

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 18-09-2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 10.07.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1037/10-07-2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», εφεξής ο «προσφεύγων», που εδρεύει στην ..., ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής, με την επωνυμία: «...», εφεξής η «αναθέτουσα αρχή», όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», εφεξής ο «παρεμβαίνων», που εδρεύει στη ..., οδός ... αρ. ... και ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της αριθμ. .../2023 απόφασης της ...^{ης} Συνεδρίασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγινε δεκτό το .../...-...-2023 Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, ο οποίος ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 15000 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, δυνάμει της με αριθ. ΕΣΗΔΗΣ ... διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την παραχώρηση της παροχής ..., ..., ..., το οποίο ανήκει κατά κυριότητα στην ανωτέρω αναθέτουσα αρχή. Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε πέντε (5) έτη (...-...), με κριτήριο ανάθεσης τη μεγαλύτερη τιμή προσφοράς. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ορίστηκε στο ποσό των ... ευρώ (...€).

3. Επειδή από τις διατάξεις του άρθρου 100 του ν. 4412/2016, όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει, προκύπτει ότι τα στάδια δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών και οικονομικών προσφορών επικυρώνονται με εκτελεστή, ενδιάμεση της διαδικασίας, πράξη, η οποία είναι αυτοτελώς προσβλητή, εφόσον ο διαγωνιζόμενος λάβει γνώση. Από το σημείο, όμως, που εκδίδεται η τελική, και πλέον η μόνη εκτελεστή και παραδεκτώως προσβαλλόμενη πράξη ανάδειξης οριστικού αναδόχου, κάθε προηγούμενη ενδιάμεση εκτελεστή πράξη ενσωματώνεται σε αυτήν(επομένως χάνει την εκτελεστότητά της) κατά τη ρητή πρόβλεψη του άνω άρθρου 100. Συνεπώς, στο πλαίσιο της προσβολής της τελευταίας αυτής εκτελεστής πράξης (απόφασης οριστικού αναδόχου), είναι πλέον δυνατή η προβολή κάθε ισχυρισμού κατά κάθε προηγούμενο στάδιο. Ωστόσο, αν η αναθέτουσα αρχή για οποιονδήποτε λόγο κοινοποιήσει και στους λοιπούς, πλην του προσωρινού αναδόχου, διαγωνιζομένους την ενδιάμεση ... ανάδειξης, πριν την έκδοση ή κοινοποίηση της πράξης κατακύρωσης, ή εάν οι λοιποί συμμετέχοντες για οποιονδήποτε λόγο λάβουν γνώση του περιεχομένου της σε χρόνο προγενέστερο της απόφασης οριστικής

κατακύρωσης, οι τελευταίοι δύνανται, αλλά δεν υποχρεούνται, να προσβάλουν παραδεκτά την πράξη αυτή (ΕΑΔΗΣΥ126/2023), ενώ σε κάθε περίπτωση προσβολής της ενδιάμεσης εκτελεστής απόφασης, κατά πάγια νομολογία, θεωρείται ως συμπροσβαλλόμενη και η τελική πράξη (βλ. ΣΤΕ 2939/2000, 4802/97 2913/95 κ.α.). Επειδή η προσβαλλόμενη απόφαση, παρά τα ανωτέρω προβλεπόμενα στο άρθρο 100 του ν.4412/2016, που επαναλαμβάνονται και στη διακήρυξη, κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μαζί με το εγκριθέν Πρακτικό ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών πριν την πρόσκληση του προσωρινού αναδόχου για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και την αξιολόγηση αυτών και εν τέλει πριν την έκδοση της κατακυρωτικής απόφασης. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, δεδομένου ότι με την πράξη αυτή, (η οποία κοινοποιήθηκε, ως μη όφειλε, στους συμμετέχοντες), το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας Αρχής απεφάνθη οριστικώς για τα αντίστοιχα στάδια της διαδικασίας ελέγχου από την Επιτροπή διαγωνισμού, δηλαδή της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών (πρβλ. ΣΤΕ 1218/2021 7μ. σκέψη 11, 1069/2021 7μ. σκέψη 12, ΕΑ 273, 271/2020 σκέψη 12), ώστε παραδεκτώς χωρούν κατά της πράξης αυτής τα οικεία ενδικοφανή - και περαιτέρω ένδικα βοηθήματα. Εξάλλου, η κατά τα ανωτέρω πρόβλεψη της διακήρυξης και του νόμου για ενιαία κοινοποίηση των αποφάσεων όλων των σταδίων καθώς και των σχετικών Πρακτικών με την τελική πράξη (απόφαση οριστικού αναδόχου) δεν καταργεί ούτε μπορεί να καταργήσει την αυτοτέλεια κάθε σταδίου, η οποία διατηρείται, ενόψει, αφενός μεν της αρχής της τυπικότητας, που απαιτεί σε κάθε περίπτωση η διαδικασία εξέτασης των προσφορών από την Επιτροπή του διαγωνισμού να πραγματοποιείται σε αυτοτελή στάδια (ΔΕφΑθ 996/2022, ΕΑΔΗΣΥ 429/2023 σκ. 19 και 1028/2022),αφετέρου δε του σκοπού στον οποίο αποβλέπει η διάταξη της παραγράφου 2 του άνω άρθρου 100 και ο σχετικός όρος της διακήρυξης, ο οποίος συνίσταται στην παροχή ευελιξίας στις διαδικασίες του ηλεκτρονικού

