

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 24 Μαρτίου 2020, με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος
Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αριθμό 284/2020 Πράξης του
Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν.
4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης
Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 210/21-02-2020 της ανώνυμης εταιρείας
με την επωνυμία «», που εδρεύει στην, επί της
....., αριθ. -, νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου με την επωνυμία «
..... (.....)», που εδρεύει στην, επί της συμβολής των οδών
..... αριθ. ... και αριθ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται

και της παρεμβαίνουσας, ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «
.....», που εδρεύει στο της -
....., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθούν: α) η από 10-
02-2020 με αριθμό 34/2020 Απόφαση (3^η συνεδρίασης) της Εκτελεστικής
Επιτροπής του με την οποία εγκρίθηκαν τα με αριθμούς 1^ο και 2^ο
Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, τον οποίο ο
διενεργεί για την παροχή υπηρεσιών με τίτλο «Ασφάλιση Οχημάτων –
Μηχανημάτων», β) τα με αριθμούς 1^ο και 2^ο ως άνω πρακτικά της
Επιτροπής του Διαγωνισμού και γ) κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη του
....., κατά το μέρος που γίνεται αποδεκτή στο διαγωνισμό η προσφορά της

Αριθμός απόφασης: 424 / 2020

εταιρείας με την επωνυμία «..... (.....), η οποία και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 3.797,00€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, το οποίο μάλιστα υπερβαίνει το αναλογούν ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας χωρίς ΦΠΑ της σύμβασης κατά ποσό 0,75€, το οποίο (υπερβάλλον ποσό) και καταβλήθηκε αχρεώστητα.

2. Επειδή, η προσφυγή ανατέθηκε προς εξέταση στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 21-02-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.) με την επωνυμία « (.....)» (εφεξής καλούμενο «αναθέτουσα αρχή» ή «»), με τη με αριθμό διακήρυξή του προκήρυξε ανοιχτό διεθνή ηλεκτρονικό για άποψη προσφορά, βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), για την ανάδειξη αναδόχου παροχής της υπηρεσίας ασφάλισης οχημάτων – μηχανημάτων του για 24 μήνες, αρχής γενομένης από της υπογραφής της σύμβασης, προϋπολογισμού 759.250,00€, χωρίς ΦΠΑ (εφεξής «διαγωνισμός»). Ο διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό το συστημικό αριθμό Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών αρχικά είχε οριστεί η 13η Ιανουαρίου 2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 23:59, με τη με αριθμό /2019 Απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του, όμως, μετά παράταση που δόθηκε, ορίστηκε τελικά η 20ή Ιανουαρίου 2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 23:59:59. Στο διαγωνισμό υποβλήθηκαν τρεις (3) προσφορές, η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «», η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας «

Αριθμός απόφασης: 424 / 2020

.....» (εφεξής καλούμενη στην παρούσα «προσφεύγουσα» ή «») και η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «(.....).....» (εφεξής καλούμενη στην παρούσα «παρεμβαίνουσα» ή «»). Μετά την αποσφράγιση τους, τον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η επιτροπή του διαγωνισμού, με το 1^ο πρακτικό της, εισηγήθηκε να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «» και να γίνουν δεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, μετά δε και την αποσφράγιση, τον έλεγχο και την αξιολόγηση και των οικονομικών τους προσφορών, με το 2^ο πρακτικό της, εισηγήθηκε να γίνουν αποδεκτές και οι οικονομικές προσφορές τους (προσφεύγουσας και παρεμβαίνουσας) και επειδή η δεύτερη (παρεμβαίνουσα) είχε προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή, η επιτροπή του διαγωνισμού περαιτέρω εισηγήθηκε η παρεμβαίνουσα να ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης. Ακολούθως, η Εκτελεστική Επιτροπή του, κατά την από 20-02-2020 3^η συνεδρίασή της με τη με αριθμό 34/2020 Απόφασή της (εφεξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη») ενέκρινε τα με αριθμούς 1^ο και 2^ο πρακτικά της επιτροπής του διαγωνισμού, απέκλεισε την εταιρεία «» από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, έκανε αποδεκτές τις προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας και ανακήρυξε προσωρινή μειοδότη της σύμβασης την παρεμβαίνουσα με την προσφερθείσα τιμή των 352.437,01€ Καταληκτικά, η εκτελεστική επιτροπή του με την προσβαλλόμενη απόφασή της όρισε στην επιτροπή του διαγωνισμού να καλέσει τους προσωρινούς αναδόχους της σύμβασης να προσκομίσουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και αφού τα ελέγξει να συντάξει σχετικό πρακτικό. Κατά της απόφασης αυτής της Εκτελεστικής Επιτροπής του, κατά το μέρος της με το οποίο, μετ' αποδοχή των με αριθμούς 1^ο και 2^ο πρακτικών της επιτροπής του διαγωνισμού, αποφασίζεται να γίνει δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και να ανακηρυχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος, αλλά και κατά των ίδιων των ως άνω πρακτικών της επιτροπής, καθώς και κατά κάθε άλλης συναφούς

