

Αριθμός απόφασης: 270/2021

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 22 Ιανουαρίου 2021, με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης Εισηγητής (δυνάμει της υπ' αριθ. 7/2021 Πράξης Αναπλήρωσης της Αναπληρώτριας Προέδρου της Α.Ε.Π.Π. σε συνδυασμό με την υπ' αριθμ. 182/2021 Πράξη της Προέδρου του Κλιμακίου) και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.12.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1889/14.12.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της ***** , όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας «*****», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή του ο προσφεύγων οικονομικός φορέας επιδιώκει α) την ακύρωση της με αριθ. ***** (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), όπως αυτή τροποποιήθηκε με τη με αριθ. *****, η οποία εξεδόθη στα πλαίσια του διαγωνισμού της υπ' αριθ. πρωτ. ***** Διακήρυξης με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την «Παροχή υπηρεσιών *****», καθ' ο μέρος με αυτή αποκλείστηκε από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, β) την αποδοχή της προσφοράς του και τη συνέχιση της εταιρείας του στη διαγωνιστική διαδικασία και γ) τον αποκλεισμό της εταιρείας «*****» από τη διαγωνιστική διαδικασία, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή του. Ετέρωθεν, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα αιτούνται όπως απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή, κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα από αυτές και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη.

Αριθμός απόφασης: 270/2021

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει καταβληθεί και δεσμευθεί παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****), ποσού 2.880,23 ευρώ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017. Δοθέντος, ωστόσο, ότι η προϋπολογισθείσα αξία της υπό ανάθεση σύμβασης είναι 384.030,00 ευρώ, άνευ ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης, το νόμιμο προς καταβολή ποσό παραβόλου ανέρχεται σε 1.920,15 ευρώ, το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης, χωρίς για τον υπολογισμό του καταβλητέου ποσού παραβόλου να λαμβάνεται υπόψη και η δαπάνη που αντιστοιχεί σε ενδεχόμενη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης, δοθέντος ότι το οριστικό ύψος της δαπάνης αυτής δεν μπορεί εκ των προτέρων να καθοριστεί, εφόσον είναι αβέβαιο αν και μέχρι ποιου ύψους θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (Δ.Εφ.Κομ.Ν4/2018, Δ.Εφ.Κομ.Ν43/2017, ΣτΕ ΕΑ 187/2017, 10/2017). Ενόψει των ανωτέρω, σε περίπτωση απόρριψης της Προσφυγής θα πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το ποσό των 960,08 ευρώ (=2.880,23 - 1.920,15), ως αχρεωστήτως καταβληθέν, καθώς στην περίπτωση αποδοχής της Προσφυγής επιστρέφεται το σύνολο του καταβληθέντος παραβόλου.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. *****, προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για την «Παροχή υπηρεσιών *****», προϋπολογισμού 384.030,00 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. 24%, ήτοι συνολικού προϋπολογισμού 476.197,20 ευρώ, για δύο (2) έτη με δικαίωμα παράτασης διάρκειας ενός (1) έτους και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. στις 12.10.2020 και καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 21.10.2020 με ΑΔΑΜ ***** καθώς και στη

