

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος–Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.6.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 796/1-7-2019 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην, επί της, αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της / (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμό πρωτ. Φ.600. 163/56/145510/12.06.2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία κρίνεται ως μη αποδεκτή η προσφορά του προσφεύγοντος και εγκρίνεται η επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας με τροποποίηση των όρων αυτού (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί μερικώς η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά του και αποφασίζεται η επανάληψη του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί νόμιμο 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, ποσού 3.832,03 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 28.6.2019

Αριθμός απόφασης: 934/2019

πληρωμή στην και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 766.405,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμό Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια τυριού φέτας ΠΟΠ για κάλυψη αναγκών, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 766.405,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 5.02.2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 8.2.2019 με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου 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: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 29.06.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 19.06.2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν 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 άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Περαιτέρω, μετ' εννόμου συμφέροντος αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς το σκέλος της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και της επαναπροκήρυξης νέου διαγωνισμού με τροποποίηση των όρων αυτού. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση, η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας ερείδεται στο γεγονός ότι απορρίφθηκαν οι προσφορές όλων των συμμετεχόντων. Επομένως, η ορθότητα του αιτιολογικού ερείσματος της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας εξαρτάται από την κρίση, στο πλαίσιο εξέτασης της κρινόμενης προσφυγής, επί της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας. Στην περίπτωση που η προσφορά του προσφεύγοντος κριθεί ως αποδεκτή, ως μόνος πλέον συμμετέχων με παραδεκτή προσφορά για το επίμαχο τμήμα για το οποίο δεν έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή από έτερες συνδιαγωνιζόμενες εταιρείες, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την ακύρωση και της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και της επαναπροκήρυξης νέου διαγωνισμού, επιδιώκοντας εύλογα να του ανατεθεί η σύμβαση δοθέντος και του ότι η προσβαλλόμενη θα απωλέσει το αιτιολογικό της έρεισμα. Αλλά και στην περίπτωση που κριθεί ότι ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του, η εξέταση της ορθότητας της ματαίωσης της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας διασφαλίζει, εν προκειμένω, *«το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του»* (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 21.12.2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (BTG&CÖ)*, C-355/15, σκέψη 34). Επομένως, η εξέταση της νομιμότητας της ματαίωσης κατά το διοικητικό στάδιο της έννομης προστασίας στο πλαίσιο ανάθεσης

Αριθμός απόφασης: 934/2019

δημοσίων συμβάσεων, πριν από την οριστικοποίηση του αποκλεισμού της προσφεύγουσας (ΕΑ ΣΤΕ 30/2019), εξυπηρετεί, σε κάθε περίπτωση, την οικονομία, την ταχύτητα και την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας.

7. Επειδή την 1η.7.2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους έτερους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού- σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμό 999/2019 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή δυνάμει του ενσωματωμένου στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή αιτήματος του προσφεύγοντος περί παροχής προσωρινής έννομης προστασίας βάσει του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016, εκδόθηκε η με αριθμό Α319/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία ανέστειλε τη συνέχιση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας αναφορικά με την επαναπροκήρυξή της.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στις 8.07.2019, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της επικοινωνίας τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

11. Επειδή, ο προσφεύγων στις 30.7.2019 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ Υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής το οποίο κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η διάσκεψη για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 5.8.2019. Επομένως, το ως άνω Υπόμνημα λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

Αριθμός απόφασης: 934/2019

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, ο οποίος υπέβαλε την με αριθμό συστήματος 131672 προσφορά. Με τα από 29.03.2019 Πρακτικά, η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών όλων των συμμετεχόντων, αφενός μεν διαπίστωσε τη νομιμότητα και κανονικότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος αφετέρου δε εισηγήθηκε την ανακήρυξή του ως προσωρινού αναδόχου καθώς προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή, ήτοι 4,47€ το κιλό.

14. Επειδή, ωστόσο, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η μη αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος καθόσον διαπιστώθηκαν τα παρακάτω: «(1) Η βεβαίωση του πιστωτικού ιδρύματος (.....) για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης ανέρχεται στο ποσό των 600.000,00 €, το οποίο είναι μικρότερο από το 100% (766.405,00 €) του προϋπολογισμού της συνολικής προμήθειας για το δεδομένο χρονικό διάστημα της προμήθειας, κατά παράβαση των άρθρων 1, 3 παράγραφος 3, 5 παράγραφος 25, 7 παράγραφος 3γ και του άρθρου 11 παράγραφοι 2γ και 2ια του Παραρτήματος «Α» της (θ) σχετικής διακήρυξης, καθώς και των άρθρων 26 παράγραφος 3, 75 παράγραφος 3 και άρθρου 91 παράγραφος 1α του Ν. 4412/16. (2) Το πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων της ασφαλιστικής εταιρείας δεν καλύπτει το δεδομένο χρονικό διάστημα της προμήθειας (3 χρόνια), κατά παράβαση των άρθρων 1, 3 παράγραφος 3, 5 παράγραφος 25, 7 παράγραφος 3γ και του άρθρου 11 παράγραφοι 2γ και 2ια του Παραρτήματος «Α» της (θ) σχετικής διακήρυξης, καθώς και των άρθρων 26 παράγραφος 3, 75 παράγραφος 3 και άρθρου 91 παράγραφος 1α του Ν. 4412/16» και δεδομένου ότι με την ίδια απόφαση και οι προσφορές των υπολοίπων συμμετεχόντων κρίθηκαν ως μη αποδεκτές

Αριθμός απόφασης: 934/2019

αποφασίστηκε η επανάληψη του διαγωνισμού με τροποποίηση των όρων της προκήρυξης.

14. Επειδή ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προσφυγή του υποστηρίζει ότι: «*II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Η αιτιολογία ότι η προσφορά μου δεν πληροί τον όρο του άρθρου 7 παράγραφος 3γ και έτσι σε συνδυασμό με τα υπόλοιπα άρθρα (άρθρο 1, 3 παράγραφος 3, 5 παράγραφος 25 και του άρθρου 11 παράγραφοι 2γ και 2ια του παραρτήματος “Α” της σχετικής διακήρυξης καθώς και των άρθρων 26 παράγραφος 3, 75 παράγραφος 3 και του άρθρου 91 παράγραφος 1α του Ν. 4412/2016 – στα οποία άρθρα απλώς αναφέρεται η διαδικασία, τα κριτήρια επιλογής και οι λόγοι αποκλεισμού) είναι παράνομη για τους λόγους που αναλύονται κατωτέρω.*

Να σημειωθεί ότι εν τοις πράγμασι η απόρριψή μου για δήθεν μη προσκόμιση βεβαιώσεων αναγνωρισμένων πιστωτικών ιδρυμάτων για την πιστοληπτική ικανότητά μας και πιστοποιητικών ασφάλισης, αποτελεί μία και ενιαία αιτιολογία, καθώς και τα δύο αναφέρονται στο άρθρο 7 παράγραφος 3γ και απαιτούνται διαζευκτικά (χρονολογικά επίκαιρες βεβαιώσεις ή πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης). Συγκεκριμένα, θα μπορούσε οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας ακόμα και να καταθέσει εναλλακτικά για την υπό ανάθεση σύμβαση είτε την τραπεζική βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας είτε το πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης. Επομένως, είναι επαρκές για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό είτε επίκαιρη τραπεζική βεβαίωση (δηλ. εν ισχύ) είτε ασφαλιστικό πιστοποιητικό (εν ισχύ). Ως εκ τούτου, όποιο από τα δύο (τραπεζική βεβαίωση ή ασφαλιστικό πιστοποιητικό) αν κριθεί ότι πληροί τους όρους της διακήρυξης, αυτομάτως (από τη στιγμή που είναι διαζευκτικό) θεωρείται ότι πληρούμε τους όρους του διαγωνισμού.

ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. ΠΛΗΡΟΤΗΤΑ ΦΑΚΕΛΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ – ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ – ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΟΛΩΝ ΤΩΝ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ. ΜΗ ΟΡΘΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΟΡΟΥ «ΓΙΑ ΤΟ ΔΕΔΟΜΕΝΟ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ» ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ.

Η Αναθέτουσα Αρχή με μία μοναδική για τα δεδομένα αιτιολογία, ερμήνευσε τον όρο «για το δεδομένο χρονικό διάστημα» που αναφέρεται στο Άρθρο 7

Αριθμός απόφασης: 934/2019

παράγραφος 3γ, ότι θα πρέπει το πιστοποιητικό ασφάλισης της εταιρείας μας να είναι σε ισχύ για 3 χρόνια (κάτι που είναι αδύνατον). Σε καμμία περίπτωση δεν ερμηνεύεται με αυτό τον τρόπο καθώς στο Άρθρο 7 παράγραφος 3γ ξεκάθαρα αναφέρεται ότι το ποσό του ασφαλιστηρίου συμβολαίου (και όχι η χρονική διάρκεια του πιστοποιητικού ασφάλισης) θα πρέπει να είναι ίσο του 100% του προϋπολογισμού του δεδομένου χρονικού διαστήματος. [Ητοι η διακήρυξη δεν ζητάει να έχουμε ασφαλιστήριο συμβόλαιο για όλο το χρονικό διάστημα της προκήρυξης (3 χρόνια μαζί με τις τυχόν περιόδους παράτασης) αλλά το ποσό του εν ισχύ ασφαλιστηρίου να καλύπτει τον προϋπολογισμό του δεδομένου χρονικού διαστήματος του διαγωνισμού – 766.405,00 Ευρώ].

Η εταιρεία μας εν τοις πράγμασι αποκλείσθηκε από το διαγωνισμό για παράβαση του Άρθρου 7 παράγραφος 3γ της διακήρυξης ότι δήθεν δεν προσκόμισε βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας ή πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης για το «δεδομένο χρονικό διάστημα της προμήθειας» (τρία χρόνια). Η ανωτέρω απόρριψη μας είναι παράνομη διότι:

Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. διακήρυξη, στο άρθρο 7 παράγραφος 3, αναφέρεται : “Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, απαιτείται από τους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης, καταθέτοντας προς τούτο στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, τα παρακάτω: α. Στοιχεία που να αποδεικνύεται ότι ο συνολικός κύκλος εργασιών, στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης (τυρί φέτα ΠΟΠ) κατ' ανώτατο όριο, των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων (2016, 2017, 2018) είναι ίσος ή μεγαλύτερος από το 100% του συνολικού προϋπολογισμού της υπό ανάθεση προμήθειας για την οποία εκδηλώνεται η συμμετοχή του προσφέροντος. Σε περίπτωση που ο υποψήφιος ανάδοχος δραστηριοποιείται για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων, τότε ο συνολικός κύκλος εργασιών για όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιείται, θα πρέπει να είναι ίσος ή μεγαλύτερος από το 100% επίσης του συνολικού προϋπολογισμού της συνολικής υπό ανάθεση προμήθειας για την οποία εκδηλώνεται η συμμετοχή

Αριθμός απόφασης: 934/2019

του προσφέροντος και αφορούν στο αντικείμενο της σύμβασης. β. Ο υποψήφιος ανάδοχος οφείλει να αποδείξει την ανωτέρω ελάχιστη προϋπόθεση συμμετοχής, η οποία αφορά στο αντικείμενο της προμήθειας, με τα ακόλουθα στοιχεία τεκμηρίωσης, σύμφωνα με την περί εταιρειών νομοθεσία της χώρας, όπου είναι εγκατεστημένος: (1) Ισολογισμούς ή αποσπάσματα ισολογισμών και χρηματοοικονομικές καταστάσεις των τελευταίων τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων, (2016, 2017, 2018) στην περίπτωση που η δημοσίευση των ισολογισμών απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. (2) Υπεύθυνη Δήλωση του Ν.1599/86 συνολικού ύψους του ετήσιου κύκλου εργασιών, σε περίπτωση που δεν υποχρεούται στην έκδοση των ανωτέρω συνυποβάλλοντας νόμιμα αντίγραφα φορολογικών δηλώσεων (φορολογίας εισοδήματος ή εκκαθαριστικών ΦΠΑ) που θα αποδεικνύεται ότι το σύνολο είναι ίσο ή μεγαλύτερο από το 100% του προϋπολογισμού της συνολικής υπό ανάθεση προμήθειας για την οποία εκδηλώνεται η συμμετοχή του προσφέροντος ή της επί μέρους ανά κατηγορία υπό ανάθεση προμήθειας, για την οποία εκδηλώνεται η συμμετοχή του προσφέροντος. γ. Χρονολογικά επίκαιρες βεβαιώσεις αναγνωρισμένων πιστωτικών ιδρυμάτων για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης που δεν αφορούν σε εγγυητικές επιστολές ή καταθέσεις παρά μόνο σε πιστώσεις, ως αποδεικτικό ικανότητας της εταιρείας ανταπόκρισης στις δανειακές της υποχρεώσεις και κατ' επέκταση στην εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων της όχι γενικώς αλλά ειδικώς ως προς την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, αναφερομένου του σχετικού ποσού ή πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων (Άρθρο 75 παρ. 3 Ν. 4412/16) ίσες ή ανώτερες από το 100% του προϋπολογισμού της συνολικής ή της επιμέρους υπό ανάθεση προμήθειας για το δεδομένο χρονικό διάστημα της προμήθειας για την οποία εκδηλώνεται η συμμετοχή του προσφέροντος.”

Επιπλέον σύμφωνα με το Άρθρο 75 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι “3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική

Αριθμός απόφασης: 934/2019

ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341. Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων. Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως.”

Εν προκειμένω η εταιρεία μας υπέβαλε με την προσφορά της το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών για την απόδειξη της χρηματοοικονομικής μας επάρκειας να εκτελέσουμε την υπό ανάθεση σύμβαση.

Ειδικότερα, όσον αφορά στην έννοια του «δεδομένου χρονικού διαστήματος της προμήθειας» από τις βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας ή τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής κάλυψης, την οποία δήθεν με την προσφορά μας «παραβιάζουμε» είναι φανερό ότι, εφόσον πρόκειται για ζητούμενα και

Αριθμός απόφασης: 934/2019

υποβληθέντα πιστοποιητικά ή βεβαιώσεις για απόδειξη χρηματοοικονομικής ικανότητας, θα πρέπει να είναι εν ισχύ κατά την υποβολή της προσφοράς μας άλλως και σε περίπτωση της αυστηρότερης ερμηνείας να καλύπτουν ήδη από την ηλεκτρονική υποβολή το συνολικό χρόνο ισχύος της προσφοράς μας σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 6 της διακήρυξης του διαγωνισμού (120 ημέρες). Και τούτο για τους ακόλουθους λόγους :

A) Η ερμηνεία αυτή του «δεδομένου χρονικού διαστήματος της προμήθειας» συνάδει απόλυτα με τους κανόνες της ασφαλιστικής αγοράς και της ασφαλιστικής νομοθεσίας της αγοράς. Τα ασφαλιστήρια αστικής και επαγγελματικής ευθύνης είτε ζητούνται για συμμετοχή σε διαγωνισμούς είτε συνάπτονται για προληπτική κάλυψη των δραστηριοτήτων μίας εταιρίας συνάπτονται πάντα σε ΕΤΗΣΙΑ ΒΑΣΗ και ανανεώνονται με τη λήξη τους (βλ. βεβαίωση Ασφαλιστικής Εταιρίας συνημμένο 1) Θα πρέπει όμως να ληφθεί υπόψιν ότι βάσει των κανόνων λειτουργίας της ασφαλιστικής αγοράς οι Ασφαλιστικές εταιρίες διατηρούν το δικαίωμα στη λήξη του έτους βάσει των ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΓΕΓΟΝΟΤΩΝ να αναπροσαρμόσουν τα ασφάλιστρα ανάλογα με τις ζημιές που έχουν κληθεί να επωμιστούν κατά τη διάρκεια του προηγούμενου έτους. Ο κανόνας αυτός ισχύει για όλα τα συμβόλαια αστικής ευθύνης (π.χ. ζωής, αυτοκίνητα κ.λπ.) και όχι μόνο στην κάλυψη προϊόντων όπως εν προκειμένω. Επομένως, με δεδομένο ότι η εταιρία μας υπέβαλε ετήσιο εν ισχύ ασφαλιστήριο συμβόλαιο για αξία μεγαλύτερη από την ζητούμενη στη διακήρυξη και το οποίο καλύπτει όχι μόνο την υποβολή αλλά πολλαπλώς το σύνολο της διάρκειας της προσφοράς μας (120 ημέρες) έχει απολύτως αποδεκτή προσφορά. Στο σημείο αυτό κρίνεται η ικανότητά μας χρηματοοικονομικά να εκτελέσουμε ή μη μία σύμβαση ως κριτήριο επιλογής, γεγονός που ούτε η ίδια η απόφαση αμφισβητεί, και όχι ένα κριτήριο ανάθεσης.