Αριθμός απόφασης: 424 / 2020

προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης του στρέφεται η προσφεύγουσα για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (345 παρ. 1 ν. 4412/2016, 6 παρ.1 ν. 4412/2016) που ανέρχεται χωρίς ΦΠΑ στις 759.250,00€, του αντικειμένου της (υπηρεσίες) και της ιδιότητας του που διενεργεί το διαγωνισμό, ως νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου και δη Συνδέσμου, στον οποίο συμμετέχουν όλοι οι της και η, και έχει ως κύρια δραστηριότητά του τη διαχείριση των στερεών τους αποβλήτων (των και της), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως και στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή προκήρυξης της σύμβασης για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 10-12-2019), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή, κατά το αίτημά της για ακύρωση του με αριθμό 1 πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων και του με αριθμό 2 πρακτικού της επιτροπής σχετικά με τον έλεγχο και την αξιολόγηση των οικονομικών τους προσφορών, ως στρεφόμενη κατά μη εκτελεστών πράξεων είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη. Και τούτο, διότι κατά πάγια νομολογία οι πράξεις των Επιτροπών Διαγωνισμού, τόσο κατά τον έλεγχο των τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής, όσο και κατά την αξιολόγηση των προσφορών, έχουν χαρακτήρα απλής γνώμης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής και ως εκ τούτου, ως μη εκτελεστές γνωμοδοτικής φύσεως πράξεις (πρβλ. ΣΤΕ

Αριθμός απόφασης: 424 / 2020

323/2012 και ΣΤΕ ΕΑ 421/2014, 423/2013, 464/2012, 251, 419, 721/2011, 115, 631, 1279/2009, 818/2008, 107, 645/2007, 115/2009, 420, 153, 46/2006, 860, 352, 43/2005, 57, 375, 806/2002) δεν υπόκεινται σε προδικαστική προσφυγή (πρβλ. έναντι πολλών, ενδεικτικά ΑΕΠΠ 589/2019, 959/2018).

6. Επειδή, κατά τα λοιπά αιτήματά της, όπως προκύπτει από τα αναρτημένα στοιχεία στην λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α), η προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α΄ του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της εκτελεστικής επιτροπής του κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 13-02-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 21-02-2020, με τη χρήση μάλιστα του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του πιο πάνω π.δ.

7. Επειδή, από τη μελέτη του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, κατά συνέπεια με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, διότι, μετά και τον αποκλεισμό της εταιρείας «», κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή, θα έπρεπε η δική της μόνο προσφορά να γίνει αποδεκτή (της προσφεύγουσας) και αυτή να ανακηρυχθεί ανάδοχος της σύμβασης.