Αριθμός απόφασης: 270/2021

διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό με α/α ****. Στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν συνολικά τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «*****» και ήδη προσφεύγων και η εταιρεία με την επωνυμία «*****» και ήδη παρεμβαίνουσα. Με το υπ' αριθ. πρωτ. 1586/02.12.2020 Πρακτικό Νο 1 «Έλεγχος δικαιολογητικών και αξιολόγηση τεχνικών προσφορών», η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος με την αιτιολογία ότι η βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας που κατέθεσε δεν καλύπτει πλήρως την απαίτηση του όρου 2.2.5 «*Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια*» της Διακήρυξης, καθώς σε αυτήν αναφέρεται μόνο εγκεκριμένο όριο έκδοσης εγγυητικών επιστολών και όχι εγκεκριμένο όριο χρηματοδότησης με αποτέλεσμα να μην προκύπτει η συνολική πιστοληπτική ικανότητα του προσφεύγοντος. Περαιτέρω, εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας με την αιτιολογία ότι έχει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής και καλύπτει τα κριτήρια των όρων 2.2.4 «*Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας*», 2.2.5 «*Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια*», 2.2.6 «*Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα*», 2.2.7 «*Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης*» της Διακήρυξης, διαθέτει την υποδομή και ό,τι άλλο ζητείται από τη Διακήρυξη για να παράσχει τις ζητούμενες υπηρεσίες και ικανοποιούνται όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών και των τριών κριτηρίων Κ1 «*Αριθμός Διαθέσιμων Λεωφορείων*», Κ2 «*Παλαιότητα Λεωφορείων (των απαιτούμενων για τη σύμβαση)*» και Κ3 «*Ποιότητα Λεωφορείων*». Το ως άνω πρακτικό ενεκρίθη με την προσβαλλόμενη απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής. Εν συνεχεία, η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού εξέδωσε το υπ' αριθ. πρωτ. 1586/07.12.2020 Πρακτικό Νο1 – Ορθή Επανάληψη, με το οποίο συμπλήρωσε το ως άνω με αριθ. πρωτ. 1586/02.12.2020 Πρακτικό της ως προς τη βαθμολόγηση των κριτηρίων αξιολόγησης της ώδε παρεμβαίνουσας, ενώ ως προς τον προσφεύγοντα επανέλαβε αυτούσια τα ως άνω αναφερόμενα στο με αριθμ. πρωτ.

Αριθμός απόφασης: 270/2021

1586/02.12.2020 Πρακτικό Νο 1 για την απόρριψη της προσφοράς του. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την υπ' αριθ. **** απόφαση, με την οποία εγκρίνει α) το ως άνω υπ' αριθ. πρωτ. 1586/07.12.2020 Πρακτικό Νο1 – Ορθή Επανάληψη της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, β) τη συμπλήρωση της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς την αναφορά στην ορθή επανάληψη του Πρακτικού Νο 1 και το λόγο υποβολής της ορθής επανάληψης καθώς και την τροποποίηση της υπ' αριθ. *****, ως προς την ημερομηνία αποσφράγισης της οικονομικής προσφοράς της ώδε παρεμβαίνουσας, η οποία ορίστηκε για τις 21.12.2020 και ώρα 10:00, μη τροποποιώντας κατά τα λοιπά την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία ισχύει ως έχει. Κατά αυτής της απόφασης στρέφεται ο προσφεύγων ισχυριζόμενος, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή του, ότι παρανόμως απερρίφθη η προσφορά του και έγινε αποδεκτή η προσφορά της ώδε παρεμβαίνουσας. Λόγω δε, της άσκησης της υπό κρίση Προσφυγής καθώς και άλλων δύο (2) Προσφυγών από έτερους συμμετέχοντες στον υπόψη διαγωνισμό οικονομικούς φορείς και ενόψει της έκδοσης αποφάσεων επί αυτών από την Α.Ε.Π.Π., η αναθέτουσα αρχή ανέστειλε επ' αόριστον την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία), της ιδιότητας της αναθέτουσας αρχής, η οποία αποτελεί μη κεντρική αναθέτουσα αρχή, ανήκουσα στη Γενική Κυβέρνηση (Υποτομέας Κεντρικής Κυβέρνησης), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής (12.10.2020) της Διακήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες την 04.12.2020, οπότε και

Αριθμός απόφασης: 270/2021

έλαβαν γνώση αυτής και η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε δια της κατάθεσής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14.12.2020, ήτοι εντός της νόμιμης - κατά τις προρρηθείσες διατάξεις - δεκαήμερης προθεσμίας.