B) Τα ασφαλιστήρια συμβόλαια αστικής / επαγγελματικής ευθύνης προϊόντων που αποφασίζουν να υπογράψουν οι εταιρίες προκειμένου να μπορούν να συμμετάσχουν σε διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων συνάπτονται βάσει των κανόνων της εταιρικής τους διακυβέρνησης, της οικονομικής επιβάρυνσης που συνεπάγεται καθώς και του φυσικού

Αριθμός απόφασης: 934/2019

αντικείμενου στο οποίο δραστηριοποιούνται και αποτελεί *grosso modo* αντικείμενο ασφαλιστικής κάλυψης. Είναι προφανές ότι τα ασφαλιστήρια αυτά συνάπτονται για τον δυνητικό κίνδυνο που συνοδεύει εν γένει και εν όλω την δραστηριότητα της εταιρίας και όχι ένα για κάθε διαγωνισμό ανάλογα με ανάγκες που συχνά επινοούνται από τις αναθέτουσες αρχές, όχι ένα για κάθε εμπορικό εταιρικό ΚΑΔ, όχι ένα για κάθε χρονική διάρκεια που μπορεί να προκηρύσσεται σε μία σύμβαση (1,2,3,4 έτη) με ή χωρίς δικαιώματα προαίρεσης που είναι στην απόλυτη διακριτική ευχέρεια του δημοσίου εάν θα ασκηθούν ή όχι ... Επομένως, η διάρκεια μίας μακροχρόνιας σύμβασης που προβλέπει και δυνητικά δικαιώματα προαίρεσης που μπορεί να ασκηθούν μία, δύο ή περισσότερες φορές ουδόλως ταυτίζεται με προσκόμιση ασφαλιστηρίου συμβολαίου που πρέπει να έχει ήδη συνομολογηθεί για το σύνολο της ανωτέρω διάρκειας απλά και μόνο για την υποβολή και χωρίς να γνωρίζουμε τον ανάδοχο της συγκεκριμένης σύμβασης. Αυτός είναι και ο λόγος για τον οποίο το σύνολο των συμμετεχόντων στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία βάσει των συναλλακτικών ηθών που παγίως εφαρμόζονται στην περίπτωση αντελήφθη με τον ίδιο τρόπο την συγκεκριμένη υποχρέωση και ουδείς συμμετέχων υπέβαλλε ασφαλιστικό πιστοποιητικό που να μην ήταν ετήσιο.

Γ) Η ανωτέρω προσέγγιση και ερμηνεία δεν μπορεί να αμφισβητηθεί αφού από την αξιολόγηση που έλαβε χώρα συνομολογείται «σιωπηρά» από την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή! Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τον προαναφερθέντα όρο της διακήρυξης για την χρηματοοικονομική ικανότητα κατά την υποενότητα γ, οι συμμετέχοντες είχαν τη δυνατότητα ακόμα και να επιλέξουν εναλλακτικά για την υπό ανάθεση σύμβαση είτε την τραπεζική βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας είτε το πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης. Επομένως, είτε απαιτείτο για τη συμμετοχή επίκαιρη τραπεζική βεβαίωση (δηλ. εν ισχύ) είτε ασφαλιστικό πιστοποιητικό (εν ισχύ).

Αντίστοιχα, στην περίπτωση που κρίσιμο μέγεθος αξιολόγησης αποτελούσε «η συνολική διάρκεια της προμήθειας», συμπεριλαμβανομένων του εντός ή των δύο δικαιωμάτων προαίρεσης, γεγονός που όπως προαναφέρθηκε είναι

Αριθμός απόφασης: 934/2019

εσφαλμένο, αυτό ΔΕΝ είναι δυνατόν να ισχύει μόνο για το ένα πιστοποιητικό της ασφαλιστικής και όχι για το πιστοποιητικό του πιστωτικού ιδρύματος.

Στην προκειμένη περίπτωση, η συμμετέχουσα στο διαγωνισμό «.....» επέλεξε για την απόδειξη της πιστοληπτικής της ικανότητας να προσκομίσει την προβλεπόμενη τραπεζική βεβαίωση. Στην βεβαίωση που κατέθεσε (βλ. σχετικό έγγραφο 2 με ημερομηνία 18-03-2019 από την) αναφέρεται με σαφήνεια ότι έχει εγκριθεί όριο πιστοδότησης για χρηματοδοτήσεις Κ/Κ κλπ χωρίς καν να αναφέρεται μέχρι πότε έχει γίνει αυτό. Επιπλέον, η εταιρεία «.....» στη βεβαίωση που κατέθεσε (βλ. σχετικό έγγραφο 3 με ημερομηνία 18-03-2019 από την) αναφέρεται με σαφήνεια ότι έχει εγκριθεί όριο πιστοδότησης για χρηματοδοτήσεις Κ/Κ ποσού 1.100,00 χιλ Ευρώ χωρίς καν να αναφέρεται μέχρι πότε έχει γίνει αυτό. Παρόλα αυτά, η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού ουδόλως πρότεινε την απόρριψη της προσφοράς τους για το συγκεκριμένο θέμα αποδεχόμενη ότι εφόσον το τραπεζικό πιστοποιητικό / έγγραφο ήταν εν ισχύ κατά την υποβολή δεν χρειάζεται να αναφέρεται στα τρία χρόνια που μπορεί ενδεχομένως να διαρκέσει η προμήθεια εάν κατέληγε να καταστεί ανάδοχος και αναφορά καταληκτικής ημερομηνίας δεν αποτελεί πρόβλημα. Το ίδιο βέβαια αποδέχθηκε και η Αναθέτουσα Αρχή. Επομένως, δεν είναι δυνατόν για την ίδια ελάχιστη υπό-προϋπόθεση χρηματοοικονομικής συμμετοχής η κάλυψη που προέρχεται από τραπεζική βεβαίωση να γίνεται δεκτή ως απόδειξη ενώ αναφέρεται ότι ισχύει για λίγους μήνες και η κάλυψη που προέρχεται από ένα ετήσιο και με απόλυτο δικαίωμα ανανέωσης (αντίθετα με την τραπεζική βεβαίωση) ασφαλιστήριο συμβόλαιο να απορρίπτεται και να αποκλείεται αποκλειστικά και μόνο για αυτό το λόγο η άλλη συμμετέχουσα εταιρία!

Δ) Η ανωτέρω προσέγγιση και ερμηνεία δεν μπορεί να αμφισβητηθεί αφού συνάδει απόλυτα με το γράμμα και το πνεύμα της σχετικής κατευθυντήριας οδηγίας της ΕΑΑΔΗΣΥ, με τα οριζόμενα στην Οδηγία 2014/24, στο προοίμιο του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για το ΕΕΕΣ και με το νόμο 4412/2106 για τα διοικητικά βάρη των εταιριών που συμμετέχουν στους διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων. Συγκεκριμένα, το

Αριθμός απόφασης: 934/2019

εισηγητικό άρθρο 84 της Οδηγίας 2014/24 ορίζει ότι μεταξύ άλλων ότι : « ... Πολλοί οικονομικοί φορείς, μεταξύ αυτών και οι ΜΜΕ, θεωρούν ότι ένα σημαντικό εμπόδιο στη συμμετοχή τους στις δημόσιες προμήθειες είναι ο διοικητικός φόρτος που απορρέει από την ανάγκη προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής. Ο περιορισμός των εν λόγω απαιτήσεων, φερ' ειπείν, με χρήση του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Προμήθειας (ΕΕΕΠ) που συνίσταται σε ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, θα μπορούσε να απλοποιήσει σημαντικά τη διαδικασία, προς όφελος τόσο των αναθετουσών αρχών όσο και των οικονομικών φορέων. ». Παράλληλα το άρθρο 93 του νόμου 4412/2016 ορίζει ότι : « ... Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει : α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 ... ». Τέλος, και εις επίρρωση της ερμηνείας αυτής η σχετική κατευθυντήρια 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ αναφέρει χαρακτηριστικά ότι : «Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι εάν οι οικονομικοί φορείς υποβάλουν αυτοβούλως στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» -πέραν του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ- ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού του προσφέροντος, η δε αναθέτουσα αρχή δεν ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση ... ». Αυτός είναι και ο λόγος που το σύνολο των άσκοπων βαρών για τις ΜΜΕ (π.χ. σύσταση κοινοπραξίας με ΑΦΜ) μεταφέρεται στην κατακύρωση και όχι στην υποβολή. Επομένως, αφού η νέα Οδηγία 2014/24 για τις δημόσιες συμβάσεις και ο Εκτελεστικός Κανονισμός 2016/7 για το ΕΕΕΣ απαιτούν την μείωση κατά το δυνατόν των διοικητικών βαρών και την ενθάρρυνση των ΜΜΕ

Αριθμός απόφασης: 934/2019

επιχειρήσεων να συμμετέχουν στις διαγωνιστικές διαδικασίες επ' ωφελεία του υγιούς ανταγωνισμού, αφού βάσει του άρθρου 103 του νόμου 4412/2016 τα βάρη αυτά απόδειξης μετατίθενται για το στάδιο της κατακύρωσης, αφού βάσει του άρθρου 93 του νόμου 4412/2016 για την υποβολή μίας καθ' όλα παραδεκτής προσφοράς αρκεί ένα ΕΕΕΣ και μία εγγυητική επιστολή, δεν είναι δυνατόν να απορρίπτεται μία προσφορά για τον μόνο λόγο ότι ενώ υπέβαλλε πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης στην υποβολή αυτό δεν καλύπτει το σύνολο μίας σύμβασης που μπορεί και να μην της ανατεθεί συμπεριλαμβανομένων και δύο δυνητικών δικαιωμάτων προαιρέσεως (παρατάσεων) μπορεί να ασκηθούν μπορεί και όχι.

Ε) Η ανωτέρω προσέγγιση και ερμηνεία δεν μπορεί να αμφισβητηθεί αφού συνάδει απόλυτα με την αρχή της αναλογικότητας που πρέπει να διέπει το υπό ανάθεση φυσικό αντικείμενο μίας δημόσιας σύμβασης σε σχέση με την πρόβλεψη του αντίστοιχου κριτηρίου επιλογής που θέτει μία αναθέτουσα αρχή. Συγκεκριμένα, από τη θεωρία (Βλ. Ράϊκος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων) επισημαίνεται ότι τα κριτήρια επιλογής τεχνικής ή χρηματοοικονομικής ικανότητας προκειμένου να εκτελεστεί μία σύμβαση πρέπει να κρίνονται *in concreto* βάσει της συγκεκριμένης υπό ανάθεσης σύμβασης. Ο περιορισμός που τίθεται ως ελάχιστο επίπεδο χρηματοοικονομικής ικανότητας θα πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία με το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης. Στην προκειμένη περίπτωση, από το σύνολο των εγγράφων που προσκομίσαμε με την προσφορά μας για απόδειξη του συγκεκριμένου κριτηρίου επιλογής, από τους ισολογισμούς, τις υπεύθυνες δηλώσεις επί του θέματος, από τον κύκλο εργασιών της εταιρίας μας, από το προσκομισθέν ασφαλιστήριο συμβόλαιο μεγαλύτερης αξίας της ζητούμενης από τη σύμβαση αλλά και από τη βεβαίωση της τράπεζας προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας η ικανότητα της εταιρίας μας να υλοποιήσει επιτυχώς την υπό ανάθεση σύμβαση. Πολλώ δε μάλλον όταν ενώ καλύπτουμε όλα τα ανωτέρω έχουμε προσκομίσει και τη βεβαίωση της Αναθέτουσας Αρχής από το οποίο προκύπτει ότι από την 24 Απριλίου 2013 έως σήμερα εμείς έχουμε η συγκεκριμένη προμήθεια, προσφέροντας

Αριθμός απόφασης: 934/2019

πάντα σε όλους τους διαγωνισμούς της χαμηλότερη τιμή, χωρίς να έχουμε κανένα απολύτως πρόβλημα μέχρι σήμερα (βλ. σχ. Συνημμένο 4).

Επομένως, βάσει των ανωτέρω, η δίχως συμπεράσματα αναφορά ενός «ευρήματος» της αναθέτουσας, που οδηγεί άνευ ετέρου σε κρίση για «χρηματο-οικονομική ανεπάρκεια» και αποκλεισμό της εταιρίας μας παραβιάζει εξόφθαλμα την αρχή της αναλογικότητας, είναι εσφαλμένη και θα πρέπει να ΑΚΥΡΩΘΕΙ.

Επιπλέον, η ερμηνεία από την Αναθέτουσα Αρχή ότι δήθεν το ασφαλιστήριο συμβόλαιο θα πρέπει να είναι σε ισχύ για τρία χρόνια (και όχι ότι το ποσό του ασφαλιστηρίου θα πρέπει να καλύπτει τον προϋπολογισμό της διάρκειας του διαγωνισμού) είναι παράνομη και θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη του ανταγωνισμού και κατά συνέπεια είναι καταχρηστική και παράνομη ερμηνεία ως αντίθετη στις διατάξεις του Άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 και την αρχή της αναλογικότητας. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του δημόσιου διαγωνισμού, που δεσμεύει τόσο την Αρχή, που διενεργεί το διαγωνισμό, όσο και τους διαγωνιζόμενους, για αυτό μάλιστα το λόγο επιβάλλεται να προσδιορίζονται επ' ακριβώς και με σαφήνεια στη διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία (ΣΤΕ 2635/2009). Επιπλέον οι αναθέτουσες Αρχές θα πρέπει να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις ενεργώντας με διαφάνεια. Εν προκειμένω, η ερμηνεία από την Αναθέτουσα Αρχή ότι δήθεν το «δεδομένο χρονικό διάστημα» αναφέρεται σε ισχύ του ασφαλιστηρίου παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και της ισότιμης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων.

Μα αν ήθελαν το χρονικό διάστημα του ασφαλιστηρίου να ήταν εξ αρχής για τρία χρόνια (κάτι που δεν γίνεται γιατί είναι πάντα ετήσια με ανανέωση κάθε έτος) θα αναφερόταν ρητά στη διακήρυξη ότι απαιτείται ασφαλιστήριο συμβόλαιο με ισχύ για τρία χρόνια (και για την περίοδο της προαίρεσης που δεν είναι σίγουρο αν θα λάβει χώρα!!!). Άλλωστε, το ίδιο ισχύει για όλα τα δικαιολογητικά σε όλους τους διαγωνισμούς (ενδεικτικά HACCP, ISO, άδειες

Αριθμός απόφασης: 934/2019

κλπ) τα οποία θα πρέπει να είναι κατά την υποβολή της προσφοράς άλλως κατά το χρόνο ισχύος της προσφοράς (120 ημέρες).

Σε κάθε περίπτωση να σημειωθεί ότι μόνο η αποδοχή του παρόντος λόγου προσφυγής (ότι δηλαδή το πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης καλύπτει τους όρους και προϋποθέσεις του διαγωνισμού ως προς την χρηματοοικονομική απαίτηση), θα πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της η προδικαστική προσφυγή μας, για το λόγο ότι η κατάθεση της βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας είναι διαζευκτική – και το πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις του Άρθρου 7 παρ. 3γ.
ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ : ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ

Ως προς τη βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας που απαιτούνταν διαζευκτικά από το διαγωνισμό και αυτή θα πρέπει να γίνει δεκτή για τους κάτωθι νόμιμους και βάσιμους λόγους.

Την ανωτέρω βεβαίωση την καταθέσαμε χωρίς να έχουμε υποχρέωση προς τούτο, αφού μόνο το πιστοποιητικό ασφάλισης ύψους 1.000.000 Ευρώ κάλυπτε τους όρους του διαγωνισμού. Ως αναφέρθηκε ανωτέρω η αυτόβουλη υποβολή ενός δικαιολογητικού (χωρίς αυτό να απαιτείται) δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού του προσφέροντος.

Η ανωτέρω βεβαίωση κατατέθηκε ώστε να δείξουμε ότι εκτός από το γεγονός ότι καλύπτουμε την ελάχιστη απαίτηση των 766.405,00 Ευρώ με το κατατεθειμένο πιστοποιητικό ασφάλισης ύψους 1.000.000 Ευρώ, διαθέτουμε επιπλέον πολύ καλή σχέση με την Τράπεζα όπου έχουμε όρια για χρηματοδοτήσεις ύψους 600.000 Ευρώ, ενώ αν αναδειχθώ μειοδότης η τράπεζα προτίθεται να εξετάσει οποιοδήποτε αίτημα πιστοδοτήσεως.

