

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Εισηγήτρια (σε αναπλήρωση της Ελευθερίας Καλαμιώτη δυνάμει της υπ' αριθμ. 64/2022 Πράξης Προέδρου της ΕΑΔΗΣΥ) και Μιχαήλ Οικονόμου (σε αναπλήρωση της Ειρήνης Αψοκάρδου δυνάμει της υπ' αριθμ. 63/2022 Πράξης Προέδρου της ΕΑΔΗΣΥ), Μέλος.

Για να εξετάσει την από 04.9.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1219/05.9.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «... .. (.....)» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»),

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αριθμό πρωτ. .../25.08.2022 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου του αναθέτοντος φορέα (εφεξής η «προσβαλλόμενη») κατά το μέρος με το οποίο κρίθηκαν αποδεκτές οι αιτήσεις συμμετοχής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» και αποφασίστηκε η εγγραφή του στον Πίνακα του Δ.Σ.Α για το Τμήμα 1 και Τμήμα 2 της Διακήρυξης με αρ. .../2022, καθώς και κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη του αναθέτοντος φορέα.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.500,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα EUROBANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία των Τμημάτων 1 και 2 της σύμβασης ποσού 700.000,00 ευρώ (500.000,00 ευρώ και 200.000,00 ευρώ αντίστοιχα) άνευ ΦΠΑ.

Αριθμός Απόφασης: 1533/2022

2. Επειδή με την υπ' αριθμό .../2022 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων μέσω Δυναμικού Συστήματος Αγορών (Δ.Σ.Α) για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΟΡΑ α) ΚΑΤΙΟΝΙΚΟΥ ΠΟΛΥΗΛΕΚΤΡΟΛΥΤΗ ΑΚΡΥΛΑΜΙΔΙΟΥ ΓΙΑ ΧΡΗΣΗ ΣΕ ΠΟΣΙΜΟ ΝΕΡΟ ΚΑΙ β) ΚΑΤΙΟΝΙΚΟΥ ΠΟΛΥΗΛΕΚΤΡΟΛΥΤΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΙΛΥΟΣ ΣΕ ΦΥΓΟΚΕΝΤΡΗΤΕΣ ΑΦΥΔΑΤΩΣΗΣ», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 700.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει μόνο της τιμής. Το παρόν Δ.Σ.Α περιλάμβανε δύο (2) Τμήματα. Αιτήσεις συμμετοχής για την εγγραφή στο παρόν Δ.Σ.Α μπορούσαν να υποβάλλονται είτε για το σύνολο του συμβατικού αντικειμένου, ήτοι και για τα δύο (2) ως άνω Τμήματα, είτε για ένα εκ των δύο τμημάτων, εφόσον ο οικονομικός φορέας πληρούσε τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής.

3. Επειδή η Προκήρυξη της σύμβασης για τη δημιουργία του παρόντος Δυναμικού Συστήματος Αγορών (Δ.Σ.Α.) απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 06-06-2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο προκείμενος διαγωνισμός καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), όπου έλαβε συστημικό αριθμό

4. Επειδή, στο προκείμενο Δυναμικό Σύστημα Αγορών συμμετείχαν και υπέβαλαν αιτήσεις συμμετοχής και για τα δύο Τμήματα τρεις (3) οικονομικοί φορείς και δη η προσφεύγουσα, η «... ..» και η «... ..», ενώ η εταιρία «... ..» υπέβαλε αίτηση συμμετοχής μόνο για το Τμήμα 2.

5. Επειδή, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού με το από 28.07.2022 Πρακτικό Αξιολόγησης Αιτήσεων Συμμετοχής στο παρόν Δ.Σ.Α γνωμοδότησε υπέρ της αποδοχής των αιτημάτων συμμετοχής όλων των ανωτέρω εταιρειών. Το ως άνω Πρακτικό έγινε αποδεκτό με την υπ' αρ. πρωτ. .../25.08.2022 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της ΕΥΔΑΠ, δυνάμει της οποίας έγιναν αποδεκτά τα αιτήματα συμμετοχής των προαναφερόμενων εταιρειών και εγγράφηκαν στον Πίνακα του Δ.Σ.Α. Κατά της ανωτέρω προσβαλλόμενης απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της αιτούμενη την ακύρωσή της για τους ειδικώς αναφερόμενους σε αυτήν λόγους.