4. Επειδή, με πρόδηλο έννομο συμφέρον, ο οικονομικός φορέας «*****» και ήδη προσφεύγων στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης κατά μέρος του αποκλεισμού του, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό και η προσφορά του μη νομίμως - ως αυτός ισχυρίζεται - απερρίφθη, ενώ παρανόμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «*****» και ήδη παρεμβαίνουσας, καίτοι αυτή έπρεπε - κατά τους ισχυρισμούς του - να απορριφθεί λόγω πλημμελούς συμπλήρωσης του Ε.Ε.Ε.Σ. σχετικά με τα συστήματα διασφάλισης ποιότητας. Ωστόσο, απαραδέκτως αιτείται ο προσφεύγων την αποδοχή της προσφοράς του και τη συνέχιση της εταιρείας του στη διαγωνιστική διαδικασία και τον αποκλεισμό της ώδε παρεμβαίνουσας, εταιρείας «*****», από τη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς η Α.Ε.Π.Π., κατ' άρθρο 367 παρ. 1, δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, και σε περίπτωση αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ, σύμφωνα με την παρ. 2 του ιδίου ως άνω άρθρου, επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια και ουδεμία εξουσία της Α.Ε.Π.Π. να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη υφίσταται. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή κατά το μέρος μόνο που ζητείται η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που με αυτή απερρίφθη η προσφορά του προσφεύγοντος και αποκλείστηκε από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας και - κατ' ορθή ερμηνεία του περιεχομένου της - κατά το μέρος που με αυτή έγινε αποδεκτή η προσφορά της ώδε παρεμβαίνουσας και κατά τούτα μόνο θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

Αριθμός απόφασης: 270/2021

5. Επειδή, περαιτέρω, με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η εταιρεία «*****», καθώς συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και με την προσβαλλόμενη απόφαση έγινε δεκτή η προσφορά της και αποφασίστηκε η συνέχιση της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της, η Παρέμβασή της αυτή δε, ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 15.12.2020 και η υπόψη Παρέμβαση ασκήθηκε δια της κατάθεσής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 23.12.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις.

6. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, στις 30.12.2020, κοινοποίησε μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού το υπ' αριθ. πρωτ. ***** έγγραφο απόψεών της, με το οποίο αιτείται την απόρριψη των λόγων της Προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασής της, κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα σε αυτό.

7. Επειδή, ειδικότερα, ο προσφεύγων, με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής του, ισχυρίζεται ότι η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του (βλ. σκέψη 2 της παρούσας) ήταν μη νόμιμη, διότι στη Διακήρυξη δεν προβλέπεται υποχρέωση για συγκεκριμένα όρια έκδοσης εγγυητικών επιστολών και παροχής χρηματοδότησης διακριτά, ότι η μόνη αναφορά στους δύο τύπους πιστοληπτικής ικανότητας γίνεται στο σχετικό Υπόδειγμα στο Παράρτημα IV, στο οποίο όμως ελλείπει οποιαδήποτε αναφορά ελάχιστου ποσού ως όριο για κάθε αναφερόμενο τύπο αυτής. Υποστηρίζει δε, ότι εάν το ζητούμενο της Επιτροπής ήταν να διευκρινίσει αν υπήρχε επιπλέον οποιοδήποτε εγκεκριμένο όριο χρηματοδότησης θα μπορούσε να καλέσει την εταιρεία του προς παροχή σχετικής διευκρίνισης, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, στην υπ' αριθ. πρωτ. Νο. *****, που διέπει τον υπό κρίση διαγωνισμό και συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύει, συνεπώς,

Αριθμός απόφασης: 270/2021

τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και όλους όσους συμμετέχουν σε αυτόν ανεπιφύλακτα (Σ.Τ.Ε. ΕΑ 632/2010, Σ.Τ.Ε. 4231/2000 7μ), στον όρο 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» ορίζεται ότι «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: 1. Να διαθέτουν βεβαίωση αναγνωρισμένου πιστωτικού ιδρύματος για την συνολική πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης με ημερομηνία έκδοσης εντός των τελευταίων 30 ημερολογιακών ημερών προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, σύμφωνα με το Υπόδειγμα 3, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV. Ο Υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει πιστοληπτική ικανότητα μεγαλύτερη ή ίση με το 100% του προϋπολογισμού του έργου χωρίς Φ.Π.Α (εξαιρούμενης της προαίρεσης)». Στο δε Υπόδειγμα 3 «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΠΙΣΤΟΛΗΠΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ» (Δακτυλογραφείται/εκτυπώνεται σε επιστολόχαρτο του Καταστήματος), του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV της Διακήρυξης, στο οποίο παραπέμπει ο ως άνω όρος 2.2.5 και το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της υπόψη Διακήρυξης, αναγράφεται «[...] 1. Με βάση τη σημερινή οικονομική της κατάσταση μπορεί να πιστοποιηθεί από την Τράπεζά μας υπό συγκεκριμένους όρους και προϋποθέσεις, μέχρι του ποσού των Ευρώ το οποίο μπορεί να χρησιμοποιηθεί : Για χρηματοδοτήσεις μέχρι ποσού Ευρώ (.....) (να συμπληρωθεί ολογράφως και αριθμητικώς) Για εγγυητικές επιστολές μέχρι ποσού Ευρώ (.....) (να συμπληρωθεί ολογράφως και αριθμητικώς) 2. Σε περίπτωση που η εταιρία αναδειχθεί ανάδοχος του ως άνω έργου, η Τράπεζα προτίθεται να εξετάσει οποιοδήποτε συγκεκριμένο αίτημα πιστοδοτήσεως υποβληθεί για το έργο αυτό : Για χρηματοδοτήσεις μέχρι ποσού Ευρώ (.....) (να συμπληρωθεί ολογράφως και αριθμητικώς) Για εγγυητικές επιστολές μέχρι ποσού Ευρώ (.....) (να συμπληρωθεί ολογράφως και αριθμητικώς) [...]».