Η Αναθέτουσα Αρχή ενώ θα έπρεπε επικουρικά να το προσθέσει ως επιπλέον αξία στην χρηματοοικονομική μας επάρκεια, αντιθέτως με απέρριψε γι αυτό το έγγραφο. Να σημειωθεί ότι στο συγκεκριμένο έγγραφο (όπως και στα υπόλοιπα έγγραφα των συνυποψηφίων) δεν σημειώνεται διάρκεια τριών ετών και η Αναθέτουσα Αρχή εν προκειμένω το δεδομένο χρονικό διάστημα το ερμηνεύει ότι αφορά το ύψος του ποσού της βεβαίωσης και όχι τη διάρκεια ισχύος της βεβαίωσης.

Αριθμός απόφασης: 934/2019

Στην προκειμένη περίπτωση, η συμμετέχουσα στο διαγωνισμό «.....», ως προς την τραπεζική βεβαίωση που κατέθεσε (βλ. σχετικό έγγραφο 2 με ημερομηνία 18-03-2019 από την)

αναφέρεται με σαφήνεια ότι έχει εγκριθεί όριο πιστοδότησης για χρηματοδοτήσεις Κ/Κ κλπ χωρίς καν να αναφέρεται μέχρι ποιο ποσό!!!! Παρόλα αυτά, η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχθηκε την τραπεζική βεβαίωση χωρίς καν να την απορρίψει για το λόγο αυτό, ενώ απέρριψε εμένα γιατί έγγραφε μικρότερο ποσό (600.000,00 ευρώ) από τον συνολικό προϋπολογισμό του διαγωνισμού. Δεν είναι δυνατόν στη δική μας βεβαίωση που γράφει ποσό να απορριπτόμαστε από το διαγωνισμό και η άλλη εταιρεία να μην απορρίπτεται για το λόγο αυτό. Σε κάθε περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή, από τη στιγμή που κατέθεσα δύο βεβαιώσεις (τραπεζική και ασφαλιστική) θα έπρεπε να της προσθέσει ώστε στο σύνολό τους (600.000 Ευρώ + 1.000.000,00 Ευρώ = 1.600.000,00 ευρώ) να θεωρεί ότι ξεπερνά κατά πολύ το ελάχιστο απαιτούμενο ποσό του προϋπολογισμού για το δεδομένο χρονικό διάστημα του διαγωνισμού (= 766.405,00 Ευρώ).

Η ερμηνεία των αντίστοιχων όρων με διαφορετικό τρόπο από την Αναθέτουσα Αρχή είναι μη νόμιμη διότι παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης που επιτάσσει - μεταξύ άλλων – παρόμοιες καταστάσεις να μην αντιμετωπίζονται με διαφορετικό τρόπο. Η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που συνιστά διαφορετική ερμηνεία του ίδιου ακριβώς όρου εισάγει σε βάρος μου δυσμενή διάκριση, και δεν δύναται νομίμως να με αποκλείει από τον παρόντα διαγωνισμό, διότι επιπλέον παραβιάζει τη συνταγματική αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, η οποία τυγχάνει εφαρμογής και στο πεδίο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

ΤΡΙΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ : ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΑΡΘΡΟΥ 102 ΠΑΡ. 5 ΝΟΜΟΥ 4412/2016 ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ

Σύμφωνα με το άρθρο 102 του νόμου 4412/2016 και τη διακήρυξη του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινήσεις σχετικά με την πληρότητά τους. Στην περίπτωση δε που επίκειται πιθανός αποκλεισμός η

Αριθμός απόφασης: 934/2019

ευχέρεια αυτή «μεταβάλλεται» σε δέσμια αρμοδιότητα αφού βάσει του άρθρου 102 παρ. 5 « ... Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς ... ».

Στην προκειμένη περίπτωση, η επιτροπή αξιολόγησης, ακόμη και εάν αμφέβαλλε για το αληθές νόημα του όρου «δεδομένο χρονικό διάστημα» που πρέπει να καλύπτει ένα ασφαλιστήριο ώστε να πληρείται ο όρος της χρηματοοικονομικής επάρκειας ΟΦΕΙΛΕ να ζητήσει διευκρινήσεις πριν την απόρριψη της προσφοράς μας. Και τούτο διότι :

Καταρχήν το υποβληθέν ασφαλιστήριο κάλυπτε όχι απλά τη συμμετοχή μας αλλά και μεγαλύτερο διάστημα του χρόνου ισχύος της προσφοράς μας, συνοδευόταν δε ως προς την κάλυψη του κριτηρίου επιλογής από δηλώσεις, ισολογισμούς, κύκλους εργασιών μεγαλύτερους των επιθυμητών! Εν συνεχεία, από το υποβληθέν ΕΕΕΣ έχουμε δηλώσει ότι συμφωνούμε, καλύπτουμε και το σύνολο του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας αλλά και ειδικότερα το υπό-κριτήριο του ασφαλιστηρίου συμβολαίου. Επομένως, στην περίπτωση που η επιτροπή αξιολόγησης ή η Αναθέτουσα Αρχή είχε την παραμικρή επί του θέματος αμφιβολία, όφειλε βάσει του άρθρου 102 προτού απορρίψει το δικαιολογητικό να ζητήσει διευκρινήσεις επί του θέματος, αφού βάσει του άρθρου 102 του νόμου 4412/2016 « ... η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί...», δηλαδή στην περίπτωσή μας μία απλή δήλωση ανανέωσης του ασφαλιστηρίου που ΔΕΝ ζητείτο από τη διακήρυξη.

Τέλος, η προσχηματικότητα της απόρριψης της προσφοράς μας αποδεικνύεται από το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή με το από 09/04/2019 έγγραφό της (συνημμένο 5) ζήτησε διευκρινήσεις / συμπληρώσεις για υποβληθέντα έγγραφα της προσφοράς μας και συγκεκριμένα για συμπληρωματική ένορκη βεβαίωση που αφορούσε «ΧΡΟΝΙΚΗ ΚΑΛΥΨΗ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ ΕΠΙΛΟΓΗΣ» !!!

Αριθμός απόφασης: 934/2019

Τις διευκρινήσεις αυτές έκανε δεκτές αφού η προσφορά μας εν τέλει δεν απερρίφθη για «ακατάλληλη» ένορκη βεβαίωση. Επομένως, εύλογα προκύπτουν τα ακόλουθα ερωτήματα : Αφενός γιατί η επιτροπή ζητάει συμπλήρωση / διευκρίνιση της ένορκης βεβαίωσης μέσω νέας ένορκης βεβαίωσης για αμφιβολία κατά τη γνώμη της σε θέμα «χρονικής κάλυψης» και δεν ζητάει απολύτως αντίστοιχα μία απλή δήλωση πρόθεσης ανανέωσης ενός ασφαλιστηρίου που λήγει μετά από ένα χρόνο από την υποβολή της προσφοράς;

Αφετέρου, εάν θεωρεί «στρεβλά» και εσφαλμένα, κατά την ανωτέρω ανάλυσή μας, ότι χρειάζεται «προληπτικό» τριετές ασφαλιστήριο συμβόλαιο για την συμμετοχή και αυτό αποτελεί από μόνο του αυτοτελή λόγο αποκλεισμού χωρίς δυνατότητα συμπληρώσεων / διευκρινήσεων, για ποιο λόγο δεν μας απέκλεισε άμεσα από το διαγωνισμό και ζητά άλλη διευκρίνιση για παρόμοιο θέμα που την κάνει δεκτή; Ανεξαρτήτως της απάντησής μας στη διευκρίνιση δεν θα έπρεπε ούτως ή άλλως να μας αποκλείσει;

Επομένως, βάσει των ανωτέρω προκύπτει παραβίαση της δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας να ζητήσει διευκρινήσεις ή άλλως των άκρων ορίων άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας και η απόφασή της πρέπει να ακυρωθεί. Εις επίρρωση δε όλων των ανωτέρω προσκομίζεται όπως επικουρικώς συνημμένα σχετική υπεύθυνη δήλωση της εταιρίας μας (συνημμένο 6), από την οποία προκύπτει με σαφήνεια ότι το υποβληθέν ασφαλιστήριο θα ανανεωθεί κατά την ημερομηνία λήξης την 01/03/2020.

ΤΕΤΑΡΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΑΝΑΙΤΙΟΛΟΓΗΤΗ ΜΑΤΑΙΩΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ – ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΑΡΘΡΟΥ 106 ΝΟΜΟΥ 4412/2016 – ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ / ΑΝΤΙΦΑΤΙΚΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΜΑΤΑΙΩΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 1 του νόμου 4412/2016 ορίζεται μεταξύ άλλων ότι : « ... Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων,

Αριθμός απόφασης: 934/2019

σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ...». Σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 2. ορίζεται μεταξύ άλλων ότι : « ... Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις ... : β) ... αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο.

Από τη διατύπωση του άρθρου προκύπτει με σαφήνεια ότι η αναθέτουσα αρχή έχει μεν την ευχέρεια να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό κατόπιν γνωμοδότησης του αρμοδίου για την αξιολόγηση οργάνου εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος, η ευχέρεια αυτή όμως αποτελεί μία εξαιρετική η περί ματαιώσεως του διαγωνισμού απόφαση πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη (βλ. σχετικά επί του θέματος και πρόσφατη Απόφαση της ΑΕΠΠ 280/2018). Ειδικότερα, για να είναι νόμιμη η αιτιολόγηση θα πρέπει βάσει της παρ. 2 του άρθρου 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας να είναι σαφής και πλήρης, να μην είναι αντιφατική και να περιέχει τα περιστατικά και στοιχεία του φακέλου κατά τρόπο που να μην δημιουργεί κενά ή αμφιβολίες ως προς την ορθότητα κρίσης του εισηγητικού ή αποφαινόμενου οργάνου.

Στην προκειμένη περίπτωση, η προσβαλλόμενη απόφαση με αριθμό Φ.600.163/56/145510/Σ.7243/12 ΙΟΥΝ 19/ΑΣΔΥΣ/ΔΕΜ/Ι της αναθέτουσας αρχής περί αποκλεισμού της προσφοράς μας από τη συνέχεια του διαγωνισμού και επανάληψης αυτού παρουσιάζει τα ακόλουθα ανυπέρβλητα νομικά προβλήματα :

Καταρχήν στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση όπως αναλύθηκε ανωτέρω (δήθεν ακατάλληλο ασφαλιστήριο συμβόλαιο διάρκειας ενός έτους και όχι τριών).

Εν συνεχεία παραβιάζει ουσιωδώς τον τύπο της προβλεπόμενης νόμιμης διαδικασίας κατά το αφού το αρμόδιο εισηγητικό όργανο δεν προκύπτει ότι εισηγείται ειδικά επί του θέματος της ματαίωσης του διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 934/2019

Τέλος, πέραν της παράβασης ουσιώδους τύπου η αιτιολογία της απόφασης είναι ταυτόχρονα ελλιπής και αντιφατική :

Ελλιπής διότι αποφασίζει απευθείας την επανάληψη του διαγωνισμού χωρίς έχει αποφασίσει καταρχήν την ματαίωσή του.

Αντιφατική διότι η επανάληψη του διαγωνισμού (χωρίς να προηγείται η ματαίωση) αποφασίζεται γιατί οι προσφορές είναι μη κανονικές και θα πρέπει να επαναληφθεί με τροποποίηση των όρων του διαγωνισμού.

Με δεδομένο ότι δεν υπάρχει κρίση ότι οι υποβληθείσες προσφορές είναι μη συμφέρουσες (υπενθυμίζεται ότι έχουν αποσφραγιστεί οι οικονομικές προσφορές και έχει τελειώσει η αξιολόγηση) εάν βάσει του άρθρου 106.1. οι προσφορές είναι μη κανονικές τα αποτελέσματα ΚΑΤΟΠΙΝ ΕΙΔΙΚΗΣ ΕΙΣΗΓΗΣΗΣ ματαιώνονται και ο διαγωνισμός επαναλαμβάνεται. Εάν βάσει του άρθρου 106.2. «άλλαξαν» οι ανάγκες της αναθέτουσας αρχής μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και την ολοκλήρωση της διαδικασίας, δεν υπάρχει εισήγηση και αιτιολογία σχετικά με το ποια ανάγκη άλλαξε (φυσικό αντικείμενο ή προδιαγραφές ;) και το ποιοι όροι του διαγωνισμού θα πρέπει να τροποποιηθούν ώστε να ικανοποιούνται οι νέες ανάγκες της υπηρεσίας.

Κατά συνέπεια, η απόφαση επανάληψης του διαγωνισμού χωρίς εισήγηση ματαίωσής του στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, παραβιάζει ουσιώδη προβλεπόμενο τύπο της διοικητικής διαδικασίας, έχει εσφαλμένη, ελλιπή και αντιφατική αιτιολογία και θα πρέπει να ΑΚΥΡΩΘΕΙ.».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις με αριθμ. πρωτ. Φ.600.163/64/152266/Σ.8348/5.07.2019 απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: «3. Όσον αφορά τις αιτιάσεις της (η) σχετικής προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «.....», η Δνση φρονεί ότι δεν έχουν δικαιολογητική βάση και αναφέρει τα παρακάτω: α. Η αναφορά της προσφεύγουσας εταιρείας, (σελίδα 5) σχετικά με το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή, παρά την αντίθετη γνωμάτευση της επιτροπής του διαγωνισμού, αποφάσισε να απορρίψει την προσφορά της, είναι έωλη, στερούμενη νομικής βάσης και μη συμβατή με τις προβλέψεις του νομικού πλαισίου του διαγωνισμού, καθόσον:

Αριθμός απόφασης: 934/2019

(1) Σύμφωνα με το άρθρο 100 παράγραφος 4 του Ν. 4412/16, όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει (Ν. 4497/17 & 4605/19), τα αποτελέσματα της αξιολόγησης όλων των σταδίων που προβλέπονται σε αυτό (δικαιολογητικά συμμετοχής, τεχνικές και οικονομικές προσφορές), επικυρώνονται με μία απόφαση του αποφαινομένου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία και κοινοποιείται στους προσφέροντες ή συμμετέχοντες.

(2) Οι γνωματεύσεις των εκάστοτε επιτροπών αξιολόγησης, σύμφωνα με τα παραπάνω, είναι υπό την κρίση της αρμόδιας Αναθέτουσας Αρχής, η οποία τελικά είναι αρμόδιο όργανο για την έκδοση σχετικής απόφασης

β. Αναφορικά με τα ισχυριζόμενα από την εν λόγω εταιρεία, στο τμήμα «// Λόγοι Προσφυγής» της εν λόγω προσφυγής, σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της (δικαιολογητικά συμμετοχής) :

(1) Ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής της προσφεύγουσας εταιρείας, δεν απερρίφθη λόγω μη προσκόμισης βεβαιώσεων αναγνωρισμένων πιστωτικών ιδρυμάτων για την πιστοληπτική ικανότητάς της ή (διαζ) πιστοποιητικών ασφάλισης, όπως λανθασμένα αναφέρεται, αλλά επειδή τα κατατεθέντα δικαιολογητικά, δεν κάλυπταν απαραίτους όρους της (β) σχετικής διακήρυξης, όπως αυτό προκύπτει αναλυτικά από την παράγραφο 2δ υποπαράγραφοι (1) και (2) του (η) σχετικής απόφασης της ΑΣΔΥΣ, ήτοι : (α) Ως προς τη βεβαίωση του πιστωτικού ιδρύματος (.....) για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης, απορρίφθηκε καθόσον το αναφερόμενο ποσό ανερχόταν στα 600.000,00 €, το οποίο (ποσό) ήταν μικρότερο από το 100% (766.405,00 €) του προϋπολογισμού της συνολικής προμήθειας. (β) Το πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων της ασφαλιστικής εταιρείας «.....», δεν κάλυπτε το δεδομένο χρονικό διάστημα της προμήθειας, ήτοι τρία (3) χρόνια (2 έτη + 2 επιπλέον εξάμηνα).