Αριθμός Απόφασης: 1533/2022

6. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, καθώς επίσης και της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

7. Επειδή με την υπ' αριθ. 1751/2022 Πράξη Προέδρου 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής ως και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων, ενώ με την υπ' αριθ. 1951/2022 Πράξη Προέδρου 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε αναπληρούσα Εισηγήτρια η αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας.

8. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

9. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον η προσβαλλόμενη απόφαση, κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 26.08.2022, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 04.09.2022, ήτοι σε κάθε περίπτωση εντός της

Αριθμός Απόφασης: 1533/2022

προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την αρχική κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και (γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα 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 Π.Δ. 39/2017. Περαιτέρω η υπό κρίση προσφυγή έχει ασκηθεί κατ'αρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος δεδομένου ότι οι αιτήσεις συμμετοχής της προσφεύγουσας κρίθηκαν αποδεκτές και αποφασίσθηκε η εγγραφή της στον Πίνακα του Δ.Σ.Α και για τα 2 Τμήματα. Το δε έννομο συμφέρον της ερείδεται επί της ζημίας της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

10. Επειδή ο αναθέτων φορέας προέβη την 05.09.2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

11. Επειδή ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε στις 14.09.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στους συμμετέχοντες και στην ΕΑΔΗΣΥ το από 12.09.2022 έγγραφο απόψεών του, αναφορικώς με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, αιτούμενη παράλληλα την απόρριψή της.

12. Επειδή, η Διακήρυξη συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα τον αναθέτοντα φορέα και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012).

13. Επειδή ο όρος 2.2.5 «*Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια*» της οικείας Διακήρυξης ορίζει πως: «**Και για τα δύο τμήματα** α)...β) να διαθέτουν και να διατηρούν σε ισχύ σε περίπτωση που αναδειχθούν ανάδοχοι μίας εκτελεστικής σύμβασης και κατά τη διάρκεια αυτής, οι ίδιοι ή οι μεταφορείς τους (εφόσον δεν κάνουν οι ίδιοι τη μεταφορά) τα ακόλουθα σχετικά ασφαλιστήρια, με δική τους επιμέλεια και δικές τους δαπάνες (την ασφάλιση Οχημάτων, Μεταφοράς εμπορευμάτων, Αστικής ευθύνης έναντι Τρίτων, Εργοδοτικής ευθύνης έναντι των εργαζομένων και Ευθύνης Προϊόντος). Η ισχύς των ασφαλιστηρίων δεν περιορίζει σε καμία περίπτωση και με κανένα

Αριθμός Απόφασης: 1533/2022

τρόπο τις ευθύνες και τις υποχρεώσεις που φέρει ο Ανάδοχος, όπως αυτές απορρέουν από την σύμβαση... Ασφάλιση Αστικής Ευθύνης έναντι τρίτων & Εργοδοτικής Ευθύνης έναντι των εργαζομένων... Τα όρια ευθύνης του ασφαλιστηρίου συμβολαίου αστικής ευθύνης έναντι τρίτων συμπεριλαμβάνουν θετικές και επακόλουθες αυτών (αποθετικές) ζημιές και είναι κατά περιστατικό τα ακόλουθα:

Για υλικές ζημιές σε πράγματα τρίτων ή ανεξάρτητα από τον αριθμό των τυχόν ζημιωθέντων τρίτων: 500.000€

Για σωματική βλάβη ή θάνατο τρίτων, κατ' άτομο: 500.000€

Για σωματική βλάβη ή θάνατο τρίτων μετά από ομαδικό ατύχημα, ανεξάρτητα από τον αριθμό των παθόντων: 1.000.000€

Ανώτατο όριο ευθύνης ασφαλιστών για όλη την διάρκεια της ασφάλισης: 1.500.000€ [...]