9. Επειδή, από τη σαφή γραμματική διατύπωση της προδιαληφθείσας διάταξης της Διακήρυξης, προκύπτει ότι, οι συμμετέχοντες στον υπόψη διαγωνισμό οικονομικές φορείς απαιτούνταν, προς απόδειξη ότι πληρούν το

Αριθμός απόφασης: 270/2021

κριτήριο επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, να διαθέτουν βεβαίωση αναγνωρισμένου πιστωτικού ιδρύματος για τη συνολική πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησής τους, μεγαλύτερη ή ίση με το 100% του προϋπολογισμού του έργου χωρίς Φ.Π.Α. και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης, ήτοι μεγαλύτερη ή ίση του ποσού των 384.030,00€, με ημερομηνία έκδοσης εντός των τελευταίων τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Το ελάχιστο δε, περιεχόμενο της ως άνω απαιτούμενης επιστολής πιστοληπτικής ικανότητας, ορίζεται στο σχετικό Υπόδειγμα 3 του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης, όπου γίνεται σαφής διάκριση μεταξύ των δυο μορφών πιστοδότησης, ήτοι της χρηματοδότησης και των εγγυητικών επιστολών –ως εξάλλου συνομολογεί και ο ίδιος ο προσφεύγων - και μάλιστα ζητείται ο ορισμός του συγκεκριμένου ποσού που διατίθεται στο διαγωνιζόμενο για κάθε μορφή πιστοδότησης, ήτοι ζητείται από το πιστωτικό ίδρυμα που χορηγεί την επιστολή να γνωστοποιήσει και προσδιορίσει ξεχωριστά το ποσό που διατίθεται στο διαγωνιζόμενο για χρηματοδοτήσεις και το ποσό που αφορά εγγυητικές επιστολές κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, καθώς και σε περίπτωση που αναδειχθεί αυτός ανάδοχος του υπό ανάθεση έργου. Όπως συναφώς ορίζεται στην υπ' αριθ. 13 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με θέμα *«Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας: ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»* (βλ. σελ. 11) *«Αναφορικά με τα μέσα απόδειξης έχει κριθεί (υπος. 27 βλ. ΜΠΑ 9146/2006) ότι στην τραπεζική βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας θα πρέπει να προκύπτει σαφώς ποιο ποσό διατίθεται στην διαγωνιζόμενη εταιρία για χρηματοδότηση και πιστοδοτήσεις ώστε να κριθεί αν καλύπτει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις πιστοληπτικής ικανότητας της Διακήρυξης, και ποιο ποσό χωριστά αφορά εγγυητικές επιστολές»*. Ομοίως, έχει κριθεί (βλ. ΔΕφΠειρ (Ασφ) 11/2013, 54/2012) ότι δεν αρκεί η Τράπεζα να βεβαιώνει απλώς ότι η εταιρεία είναι καλός πελάτης στον τομέα των καταθέσεων και των εγγυητικών επιστολών, χωρίς να περιέχεται βεβαίωση περί της δυνατότητας χρηματοδότησης αυτής, στην έννοια της οποίας δεν εμπίπτει και η έκδοση