8. Επειδή, συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, παρόλο που όπως ισχυρίζεται το Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) και η υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης που η παρεμβαίνουσα υπέβαλε δεν ήταν υπογεγραμμένα κατά την ημερομηνία κατά την οποία υποβλήθηκε η προσφορά της, οι δηλώσεις της επί του ΕΕΕΣ της σχετικά με τις εκτελεσθείσες συμβάσεις της δεν συμμορφώνονταν με τις απαιτήσεις του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της σύμβασης και η

Αριθμός απόφασης: 424 / 2020

οικονομική της προσφορά δεν είχε συνταχθεί με το περιεχόμενο που προέβλεπε η διακήρυξη.

9. Επειδή, εξάλλου, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 και εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις ίδιες ως άνω διατάξεις, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την αναρτηθείσα στις 28-02-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού από ίδιας ημερομηνίας παρέμβασή της, στην οποία ισχυρίζεται ότι το ΕΕΕΣ και η υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε έχουν νομίμως υπογραφεί εντός του προβλεπόμενου χρόνου, επιπλέον ότι τόσο το ΕΕΕΣ όσο και η οικονομική της προσφορά είχαν το περιεχόμενο που η διακήρυξη του διαγωνισμού και τα παραρτήματα αυτής όριζαν.

10. Επειδή, περαιτέρω, με το από 27-02-2020 έγγραφο του πληρεξουσίου δικηγόρου του, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις απόψεις της επί της προσφυγής, με τις οποίες αντικρούοντας τους λόγους της προσφυγής εμμένει στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, επιπλέον δε και κατ' επιτρεπτή συμπλήρωσή της, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 1, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, ειδικώς προβάλλει ότι το σχέδιο ΕΕΕΣ που είχε περιληφθεί στο συνημμένο στη διακήρυξη παράρτημα II περιείχε τις δηλώσεις που οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να συμπληρώσουν προκειμένου να αποδείξουν προκαταρκτικά την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητάς τους, όπως αρχικά προβλεπόταν, πριν από την τροποποίηση του επίμαχου κριτηρίου με τη με αριθμό 433/2019 απόφαση της εκτελεστικής επιτροπής του, μετά την οποία, όμως, το σχέδιο ΕΕΕΣ στο επίμαχο πεδίο δεν προσαρμόστηκε αναλόγως.

11. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα στις 13-03-2020 ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της, κατά την έννοια των διατάξεων του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παραγράφου του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, με συνημμένα έγγραφα και αρχεία, στο οποίο, επιπλέον των όσων είχε

Αριθμός απόφασης: 424 / 2020

υποστηρίζει στην προσφυγή της, προβάλλει αναλυτικούς ισχυρισμούς προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, περαιτέρω δε υποστηρίζει ότι οι δηλώσεις που περιέχονται στην υπεύθυνη δήλωση που προσκομίστηκε από την παρεμβαίνουσα μετά από σχετικό αίτημα της αναθέτουσας αρχής, δεν αποσαφηνίζει το υποβληθέν ΕΕΕΣ, αλλά αναπληρώνει το κενό που υπήρχε σε αυτό.

12. Επειδή, στο ν. 4412/2016, στις διατάξεις του οποίου υπάγεται ο διαγωνισμός, ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: στο άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», 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 αποκλεισθούν, 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. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. ... Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά

Αριθμός απόφασης: 424 / 2020

δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς. ... 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. ... 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. ... 6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. ...» και στο άρθρο 79^A «Υπογραφή Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης», που προστέθηκε στο νόμο με την παρ. 13 του άρθρου 107 του ν. 4497/2017 (ΦΕΚ Α΄ 171/13.11.2017), ότι: «1. Κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. 2. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο

Αριθμός απόφασης: 424 / 2020

νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. 3. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται και για την υπογραφή του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) το οποίο εκδίδει η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).». Με το άρθρο 43 παρ. 6 του ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α΄ 52/1.4.2019), τέλος, στο άρθρο 79^Α του ν. 4412/2016 προστέθηκε και παράγραφος 4, η οποία έχει ως εξής «4. Το ΕΕΕΣ ή το ΤΕΥΔ κατά περίπτωση μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής» [οι λέξεις «ή αιτήσεων συμμετοχής» προστέθηκαν στο τέλος της παραγράφου 4 του άρθρου 79^Α του ν. 4412/2016 με το άρθρο 56 περ. 1 του ν. 4609/2019,(ΦΕΚ Α 67/3.5.2019)].