διαγωνισμού και στην επιτάχυνση των διοικητικών και δικαστικών διαδικασιών, χωρίς να συνδέεται με ζητήματα που ανάγονται στην ουσία των αξιολογήσεων (βλ. και ΣΤΕ 1792/2022). Συνεπώς παραδεκτά ασκείται η υπό κρίση προσφυγή κατά εκτελεστής πράξης.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 10-07-2023, δηλαδή εντός δεκαημέρου από την πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης, λαμβανομένου υπόψη ότι αυτή κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 30-06-2023 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

5. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Μετά το άνοιγμα και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, η Επιτροπή του διαγωνισμού με το από ..., υπ' αριθμ. Πρωτ. ... Πρακτικό της εισηγήθηκε την αποδοχή αμφοτέρων των προσφορών και την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του παρεμβαίνοντος, ο οποίος υπέβαλε την πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά (...€/ μήνα έναντι ...€/μήνα του προσφεύγοντος). Εν συνεχεία, το ως άνω πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού υπεβλήθη ενώπιον της Εκτελεστικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής προς έγκριση. Με την με αρ.πρωτ. ... και αρ.απ. .../2023 απόφαση της ...ης Συνεδρίασης της Εκτελεστικής Επιτροπής της2023, εγκρίθηκε το ως άνω με αρ.πρωτ. .../... .2023 πρακτικό.

6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή της προσφοράς του έτερου μοναδικού συμμετέχοντος στο διαγωνισμό οικονομικού φορέα και όφελος από την ανάδειξή του ως αναδόχου.

7. Επειδή, στις ...-...-2023 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ασκηθείσα προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο να ασκήσει παρέμβαση.

8. Επειδή, στις ...-...-2023 ο παρεμβαίνων άσκησε νόμιμα και εμπρόθεσμα παρέμβαση, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας παρέμβασης, έχοντας προς τούτο έννομο συμφέρον, καθώς προδήλως τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής. Σημειώνεται ότι η παρέμβαση, κατά το σκέλος της με το οποίο αναπτύσσονται οι λόγοι της Προσφυγής του νυν παρεμβαίνοντος για την απόρριψη της προσφοράς του νυν προσφεύγοντος και για τους οποίους έχει άλλωστε ασκηθεί αυτοτελώς η με ΓΑΚ (ΕΑΔΗΣΥ) .../2023 Προσφυγή, είναι απορριπτικά ως απαράδεκτη και δεν λαμβάνεται υπόψη.

9. Επειδή, με την υπ' αριθμ. .../2023 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής και Εισηγήτρια και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της, τις οποίες ωστόσο δεν υπέβαλε.

10. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο παρεμβαίνων προς πλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, δεν υπέβαλε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής του τα ακόλουθα έγγραφα, που προβλέπονται από το άρθρο 3.4.4 της διακήρυξης: 1. «(...) Υπεύθυνη δήλωση του Διαγωνιζομένου, στην οποία θα δηλώνεται ότι: α) έχει λάβει πλήρη γνώση των Εγγράφων του Διαγωνισμού, των όρων και των διατάξεών τους, τα οποία αποδέχεται ανεπιφύλακτα, β) έχει λάβει πλήρη γνώση των συνθηκών παροχής των εν θέματι υπηρεσιών, σύμφωνα με την παράγραφο 1.7.3 της παρούσας Διακήρυξης, και γ) παραιτείται κάθε δικαιώματος αποζημίωσης έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, για οποιαδήποτε δαπάνη ή ζημία, που τυχόν υποστεί, λόγω της προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του, της συμμετοχής του στον παρόντα Διαγωνισμό και για οποιαδήποτε άλλη θετική ή αποθετική ζημία του (...) 2. (...) Υπεύθυνη δήλωση του Διαγωνιζομένου, στην οποία θα δηλώνεται ότι, με μέριμνα και δαπάνη του, θα συνάψει με ασφαλιστική εταιρεία, ασφαλιστήριο ..., το οποίο και θα καταθέσει κατά την υπογραφή της

Σύμβασης, καθώς και ότι α) δεν θα υπάρχει κενό στην ασφαλιστική κάλυψη, β) θα προσκομίζει το ασφαλιστήριο συμβόλαιο της επόμενης ασφαλιστικής περιόδου τουλάχιστον δέκα (10) ημέρες πριν τη λήξη του εν ισχύ ασφαλιστηρίου συμβολαίου, με δική του ευθύνη και επί ποινή των κυρώσεων που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ.6 του άρθρου 22 του Ν.1599/1986 όπως ισχύει (...).3. Πιστοποιητικό από το αρμόδιο Πρωτοδικείο ότι δεν τελεί σε πτώχευση, εκκαθάριση, αναγκαστική διαχείριση ή και διαδικασία εξυγίανσης συναλλαγής, το οποίο θα πρέπει να έχει εκδοθεί μέσα στο τελευταίο τρίμηνο πριν τη διενέργεια του διαγωνισμού (...).4. (...) Ασφαλιστική ενημερότητα, φορολογική ενημερότητα (...) 5. (...) Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία θα δηλώνουν ότι ... τον ... του ... και έλαβαν πλήρη γνώση των ..., ... και ... συνθηκών της ... και της υφιστάμενης κατάστασης του ... ». Επίσης, ο παρεμβαίνων δεν υπέβαλλε απόσπασμα ποινικού μητρώου των μελών του ΔΣ της εταιρείας, που προβλέπεται από το άρθρο 3.2.9.2 της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει τον παρεμβαίνοντα προκειμένου να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά, εκτός της υπεύθυνης δήλωσης ... του ..., η μη υποβολή της οποίας ρητώς επισύρει την ποινή του αποκλεισμού και δεν μπορεί να θεραπευθεί με τη διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016.

11. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα ο συγκεκριμένος λόγος της κρινόμενης προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος, διότι, σε αντίθεση με όσα αναφέρει εσφαλμένως ο προσφεύγων οικονομικός φορέας, τα εν λόγω έγγραφα δεν απαιτείτο να προσκομιστούν κατά τον χρόνο που αυτός υποστηρίζει από τον τρίτο δανείζοντα εμπειρία αλλά μόνο στο στάδιο της κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο.