Αριθμός απόφασης: 270/2021

εγγυητικών επιστολών. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της υπ' αριθ. 195958 προσφοράς του προσφεύγοντος - και ως εξάλλου συνομολογεί και ο ίδιος - προσκόμισε την υπ' αριθ. 196/12.11.2020 επιστολή της Εθνικής Τράπεζας όπου το εν λόγω πιστωτικό ίδρυμα δηλώνει ότι έχει εγκρίνει όριο ποσού 400.000 ευρώ για έκδοση εγγυητικών επιστολών Α', Β' και Γ' κατηγορίας. Συνεπώς, η ως άνω τραπεζική βεβαίωση δεν καλύπτει την εν λόγω προρρηθείσα απαίτηση της Διακήρυξης περί της «συνολικής» πιστοληπτικής ικανότητας του προσφεύγοντος, καθώς το εγκεκριμένο όριο πιστοδότησης, ύψους 400.000 ευρώ, αφορά αποκλειστικά και μόνον σε εγγυητικές επιστολές (πρβλ. ΑΕΠΠ 157/2017 σκέψη 37). Επομένως, νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, οικονομικού φορέα «*****», αφού από την προσκομισθείσα από αυτόν βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας δεν μπορούσε – ελλείψει αναφοράς ορίου χρηματοδότησης - να κρίνει αν αυτός καλύπτει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις πιστοληπτικής ικανότητας της Διακήρυξης. Η έλλειψη αυτή δε, της τεχνικής προσφοράς του είναι τόσο ουσιώδης, ώστε τυχόν κλήση του προσφεύγοντος προς παροχή συμπληρώσεων θα συνεπαγόταν ανεπίτρεπτη διόρθωση της τεχνικής προσφοράς του και θα συνιστούσε από μέρους της αναθέτουσας αρχής παραβίαση της αρχής της τυπικότητας καθώς και της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Τούτων δοθέντων, νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα και ο πρώτος λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

10. Επειδή, περαιτέρω, με το δεύτερο λόγο της Προσφυγής του, ο προσφεύγων διατείνεται ότι η ώδε παρεμβαίνουσα, εταιρεία «*****», έπρεπε να αποκλειστεί καθώς η απάντησή της στην ερώτηση του Ε.Ε.Ε.Σ. *«αν θα είναι σε θέση να προσκομίσει πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι συμμορφώνεται με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες»* ήταν αρνητική και άρα δεν αποδεικνύει το ζητούμενο από τη Διακήρυξη και η πλημμέλεια αυτή δεν μπορεί να θεραπευθεί από το γεγονός ότι στην αμέσως επόμενη ερώτηση *«εξηγήστε τους λόγους και διευκρινίστε ποια*

Αριθμός απόφασης: 270/2021

άλλα αποδεικτικά μέσα μπορούν να προσκομιστούν όσον αφορά το σύστημα διασφάλισης ποιότητας» παραθέτει μια σειρά πιστοποιητικών την ισχύ και μη ανάκληση των οποίων θέτει εν αμφιβόλω η προηγούμενη αρνητική απάντησή της.

11. Επειδή, στην υπόψη Διακήρυξη ορίζονται τα εξής «2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά»» 2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: 1. α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, το οποίο θα πρέπει να υπογράφεται ψηφιακά έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης και [...]], 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες 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, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. [...]], 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν: 1) να συμμορφώνονται με το Πρότυπο Διαχείρισης Ποιότητας ****ή ισοδύναμο με πεδίο εφαρμογής την παροχή υπηρεσιών συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης. 2) να συμμορφώνονται με το Πρότυπο Σύστημα Διαχείρισης Οδικής Ασφάλειας ***** ή με ισοδύναμο με πεδίο εφαρμογής την παροχή υπηρεσιών συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης. 3) να διαθέτουν πιστοποίηση συμμόρφωσης σε υγειονομικά θέματα ενδιαφέροντος σύμφωνα με τις εθνικές νομοθετικές απαιτήσεις και τις κατευθυντήριες οδηγίες του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας.». Περαιτέρω, με το υπ' αριθ. πρωτ. ****