Τα όρια ευθύνης του ασφαλιστηρίου συμβολαίου Εργοδοτικής Ευθύνης είναι κατά περιστατικό τα ακόλουθα:

Κατ' άτομο: 300.000€

Ομαδικό ατύχημα, ανεξάρτητα από τον αριθμό των παθόντων: 1.000.000€

Ανώτατο όριο ευθύνης ασφαλιστών για όλη την ετήσια διάρκεια της ασφάλισης: 1.000.000€...».

14. Επειδή, περαιτέρω ο όρος 3.1 «Υποβολή αίτησης συμμετοχής (ΕΕΕΣ)» της οικείας Διακήρυξης ορίζει ότι: «Για την εγγραφή στο Δ.Σ.Α. και προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, υποβάλλουν το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), καθώς και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το Ε.Ε.Ε.Σ., σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου. Το Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986, επέχει θέση αίτησης συμμετοχής για την εγγραφή στο Δ.Σ.Α. και υποβάλλεται σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην Παρούσα Παράρτημα II. Όπου στην παρούσα αναφέρεται στην «αίτηση συμμετοχής» νοείται το Ε.Ε.Ε.Σ.»

Αριθμός Απόφασης: 1533/2022

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η εταιρία «... ..» στα υποβληθέντα από εκείνη ΕΕΕΣ και για τα δύο τμήματα της διαγωνισμού, και συγκεκριμένα στο ΜΕΡΟΣ IV εκάστου εξ αυτών, στο πεδίο Β «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», και δη στο υποκεφάλαιο «Ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων» στη δήλωση «Το ασφαλισμένο ποσό στην ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων του οικονομικού φορέα είναι το εξής:» έδωσε την απάντηση ποσό «0 EUR», παραλείποντας με τον τρόπο αυτό να συμπληρώσει το ασφαλισμένο ποσό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων της εταιρείας. Ότι ούτε στην από 21.07.2022 υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε σε απάντηση του από 19.07.2022 εγγράφου της Επιτροπής του Διαγωνισμού δήλωσε το ασφαλισμένο ποσό στην ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων, όπως ρητά απαιτούσε η Διακήρυξη. Ότι η επίμαχη παράλειψη της εν λόγω εταιρίας στο προαναφερόμενο πεδίο των ΕΕΕΣ και για τα δύο τμήματα συνιστά ουσιώδη παράλειψη κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, διότι αυτή παρέλειψε να δηλώσει (και περαιτέρω να προαποδείξει) αν πληροί ένα εκ των κριτηρίων χρηματοοικονομικής επάρκειας, ήτοι το κριτήριο της περ. β) του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης. Ότι το επίμαχο ερώτημα δεν μπορούσε να συμπληρωθεί μεταγενέστερα και δεν είχε ευχέρεια η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει συμπλήρωση ή διευκρίνιση και ως εκ τούτου μη νομίμως κλήθηκε η εν λόγω εταιρία κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 σε διευκρινίσεις, καθόσον η εν λόγω εταιρία κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ουδεμία απάντηση έδωσε στο ανωτέρω πεδίο του ΕΕΕΣ.

16. Επειδή ο όρος 5.2.2 της Διακήρυξης ορίζει: «...Η, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την