12. Επειδή, σύμφωνα με τα κατωτέρω οριζόμενα στην διακήρυξη: «3.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων»: «Υποψήφιος ή μέλος Υποψηφίου (σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων ή Κοινοπραξίας) μπορεί να στηρίζεται στις χρηματοοικονομικές ή και τεχνικές δυνατότητες τρίτου προσώπου που πληροί τα κριτήρια προσωπικής κατάστασης της παρούσας Διακήρυξης, ανεξάρτητα από τη νομική φύση της σχέσης που τον συνδέει με αυτά [...] Επιπλέον το

τρίτο μέρος θα πρέπει να προσκομίσει τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής, σύμφωνα με την παράγραφο 3.4.3 της παρούσας Διακήρυξης...». [...] «3.2.9.2. Αποδεικτικά μέσα»: « Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 3.2.1 έως 3.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 3.2.8 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 3.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 3.2.4-3.2.8). Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 3.2.3.1, 3.2.3.2 και 3.2.3.4. [...]B.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 3.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: α) για την παράγραφο 3.2.3.1 απόσπασμα του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμο έγγραφο που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και στα μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή στα πρόσωπα που έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην ως άνω παράγραφο» [...] «3.4.4.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: 1) Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παράγραφο 3.2.9 της παρούσας. 2) Υπεύθυνη δήλωση του Διαγωνιζομένου,

στην οποία θα δηλώνεται ότι: α) έχει λάβει πλήρη γνώση των Εγγράφων του Διαγωνισμού, των όρων και των διατάξεών τους, τα οποία αποδέχεται ανεπιφύλακτα, β) έχει λάβει πλήρη γνώση των συνθηκών παροχής των εν θέματι υπηρεσιών, σύμφωνα με την παράγραφο 1.7.3 της παρούσας Διακήρυξης, και γ) παραιτείται κάθε δικαιώματος αποζημίωσης έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, για οποιαδήποτε δαπάνη ή ζημία, που τυχόν υποστεί, λόγω της προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του, της συμμετοχής του στον παρόντα Διαγωνισμό και για οποιαδήποτε άλλη θετική ή αποθετική ζημία του 3) Υπεύθυνη δήλωση του Διαγωνιζομένου, στην οποία θα δηλώνεται ότι, με μέριμνα και δαπάνη του, θα συνάψει με, ασφαλιστήριο ..., το οποίο και θα καταθέσει κατά την υπογραφή της Σύμβασης, καθώς και ότι α) δεν θα υπάρχει κενό στην ασφαλιστική κάλυψη, β) θα προσκομίζει το ασφαλιστήριο συμβόλαιο της επόμενης ασφαλιστικής περιόδου τουλάχιστον δέκα (10) ημέρες πριν τη λήξη του εν ισχύ ασφαλιστηρίου συμβολαίου, με δική του ευθύνη και επί ποινή των κυρώσεων που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ.6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986 όπως ισχύει. 4) Την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στην παράγραφο 3.2.2 της παρούσας Διακήρυξης. 5) Πιστοποιητικό από το αρμόδιο Πρωτοδικείο ότι δεν τελεί σε πτώχευση, εκκαθάριση, αναγκαστική διαχείριση ή και διαδικασία εξυγίανσης συναλλαγής, το οποίο θα πρέπει να έχει εκδοθεί μέσα στο τελευταίο τρίμηνο πριν τη διενέργεια του διαγωνισμού. 6) Ασφαλιστική ενημερότητα, φορολογική ενημερότητα και βεβαίωση της Οικονομικής Υπηρεσίας του ... ότι δεν οφείλει ή να έχει ρυθμίσει τις οφειλές του και να τηρεί την ρύθμιση ανελλιπώς. 7) Για την άρτια εκτέλεση της παραχώρησης οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να έχουν λάβει πλήρη γνώση των ... του ... και ειδικότερα να έχουν ... τον ... των ... του ..., στους οποίους θα εκτελεστεί η παρούσα παραχώρηση. Η ... του ... μπορεί να γίνει και από εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα. Ειδικότερα, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: 1. Να διαθέτουν Βεβαίωση από την ... ότι ... τον ... των ..., που πρόκειται να πραγματοποιηθεί η Η εν λόγω βεβαίωση πρέπει να έχει χορηγηθεί μέχρι πέντε (5) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των

προσφορών. 2. Να προσκομίσουν Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία θα δηλώνουν ότι ... τον ... του ... και έλαβαν πλήρη γνώση των ..., ... και ... συνθηκών της ... και της υφιστάμενης κατάστασης του Η εν λόγω βεβαίωση και υπεύθυνη δήλωση υποβάλλονται επί ποινή αποκλεισμού ως δικαιολογητικά συμμετοχής του οικονομικού φορέα, κατά τα ειδικώς οριζόμενα στο άρθρο 3.4.2.5.2 της παρούσας»[...] «4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης»: «Δικαιολογητικά κατακύρωσης»: « 4.2.1 Μετά την ολοκλήρωση αξιολόγησης των προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 3.2 της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 3.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 3.2.8 αυτής».