Αριθμός απόφασης: 270/2021

έγγραφο με θέμα «ΠΑΡΟΧΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ», η αναθέτουσα αρχή, απαντώντας στο σχετικό με τα υγειονομικά θέματα ερώτημα υπ' αριθ. 5, έδωσε την εξής διευκρίνιση, η οποία εντάσσεται και αυτή στο δεσμευτικό κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού: «Ο φορέας θα πρέπει να διαθέτει πιστοποίηση σύμφωνα με τα εθνικά και διεθνή πρότυπα περί προστασίας των επιβαινόντων από τον ιό Covid-19. Η πιστοποίηση θα πρέπει να έχει εκδοθεί από τα επίσημα ινστιτούτα ελέγχου, και να βεβαιώνει ότι ο οικονομικός φορέας εφαρμόζει τις κατευθυντήριες οδηγίες του Π.Ο.Υ., του Ε.Ο.Δ.Υ. και του Υπουργείου υγείας για την προστασία των επιβαινόντων από την έκθεση στον κορωνοϊό».

12. Επειδή, άνευ εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων, με την Προδικαστική του Προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «*****», καθόσον αυτός νομίμως αποκλείσθηκε από την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία και δε δύναται παραδεκτά να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. ΣΤΕ 1156/2010, ΣΤΕ Ε.Α. 64/2012, 695, 311/2009, ΔΕΦΑΘ 892/2010), ει μη μόνον κατ' εξαίρεση και για λόγους διασφάλισης της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, περίπτωση που εν προκειμένω δε συντρέχει. Και τούτο διότι, με την Προσφυγή της η προσφεύγουσα προβάλλει όλως διαφορετικούς ισχυρισμούς αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «*****», ήτοι υποστηρίζει ότι δεν έχει συμπληρωθεί ορθώς και προσηκόντως το υποβληθέν από την εν λόγω εταιρεία ΕΕΕΣ, ενώ η προσφορά της απορρίφθηκε για διαφορετική αιτία, ήτοι τη μη πλήρωση του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης αναφορικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική της επάρκεια και τη μη απόδειξη της πιστοληπτικής της ικανότητα, ως απαιτείτο. Εξάλλου, για την επίλυση του ζητήματος του εννόμου συμφέροντος κατά τα κριθέντα με τις αποφάσεις του Δ.Ε.Ε., απόφαση της 11.5.2017, C-131/16, Archus and Gama, της 2.7.2013, C-100/12, Fastweb, της 5.4.2016, C-689/13, PFE, της 21.12.2016, C-355/15, BTG & CO, περί του εννόμου συμφέροντος μη οριστικώς αποκλεισθέντος προσφέροντος να στραφεί κατά του παραδεκτού της προσφοράς του οικονομικού φορέα στον οποίο κατακυρώθηκε η σύμβαση, εάν εφαρμόζονται μόνον στο στάδιο της ανάθεσης

Αριθμός απόφασης: 270/2021

(Σ.τ.Ε. ΕΑ 349/2017, 180/2019) ή εάν, αντιθέτως, έχουν εφαρμογή και σε προγενέστερα της ανάθεσης στάδια (Σ.τ.Ε. ΕΑ 22/2018, 30/2019), όπως εν προκειμένω, στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς, έχει αποσταλεί προδικαστικό ερώτημα στο Δ.Ε.Ε., το οποίο δεν έχει εισέτι αποφανθεί (βλ. Σ.τ.Ε. ΕΑ 235/2019) και ως εκ τούτου η απόρριψη ως άνευ εννόμου συμφέροντος αιτιάσεων της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας που ακολουθεί την πάγια νομολογία που είχε διαμορφωθεί πριν την έκδοση των προαναφερόμενων αποφάσεων του Δ.Ε.Ε. – είναι νόμιμη, στο παρόν στάδιο εξέλιξης της σχετικής (ως προς το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα) νομολογίας (πρβλ. Σ.τ.Ε. ΕΑ 102/2020, ΔΕφΤριπ.Ν21/2020). Τούτων δοθέντων, ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως απαράδεκτος.