Αριθμός Απόφασης: 1533/2022

προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

17. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Η εταιρία «... ..» στο υποβληθέν από εκείνην ΕΕΕΣ για το Τμήμα 1 του εν θέματι διαγωνισμού (βλ. ψηφιακό αρχείο «*Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ΤΜΗΜΑ 1*») και δη στο Μέρος IV αυτού, στο πεδίο Β, στο υποκεφάλαιο «*Ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων*», ως απάντηση στο «*Το ασφαλισμένο ποσό στην ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων του οικονομικού φορέα είναι το εξής:*» δήλωσε το «*Ποσό 0 EUR*». Αντίστοιχα, η εν λόγω εταιρία στο υποβληθέν από εκείνην ΕΕΕΣ για το Τμήμα 2 του εν θέματι διαγωνισμού (βλ. ψηφιακό αρχείο «*Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ΤΜΗΜΑ 2*») και δη στο Μέρος IV αυτού, στο πεδίο Β, στο υποκεφάλαιο «*Ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων*», ως απάντηση στο «*Το ασφαλισμένο ποσό στην ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων του οικονομικού φορέα είναι το εξής:*» δήλωσε το «*Ποσό 0 EUR*». Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας νομίμως ζήτησε διευκρινίσεις κατά τον ειδικό όρο 5.2.2 της Διακήρυξης και κατά το άρ. 310 ν. 4412/2016 από την εταιρία «... ..» για την απάντηση «0 EUR». Και αυτό διότι η απάντηση «0 EUR» αποτελεί κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας τυπογραφικό λάθος, και επομένως εφόσον το πεδίο «*Ποσό*» δεν ήταν κενό στα επίμαχα ΕΕΕΣ δεν ισοδυναμούσε με έλλειψη απάντησης, απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Άλλωστε, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική Έκθεση του ν. 4782/2021, ως προς την επίμαχη διάταξη: «*Με το άρθρο 121 τροποποιείται το άρθρο 310 του ν.4412/2016 και εισάγονται οι τροποποιήσεις του άρθρου 102 του ν.4412/2016 (Βιβλίο Ι) στις αντίστοιχες διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ για τους αναθέτοντες φορείς. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των*

Αριθμός Απόφασης: 1533/2022

αδικοιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής.... Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος...». Επομένως οι νέες διατάξεις των άρ. 102 και 310 του ν. 4412/2016 κατατείνουν στον περιορισμό των αδικοιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής, χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος (1101/2021 ΑΕΠΠ). Σημειωτέον ότι η Επιτροπή του διαγωνισμού στο από 19.07.2022 έγγραφό της (βλ. ψηφιακό αρχείο «Έγγραφο Επιτροπής Διαγωνισμού» με ημερομηνία 19.07.2022»), το οποίο κοινοποίησε στην εν λόγω εταιρία (και το οποίο κοινοποιήθηκε με ταυτόσημο περιεχόμενο σε όλες τις συμμετέχουσες εταιρίες) ζήτησε διευκρινίσεις με την αιτιολογία πως: **«...θα διευκρινίζετε εάν θα διαθέτετε και θα διατηρείτε σε ισχύ, σε περίπτωση που αναδειχθείτε ανάδοχοι μίας εκτελεστικής σύμβασης και κατά τη διάρκεια αυτής, είτε εσείς οι ίδιοι είτε οι μεταφορείς σας (εφόσον δεν εκτελείτε εσείς οι ίδιοι τη μεταφορά) τα ασφαλιστήρια με το περιεχόμενο και με τα ελάχιστα όρια ευθύνης, σύμφωνα με τα ειδικώς εκτιθέμενα στην περίπτωση β του όρου 2.2.5 (Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια) της Διακήρυξης ..., ήτοι 1) Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής Ευθύνης Οχημάτων, 2) Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο με αντικείμενο την ασφάλιση των εμπορευμάτων, 3) Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής Ευθύνης έναντι τρίτων και Εργοδοτικής Ευθύνης έναντι των εργαζομένων και 4) Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Ευθύνης Προϊόντος...»**. Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη νομίμως ζητήθηκαν οι επίμαχες διευκρινίσεις από την εταιρία «... ..», τηρουμένων μάλιστα των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών του

Αριθμός Απόφασης: 1533/2022

αναθέτοντος φορέα και απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Συνεπώς ο οικείος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

18. Επειδή, η προσφεύγουσα με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της επικαλείται πως η επίμαχη απάντηση της εταιρίας «... ..» στο από 19.07.2022 διευκρινιστικό ερώτημα δεν περιείχε το ασφαλισμένο ποσό, αλλά περιοριζόταν σε μία αόριστη και γενικόλογη διατύπωση με απλή αναφορά του όρου της Διακήρυξης και ως εκ τούτου οι αιτήσεις συμμετοχής της ανωτέρω εταιρίας δεν πληρούσαν το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.5 β' της Διακήρυξης.