13. Επειδή, τα αποδεικτικά έγγραφα με αρ. ...-... (βλ. ανωτέρω υπό παρ.10), τα οποία ο προσφεύγων επικαλείται ότι δεν υπέβαλε ο παρεμβαίνων με τα δικαιολογητικά συμμετοχής αναφορικά με τον τρίτο δανείζοντα σε αυτόν εμπειρία, ρητώς κατά τη διακήρυξη υποβάλλονται κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς αποκλειστικά από τον προσφέροντα διαγωνιζόμενο. Και τούτο, διότι στο άρθρο 3.4.4 επανειλημμένως αναφέρεται ότι τα αναφερόμενα σε αυτό δικαιολογητικά, που ταυτίζονται κατά περιεχόμενο με τα αναφερόμενα, υπ' αριθμ. ...-... έγγραφα στον πρώτο λόγο της προσφυγής, αφορούν τον προσφέροντα και προσκομίζονται, επί ποινή αποκλεισμού, από αυτόν. Περαιτέρω, ούτε από το άρθρο 3.2.8 προκύπτει η υποχρέωση που επικαλείται ο προσφεύγων. Και τούτο, διότι το εν λόγω άρθρο παραπέμπει στο άρθρο 3.4.3 και όχι στο άρθρο 3.4.4. Επομένως, ακόμη και εάν υποτεθεί

ότι πρόκειται για γραφικό λάθος της διακήρυξης, η προσφορά του προσφεύγοντος δεν μπορεί να απορριφθεί για λόγο που δεν προβλέπεται από αυτήν, ούτε όμως και δυνάμει ασαφούς διάταξης, εφόσον η αναθέτουσα αρχή ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Ακόμη, τα αποδεικτικά των λόγων μη αποκλεισμού και συγκεκριμένα το ποινικό μητρώο στο οποίο αναφέρεται ο προσφεύγων, κατά τη διακήρυξη προαποδεικνύεται με την υποβολή του ΕΕΕΣ και προσκομίζονται στο στάδιο της κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής ερείδεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση και είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι στη διακήρυξη σαφώς ορίζεται ότι τα δικαιολογητικά του άρθρου 3.4.4 αφορούν μόνο τους προσφέροντες. Αλυσιτελώς, επομένως, σε κάθε περίπτωση, ο προσφεύγων υποστηρίζει με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, ότι κατά παράβαση των αρχών της ισότητας και της διαφάνειας δεν προσκλήθηκε ο παρεμβαίνων προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών συμμετοχής. Όστε, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, καθώς υπήρχαν ελλείψεις και πλημμέλειες των δικαιολογητικών του. Ειδικότερα, κατά το πρώτο σκέλος του λόγου αυτού: «Η εταιρεία ... προς τεκμηρίωση της τεχνικής της επάρκειας, υπέβαλε στον σχετικό υποφάκελο την υπ' αριθμόν .../...-...-2019 σύμβαση ... για την ... υπηρεσιών ... στο ..., η οποία είχε ... διάρκεια, καθώς και τη σχετική βεβαίωση καλής εκτέλεσης (υπ' αριθμ. πρωτ. .../2023). Μάλιστα στην εν λόγω βεβαίωση αναφέρεται η υπ' αριθμ .../2022 απόφαση της ... δυνάμει της οποίας είχε παραταθεί η παραπάνω σύμβαση και αναφέρεται ενεργή μέχρι και σήμερα. Μολαταύτα, ο εν λόγω οικονομικός φορέας, ουδέποτε προσκόμισε το συμφωνητικό παράτασης της σύμβασης ή έστω την ως άνω υπ' αριθμ. .../2022 απόφαση, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να αποδειχθεί εάν πράγματι η ... εξακολούθησε να παρέχει τις σχετικές υπηρεσίες για ... ακόμα έτη. Έτσι, η εταιρεία έχει καταφέρει να αποδείξει την τεχνική της επάρκεια μόνον για ... έτη και όχι για ... ». Επίσης, με το δεύτερο

σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος έπρεπε να απορριφθεί καθώς «η ..., προσκομίζει την από .../.../2022 βεβαίωση καλής εκτέλεσης του Τμήματος ... της ... του ..., σύμφωνα με την οποία έχει εγγράφει στο μητρώο ... του ... από το 2018 και επανεγγράφεται μέχρι και το έτος 2022. Ωστόσο, κατά τη διακήρυξη όφειλε να προσκομίσει τη σύμβαση (και τη βεβαίωση όπου αυτή απαιτείται). Τη σχετική σύμβαση με τον ... και τις εκάστοτε ανανεώσεις αυτής ουδέποτε η ανάδοχος, σε αντίθεση βέβαια με την εταιρεία μας, η οποία έχει υποβάλει σχετικές συμβάσεις με το ... και αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, όπου αυτό ήταν δυνατόν, για ολόκληρο το διάστημα των τελευταίων πέντε ετών.». Επίσης, κατά το τρίτο σκέλος του ανωτέρω λόγου η προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι απορριπτέα, καθώς από την προσκομισθείσα από τον παρεμβαίνοντα εγγυητική επιστολή «δεν προκύπτουν με σαφήνεια τα στοιχεία της διακήρυξης, και ειδικότερα ο αριθμός ΑΔΑΜ αυτής και ο αριθμός της διακήρυξης».

15. Επειδή, σύμφωνα με τον παρεμβαίνοντα οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος που εμπεριέχονται στο πρώτο σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής είναι αλυσιτελείς, αφού στο παρόν στάδιο ο παρεμβαίνων δεν όφειλε να προσκομίσει τίποτα άλλο πλην του ΕΕΕΣ και όσων αναφέρονται στον όρο 3.4.4. Άλλωστε, από την προσκομισθείσα βεβαίωση καλής εκτέλεσης αποδεικνύεται η πενταετής ... και η ισόχρονη (έως και σήμερα) παροχή των Περαιτέρω, ο ανωτέρω λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και κατά το δεύτερο σκέλος του, καθώς η εν λόγω βεβαίωση προσκομίσθηκε εκ περισσού και από τα λοιπά προσκομισθέντα έγγραφα αποδεικνύεται η απαιτούμενη από την Διακήρυξη εμπειρία του παρεμβαίνοντος. Ακόμη, η μη αναγραφή του αριθμού ΑΔΑΜ και η ημερομηνία της διακήρυξης δεν ζητείται ρητώς από τη διακήρυξη, η οποία και μόνο αυτή θέτει το διαγωνιστικό πλαίσιο. Εξάλλου, αν η αναθέτουσα αρχή θεωρούσε, παρά τον έλεγχο εγκυρότητας της εγγυητικής επιστολής που πράγματι διηνέργησε, ότι υφίσταται οιοδήποτε ζήτημα, θα έπρεπε να τον καλέσει σύμφωνα με τον νόμο να διευκρινίσει το περιεχόμενό της.

16. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 3.2.9.2. (B4), «για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 3.2.6. οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν... -εάν ο Αποδέκτης είναι Δημόσια Αρχή, αντίγραφα συμβάσεων και όπου απαιτείται βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης από την αρμόδια αρχή» (3.2.6. όρος) «κατά την τελευταία πενταετία πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών».

17. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο: «[...]4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης»: «Δικαιολογητικά κατακύρωσης 4.2.1 Μετά την ολοκλήρωση αξιολόγησης των προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 3.2 της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 3.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 3.2.8 αυτής».