(2) Η απαραίτητη απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής για κατάθεση των δύο (2) παραπάνω οικονομικών στοιχείων, έχει διαζευκτικό χαρακτήρα. Εν προκειμένω η εταιρεία ως μη όφειλε, κατέθεσε και τα δύο (2) είδη δικαιολογητικών, τα οποία ορθώς αξιολογήθηκαν το κάθε ένα ξεχωριστά, αλλά ευρέθησαν και τα δύο να έχουν πρόβλημα νομιμότητας, όπως αυτή

προσδιορίζεται παραπάνω. Είναι προφανές ότι η πλήρωση και ενός μόνο εκ των δύο στοιχείων, θα ήταν αρκετή για την αποδοχή του σχετικού φακέλου της εταιρείας, όπως ορθά αναφέρει η προσφεύγουσα, αλλά μόνο στην περίπτωση όμως που η εταιρεία θα είχε φροντίσει η προσφορά της να ήταν σύμφωνη με τις απαιτήσεις της (β) σχετικής διακήρυξης του διαγωνισμού.

γ. Σχετικά με τον «Πρώτο λόγο» (σελίδα 8) της προσφυγής, αναφορικά με την ορθή ερμηνεία του όρου «για το δεδομένο χρονικό διάστημα» από την Αναθέτουσα Αρχή:

(1) Τα αναφερόμενα από την προσφεύγουσα εταιρεία (σελ. 8), ως προς τον τρόπο αντίληψης και ερμηνείας από την Αναθέτουσα Αρχή του όρου «...δεδομένου χρονικού διαστήματος...», , δεν γίνονται αποδεκτά, καθόσον με την σχετική αναφορά και σύμφωνα προς το Άρθρο 1 «Βασικά στοιχεία του διαγωνισμού» προσδιορίζεται επακριβώς η σχετική απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής αναφορικά με το χρονικό διάστημα της προμήθειας, που αντιστοιχεί σε αυτό των 2 ετών + 2 εξάμηνα = 3 χρόνια.

(2) Η προσφεύγουσα εταιρεία, αποδίδει στην Αναθέτουσα Αρχή δήθεν λανθασμένη ερμηνεία του συγκεκριμένου όρου, επικαλούμενη την ισχύουσα στην ασφαλιστική αγορά μονοετή ισχύ των ασφαλιστηρίων συμβολαίων. Ο ισχυρισμός αυτός όμως δεν ευσταθεί, καθόσον στη συγκεκριμένη υποθετική περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή θα είχε προβλέψει στους όρους της (β) σχετικής διακήρυξης του διαγωνισμού, την υποχρέωση κατάθεσης από τους προσφέροντες, Υπεύθυνης Δήλωσης του Ν. 1599/86, με την οποία θα δηλωνόταν η πρόθεση - υποχρέωση κατάθεσης ανανεωμένου συμβολαίου, με τη λήξη του ήδη κατατεθέντος. Τέτοια όμως πρόβλεψη δεν υφίσταται στους όρους της εν λόγω διακήρυξης, διότι εξ αρχής η αντίληψη της Αναθέτουσας Αρχής, όπως αυτή διατυπώθηκε ευκρινώς στους όρους του διαγωνισμού και έγινε αποδεκτή από την εταιρεία, με κατάθεση σχετικής Υπεύθυνης Δήλωσης, περί ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων της διακήρυξης, ήταν η κατάθεση με την προσφορά ασφαλιστηρίου συμβολαίου για το δεδομένο χρονικό διάστημα της προμήθειας, ήτοι 3ετούς διάρκειας. Είναι επομένως σαφές ότι, η Αναθέτουσα Αρχή με την χρήση του όρου περί «.. δεδομένου χρονικού διαστήματος της προμήθειας...», προσδιορίζει την απαραίτητη απαίτηση για

Αριθμός απόφασης: 934/2019

Ζετή διάρκεια αυτού και όχι απλώς την ισχύ του κατά την κατάθεση της προσφοράς, όπως εσφαλμένα αναφέρει η προσφεύγουσα εταιρεία και ουδεμία σχετική σιωπηρή συνομολόγηση υφίσταται εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής (παράγραφος Γ) σελ. 13).

(3) Ο ισχυρισμός της εταιρείας ότι στο άρθρο 7 παράγραφος 3γ της (β) σχετικής διακήρυξης, αναφέρεται μόνο το ποσό του ασφαλιστηρίου συμβολαίου σε ποσοστιαία βάση και όχι η χρονική διάρκεια του πιστοποιητικού ασφάλισης, είναι ανακριβής και αντιφατικός, καθόσον υπάρχει σαφής απαίτηση της Υπηρεσίας ως προς τη χρονική διάρκεια του πιστοποιητικού (άρθρο 1 της (β) σχετικής διακήρυξης).

(4) Επιπρόσθετα, κρίνεται σκόπιμο να επισημανθεί ότι, εφόσον η προσφεύγουσα εταιρεία είχε βάσιμο λόγο από την ενασχόλησή της με την αγορά, να γνωρίζει ότι τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων, έχουν ετήσια χρονική διάρκεια και μόνο, όφειλε να ασκήσει το έννομο δικαίωμα της, κατά του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης. Το δικαίωμα της όμως αυτό και για λόγους που αφορούν την ίδια και μόνο δεν το άσκησε, με αποτέλεσμα να επιχειρεί εκ των υστέρων να ασκήσει σε δεύτερο χρόνο, το αναφαίρετο δικαίωμά της για υποβολή προσφυγής κατά απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία (απόφαση) βασιζόταν ακριβώς σε απαράβατο όρο της διακήρυξης, τον οποίο ουδόλως δεν αμφισβήτησε η εταιρεία, αλλά απεναντίας τον απεδέχθη σαφώς, αμέσως και εμμέσως.

(5) Εν κατακλείδι, ο τρόπος αντίληψης γενικότερα των όρων της (β) σχετικής διακήρυξης, τόσο από την προσφεύγουσα εταιρεία όσο και από το σύνολο των υπολοίπων συμμετεχόντων εταιρειών, δεν αφορά την Αναθέτουσα Αρχή. Σχετικά επισημαίνεται ότι για την προάσπιση των καλώς εννοουμένων συμφερόντων των υποψήφιων προς συμμετοχή εταιρειών και την ομαλή εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, είχε προβλεφθεί, αφενός μεν στο Άρθρο 4 παράγραφος 6 της (β) όμοιας διακήρυξης, η δυνατότητα αίτησης παροχής πρόσθετων πληροφοριών επί των όρων του διαγωνισμού, αφετέρου δε, η δυνατότητα σύμφωνα με το Άρθρο 5 παρ. 24 του Παραρτήματος «Α» της εν λόγω διακήρυξης, άσκησης προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360 του

Αριθμός απόφασης: 934/2019

N. 4412/ 2016 (σε συνδυασμό με την πρόβλεψη της παρ 12 του άρθρου 376 του ίδιου νόμου), κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού Από τις δύο ως άνω δυνατότητες, ουδεμία ασκήθηκε από την προσφεύγουσα εταιρεία.

(6) Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας εταιρείας στην παράγραφο Γ (σελ. 13 και 14), ότι η αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού και εν συνεχεία η Αναθέτουσα Αρχή, έκρινε αποδεκτές τις βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας, τόσο της ίδιας όσο και των δύο άλλων συνδιαγωνιζομένων εταιρειών [«.....» και «.....»], αν και δεν ανέγραφαν χρονική ισχύ άρα κακώς δεν εφαρμόσθηκε το ίδιο και στην περίπτωση του ασφαλιστηρίου συμβολαίου, η Αναθέτουσα Αρχή τον απορρίπτει διότι σύμφωνα με το άρθρο 7 παράγραφος 3γ του Παραρτήματος «Α» της (β) σχετικής διακήρυξης, για την τραπεζική βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας, δεν προβλέπεται συγκεκριμένη χρονική ισχύ αυτής κατά την κατάθεσή της και ως εκ τούτου ακολουθείται η γενική πρόβλεψη της Αναθέτουσας Αρχής, όπως αυτή φαίνεται στο άρθρο 6 παράγραφος 1 του Παραρτήματος «Α» της (β) όμοιας διακήρυξης, για χρονική ισχύ 120 ημερών.

(7) Ως εκ τούτου ο συσχετισμός που επιχειρείται από την προσφεύγουσα εταιρεία, μεταξύ των βεβαιώσεων πιστοληπτικής ικανότητας και αυτών των ασφαλιστηρίων συμβολαίων, ως προς τη ζητούμενη χρονική διάρκειά τους, είναι εσφαλμένος.

(8) Σχετικά με τα αναγραφόμενα, από την προσφεύγουσα εταιρεία στην παράγραφο Δ (σελ. 15 και 16) της (η) σχετικής Προδικαστικής Προσφυγής, ως προς το ΕΕΕΣ που κατέθεσε:

(α) Το προβλεπόμενο προς κατάθεση ΕΕΕΣ, ως «.... επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα....., ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή» λόγω της τυποποιημένης μορφής του, δεν παρέχει τη δυνατότητα στην Αναθέτουσα Αρχή να συμπληρώσει αυτό με την επιπρόσθετη και κρίσιμη πληροφορία, της χρονικής διάρκειας του πιστοποιητικού ασφαλιστικών κινδύνων, καθόσον προβλεπόταν μόνο η αναφορά του ύψους της σχετικής κάλυψης (Μέρος IV/B του ΕΕΕΣ).

(β) Στο Μέρος VI του απαιτούμενου προς κατάθεση ΕΕΕΣ, υπήρχε η πρόβλεψη κατάθεσης εκ μέρους του οικονομικού φορέως, των πιστοποιητικών και λοιπών μορφών αποδεικτικών εγγράφων. Κατόπιν τούτου και σε συνδυασμό με το γεγονός ότι δεν υπάρχει η δυνατότητα λήψης του σχετικού δικαιολογητικού με απευθείας πρόσβαση σε εθνική βάση, η Αναθέτουσα Αρχή αποδεχόμενη το πρόσθετο διοικητικό βάρος ελέγχου – αξιολόγησης των δικαιολογητικών εκείνων που αφορούν τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του Ν. 4412/16 και ειδικότερα του πιστοποιητικού κάλυψης ασφαλιστικών κινδύνων, προσδιόρισε εξ αρχής και με σαφήνεια στο άρθρο 7 παράγραφος 3 του Παραρτήματος «Α» της (β) σχετικής διακήρυξης, την απαραίτητη απαίτησή της, αναφορικά με την κατάθεση αυτών, στα δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, προκειμένου να έχει μία τελική, έγκαιρη και ολοκληρωμένη εικόνα της διαγωνιστικής διαδικασίας, πριν την κλήση του υποψήφιου προσωρινού αναδόχου, για κατάθεση των σχετικών δικαιολογητικών του άρθρου 103 του Ν. 4412/16. Εξ αυτού του λόγου δεν υπάρχουν τα εν λόγω δικαιολογητικά που άπτονται των κριτηρίων επιλογής, στο σχετικό άρθρο 10 του Παραρτήματος «Α» της (β) όμοιας διακήρυξης.

(γ) Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας (σελ. 15), ότι αρκούσε η κατάθεση ΕΕΕΣ και μία εγγυητική επιστολή συμμετοχής, προκειμένου να θεωρηθεί η προσφορά της ως παραδεκτή και λαμβανομένου υπόψη του συνόλου της προσφοράς της εταιρείας, είναι αντιφατικός και δεν γίνεται δεκτός, καθόσον :

1/ Θα ίσχυε στην περίπτωση κατά την οποία δεν θα υπήρχε η απαραίτητη απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής για κατάθεση πλην του ΕΕΕΣ και των σχετικών εγγράφων του άρθρου 7 (Κριτήρια επιλογής) του Παραρτήματος «Α» της (β) σχετικής διακήρυξης.

2/ Η εταιρεία, όπως εξ άλλου και η ίδια αναφέρει στη σελ. 11 της (η) σχετικής Προδικαστικής Προσφυγής της, ανταποκρινόμενη ορθώς στις απαιτήσεις της (β) σχετικής διακήρυξης, κατέθεσε το σύνολο των ζητούμενων εγγράφων – δικαιολογητικών, βάσει των οποίων και αξιολογήθηκε.

3/ Η προσφεύγουσα εταιρεία με Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/86 (σχετ «1»), αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα τους όρους της (β) σχετικής διακήρυξης και δεν

Αριθμός απόφασης: 934/2019

προέβη σε αμφισβήτησή τους, αν και είχε το έννομο δικαίωμα με κατάθεση προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 (σε συνδυασμό με την πρόβλεψη της παρ 12 του άρθρου 376 του ίδιου νόμου), κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού.

(δ) Επί των αναγεγραμμένων από την εταιρεία στην παράγραφο Ε (σελ. 16), ως προς τα προσκομισθέντα με την προσφορά της δικαιολογητικά, βάσει των οποίων προκύπτει η πέραν πάσης αμφιβολίας η ικανότητά της να υλοποιήσει επιτυχώς την υπό ανάθεση προμήθεια, αναφέρονται τα παρακάτω :

1/ Οι απαιτήσεις της Αναθέτουσας Αρχής, ως προς τα προς κατάθεση δικαιολογητικά, που αποτυπώνονταν στα άρθρα 5 και 7 της (β) σχετικής διακήρυξης, ήσαν σαφείς και απαράβατες.

2/ Έγιναν αποδεκτές από το σύνολο των συμμετεχόντων εταιρειών με κατάθεση ΥΔ του Ν. 1599/86, χωρίς την κατάθεση προδικαστικών προσφυγών.

3/ Τα ζητούμενα έγγραφα του άρθρου 7 παράγραφος.3 του Παραρτήματος «Α» της (β) σχετικής διακήρυξης, αξιολογήθηκαν το κάθε ένα κατά περίπτωση, προκειμένου να διαπιστωθεί η πληρότητα των προσφορών και η εξ αυτής ικανότητα του προσφέροντος, να υλοποιήσει επιτυχώς την υπό ανάθεση σύμβαση Η μη εκπλήρωση του συνόλου των απαιτήσεων, καθιστούσε την προσφορά ως απορριπτέα.

4/ Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας ότι είχε τη σχετική ικανότητα, επικαλούμενης και σχετικής βεβαίωσης της Αναθέτουσας Αρχής η οποία χορηγήθηκε βάσει του Άρθρου 7 παράγραφος . 4β(1) του Παραρτήματος «Α» της (β) σχετικής διακήρυξης «(1) Εφόσον ο παραλήπτης είναι Αναθέτουσα Αρχή, πιστοποιητικά εκδοθέντα ή θεωρηθέντα από αυτήν», δεν ισχύει και δεν αποδείχθηκε κατά τη διαδικασία. Η προαναφερθείσα βεβαίωση, ήταν ακόμη ένα δικαιολογητικό στοιχείο πληρότητας μιας προσφοράς και σε καμία περίπτωση δεν ήταν δυνατό να στοιχειοθετήσει την αποδοχή της χωρίς την ικανοποίηση των υπολοίπων κριτηρίων στο σύνολό τους.

5/ Η επίκληση του δήθεν «ευρήματος» (περιορισμένη ισχύ ασφαλιστηρίου συμβολαίου) από την Αναθέτουσα Αρχή, που αφορούσε όμως την μη εκπλήρωση ενός απαράβατου όρου {Άρθρο 7 παρ. 3γ του Παραρτήματος «Α»

Αριθμός απόφασης: 934/2019

της (β) σχετικής διακήρυξης}, η οποία δήθεν παραβίασε εξώφθαλμα την αρχή της αναλογικότητας, δεν γίνεται δεκτή, καθόσον δεν προκύπτει ο σχετικός ισχυρισμός από τα στοιχεία της προσφοράς της εταιρείας και την αξιολογική διαγωνιστική διαδικασία.

6/ Βάσει του Άρθρου 7 παράγραφος 3γ του Παραρτήματος «Α» της (β) σχετικής διακήρυξης, το ζητούμενο πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων (άρθρο 75 παρ. 3 Ν. 4412/16), θα πρέπει να είναι ποσού ίσου ή ανώτερου από το 100% του προϋπολογισμού της συνολικής ή της επιμέρους υπό ανάθεση προμήθειας για το δεδομένο χρονικό διάστημα της προμήθειας για την οποία εκδηλώνεται η συμμετοχή του προσφέροντος.

7/ Από τα παραπάνω προκύπτει ότι για την Αναθέτουσα Αρχή, υπήρχαν 2 κρίσιμα προς αξιολόγηση στοιχεία, ήτοι το ποσό και η χρονική διάρκεια, του πιστοποιητικού ασφαλιστικής κάλυψης, τα οποία θα έπρεπε να πληρούνται και τα δύο στο σύνολό τους. Κατά τα λοιπά και ως προς την χρονική διάρκεια του πιστοποιητικού ασφαλιστηρίου, ισχύουν τα αναφερόμενα στην παράγραφο 3γ(2) της παρούσας και ως εκ τούτου, η αποδιδόμενη από την προσφεύγουσα εταιρεία στην Αναθέτουσα Αρχή, δήθεν παράνομη σχετική ερμηνεία, δεν γίνεται δεκτή.