13. Επειδή, πέραν και ανεξαρτήτως από την άνευ εννόμου συμφέροντος, κατά την ανωτέρω σκέψη, προβολή του δεύτερου λόγου της Προσφυγής με αιτιάσεις κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας, «*****», αυτός, ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής, τυγχάνει και αβάσιμος. Και τούτο διότι, από τη γραμματική ερμηνεία των παρατιθέμενων διατάξεων της Διακήρυξης (βλ. σκέψη 11), προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν, προς προκαταρκτική απόδειξη του κριτηρίου επιλογής περί συμμόρφωσης με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, να προσκομίσουν, κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), ενώ περαιτέρω, και σύμφωνα με τον όρο 2.2.7 της Διακήρυξης, όπως αυτός διευκρινίστηκε/συμπληρώθηκε από την αναθέτουσα αρχή, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται να συμμορφώνονται με α) το Πρότυπο Διαχείρισης Ποιότητας ****ή ισοδύναμο με πεδίο εφαρμογής την παροχή υπηρεσιών συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης, β) το Πρότυπο Σύστημα Διαχείρισης Οδικής Ασφάλειας ***** ή με ισοδύναμο με πεδίο εφαρμογής την παροχή υπηρεσιών συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης καθώς και γ) να διαθέτουν πιστοποίηση σύμφωνα με τα εθνικά και διεθνή πρότυπα περί προστασίας των επιβαίνοντων από τον ιό Covid-19, η οποία πιστοποίηση θα

Αριθμός απόφασης: 270/2021

πρέπει να έχει εκδοθεί από τα επίσημα ινστιτούτα ελέγχου, και να βεβαιώνει ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας εφαρμόζει τις κατευθυντήριες οδηγίες του Π.Ο.Υ., του Ε.Ο.Δ.Υ. και του Υπουργείου Υγείας για την προστασία των επιβαιόντων από την έκθεση στον κορωνοϊό. Δοθέντος ότι, ο ως άνω όρος 2.2.7 της Διακήρυξης δε συμπεριλαμβάνει στα απαιτούμενα πρότυπα ποιότητας και το πιστοποιητικό περί προσβασιμότητας ατόμων με ειδικές ανάγκες - ούτε εξάλλου ο προσφεύγων υποστηρίζει το αντίθετο, ούτε, όμως, παραπέμπει σε τυχόν άλλο σημείο της Διακήρυξης που απαιτεί το εν λόγω πιστοποιητικό -, η αρνητική απάντηση της ώδε παρεμβαίνουσας στο Ε.Ε.Ε.Σ. της στο σχετικό ερώτημα (βλ. σκέψη 10 της παρούσας) περί δυνατότητας προσκόμισης πιστοποιητικών για τη συμμόρφωσή της με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, με ειδική μνεία στη προσβασιμότητα για άτομα με ειδικές ανάγκες, νομίμως δεν αποτέλεσε λόγο απόρριψης της προσφοράς της, καθόσον η αρνητική απάντησή της αφορούσε – ένεκα του τρόπου διατύπωσης του εν λόγω ερωτήματος «...*συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες*» - μόνο την προσκόμιση πιστοποιητικού για την προσβασιμότητα των ατόμων με ειδικές ανάγκες. Εξαιτίας δε, του τρόπου διατύπωσης του ερωτήματος και δεδομένης της μη δυνατότητας προσκόμισης πιστοποιητικού για την προσβασιμότητα των ατόμων με ειδικές ανάγκες, αν απαντούσε «ΝΑΙ», η απάντησή της αυτή θα ήταν ψευδής και άρα ορθώς απάντησε «ΟΧΙ». Το ότι η αρνητική απάντηση της παρεμβαίνουσας αφορούσε την προσκόμιση πιστοποιητικού για την προσβασιμότητα των ατόμων με ειδικές ανάγκες επιρρωνύεται από την απάντησή της στην αμέσως επόμενη ερώτηση ως προς τα άλλα αποδεικτικά μέσα που μπορεί να προσκομίσει όσον αφορά το σύστημα διασφάλισης ποιότητας, όπου απαντά ότι η εταιρεία της «*διαθέτει (1) σύστημα διαχείρισης ποιότητας ****(2) σύστημα διαχείρισης οδικής ασφάλειας ***** (3) βεβαίωση ελέγχου για ασφαλή επανεκκίνηση των επιχειρήσεων (για την προστασία από αναπνευστική λοίμωξη από το νέο κορωνοϊό σύμφωνα με τις οδηγίες του Ε.Ο.Δ.Υ..*»». Η ως άνω δε, ερώτηση, ως εξάλλου ο ίδιος ο προσφεύγων υποστηρίζει, τίθεται εφόσον η απάντηση στην αμέσως προηγούμενη ερώτηση είναι αρνητική, ήτοι είναι συμπληρωματική της