18. Επειδή, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις, εν προκειμένω εφαρμόζεται το σύστημα της προαπόδειξης και επομένως τα αποδεικτικά έγγραφα των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, που προαποδεικνύονται μόνο με την υποβολή του ΕΕΕΣ, προσκομίζονται με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας. Όστε, όπως ως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων αλυσίτελώς προβάλλεται ο δεύτερος λόγος της προσφυγής κατά τα δύο πρώτα σκέλη του. Αποτελεί άλλωστε πάγια νομολογία ότι η τυχόν εκ περισσού προσκόμιση δικαιολογητικών δεν καθιστά απορριπτέα μία προσφορά (ad hoc ΣτΕ 894/2022, 116/2019, ΤρΔΕφΑθ ΙΔ' 1391/2023).

19. Επειδή, ακόμη, σύμφωνα με τον όρο 3.2.1.1. της διακήρυξης: «3.2.1.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, (εγγύηση συμμετοχής) στο διαγωνισμό, η οποία θα εκδοθεί σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.5 της παρούσας διακήρυξης και θα συνταχθεί σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΧ της παρούσας». Επιπλέον κατά τον όρο 3.1.5. «Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου. Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: [...] η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών[...]».

20. Επειδή, όπως έχει κριθεί νομολογιακά συνιστούν επουσιώδη σφάλματα της εγγυητικής επιστολής που δεν επιδρούν στο κύρος της, ελλείψεις ή σφάλματα στο περιεχόμενό της όταν δεν γεννάται σύγχυση ως προς την ταυτότητα του υπέρ ου η εγγύηση και γενικά από το περιεχόμενό της δεν καταλείπεται αμφιβολία ως προς τη δέσμευση του εγγυητή και άλλα ήσσονος σημασίας σφάλματα, αρκεί από τα λοιπά μνημονευόμενα στην εγγυητική επιστολή στοιχεία να προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι αφορά πράγματι συγκεκριμένο συμμετέχοντα στον διαγωνισμό και ότι αυτός δεσμεύεται με τους όρους και τις προϋποθέσεις που θέτει η Διακήρυξη (βλ. ΣτΕ 1073/1993, ΕΑΔΗΣΥ 1000/2020, σκ. 13). Εξάλλου, το Συμβούλιο της Επικρατείας επανέλαβε την κρίση, ότι το ουσιώδες σε μία εγγυητική επιστολή είναι να μην τίθεται αμφιβολία ούτε ως προς το γεγονός ότι η εγγυητική εκδόθηκε για τον επίμαχο διαγωνισμό, ούτε ως προς τον χρόνο και το ύψος της εγγυητικής ευθύνης (ΣτΕ Ολ. 1819/2020).

21.Επειδή, εν προκειμένω, από την εγγυητική επιστολή του παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι πληρούνται όλες οι ουσιώδεις προϋποθέσεις, όπως αυτές έχουν κριθεί σύμφωνα με τα ανωτέρω. Συγκεκριμένα, από την αναγραφή της επωνυμίας του προκύπτει ο συμμετέχων, από τον σκοπό του διαγωνισμού, την ημερομηνία2023 και το όνομα του ... προκύπτει για ποιον διαγωνισμό έχει εκδοθεί και ο υπέρ ου, ενώ από τα λοιπά στοιχεία

προκύπτουν το ύφος αυτής αλλά και η διάρκειά της. Άλλωστε, ούτε ο προσφεύγων αμφισβητεί ότι η εγγυητική επιστολή έχει πράγματι εκδοθεί για τον υπό κρίση διαγωνισμό ενώ όπως προκύπτει από το Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού η εγγυητική επιστολή ελέγχθηκε για την εγκυρότητά της. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

22. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η ..., όπως φαίνεται από τη δήλωσή της στο ΕΕΕΣ (Ασφαλιστική κάλυψη ...: Το ασφαλισμένο ποσό στην ασφαλιστική κάλυψη ... του οικονομικού φορέα είναι το εξής: Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι) δεν έχει προβεί σε ασφάλιση του προσωπικού της και τον μηχανημάτων, αυτοκινήτων κλπ που θα χρησιμοποιεί. Παράλληλα, η ίδια η τεχνική προσφορά της δεν προβλέπει αντίστοιχες ασφαλίσεις και ούτε βέβαια λαμβάνεται υπόψη το κόστος ασφάλισης στην οικονομική της προσφορά. Εσφαλμένα λοιπόν η αναθέτουσα αρχή δέχτηκε την εν λόγω προσφορά, αφού όχι μόνον υπάρχει ρίσκο να μην ασφαλιστούν οι κίνδυνοι που απαιτείται βάσει νόμου, αλλά, μη συνυπολογίζοντας στην οικονομική προσφορά το σχετικό κόστος, είναι εξίσου υπαρκτός ο κίνδυνος να μην μπορέσει η ανάδοχος να ανταπεξέλθει οικονομικά και να εκπληρώσει προσηκόντως όλες τις οικονομικές και μη υποχρεώσεις της έναντι του Δημοσίου. Συνεπώς, και για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση μετά του σχετικού πρακτικού θα πρέπει να ακυρωθεί και να απορριφθεί η προσφορά της