8/ Οι όροι της (β) σχετικής διακήρυξης, αποτέλεσαν προϊόν πολύμηνης και επιμελούς εργασίας - συνεργασίας των εμπλεκόμενων φορέων της Αναθέτουσας Αρχής, προκειμένου αυτοί να καταστούν το δυνατόν πληρέστεροι και κατανοητοί από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς. Το αποτέλεσμα ήταν ότι δεν υποβλήθηκε κανένα αίτημα για την παροχή διευκρινήσεων επί των όρων της εν λόγω διακήρυξης.

(9) Ως προς τη διαζευκτική επιλογή κατάθεσης των δικαιολογητικών του άρθρου 7 παράγραφος 3γ του Παραρτήματος «Α» της (β) σχετικής διακήρυξης, ισχύουν τα αναφερόμενα στην παράγραφο 3 υποπαράγραφος β(2) της παρούσας.

δ. Επί των αναφερομένων στο Τμήμα «Δεύτερος λόγος» της (η) σχετικής προσφυγής, σχετικά με την παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αναφέρονται τα παρακάτω :

(1) Η απαράβατη απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής για κατάθεση των δύο (2) οικονομικών στοιχείων (Βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας ή Ασφαλιστικής κάλυψης), είχε διαζευκτικό χαρακτήρα. Εν προκειμένω η εταιρεία ως μη όφειλε, κατέθεσε και τα δύο (2) είδη δικαιολογητικών, τα οποία ορθώς αξιολογήθηκαν, το κάθε ένα ξεχωριστά, αλλά ευρέθησαν και τα δύο να έχουν πρόβλημα νομιμότητας, όπως αυτή προσδιορίζεται παραπάνω. Είναι προφανές ότι η πλήρωση και ενός μόνο εκ των δύο στοιχείων, θα ήταν αρκετή για την αποδοχή του σχετικού φακέλου της εταιρείας, όπως ορθά αναφέρει η προσφεύγουσα, αλλά μόνο στην περίπτωση όμως που η εταιρεία θα είχε φροντίσει η προσφορά της να ήταν σύμφωνη ως προς τις απαιτήσεις της (β) σχετικής διακήρυξης του διαγωνισμού.

(2) Ο έλεγχος και των δύο (2) κατατεθέντων δικαιολογητικών οφείλεται στο γεγονός ότι όταν κατά τη διαδικασία επικύρωσης του (γ) σχετικού Πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, διαπιστώθηκε η μη πλήρωση της απαράβατης απαίτησης της Αναθέτουσας Αρχής ως προς τη Ζετή ισχύ του ασφαλιστηρίου συμβολαίου, αυτομάτως κρίθηκε ως επιβεβλημένη ο περαιτέρω έλεγχος του δεύτερου διαζευκτικά αυτοβούλως κατατεθέντος δικαιολογητικού, αυτού δηλαδή της βεβαίωσης της πιστοληπτικής ικανότητας, η οποία όμως διαπιστώθηκε ότι και αυτή δεν πληρούσε το κριτήριο του χρηματικού ελάχιστο ορίου του 100% της συγκεκριμένης προμήθειας, ήτοι 600.000 € αντί του 766.405 € Το αποτέλεσμα αυτής της αξιολόγησης, αποτυπώθηκε στην παράγραφο 2δ (1) και (2) της (η) σχετικής απόφασης της ΑΣΔΥΣ.

(3) Αν δεν είχε γίνει ο περαιτέρω έλεγχος του δεύτερου δικαιολογητικού που κατέθεσε η εν λόγω εταιρεία, αναφορικά με την πιστοληπτική ικανότητά της, είναι προφανές ότι θα είχε συντελεσθεί παράβαση του όρου της ίσης αντιμετώπισης όλων των διαγωνιζομένων μερών και θα ακολουθούσε η δικαιολογημένη αντίδραση της εν λόγω εταιρείας για πλημμελή αξιολόγηση της προσφοράς της, αφού ένα κρίσιμο δικαιολογητικό, το οποίο αξιολογούμενο ενδεχομένως θα χαρακτηριζόταν ως πλήρες, θα καθιστούσε την προσφορά της ως αποδεκτή.

Αριθμός απόφασης: 934/2019

(4) Βάσει του άρθρου 7 παράγραφος 3γ του Παραρτήματος «Α» της (β) σχετικής διακήρυξης, δεν προβλέπεται η επικουρική πρόσθεση ως επιπλέον αξίας στην χρηματοοικονομική επάρκεια, του ενός εκ των δύο προς κατάθεση δικαιολογητικών. Η αξιολόγηση γίνεται στη βάση της πληρότητας κάθε δικαιολογητικού ξεχωριστά, η οποία καταδεικνύεται και από το διαζευκτικό χαρακτήρα τους.

(5) Η Αναθέτουσα Αρχή σε καμία περίπτωση δεν ερμήνευσε ότι ο όρος «δεδομένο χρονικό διάστημα», αφορά το ύψος του ποσού της βεβαίωσης όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρεία και τούτο διότι γραμματικά και μόνο δεν θα ήταν δυνατό, αφού η εν λόγω πρόβλεψη αφορά «χρόνο» και όχι «ποσό»..

(6) Η προσφορά της εταιρείας «.....», όπως προκύπτει από τη (στ) σχετική απόφαση της ΑΣΔΥΣ, απορρίφθηκε για 2 λόγους παραβίασης απαράβατων όρων του άρθρου 5 παράγραφος 30δ του Παραρτήματος «Α» της (β) σχετικής διακήρυξης (ολική παράλειψη δήλωσης - προσκόμισης στοιχείων), οι οποίοι δεν θα ήταν δυνατό να θεραπευθούν και ως εκ τούτου δεν κρίθηκε σκόπιμη η περαιτέρω αξιολόγηση της προσφοράς της.

(7) Ως προς τον ισχυρισμό ότι η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε να προσθέσει τις 2 αξίες, ήτοι αυτής της βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας και του ασφαλιστηρίου συμβολαίου, ισχύουν τα αναφερόμενα στην παράγραφο 3 υποπαράγραφος δ(4) της παρούσας.

(8) Η Αναθέτουσα Αρχή αντιμετώπισε όλες τις συμμετέχουσες στο διαγωνισμό εταιρείες ισόνομα και χωρίς ουδεμία δυσμενή διάκριση, όπως καθορίζεται στο άρθρο 100 παρ. 4 του Ν. 4412/16. με την τελική της κρίση να αποτυπώνεται στη (στ) σχετική απόφαση, αναλυτικά και αιτιολογημένα και διατηρεί την ακράδαντη πεποίθηση ότι δεν παραβίασε την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, την οποία και τηρεί διαχρονικά σε όλους του διενεργούμενους διαγωνισμούς.

-ε. Αναφορικά με το «τρίτο λόγο» της (η) σχετικής προσφυγής, σχετικά με την παραβίαση του Άρθρου 102 παρ. 5 του Ν. 4412/16 από την Αναθέτουσα Αρχή, αναφέρονται τα παρακάτω:

Αριθμός απόφασης: 934/2019

(1) Ως προς την κλήση των προμηθευτών για την συμπλήρωση της προσφοράς τους, την οποία επικαλείται η εταιρεία, επισημαίνεται ότι βάσει του άρθρου 102 παρ. 2 του Ν.4412/16, η συμπλήρωση της προσφοράς, έχει αυστηρά περιοριστικό χαρακτήρα, που συνίσταται, μόνο στις περιπτώσεις ασάφειας, επουσιώδους πλημμέλειας ή πρόδηλου τυπικού σφάλματος. Ιδιαίτερα δε η κλήση των προμηθευτών, για παροχή διευκρινήσεων είναι υποχρεωτική για την Αναθέτουσα Αρχή, όταν απολύτως περιοριστικά, επίκειται αποκλεισμός των, μόνο στην περίπτωση ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, όπως τούτο ειδικώς προβλέπεται στο Άρθρο 102 παρ. 4 του Ν. 4412/16.

(2) Στην προκείμενη περίπτωση, της χρονικής δηλαδή διάρκειας του πιστοποιητικού ασφαλιστικών κινδύνων της εταιρείας «.....», ουδεμία σχετική ασάφεια υπήρξε, καθόσον η χρονική διάρκεια αυτού ήταν σαφής και συγκεκριμένη και αφορούσε την περίοδο 18/3/2019 – 01/3/2020. Ως εκ τούτου, ορθώς δεν εκλήθη η εν λόγω εταιρεία για παροχή διευκρινήσεων, διότι το εν λόγω δικαιολογητικό, κρίθηκε απόλυτα σαφές και συγκεκριμένο

(3) Η μοναδική περίπτωση κατά την οποία δικαιολογημένα θα υπήρχε υποχρέωση παροχής διευκρινήσεων, θα ήταν η αναγραφή στο εν λόγω ασφαλιστήριο, μόνο της ημερομηνίας έναρξης αυτού, αλλά όχι και η λήξης του, γεγονός που θα μπορούσε δικαίως να εκληφθεί ως κατάθεση πιστοποιητικού απεριορίστου ισχύος, η οποία πάντως θα έχρηζε διευκρίνησης.

(4) Ουδεμία αμφιβολία υπήρξε για το αληθές νόημα του όρου «δεδομένο χρονικό διάστημα», καθόσον αφορούσε όρο που έθεσε η Αναθέτουσα Αρχή και ως εκ τούτου ήταν σε θέση να γνωρίζει αναμφισβήτητα την έννοιά του.

(5) Η Αναθέτουσα Αρχή πλέον της ορισθείσας γενικής απαίτησης ισχύος προσφοράς, όρισε ειδικά και μόνο για το πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων, την απαραίτητη απαίτησή της [άρθρο 5 παρ. 25 του Παραρτήματος «Α» της (β) σχετικής διακήρυξης], για ισχύ αυτού «..για το δεδομένο χρονικό διάστημα της προμήθειας...), ήτοι για 2 έτη + 2 επιπλέον εξάμηνα = 3 έτη).

(6) Η συγκεκριμένη απαίτηση αυτή, έγινε αποδεκτή από την προσφεύγουσα εταιρεία, με την κατάθεση στο φάκελο της προσφοράς της, σχετικής Υπεύθυνης Δήλωσης του Ν. 1599/86, (στοιχείο το οποίο δεν αναφέρει η εταιρεία), σύμφωνα με την οποία δηλώνει ότι «Αποδέχομαι ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της παρούσας διακήρυξης», σύμφωνα με το Άρθρο 5 παράγραφος 5β(2) της (β) σχετικής διακήρυξης του διαγωνισμού, περί αποδοχής των όρων της διακήρυξης.

(7) Η κατάθεση των υπολοίπων δικαιολογητικών χρηματοοικονομικής επάρκειας (ισολογισμοί, κύκλος εργασιών), έχει σωρευτικό και όχι διαζευκτικό χαρακτήρα και σε καμία περίπτωση η αξιολόγησή τους δεν θα ήταν δυνατόν να γίνει μεμονωμένα, παρά μόνο συνολικά, βάσει του άρθρου 7 του Παραρτήματος «Α» της (β) σχετικής διακήρυξης, προκειμένου να διαπιστωθεί η πληρότητα των προσφορών και η εξ αυτής ικανότητα του προσφέροντος, να υλοποιήσει επιτυχώς την υπό ανάθεση σύμβαση Η μη εκπλήρωση του συνόλου των απαιτήσεων, καθιστούσε την προσφορά ως απορριπτέα.

(8) Ως προς τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας, ισχύουν τα αναφερόμενα στην παράγραφο 3 υποπαράγραφος ε(1) της παρούσας, ενώ ως προς την πιθανολογούμενη ύπαρξη αμφισβητήσεων από την Αναθέτουσα Αρχή, για τα δηλούμενα στοιχεία στο ΕΕΕΣ σε σχέση με το κριτήριο του ασφαλιστηρίου συμβολαίου, αναφέρεται ότι η δηλούμενη στο ΕΕΕΣ συνολική κάλυψη του κριτηρίου της χρηματοοικονομικής επάρκειας, δεν επαληθεύτηκε από το κατατεθέν σχετικό δικαιολογητικό (χρονική ισχύς), κατά τρόπο που δεν άφηνε περιθώριο ουδεμίας αμφισβήτησης που θα μπορούσε να θεραπευθεί εκ των υστέρων και πάντα βέβαια με τα όσα σχετικώς προβλέπονται εκ του Νόμου, όπως προαναφέρθηκε.

(9) Η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας, έγινε για βάσιμη παραβίαση απαράβατου όρου της (β) σχετικής διακήρυξης και άρθρων του Ν. 4412/16, όπως αυτός τεκμηριώνεται στην παράγραφο 2δ3 της (στ) σχετικής απόφασης της ΑΣΔΥΣ και δεν είχε σε καμία περίπτωση προσχηματικό χαρακτήρα.

(10) Επιπρόσθετα στους όρους της (β) σχετικής διακήρυξης του διαγωνισμού του θέματος, αναφέρονται τα εξής: (α) Στο άρθρο 5 παράγραφος 30δ(14) του Παραρτήματος «Α» της (β) σχετικής διακήρυξης, που αφορά στην κατάθεση της Ένορκης Βεβαίωσης δεν προβλέπεται συγκεκριμένος χρόνος σύνταξής της, ούτε να συμπίπτει χρονικά με την καταληκτική ημερομηνία (22 Μαρ 19) κατάθεσής των προσφορών. (β) Στο άρθρο 9 παράγραφος 9 του Παραρτήματος «Α» της (β) σχετικής διακήρυξης, προβλέπεται σαφώς η δυνατότητα των οικονομικών φορέων, για παροχή διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών. εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτούς. (γ) Κατόπιν των παραπάνω και επειδή το γεγονός της κατάθεσης σε ενεστώτα χρόνο ένορκων βεβαιώσεων που αφορούσαν και σε μελλοντικό χρόνο ενέπιπτε στην περίπτωση του άρθρου 102 παράγραφος 2 του Ν. 4412/16 περί «πρόδηλου τυπικού σφάλματος», ζητήθηκε από τις εταιρείες που είχαν καταθέσει τις σχετικές βεβαιώσεις, η συμπλήρωσή τους με νέες όμοιες, αίτημα στο οποίο όλες οι εμπλεκόμενες εταιρείες ανταποκρίθηκαν.

(11) Κατόπιν των παραπάνω αναφερομένων καθίσταται σαφής η αιτία για την οποία η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας; δεν απερρίφθη για τον συγκεκριμένο λόγο (συμπληρωματική ένορκη βεβαίωση), σε αντιδιαστολή με την περίπτωση της απόρριψης της προσφοράς της για το ασφαλιστήριο επαγγελματικών κινδύνων ή της πιστοληπτικής ικανότητάς της.

(12) Η κατάθεση ασφαλιστηρίου συμβολαίου Ζετούς διάρκειας, σε καμία περίπτωση δεν έχει προληπτικό χαρακτήρα, ενώ για την αιτηθείσα κατάθεση συμπληρωματικής ένορκης βεβαίωσης, ισχύουν επίσης τα αναφερόμενα στην παράγραφο 27ε(1) του παρόντος ΦΕΕ

(13) Από τα παραπάνω αναφερόμενα προκύπτει ότι ουδεμία παραβίαση υπήρξε της αρμοδιότητας της Αναθέτουσας Αρχής για παροχή διευκρινήσεων, καθόσον το σύνολο των σχετικών ενεργειών της, έγιναν σε πιστή και κατά γράμμα εφαρμογή των οριζόμενων στο άρθρο 102 του Ν. 4412/16, γεγονός που αποδεικνύεται και από την μη ύπαρξη ουδεμίας διαφορετικής εκφρασθείσας άποψης από τις ενδιαφερόμενες εταιρείες.

(14) Η κατατεθείσα από την προσφεύγουσα εταιρεία, Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/86 περί πρόθεσης ανανέωσης του ασφαλιστηρίου επαγγελματικών κινδύνων, ως προς την χρονική του διάρκεια κατά την λήξη αυτού την 01/3/2020, δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή, καθόσον σύμφωνα με τα άρθρο 102 παράγραφος 1 του Ν. 4412/16, «Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψήφιους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη».

στ. Σχετικά με τα αναφερόμενα στο «τέταρτο λόγο» την εν λόγω προσφυγής, αναφορικά με την παραβίαση του άρθρου 106 του Ν. 4412/16 και την αντιφατική αιτιολογία απόφασης ματαίωσης του διαγωνισμού από την Αναθέτουσα Αρχή, αναφέρονται τα παρακάτω:

(1) Σύμφωνα με το άρθρο 100 παράγραφος 4 του Ν. 4412/16, όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει (Ν. 4497/17 & 4605/19), τα αποτελέσματα της αξιολόγησης όλων των σταδίων που προβλέπονται σε αυτό (δικαιολογητικά συμμετοχής, τεχνικές και οικονομικές προσφορές), επικυρώνονται με μία απόφαση του αποφαινομένου οργάνου της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία και κοινοποιείται στους προσφέροντες ή συμμετέχοντες.