Αριθμός απόφασης: 270/2021

προηγούμενης και επομένως δεν μπορεί να θέτει εν αμφιβόλω την ισχύ και μη ανάκληση των ως άνω αναφερόμενων από την παρεμβαίνουσα στην απάντησή της στην επόμενη ερώτηση πιστοποιητικών, όπως αντιφατικώς και εσφαλμένως υπολαμβάνει ο προσφεύγων. Τούτων δοθέντων, η παρεμβαίνουσα προαπέδειξε τη συμμόρφωσή της με τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη πρότυπα διαχείρισης ποιότητας ISO:9001, διαχείρισης οδικής ασφάλειας **** και προστασίας των επιβαινόντων από τον ιό Covid-19 και νομίμως κρίθηκε ως προς αυτά η προσφορά της αποδεκτή. Επέκεινα, ως προκύπτει από την επισκόπηση της υπ' αριθ. 197832 προσφοράς της, έχει προσκομίσει με την τεχνική προσφορά της τα ως άνω αναφερόμενα στο Ε.Ε.Ε.Σ. της πιστοποιητικά του φορέα πιστοποίησης **** και συγκεκριμένα πιστοποιητικό **** «Συστήματα Διαχείρισης Ποιότητας-Απαιτήσεις» για το πεδίο εφαρμογής «****)», με ισχύ έως 14.02.2022, πιστοποιητικό **** «Σύστημα Διαχείρισης Οδικής Ασφάλειας – Απαιτήσεις με Οδηγίες για Χρήση» για το πεδίο εφαρμογής «Οδική Μεταφορά Επιβατών», με ισχύ μέχρι 26.02.2021 και Βεβαίωση Ελέγχου για την Ασφαλή Επανεκκίνηση των Επιχειρήσεων «safe restart», όπου βεβαιώνεται ότι ο έλεγχος πραγματοποιήθηκε με βάση τις προδιαγραφές ελέγχου (ΦΕΚ Β 2168/2020 και 2211/2020), τις κατευθυντήριες οδηγίες ΕΕ για τη σταδιακή αποκατάσταση των μεταφορών καθώς και τις κατευθυντήριες οδηγίες του ΕΟΔΥ και του Υπουργείου Υγείας για την προστασία από αναπνευστική λοίμωξη από το νέο κορονοϊό, ούτως αποδεικνύοντας ότι είναι σε θέση να προσκομίσει τα ως άνω επικαλούμενα στο Ε.Ε.Ε.Σ. της και απαιτούμενα από τη Διακήρυξη πιστοποιητικά, απορριπτομένου ως αβάσιμου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού του προσφεύγοντος. Μετά ταύτα, ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος και ως αβάσιμος.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασηκθείσα επί αυτής Παρέμβαση, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το δε, παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων να καταπέσει, κατά το ποσό των 1.920,15 ευρώ σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017 και να επιστραφεί το

Αριθμός απόφασης: 270/2021

ποσό των 960,08 ευρώ σε αυτόν, σύμφωνα με τα όσα αναλυτικώς εκτέθηκαν ανωτέρω στη σκέψη 1 της παρούσας.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού χιλίων εννιακοσίων είκοσι ευρώ και δεκαπέντε λεπτών (1.920,15 ευρώ) και την επιστροφή ποσού εννιακοσίων εξήντα ευρώ και οκτώ λεπτών (960,08 ευρώ) στην εταιρεία με την επωνυμία «*****».

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 22 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 10 Φεβρουαρίου 2021.

Η Πρόεδρος

Ειρήνη Αψοκάρδου

Ο Γραμματέας

Νικόλαος Δεμιρτζηόγλου