13. Επειδή, στη διακήρυξη του διαγωνισμού που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο τους συμμετέχοντες σε αυτόν όσο και την αναθέτουσα αρχή, στο άρθρο 2.2.9.1. με τίτλο «2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών», ορίζονται τα εξής: «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 Παράρτημα ΙΙ το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. Το ΕΕΕΣ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ...». Κατά την έννοια των όρων αυτών της

Αριθμός απόφασης: 424 / 2020

διακήρυξης που ενσωματώνουν τις ισχύουσες ρυθμίσεις των άρθρων 79 και 79^A του ν. 4412/2016, στον οποίο υπάγεται ο διαγωνισμός, στη μορφή που ίσχυαν κατά τον χρόνο κατά τον οποίο δημοσιεύθηκε η διακήρυξη (13-10-2019), η εγκυρότητα και νομιμότητα υπογραφής του ΕΕΕΣ αποσυνδέεται από τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και συναρτάται μόνον από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, μάλιστα ρητώς επιτρέπεται αυτή (η υπογραφή) να έχει τεθεί έως δέκα (10) ημέρες πριν από την ημερομηνία αυτή.

14. Επειδή, με το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρόλο που το ΕΕΕΣ που υπέβαλε φέρει ψηφιακή υπογραφή με ημερομηνία 16-1-2020 ενώ η προσφορά της υπεβλήθη ηλεκτρονικά στις 17-1-2020. Ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, όμως, ο ισχυρισμός ότι η ημερομηνία υπογραφής του ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας δεν ταυτίζεται με την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της, ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Τούτο δε, διότι η νόμιμη ημερομηνία υπογραφής του ΕΕΕΣ συμμετέχοντος στο διαγωνισμό δεν συναρτάται με την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του σε αυτόν, αλλά με την ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Δοθέντος, άλλωστε ότι, όπως η ίδια προσφεύγουσα συνομολογεί, το ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας υπεγράφη στις 16-01-2020 και η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο διαγωνισμό με τη με αριθμό/2019 Απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του, μετά παράταση που δόθηκε στην αρχικά ορισθείσα, τελικώς ορίστηκε η 20ή Ιανουαρίου 2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 23:59:59 (βλ. σκ. 3 της παρούσας), συνεπώς το ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας υπεγράφη τέσσερις (4) ημέρες πριν από την κρίσιμη ημερομηνία, δηλαδή εντός του διαστήματος των δέκα (10) ημερών μέσα στο οποίο μπορούσε να έχει υπογραφεί, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 79^A του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, και τους όρους του άρθρου 2.2.9.1 της διακήρυξης. Συνακόλουθα, το ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας νομίμως είχε υπογραφεί στις 16-01-2020, παρόλο

Αριθμός απόφασης: 424 / 2020

που η προσφορά της υποβλήθηκε στις 17-01-2020 και νομίμως δεν απορρίφθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας για το λόγο αυτό. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλει η προσφεύγουσα είναι απορριπτικά ως αβάσιμα. Αλυσιτελώς δε επικαλείται παλαιότερες αποφάσεις της ΑΕΠΠ σε σχέση με την ημερομηνία υπογραφής του ΕΕΕΣ, διότι αφορούσαν διαγωνισμούς, στους οποίους είχε εφαρμογή το άρθρο 79^Α του ν. 4412/2016, πριν από την τροποποίησή του με το άρθρο 43 παρ. 6 του ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52/1.4.2019), με το οποίο προστέθηκε η 4^η παράγραφος στο άρθρο αυτό (βλ. 11^η σκ. της παρούσας). Η με αριθμό 389/2019 Απόφαση της ΑΕΠΠ, εξάλλου, αντίθετα με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, στη σκέψη 25 δέχεται ότι είναι μη νόμιμο ΕΕΕΣ που υπεγράφη σε ημερομηνία προγενέστερη από τις δέκα (10) ημέρες από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, περίπτωση όμως που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής κατά το πρώτο σκέλος του πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