(2) Οι αποφάσεις των εκάστοτε επιτροπών αξιολόγησης, σύμφωνα με τα παραπάνω, είναι υπό την κρίση της αρμόδιας Αναθέτουσας Αρχής, η οποία έχει την κυρίαρχη άποψη επί του τελικού αποτελέσματος, καθώς και των εν συνεχεία ακολουθούμενων διαδικασιών.

(3) Η απόρριψη του συνόλου των προσφορών που κατατέθηκαν στα πλαίσια διαγωνιστικής διαδικασίας, αποτελεί σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 1α του Παραρτήματος «Α» της (β) σχετικής διακήρυξης και άρθρο 106 παράγραφος 1α) του Ν. 4412/16, λόγο ματαίωσης του διαγωνισμού.

(4) Η Αναθέτουσα Αρχή ως έχουσα, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, τον τελικό λόγο κρίσεως του έργου της Επιτροπής του διαγωνισμού, συνέταξε και εξέδωσε την (στ) απόφασή της, στην οποία: (α) Αποτυπώνεται η συνολική εικόνα διεξαγωγής και αξιολόγησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς και η λεπτομερής, πλήρως αιτιολογημένη και ουδόλως ελλιπή ή αντιφατική κρίση της επί του παραδεκτού ή μη των δικαιολογητικών συμμετοχής. όλων των συμμετεχόντων εταιρειών, στο περιεχόμενο των οποίων παραπέμπει και

αναφέρεται ευκρινώς. (β) Τεκμηριώνεται με παραπομπή σε όρους της (β) σχετικής διακήρυξης και του κανονιστικού πλαισίου του Ν. 4412/16, κάθε κρίση της, κατά τρόπο που να μην δημιουργεί κενά ή αμφιβολίες ως προς την ορθότητα της κρίσης της.

(5) Ο ισχυρισμός ότι η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής, για απόρριψη του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής της, ήταν αποτέλεσμα εσφαλμένης κρίσης («προϋπόθεση»), ως προς το δήθεν ακατάλληλο ασφαλιστήριο συμβόλαιο, διάρκειας ενός (1) έτους και όχι τριών (3), δεν είναι ορθός, καθόσον όπως προελέχθη, ήταν σαφής η απαράβατη απαίτηση του άρθρου 5 παρ. 25 του Παραρτήματος «Α» της (β) σχετικής διακήρυξης], για ισχύ αυτού (του ασφαλιστηρίου) «..για το δεδομένο χρονικό διάστημα της προμήθειας...», ήτοι για 2 έτη + 2 επιπλέον εξάμηνα = 3 έτη), η οποία και έγινε αποδεκτή με Υπεύθυνη Δήλωση, του Ν. 1599/86 από την εν λόγω εταιρεία.

(6) Ο ισχυρισμός ότι δήθεν, παραβιάσθηκε ουσιωδώς ο τύπος της προβλεπόμενης διαδικασίας, επειδή το αρμόδιο εισηγητικό όργανο (η επιτροπή του διαγωνισμού), δεν προκύπτει ότι εισηγήθηκε ειδικά επί του θέματος της ματαίωσης του διαγωνισμού, δεν ευσταθεί, καθόσον σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 1α) του Ν. 4412/16, ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση εκδίδει η αναθέτουσα αρχή και όχι το εκάστοτε αρμόδιο εισηγητικό όργανο το οποίο εκφράζει γνώμη.

(7) Ο ισχυρισμός περί δήθεν ελλιπούς και αντιφατικής αιτιολογικής απόφασης, είναι επίσης λανθασμένος για τους παρακάτω λόγους : (α) Η (στ) σχετική απόφαση της ΑΣΔΥΣ, για την επανάληψη του εν λόγω διαγωνισμού, σαφέστατα εμπεριέχει το στοιχείο της ματαίωσης, η οποία (ματαίωση) προκύπτει αμέσως από την αιτιολογική και τεκμηριωμένη κρίση της Αναθέτουσας Αρχής, για τους λόγους που την στοιχειοθετούν. (β) Όπως προκύπτει από τη (στ) σχετική απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής (ΑΣΔΥΣ) για επανάληψη του διαγωνισμού του θέματος, δεν ήταν απόρροια του γεγονότος ότι οι υποβληθείσες προσφορές και ειδικώς οι οικονομικές προσφορές ήσαν μη συμφέρουσες, όπως λανθασμένα αναφέρεται, αλλά επειδή σε εφαρμογή των όρων της (β) σχετικής διακήρυξης και του Ν. 4412/16 Άρθρο 100, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το Ν. 4497/17 όλοι οι φάκελοι των δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 934/2019

συμμετοχής απορρίφθηκαν, λόγω παραβίασης απαράβατων όρων της (β) όμοιας διακήρυξης, (γ) Η αναφορά σε προσφορές μη συμφέρουσες, με παραπομπή στο γεγονός της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, δεν είναι ορθή, αφού σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 3 παράγραφος 2α(3) και β(2) του Παραρτήματος «Α» της (β) σχετικής διακήρυξης, ικανή και αναγκαία συνθήκη για την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, αποτελεί η θετική κρίση ως προς την πληρότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών. Εν προκειμένω εφόσον τα δικαιολογητικά συμμετοχής όλων των συμμετεχόντων εταιρειών κρίθηκαν ως μη αποδεκτά, η πραγματοποιηθείσα αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών τους, δεν είναι δυνατόν να ληφθεί υπόψη και άρα να επικαλείται από την προσφεύγουσα εταιρεία.

(8) Η επίκληση του άρθρου 106 παράγραφος 2 του Ν. 4412/16, είναι εσφαλμένη, καθόσον δεν υπάρχει υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής, για αιτιολόγηση ποιας ανάγκης άλλαξε (φυσικό αντικείμενο ή προδιαγραφές) και το ποιοι όροι του διαγωνισμού πρέπει να τροποποιηθούν ώστε να ικανοποιούνται οι νέες ανάγκες της Υπηρεσίας, διότι : (α) Η αναφορά σε αλλαγή των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, παραπέμπει στην παράγραφο 2β) του παραπάνω άρθρου, που αφορά όμως τις ουσιώδεις αλλαγές των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων, οι οποίες (ανάγκες), από κανένα σημείο της (η) σχετικής απόφασης της ΑΣΔΥΣ, δεν τεκμαίρεται ότι υπάρχουν. (β) Η ματαίωση και επανάληψη του διαγωνισμού, έγινε με βάση το άρθρο 106 παράγραφος 1 του Ν. 4412/16, λόγω απόρριψης όλων των προσφορών του διαγωνισμού, όπως παράγραφος 2β, γ, δ και ε της (η) σχετικής απόφασης της ΑΣΔΥΣ. Σε αυτή την περίπτωση, δεν προβλέπεται εκ του Νόμου υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής, για αναφορά των όρων του διαγωνισμού που πρέπει να τροποποιηθούν, ώστε να ικανοποιούνται οι νέες ανάγκες της Υπηρεσίας».

16. Επειδή στο Υπόμνημά του ο προσφεύγων αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...] Η Αναθέτουσα Αρχή με το από 05-07-2019 υπόμνημά της προσπαθεί να ερμηνεύσει με έναν εντελώς αυθαίρετο τρόπο την υπό κρίση διακήρυξη, ενώ με μία απλή ανάγνωση της διατύπωσης του άρθρου 7 παράγραφος 3 της ανωτέρω υπ' αριθμ. διακήρυξης

καθίσταται σαφές ότι δεν απαιτείται ασφαλιστήριο συμβόλαιο ισχύος τριών ετών αλλά το ποσό του ασφαλιστηρίου θα πρέπει να είναι ίσο με το 100% του προϋπολογισμού του δεδομένου χρονικού διαστήματος. Η αναθέτουσα αρχή με το υπόμνημά της [σελίδα 7 (παράγραφος γ (3))] στην πραγματικότητα δεν αντικρούει τον ανωτέρω ισχυρισμό μας αλλά κάνει μία απλή αναφορά ότι δήθεν ο ισχυρισμός μας αυτός είναι ανακριβής και αντιφατικός καθώς δήθεν υπάρχει σαφής απαίτηση ως προς τη χρονική διάρκεια του πιστοποιητικού (Άρθρο 1 της σχετικής διακήρυξης). Κανείς δεν αμφισβητεί ότι η διάρκεια της σύμβασης είναι 2 έτη με δικαίωμα παράτασης της σύμβασης για άλλα δύο εξάμηνα (Άρθρο 1 της σχετικής διακήρυξης). Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι και το ασφαλιστήριο θα πρέπει εξ αρχής να είναι για όλη αυτή την περίοδο. Από μία απλή ανάγνωση της διακήρυξης προκύπτει ότι πουθενά δεν απαιτείται τριετής διάρκεια του ασφαλιστηρίου συμβολαίου. Άλλωστε, αν ίσχυε αυτό θα έπρεπε να ισχύει για όλα τα πιστοποιητικά κλπ που λήγουν κατά την περίοδο ενός διαγωνισμού (πχ ISO, AGROCERT κλπ) γεγονός το οποίο είναι αδύνατο. Ακόμα και αυτό που αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή ότι θα μπορούσαμε σε αντίθετη περίπτωση να ασκήσουμε προσφυγή κατά της διακήρυξης, επίσης δεν ισχύει για το λόγο ότι το ανωτέρω Άρθρο 7 παράγραφος 3 είναι σαφές ότι δεν απαιτεί ασφαλιστήριο συμβόλαιο για όλη την περίοδο, αλλά ΑΣΦΑΛΙΣΤΗΡΙΟ ΣΥΜΒΟΛΑΙΟ ΙΣΟ Ή ΑΝΩΤΕΡΟ ΑΠΟ ΤΟ 100% ΤΟΥ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΓΙΑ ΤΟ ΔΕΔΟΜΕΝΟ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ. Προς επίρρωση όλων των ανωτέρω παραθέτω το Άρθρο 7 παράγραφο 3 το οποίο αναφέρει: «γ. Χρονολογικά επίκαιρες βεβαιώσεις αναγνωρισμένων πιστωτικών ιδρυμάτων για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης που δεν αφορούν σε εγγυητικές επιστολές ή καταθέσεις παρά μόνο σε πιστώσεις, ως αποδεικτικό ικανότητας της εταιρείας ανταπόκρισης στις δανειακές της υποχρεώσεις και κατ' επέκταση στην εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων της όχι γενικώς αλλά ειδικώς ως προς την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, αναφερομένου του σχετικού ποσού ή πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων (Άρθρο 75 παρ. 3 Ν. 4412/16) ίσες ή ανώτερες από το 100% του προϋπολογισμού της συνολικής ή της επιμέρους υπό ανάθεση προμήθειας για το δεδομένο χρονικό

διάστημα της προμήθειας για την οποία εκδηλώνεται η συμμετοχή του προσφέροντος.» Να σημειωθεί βέβαια ότι στο άρθρο 1 της προκήρυξης σε κανένα σημείο του φυσικά δεν αναφέρει ότι το πιστοποιητικό θα πρέπει να έχει χρονική διάρκεια ίση 3 ετών (παρά τα αντίθετα αναφερόμενα της Αναθέτουσας Αρχής με το υπόμνημά της)!!!! Το άρθρο 1 της προκήρυξης αναφέρει ότι η διάρκεια της σύμβασης ως άνω αναφέρεται είναι συνολικά 3 έτη αλλά και ότι η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη είναι 766.405 ευρώ χωρίς το ΦΠΑ. Και επειδή είναι σαφής λοιπόν ο ανωτέρω όρος (Άρθρο 7 παράγραφος 3) δεν υπήρχε λόγος άσκησης προδικαστικής προσφυγής. Άλλωστε και η ίδια η επιτροπή του διαγωνισμού προφανώς και το ερμήνευσε με τον ίδιο τρόπο και για το λόγο αυτό δεν μας απέρριψε από το διαγωνισμό αλλά εισηγήθηκε να γίνουμε δεκτές όπως και οι υπόλοιπες εταιρείες. Άρα ο τρόπος αντίληψης του συγκεκριμένου είναι σαφής για όλους και πουθενά δεν αναφέρεται ότι το πιστοποιητικό ασφάλισης θα πρέπει εξ αρχής να καλύπτει όλο το χρονικό διάστημα της σύμβασης. Ως εκ τούτου εμείς πληρούμε όλους τους όρους του διαγωνισμού, αφού το ασφαλιστήριο συμβόλαιό μας ήταν ύψους 1.000.000 ευρώ, γεγονός που καλύπτει το ποσό του προϋπολογισμού (766.405,00 ευρώ) για το εν λόγω χρονικό διάστημα του διαγωνισμού (τρία έτη)».

17. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «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[...]».

18. Επειδή το άρθρο 26 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «[...] 3. Μη κανονικές προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα: α) όσες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης,[...]».

19. Επειδή, το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :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 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [.....] ».

20. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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...3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς

κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341. Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων...5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

21. Επειδή το άρθρο 79 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλειστούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

[...] 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται

Αριθμός απόφασης: 934/2019

δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82. [...]».

22. Επειδή, το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.[...]».

23. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής : «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται

διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.».

24. Επειδή το άρθρο 106 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105. 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών...».

25. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή

Αριθμός απόφασης: 934/2019

ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

26.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

27. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι:

«Άρθρο 3ο Διαδικασία Σύναψης Σύμβασης - Γενικοί Υποχρεωτικοί Όροι

1. Ανοιχτή Διαδικασία με κατάθεση ηλεκτρονικών προσφορών, μέσω της διαδικτυακής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ.

2. Ο διαγωνισμός βάσει του Ν.4497/17, Άρθρο 107 παρ.18 όπως αυτό τροποποίησε την παρ.4 του Ν. 4412/2016, θα διεξαχθεί σε τέσσερα (4) στάδια, όπως παρακάτω:

α. 1ο ΣΤΑΔΙΟ:

(1) Αποσφράγιση του κυρίως φακέλου της προσφοράς και του φακέλου Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικών Προσφορών.

(2) Αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τα αποτελέσματα αυτής καταχωρούνται σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του γνωμοδοτικού οργάνου (επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού).

(3) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα

Αριθμός απόφασης: 934/2019

δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και συντάσσει πρακτικό το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του γνωμοδοτικού οργάνου για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω.

.ΣΗΜΕΙΩΣΗ: Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο Πρακτικό (Πρακτικό Αποσφράγισης – Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών), το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του γνωμοδοτικού οργάνου.

(4) Υποβολή του ή των ως άνω πρακτικού/ών δια μέσου του ΕΚΕΜΣ και με σχετική κρίση αυτού επί των αποτελεσμάτων της αξιολόγησης στην Αναθέτουσα Αρχή (ΑΣΔΥΣ), η οποία όμως δεν εκδίδει απόφαση επί των αποτελεσμάτων της αξιολόγησης άλλα καταχωρεί το σχετικό ως άνω πρακτικό στο φάκελο του διαγωνισμού.

β. 2ο ΣΤΑΔΙΟ

(1) Στους συμμετέχοντες με μέριμνα της Υπηρεσίας που διενεργεί το διαγωνισμό (ΕΚΕΜΣ), πραγματοποιείται μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος με χρήση του συστήματος, ενημέρωση για την καθορισθείσα ημερομηνία και ώρα διενέργειας της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών.

(2) Αποσφράγιση όλων των υποβληθείσων οικονομικών προσφορών και αξιολόγηση μόνο εκείνων των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές έχουν κριθεί πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό (Πρακτικό Αποσφράγισης – Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών), το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του γνωμοδοτικού οργάνου και στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή την απόρριψη τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου.

(3) Υποβολή του ως άνω πρακτικού δια μέσου του ΕΚΕΜΣ, στην Αναθέτουσα Αρχή και έκδοση μιας απόφασης του αποφαινόμενου οργάνου της Αναθέτουσας Αρχής (ΑΣΔΥΣ), με την οποία επικυρώνονται ολικώς ή μερικώς τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων (1ου και 2ου).