19. Επειδή, αναφορικά με το δεύτερο λόγο της προσφυγής λεκτέα είναι τα εξής: Η Επιτροπή του διαγωνισμού στο από 19.07.2022 έγγραφό της (βλ. ψηφιακό αρχείο «Έγγραφο Επιτροπής Διαγωνισμού» με ημερομηνία 19.07.2022»), το οποίο κοινοποίησε στην εταιρία «... ..», ζήτησε διευκρινίσεις με την αιτιολογία πως: «...θα διευκρινίζετε...τα ασφαλιστήρια με το περιεχόμενο και με τα ελάχιστα όρια ευθύνης, σύμφωνα με τα ειδικώς εκτιθέμενα στην περίπτωση β του όρου 2.2.5 (Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια) της Διακήρυξης». Περαιτέρω, η ως άνω εταιρία σε απάντηση του επίμαχου εγγράφου διευκρινίσεων απάντησε με την από 21.07.2022 Υπεύθυνη Δήλωσή της (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ» με ημερομηνία 21.07.2022) ότι «Η θα διαθέτει και θα διατηρεί σε ισχύ, σε περίπτωση που αναδειχθεί ανάδοχος μίας εκτελεστικής σύμβασης και κατά τη διάρκεια αυτής, είτε η εταιρία μας είτε οι μεταφορείς μας που συνεργαζόμαστε, τα ασφαλιστήρια με το περιεχόμενο και με τα ελάχιστα όρια ευθύνης, σύμφωνα με τα ειδικώς εκτιθέμενα στην περίπτωση β του όρου 2.2.5 (Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια) της Διακήρυξης ..., ήτοι 1) Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής Ευθύνης Οχημάτων, 2) Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο με αντικείμενο την ασφάλιση των εμπορευμάτων, 3) Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής Ευθύνης έναντι τρίτων και Εργοδοτικής Ευθύνης έναντι των εργαζομένων και 4) Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Ευθύνης Προϊόντος», χωρίς όμως να προσδιορίζει αριθμητικά το ασφαλισμένο ποσό, παρόλο που στο αίτημα διευκρινίσεων του αναθέτοντος υπήρχε η σαφής και ρητή διατύπωση και περί ελαχίστων ορίων ευθύνης, σύμφωνα με τα ειδικώς εκτιθέμενα στην περίπτωση β του όρου 2.2.5 (ο οποίος όρος εμπεριείχε αριθμητικά όρια) και

Αριθμός Απόφασης: 1533/2022

ως εκ τούτου ο αριθμητικός προσδιορισμός των ασφαλισμένων ποσών έπρεπε να αναγραφεί στις υποβληθείσες διευκρινίσεις. Ούτως εχόντων των πραγμάτων, η εν λόγω εταιρία αν και κλήθηκε σε παροχή διευκρινίσεων επί του επίμαχου ασφαλισμένου ποσού, δεν υπέβαλε τις ζητηθείσες πληροφορίες, ως όφειλε, αλλά περιορίστηκε σε μία αόριστη και γενικόλογη διατύπωση με απλή αναφορά στον όρο 2.2.5 β', μη πληρουμένου αυτού του επίμαχου κριτηρίου, ως απαιτείτο από τη Διακήρυξη και για αυτό οι αιτήσεις συμμετοχής της και για τα 2 Τμήματα του διαγωνισμού δεν έπρεπε να γίνουν δεκτές, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών του αναθέτοντος. Συνεπώς, ο προκείμενος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

20.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή. Ακυρώνει την με αριθμό πρωτ. .../25.08.2022 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου του αναθέτοντος φορέα (ήτοι, την προσβαλλόμενη), καθ' ο μέρος κρίθηκαν αποδεκτές οι Αιτήσεις Συμμετοχής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» και αποφασίστηκε η εγγραφή του στον Πίνακα του Δ.Σ.Α για το Τμήμα 1 και Τμήμα 2 της Διακήρυξης

21. Επειδή σε συνέχεια της ανωτέρω σκέψης πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα κατ' άρθρο 363 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 31 Οκτωβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