23. Επειδή, σύμφωνα με τον παρεμβαίνοντα ο ανωτέρω λόγος της προσφυγής προβάλλεται αλυσιτελώς καθώς η σχετική υποχρέωση βαρύνει μόνο τον ανάδοχο.

24. Επειδή, όπως προκύπτει από τα άρθρα 3.4.4.1 και 5.6.4 της διακήρυξης και βάσιμα ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, στο παρόν στάδιο της διαδικασίας δεν απαιτείτο παρά μόνο η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσφέροντος, ότι θα συνάψει ασφαλιστήριο ... και ότι δεν θα υπάρχει κενό στην ασφαλιστική κάλυψη, ενώ γενικά, όπως προκύπτει από το άρθρο 5.6 της

διακήρυξης, η κάλυψη των σε αυτό αναφερόμενων ... αποτελεί αποκλειστικά υποχρέωση του αναδόχου. Ωστε, ο ανωτέρω ισχυρισμός του προσφεύγοντος προβάλλεται αλυσιτελώς. Σημειώνεται ότι ο παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του την υπεύθυνη δήλωση διαγωνιζομένου που ζητείτο από τον όρο 3.4.4.1 §3 της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία: «Ο οικονομικός φορέας με μέριμνα και δαπάνη του, θα συνάψει με ασφαλιστική εταιρία, ασφαλιστήριο ..., το οποίο και θα καταθέσει κατά την υπογραφή της Σύμβασης, καθώς επίσης α) δεν θα υπάρχει κενό στην ασφαλιστική κάλυψη, β) θα προσκομίζει το ασφαλιστήριο συμβόλαιο της επόμενης ασφαλιστικής περιόδου τουλάχιστον δέκα (10) ημέρες πριν τη λήξη του εν ισχύ ασφαλιστηρίου συμβολαίου, με δική του ευθύνη και επί ποιινή των κυρώσεων που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ.6 του άρθρου 22 του Ν.1599/1986 όπως ισχύει.». Άλλωστε και ο προσφεύγων στην υπεύθυνη δήλωσή του δηλώνει ότι θα τηρήσει τις σχετικές υποχρεώσεις «εφόσον καταστεί ανάδοχος». Ως προς τον ειδικότερο δε ισχυρισμό, ότι στην οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν υπολογίζεται κόστος ασφάλισης, αυτός είναι προεχόντως απορριπτέος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, αφού ούτε από τη δική του (του προσφεύγοντος) οικονομική προσφορά προκύπτει ότι έχει υπολογίσει τέτοιο κόστος και σε κάθε περίπτωση ως αβάσιμος, αφού ο παρεμβαίνων δεν είχε τέτοια υποχρέωση από τη διακήρυξη, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 5.6 το κόστος αυτό προβλέπεται μόνο στο στάδιο της εκτέλεσης και μόνο για τον ανάδοχο και όχι και για τον προσφέροντα. Επισημαίνεται ακόμη, ότι το ανωτέρω απόσπασμα από το ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος που αναφέρει ο προσφεύγων στην προσφυγή του προς στήριξη του τρίτου λόγου της προσφυγής, αφορά σε έτερο ζήτημα, συγκεκριμένα στα κριτήρια της οικονομικής επάρκειας και δεν είναι σχετικό με τα υπό κρίση ζητήματα. Συνεπώς ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15-09-2023 και εκδόθηκε στις 5-10-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