Αριθμός απόφασης: 934/2019

(4) Ο οικονομικός φορέας οποίος κριθεί ως «προσωρινός ανάδοχος» (2ο στάδιο), ελέγχεται σύμφωνα με το Άρθρο 22 του Παραρτήματος «Α» της διακήρυξης, από την επιτροπή υγειονομικής επιθεώρησης (επιτροπή προελέγχου βιομηχανιών – βιοτεχνιών). Η υπόψη επιτροπή ελέγχει τις εγκαταστάσεις και συντάσσει έκθεση, σύμφωνα με το ΣΚ 422-10. Τα αποτελέσματα του ελέγχου αποστέλλονται στην διενεργούσα το διαγωνισμό Μονάδα (ΕΚΕΜΣ), με παράλληλη κοινοποίηση στην Αναθέτουσα Αρχή (ΑΣΔΥΣ).

γ. 3ο ΣΤΑΔΙΟ

(1) Κλήση του (κριθέντος κατόπιν υγειονομικού ελέγχου) προσωρινού αναδόχου, για κατάθεση των σχετικών δικαιολογητικών, εντός τακτής προθεσμίας.

(2) Αποσφράγιση – αξιολόγηση αυτών και καταχώρηση των σχετικών αποτελεσμάτων σε πρακτικό (Πρακτικό Αποσφράγισης Αξιολόγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου), το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του αρμοδίου οργάνου (Επιτροπή διενέργειας του Διαγωνισμού).

(3) Υποβολή του σχετικού ως άνω πρακτικού δια μέσου του ΕΚΕΜΣ, στην Αναθέτουσα Αρχή (ΑΣΔΥΣ) και έκδοση απόφασης κατακύρωσης του άρθρου 105 του Ν. 4412/2016 του αποφαινόμενου οργάνου της Αναθέτουσας Αρχής (ΑΣΔΥΣ), η οποία (απόφαση) κοινοποιείται σε κάθε προσφέροντα μαζί με αντίγραφα όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο.[...]

3. Όλοι οι περιεχόμενοι στη διακήρυξη όροι και απαιτήσεις είναι υποχρεωτικοί για τους προσφέροντες. Η μη τήρηση τους καθιστά απαράδεκτη μια προσφορά και την αποκλείει από οποιαδήποτε αξιολόγηση

Άρθρο 5ο Προσφορές και Αιτήσεις Συμμετοχής

5. Στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», περιλαμβάνονται, τα απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και συγκεκριμένα:

α. Τα στοιχεία που ζητούνται σύμφωνα με την παράγραφο 30 του παρόντος άρθρου (Δικαιολογητικά Συμμετοχής).[...]

Αριθμός απόφασης: 934/2019

25. Επισημαίνεται ότι οι όροι της διακήρυξης της ΑΣΔΥΣ, αποτελούν στο σύνολό τους απαράβατους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές, συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς.[...]

30. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ (1ο ΣΤΑΔΙΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ)

[...] δ. Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) σύμφωνα με το Άρθρο 79 του Ν.4412/16, το οποίο να υπογράφεται ψηφιακά κατάλληλα από το νόμιμο εκπρόσωπο του προσφέροντα οικονομικού φορέα, στο οποίο να συμπεριλαμβάνονται τα παρακάτω:[...]

(11) Να δηλώνεται ότι:

(α) Πληρούνται πλήρως τα ελάχιστα κριτήρια επιλογής σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν.4412/2016 και αφορούν: [...]

2/ Την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καθώς και κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. [...]

Άρθρο 7ο Κριτήρια Επιλογής- Λόγοι Αποκλεισμού

1. Τα κριτήρια επιλογής αφορούν την:

- α. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας
- β. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια
- γ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. [...]

3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, απαιτείται από τους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης, καταθέτοντας προς τούτο στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, τα παρακάτω:

α. Στοιχεία που να αποδεικνύεται ότι ο συνολικός κύκλος εργασιών, στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης (τυρί φέτα ΠΟΠ) κατ' ανώτατο όριο, των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων (2016, 2017, 2018) είναι ίσος ή μεγαλύτερος από το 100% του συνολικού προϋπολογισμού της υπό ανάθεση προμήθειας για την οποία εκδηλώνεται η συμμετοχή του προσφέροντος. Σε περίπτωση που ο υποψήφιος ανάδοχος δραστηριοποιείται για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων, τότε ο συνολικός κύκλος εργασιών για όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιείται, θα πρέπει να είναι ίσος ή

Αριθμός απόφασης: 934/2019

μεγαλύτερος από το 100% επίσης του συνολικού προϋπολογισμού της συνολικής υπό ανάθεση προμήθειας για την οποία εκδηλώνεται η συμμετοχή του προσφέροντος και αφορούν στο αντικείμενο της σύμβασης.

β. Ο υποψήφιος ανάδοχος οφείλει να αποδείξει την ανωτέρω ελάχιστη προϋπόθεση συμμετοχής, η οποία αφορά στο αντικείμενο της προμήθειας, με τα ακόλουθα στοιχεία τεκμηρίωσης, σύμφωνα με την περί εταιρειών νομοθεσία της χώρας, όπου είναι εγκατεστημένος:

(1) Ισολογισμούς ή αποσπάσματα ισολογισμών και χρηματοοικονομικές καταστάσεις των τελευταίων τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων, (2016, 2017, 2018) στην περίπτωση που η δημοσίευση των ισολογισμών απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. (2) Υπεύθυνη Δήλωση του Ν.1599/86 συνολικού ύψους του ετήσιου κύκλου εργασιών, σε περίπτωση που δεν υποχρεούται στην έκδοση των ανωτέρω συνυποβάλλοντας νόμιμα αντίγραφα φορολογικών δηλώσεων (φορολογίας εισοδήματος ή εκκαθαριστικών ΦΠΑ) που θα αποδεικνύεται ότι το σύνολο είναι ίσο ή μεγαλύτερο από το 100% του προϋπολογισμού της συνολικής υπό ανάθεση προμήθειας για την οποία εκδηλώνεται η συμμετοχή του προσφέροντος ή της επί μέρους ανά κατηγορία υπό ανάθεση προμήθειας, για την οποία εκδηλώνεται η συμμετοχή του προσφέροντος.

γ. Χρονολογικά επίκαιρες βεβαιώσεις αναγνωρισμένων πιστωτικών ιδρυμάτων για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης που δεν αφορούν σε εγγυητικές επιστολές ή καταθέσεις παρά μόνο σε πιστώσεις, ως αποδεικτικό ικανότητας της εταιρείας ανταπόκρισης στις δανειακές της υποχρεώσεις και κατ' επέκταση στην εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων της όχι γενικώς, αλλά ειδικώς ως προς την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, αναφερομένου του σχετικού ποσού ή πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων (Άρθρο 75 παρ. 3 Ν. 4412/16) ίσες ή ανώτερες από το 100% του προϋπολογισμού της συνολικής ή της επιμέρους υπό ανάθεση προμήθειας για το δεδομένο χρονικό διάστημα της προμήθειας για την οποία εκδηλώνεται η συμμετοχή του προσφέροντος.[...]

Άρθρο 9ο Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών

Αριθμός απόφασης: 934/2019

1. Η αποσφράγιση των προσφορών πραγματοποιείται ηλεκτρονικά, σύμφωνα με την απαιτούμενη από το σύστημα διαδικασία, από το αρμόδιο πιστοποιημένο στο σύστημα συλλογικό όργανο διενέργειας του διαγωνισμού και αξιολόγησης των αποτελεσμάτων αυτού (Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού - ΕΔΔ), εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κείμενων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και διαδικασιών.
2. Η Επιτροπή προβαίνει στη διαδικασία αποσφράγισης των προσφορών, τέσσερις (4) ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, σε ημερομηνία και ώρα που καθορίζεται από το ΕΚΕΜΣ.
3. Επιπλέον η αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού (ΕΔΔ) παραλαμβάνει τους ενσφράγιστους φακέλους με τα τυχόν επιμέρους απαιτούμενα σε έντυπη μορφή δικαιολογητικά των προσφορών, τα οποία έχουν κατατεθεί στο ΕΚΕΜΣ, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης από τους συμμετέχοντες.
4. Η διαδικασία αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών μέσω των αρμοδίων στο σύστημα οργάνων φαίνεται αναλυτικά στο Άρθρο 3 παρ 2 α και β της παρούσας.
5. Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση όλων των υποφακέλων, οι συμμετέχοντες θα έχουν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο των προσφορών που αποσφραγίσθηκαν, προκειμένου να λάβουν γνώση αυτών.
6. Τα αποτελέσματα όλων των σταδίων επικυρώνονται κατόπιν εισήγησης του ΕΚΕΜΣ με απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής (ΑΣΔΥΣ), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια του ΕΚΕΜΣ στους προσφέροντες. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με το άρθρο 360 του Ν.4412/2016, όπως αυτό ισχύει για τους διαγωνισμούς άνω των ορίων.[...]
9. Κατά τη διαδικασία όλων των σταδίων αξιολόγησης, η επιτροπή ή άλλοι πιστοποιημένοι χρήστες του συστήματος από το ΕΚΕΜΣ, μπορούν να απευθύνουν αιτήματα, ηλεκτρονικά - μέσω της παρεχόμενης από το σύστημα εφαρμογής, στους συμμετέχοντες χρήστες - οικονομικούς φορείς, για παροχή διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών. Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό χρήστες - οικονομικοί φορείς, υποχρεούνται επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς, να παρέχουν ηλεκτρονικά μέσω του

Αριθμός απόφασης: 934/2019

συστήματος και κατά περίπτωση εγγράφως (αν ζητηθεί) τις ζητούμενες διευκρινίσεις - συμπληρώσεις εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα δύναται να παραταθεί κατ' ανώτατο όριο για δέκα πέντε (15) επιπλέον ημέρες, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς από τον προσωρινό ανάδοχο. Αν κατά τον έλεγχο των εν λόγω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν.4412/16, είναι ψευδή ή ανακριβή, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος και εφαρμόζονται τα καθοριζόμενα στο άρθρο 103 του Ν.4412/16.

10. Ο πλήρης φάκελος του διαγωνισμού, υποβάλλεται στην ΑΣΔΥΣ με την σχετική γνώμη του ΕΚΕΜΣ για την έκδοση τελικής απόφασης.[...]

Άρθρο 11ο Απόρριψη Προσφορών

1. Η απόρριψη Προσφοράς γίνεται με απόφαση της ΑΣΔΥΣ, ύστερα από εισήγηση του ΕΚΕΜΣ.

2. Η προσφορά του υποψήφιου προμηθευτή απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις:

α. Μη σύνταξη σύμφωνα με τα προβλεπόμενα και κατά είδος φακέλου, στα άρθρα 94 έως και 96 του Ν.4412/16.

β. Έλλειψη δικαιώματος συμμετοχής σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 4 της παρούσας.

γ. Έλλειψη οποιουδήποτε δικαιολογητικού ή/και παράβαση οποιασδήποτε υποχρέωσης του άρθρου 5 της παρούσας (Περιεχόμενο Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής).

δ. Έλλειψη πλήρους και αιτιολογημένης τεκμηρίωσης των ελάχιστων προϋποθέσεων συμμετοχής του άρθρου 7 της παρούσας (Κριτήρια Επιλογής – Λόγοι Αποκλεισμού)

[...]

ια. Προσφορά που δεν καλύπτει πλήρως τους όρους της Διακήρυξης.

ιβ. Μη υποβολή κάθε άλλου στοιχείου που προβλέπεται να υποβληθεί από τη διακήρυξη του παρόντος διαγωνισμού.[...]

Άρθρο 15ο Ματαίωση διαδικασίας

Αριθμός απόφασης: 934/2019

1. Η ΑΣΔΥΣ με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από εισήγηση του ΕΚΕΜΣ, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, στις παρακάτω περιπτώσεις:

α. Εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4412/16 και τα έγγραφα της σύμβασης. [...]

4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η ΑΣΔΥΣ ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών.

5. Η ΑΣΔΥΣ διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 (Ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση) ή 32 (Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση) του Ν.4412/16, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών».

28. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα 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).

29. Επειδή, 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).

30. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

31. Επειδή 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 και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ 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, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*,

Αριθμός απόφασης: 934/2019

C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

32. Επειδή η αρχή της τυπικότητας διέπει τη διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ.ά.) και δεν επιτρέπει να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

33. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

34. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

35. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

36. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την

Αριθμός απόφασης: 934/2019

υποβολή, αλλά και αξιολόγηση των προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

37. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣΤΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣΤΕ 4720/2012).

38. Επειδή έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012).

39. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαράδεκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της

Αριθμός απόφασης: 934/2019

12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

40. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερόμενα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΑΕΠΠ 687/2019).

41. Επειδή, το ΕΕΕΣ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 άνω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της

Αριθμός απόφασης: 934/2019

προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017).

42. Επειδή το ΕΕΕΣ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου (ΑΕΠΠ 96/2017). Ωστόσο, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων από την αναθέτουσα αρχή στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας προσκομίζει έγγραφα και δικαιολογητικά προς απόδειξή τους, καίτοι δεν υποχρεούται. Σε αντίθετη περίπτωση, θα καθίσταντο δυνατή η συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που δηλώνουν ανακριβή ή ψευδή στοιχεία, θα παραβιάζονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων με την εν τοις πράγμασι εξίσωση φορέων που πληρούν και φορέων που δεν πληρούν ρητούς όρους της Διακήρυξης εις βάρος της οικονομίας της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΑΕΠΠ 96/2017, σκ.8 και 774/2018, σκ. 50).

43. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν την ευχέρεια να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό, κατόπιν γνωμοδότησης του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος, η ευχέρεια όμως αυτή δεν είναι απεριόριστη, καθότι η περί ματαιώσεως του διαγωνισμού απόφαση της αναθέτουσας πρέπει να είναι ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένη, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η ματαίωση του

Αριθμός απόφασης: 934/2019

διαγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 121/2015, 543/2010, 1803/2008, ΕΑ 88/2015, 158/2011, 226/2009).

44. Επειδή η ματαίωση ενός διαγωνισμού αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους στη νομοθεσία λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μία δημόσια σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ανάλωσαν χρόνο και πόρους για τη σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι, ειδικά σε σύνθετες συμβάσεις με πολύπλοκο αντικείμενο. Μάλιστα η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (βλ. Δ. Ράικο, *Δημόσιες Συμβάσεις- Ν.4412/2106*, εκδ. 2018 σελ. 986-987, ΑΕΠΠ 280/2018).

45. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα δε με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική

Αριθμός απόφασης: 934/2019

πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανααιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516-518).

46. Επειδή έχει κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 233/2017, 329/2018) ότι η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης, ως κανόνας εξαιρετικού χαρακτήρα (ήτοι, αφού καθιερώνει εξαίρεση από την αρχή της τυπικότητας και της απαραβάτης τήρησης των όρων της διακήρυξης από όλους τους συμμετέχοντες), πρέπει να ερμηνεύεται στενά ως προς τον κύκλο των περιπτώσεων και το αντικείμενο των λόγων αποκλεισμού που αφορά και καλύπτει και δεν έχει την έννοια ότι κάθε λόγος αποκλεισμού μπορεί να εξισωθεί με οποιονδήποτε άλλον. Αντίθετα, θα πρέπει να συντρέχει κοινή ταυτόσημη παράβαση ίδιου κανόνα και όρου της διακήρυξης, ενώ δεν αρκεί οι εκατέρωθεν παραβάσεις να αφορούν απλώς ίδια θεματική, ίδιο εν γένει ζήτημα, ίδιο εν γένει μέρος ή κεφάλαιο της διακήρυξης και ίδια κατηγορία ελλείψεων δοθέντος του ότι για τη θεμελίωση παραβίασεως της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, κρίσιμο είναι εάν

Αριθμός απόφασης: 934/2019

εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών και όχι εάν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα, όπως εν προκειμένω (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 274/2012 σκ.12).

47. Επειδή η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτωσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, σελ. 953, Ε. Βλάχου). Εν προκειμένω, από τη νομολογία του ΔΕΕ προκύπτει η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως, και στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, *Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών*, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψεις 27 έως 29

48. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση

Αριθμός απόφασης: 934/2019

δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης η κατοχή της οποίας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι ιδιαίτερα έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 παρ. 1 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης, αποτελεί η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ).

49. Επειδή δεν συνιστά λόγο ακύρωσης κάθε παράβαση των κανόνων της διοικητικής διαδικασίας, δηλαδή, κάθε παράλειψη επιβαλλόμενης ενέργειας, αλλά μόνον η παράλειψη των ενεργειών που χαρακτηρίζονται ως «ουσιώδεις». Ως κριτήρια για τον σχηματισμό της κρίσης περί του «ουσιώδους» ή μη λαμβάνονται υπόψη: α) η σημασία που έχει η διαδικαστική ενέργεια: i) για την προστασία του διοικουμένου, διότι του παρέχει τη

Αριθμός απόφασης: 934/2019

δυνατότητα διαφώτισης της Διοίκησης για την υπόθεσή που τον ενδιαφέρει ή δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, καθώς και εγγυήσεις για την αμερόληπτη κρίση της υποθέσεώς του, ii) για την καλή λειτουργία της Διοίκησης, με σκοπό την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, iii) για τον δικαστικό έλεγχο της πράξης και β) η επιρροή της παράλειψης του τύπου στη ρύθμιση που θεσπίζεται με την πράξη. Κατ' αυτόν τον τρόπο, έχει κριθεί ότι αποτελεί ουσιώδη τύπο η μη τήρηση των κανόνων της νόμιμης συγκρότησης, σύνθεσης και λειτουργίας συλλογικού γνωμοδοτικού οργάνου διότι δημιουργεί ελάττωμα της γνώμης που διατυπώνει (ΣΤΕ 2271/2004) και, γενικότερα, η διενέργεια των προβλεπόμενων από τη νομοθεσία προπαρασκευαστικών πράξεων (Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 2, εκδ. 2010, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 124 έως 126).

50. Επειδή με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι παρανόμως αποκλείστηκε η προσφορά του λόγω προσκόμισης πιστοποιητικού ασφαλιστικής κάλυψης ισχύος μικρότερης των τριών ετών, διότι η αναθέτουσα αρχή μη ορθώς ερμήνευσε τον όρο «για ορισμένο χρονικό διάστημα» του άρθρου 7 παρ. 3γ του Παραρτήματος Α της διακήρυξης.

51. Επειδή, στο άρθρο 1 του Παραρτήματος Α της διακήρυξης ορίζεται ότι η διάρκεια της σύμβασης είναι δύο έτη με δυνατότητα παράτασης ενός ή δύο εξαμήνων, ήτοι η συνολική της διάρκεια είναι τρία έτη. Περαιτέρω, στην παρ. 3γ του άρθρου 7 του Παραρτήματος Α της διακήρυξης, προβλέπεται προς απόδειξη του κριτηρίου επιλογής αναφορικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια η υποβολή με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς, μεταξύ άλλων, είτε χρονολογικά επίκαιρων βεβαιώσεων αναγνωρισμένων πιστωτικών ιδρυμάτων για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης ως αποδεικτικό ικανότητας της εταιρείας ανταπόκρισης στις δανειακές της υποχρεώσεις και, κατ' επέκταση, στην εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεών της όχι γενικώς, αλλά ειδικώς ως προς την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, αναφερομένου του σχετικού ποσού είτε πιστοποιητικού ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών

Αριθμός απόφασης: 934/2019

κινδύνων, ίσων ή ανώτερων από το 100% του προϋπολογισμού της συνολικής υπό ανάθεση προμήθειας, για το δεδομένο χρονικό διάστημα της προμήθειας για την οποία εκδηλώνεται η συμμετοχή του προσφέροντος, Επιπλέον, στην παρ. 30 δ (σημείο 11 α 2) του άρθρου 5 του Παραρτήματος Α της διακήρυξης προβλέπεται η κατάθεση ως δικαιολογητικού συμμετοχής του ΕΕΕΣ στο οποίο δηλώνεται η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων Σύμφωνα δε με την παρ. 25 του άρθρου 5 του Παραρτήματος Α της διακήρυξης, οι όροι της Διακήρυξης είναι στο σύνολό τους απαράβατοι και τίθενται επί ποινή αποκλεισμού, ενώ στις παρ. 2γ και ια του άρθρου 11 του Παραρτήματος Α της διακήρυξης ρητώς καθορίζονται ως λόγοι απόρριψης των προσφορών η έλλειψη οποιουδήποτε δικαιολογητικού ή/και η παράβαση οποιασδήποτε υποχρέωσης του άρθρου 5 καθώς και η μη πλήρωση των όρων της διακήρυξης. Επομένως, εκ των ανωτέρω όρων προκύπτει ότι προς απόδειξη της χρηματοοικονομικής τους επάρκειας οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να συμπληρώσουν το ΕΕΕΣ αναφέροντας το επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων και να προσκομίσουν διαζευκτικώς είτε βεβαιώσεις πιστωτικών ιδρυμάτων που να καλύπτουν το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης είτε σχετικό πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης το οποίο θα καλύπτει το χρονικό διάστημα της προμήθειας, ήτοι τρία έτη.

52. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων στο Τμήμα Β του Μέρους ΙV του υποβληθέντος ΕΕΕΣ και αναφορικά με το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας δήλωσε ασφαλισμένο ποσό έναντι επαγγελματικών κινδύνων 1.000.000€ και τραπεζική βεβαίωση ύψους 600.000 ευρώ. Επίσης, υπέβαλε με την προσφορά της βεβαίωση ασφαλιστικής κάλυψης της εταιρείας «.....» η οποία έχει διάρκεια από 18-03-2019 μέχρι 1-03-2020 και την από 8.03.2019 βεβαίωση της στην οποία αναφέρεται ότι η τράπεζα έχει εγκρίνει όριο πιστοδοτήσεων 600.000€. Επομένως, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, η υποβληθείσα από τον προσφεύγοντα βεβαίωση ασφαλιστικής κάλυψης δεν πληροί τον

Αριθμός απόφασης: 934/2019

απαράβατο όρο της παρ. 3γ του άρθρου 7 της Διακήρυξης καθώς ως ετήσιας διάρκειας υπολείπεται της διάρκειας της εν θέματι σύμβασης (2 έτη+ δικαίωμα παράτασης 2 εξάμηνα). Ως εκ τούτου, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 32-37, η αναθέτουσα αρχή ορθώς κατά δέσμια αρμοδιότητα απέρριψε την προσφορά του. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος σχετικά με το ότι τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής κάλυψης έχουν στην ασφαλιστική αγορά ετήσια διάρκεια και ότι ως δικαιολογητικό συμμετοχής, η επίμαχη βεβαίωση αρκεί να είναι χρονικά επίκαιρη κατά την υποβολή της με το ΕΕΕΣ βάλλουν εν τοις πράγμασι κατά των όρων της Διακήρυξης και προβάλλονται, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 38-39 ανεπιτυχώς και, άρα, απαραδέκτως. Ο δε ισχυρισμός του περί παραβίασης του ίσου μέτρου κρίσης διότι η έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία «.....» προσκόμισε τραπεζική βεβαίωση στην οποία δεν αναφέρεται χρονική διάρκεια θα πρέπει να απορριφθεί, καταρχήν, ομοίως, ως ανεπιτυχώς προβαλλόμενος διότι η μη απαίτηση τριετούς διάρκειας στις τραπεζικές βεβαιώσεις αποτελεί ρητό όρο της Διακήρυξης που ο προσφεύγων έχει αποδεχθεί ανεπιφύλακτα. Σε κάθε δε περίπτωση, πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος καθώς και η υποβληθείσα εκ μέρους του προσφεύγοντος τραπεζική βεβαίωση δεν φέρει χρονική διάρκεια. Περαιτέρω, η τραπεζική βεβαίωση της εταιρείας «.....» αποτελεί διαφορετικό έγγραφο από την βεβαίωση ασφαλιστικής κάλυψης του προσφεύγοντος και, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη σκέψη 46, δεν συντρέχει συγκρίσιμη περίπτωση για την εξέταση παραβίασης της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

53. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι συντρέχει παραβίαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης διότι η προσφορά του απορρίφθηκε καθώς η υποβληθείσα εκ μέρους του τραπεζική βεβαίωση αναφέρει ως πιστοληπτικό όριο 600.000€ και δεν καλύπτει το 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης, ενώ η τραπεζική βεβαίωση της εταιρείας «.....» κρίθηκε αποδεκτή αν και δεν αναφέρει το ύψος του ποσού για το οποίο έχει εγκριθεί όριο χρηματοδότησης.

54. Επειδή, όπως έχει ήδη ανωτέρω σημειωθεί, προς απόδειξη του κριτηρίου της χρηματοοικονομικής επάρκειας απαιτείται οι συμμετέχοντες να υποβάλλουν διαζευκτικώς είτε βεβαιώσεις πιστωτικών ιδρυμάτων που να καλύπτουν το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης είτε πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης τριετούς διάρκειας. Η δε ως άνω πρόβλεψη διαζευκτικής υποβολής των δυο βεβαιώσεων συνεπάγεται αφενός μεν τη δυνατότητα αυτοτελούς υποβολής μιας εξ αυτών, γεγονός το οποίο αποδέχεται και ο ίδιος ο προσφεύγων στην προσφυγή του, αφετέρου δε την αυτοτελή εξέταση του κάθε προσκομισθέντος εγγράφου προς τον σκοπό πλήρωσης των σχετικών προς αυτό απαιτήσεων της διακήρυξης.

55. Επειδή, ο προσφεύγων υπέβαλε σχετικώς πέραν της βεβαίωσης ασφαλιστικής κάλυψης ποσού 1.000.000€ και την από 8.03.2019 βεβαίωση της στην οποία αναφέρεται ότι η τράπεζα έχει εγκρίνει υπέρ του προσφεύγοντος όριο πιστοδοτήσεων 600.000€. Επομένως, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να αθροίσει το ύψος των δύο βεβαιώσεων βάλλει εν τοις πράγμασι κατά της παρ. 3γ του άρθρου 7 της Διακήρυξης περί διαζευκτικής υποβολής των βεβαιώσεων και προβάλλεται, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 38-39 ανεπικαίρως και, άρα, απαραδέκτως.

56. Επειδή περαιτέρω, κατόπιν επισκόπησης του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας «.....» έχει ήδη απορριφθεί με την προσβαλλόμενη απόφαση για έτερους λόγους χωρίς να αναφέρεται ότι συντρέχει παράβαση και της παρ. 3γ του Άρθρου 7 του Παραρτήματος Α της διακήρυξης. Ως εκ τούτου ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί παράβασης της αρχής της ισότητας στρέφεται κατά της συμμετοχής ήδη απορριφθείσας προσφοράς, προβάλλοντας λόγο που δεν αφορά την ακύρωση του διατακτικού αλλά της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης. Επομένως, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται ο λόγος περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης και απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «.....», καθώς η προσβαλλόμενη πράξη ως προς την απόρριψη της προσφοράς της άνω εταιρείας δεν δημιουργεί βλάβη στον προσφεύγοντα, άλλως ουδεμία

μεταβολή συντελείται επί του παρόντος στην νομική κατάσταση της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» η οποία έχει ήδη αποκλεισθεί με την προσβαλλόμενη πράξη. Ως έχει, δε, κριθεί από τη νομολογία η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την ύπαρξη βλάβης εστιάζοντας στο διατακτικό της απόφασης και όχι στην αιτιολογία, καθώς, αν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988). Επομένως, η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν θα είχε, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι έχει απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «.....» ήτοι σε κάθε περίπτωση, και με την ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, Αριθμός απόφασης: 57/2018 5 σελ. 344 επόμ.). Επομένως, ο δεύτερος λόγος προσφυγής ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

57. Επειδή με τον τρίτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με την παρ.5 του άρθρου 102, όπως προέβη στην περίπτωση συμπληρωματικής ένορκης βεβαίωσης για χρονική κάλυψη κριτηρίου επιλογής, εφόσον στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του είχε δηλώσει ότι καλύπτει το κριτήριο της χρηματοοικονομικής επάρκειας.

58. Επειδή, όπως έχει ήδη ανωτέρω επισημανθεί, η προσκομισθείσα από τον προσφεύγοντα βεβαίωση αναφέρει ρητώς και σαφώς τη διάρκειά της, ώστε να μην καταλείπονται αμφιβολίες ως προς τη μη πλήρωση απαραίτου όρου της Διακήρυξης, όπως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή. Επομένως, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να του ζητήσει διευκρινίσεις ως προς τη δυνατότητα ανανέωσης της διάρκειας της ασφαλιστικής κάλυψης πρέπει να απορριφθούν διότι τούτο, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 47-48 θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη και εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, καθώς η αναφορά σε ετήσια διάρκεια της βεβαίωσης δεν

Αριθμός απόφασης: 934/2019

αποτελεί πρόδηλο τυπικό σφάλμα, ούτε προκαλεί ασάφεια, ούτε συνιστά επουσιώδη έλλειψη που επιδέχεται συμπλήρωσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν.4412/2016. Οι δε ισχυρισμοί του προσφεύγοντος σχετικά με την παροχή διευκρινίσεων ως προς την ένορκη βεβαίωση προβάλλονται αλυσιτελώς και, άρα, απαραδέκτως, δοθέντος του ότι η εκ των υστέρων δέσμευση του προσφεύγοντος για ανανέωση του ως άνω ασφαλιστηρίου δεν δύναται να θεραπεύσει τη μη πλήρωση της απαιτούμενης από τη Διακήρυξη τριετούς διάρκειας αυτής επί ποινή αποκλεισμού. Συνακόλουθα, ορθά η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος χωρίς προηγουμένως να αιτηθεί διευκρινίσεις και ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

59. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η ματαίωση του διαγωνισμού είναι ανατιολόγητη εφόσον δεν έπρεπε να αποκλειστεί η προσφορά του, ότι η αιτιολογία της είναι ταυτόχρονα και ελλιπής και αντιφατική και ότι παραβιάζει τον ουσιώδες τύπο της διαδικασίας αφού το αρμόδιο εισηγητικό όργανο δεν προκύπτει ότι εισηγείται ειδικά επί της ματαίωσης.

60. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 1 α της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή, με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, κατόπιν εισήγησης του ΕΚΕΜΣ, ματαιώνει τη διαγωνιστική διαδικασία σε περίπτωση που αποβεί άγονη λόγω μη υποβολής προσφοράς ή λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή λόγω αποκλεισμού όλων των συμμετεχόντων. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσβαλλόμενη απορρίπτει ήδη από το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής την προσφορά του προσφεύγοντος και δεν εγκρίνει την εισήγηση του ΕΚΕΜΣ για αποδοχή της προσφοράς του και ανάδειξή του ως προσωρινού αναδόχου. Παράλληλα, η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει την επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας με τροποποίηση των όρων της με την αιτιολογία ότι όλες οι προσφορές απορρίφθηκαν ως μη κανονικές, ήτοι επικαλούμενη την περ. α της παρ.1 του άρθρου 15 της Διακήρυξης, αναφέροντας ξεχωριστά για τον κάθε συμμετέχοντα το στάδιο και τους λόγους απόρριψης της προσφοράς του.

Αριθμός απόφασης: 934/2019

61. Επειδή η απόρριψη όλων των προσφορών των συμμετεχόντων συνιστά υποχρεωτικό λόγο ματαίωσης κατά την παρ. 1α του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 αλλά και το άρθρο 15 παρ. 1α της Διακήρυξης και η μη ρητή αναφορά της ματαίωσης αλλά η αναφορά απευθείας στην επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας ουδόλως καθιστά ελλιπή την αιτιολογία της προσβαλλόμενης καθόσον η επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας ενέχει εν τοις πράγμασι την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η δε διαφοροποίηση του αποφασίζοντος οργάνου, από τη γνώμη του ΕΚΕΜΣ εκτός από νόμιμη, ερείδεται σε διαφορετικό αιτιολογικό έρεισμα το οποίο συμπληρώνεται ειδικώς και επαρκώς με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν.4412/2016. Επομένως δεδομένης της δεσμίας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να ματαιώσει τον διαγωνισμό λόγω μη υποβολής κανονικών προσφορών ο ισχυρισμός περί παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας προβάλλεται αλυσιτελώς και θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος. Σχετικά δε με τις αιτιάσεις του προσφεύγοντος ως προς την απόρριψη των λοιπών προσφορών λόγω αλλαγής στις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, οι ισχυρισμοί αυτοί είναι απορριπτέοι ως ερειδόμενοι επί της εσφαλμένης προϋποθέσεως ότι η διαγωνιστική διαδικασία ματαιώνεται δυνάμει της παρ. 2 του άρθρου 106 και όχι της παρ. 1. Ως εκ τούτου, ο τρίτος λόγος της προσφυγής περί αναιτιολόγητης ματαίωσης του διαγωνισμού πρέπει να απορριφθεί .

62. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση

63. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί .

64.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 934/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Αυγούστου 2019 και εκδόθηκε την 23^η Αυγούστου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΙΑΚΑΤΣΙΔΑΣ