15. Επειδή, περαιτέρω, με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρόλο που και η υπεύθυνη δήλωση περί συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς της με τις τεχνικές προδιαγραφές και περί αποδοχής από την παρεμβαίνουσα των όρων της υπ' αριθ. Μελέτης του φέρει ψηφιακή υπογραφή με ημερομηνία 14-1-2020, ενώ η προσφορά της υπεβλήθη ηλεκτρονικά στις 17-1-2020. Από κανέναν όρο της διακήρυξης όμως δεν προβλέπεται με ρητή επί ποινή αποκλεισμού διατύπωση ότι η επίμαχη υπεύθυνη δήλωση (του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης) πρέπει να έχει υπογραφεί σε ημερομηνία που να ταυτίζεται με αυτή της υποβολής της προσφοράς. Τέτοια διατύπωση, εξάλλου, δεν προβλέπεται ούτε στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης το οποίο ορίζει τα εξής: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την υπ' αριθ. Μελέτη της Δ/σης Σταθμών Μεταφόρτωσης Απορριμμάτων, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως

Αριθμός απόφασης: 424 / 2020

τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην ανωτέρω Μελέτη. Συγκεκριμένα, η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου ότι η ασφάλιση των οχημάτων καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές και ότι αποδέχεται τους όρους της υπ' αριθ. Μελέτης του ». Έχει δε κριθεί ότι οι όροι μιας διακήρυξης, πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά υπό την έννοια της συστατικής εκδοχής και υπό την προϋπόθεση ότι είναι σαφείς και χωρίς αμφισημίες. Κατά συνέπεια, εφόσον η διακήρυξη δεν θέτει σαφή απαίτηση ως προς την ημερομηνία κατά την οποία πρέπει να έχει υπογραφεί η υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 2.4.3.2, συνοδευόμενη μάλιστα με τους όρους «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, συνακόλουθα το γεγονός ότι η ημερομηνία της υποβαλλόμενης υπεύθυνης δήλωσης δεν ταυτίζεται με την ημερομηνία υποβολής προσφοράς δεν μπορεί να συνιστά λόγο που να οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Η υπό της προσφεύγουσας, άλλωστε, επικαλούμενη παλαιότερη νομολογία αφορούσε διαγωνισμούς, στις διακηρύξεις των οποίων προβλεπόταν ρητά η ημερομηνία κατά την οποία οι υποβαλλόμενες υπεύθυνες δηλώσεις πρέπει να έχουν υπογραφεί, είτε οι διαγωνισμοί υπάγονταν σε νομοθετικό καθεστώς διαφορετικό από το σήμερα ισχύον (είτε στις διατάξεις του π.δ. 118/2007, είτε στη διάταξη του άρθρου 79 Α του Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε πριν την τροποποίησή της από το άρθρο 43 παρ. 6 του Ν. 4605/2019). Η νομολογία αυτή μάλιστα αφορούσε σε δηλώσεις με τις οποίες βεβαιώνονταν γεγονότα και ιδιότητες που σχετίζονταν με το δικαίωμα νόμιμης συμμετοχής στο διαγωνισμό και όχι δηλώσεις περί της αποδοχής των όρων του, όπως η υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης. Ούτε, όμως οι διατάξεις του άρθρου 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016 που επικαλείται η προσφεύγουσα και προβλέπουν ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των

Αριθμός απόφασης: 424 / 2020

δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105», φαίνεται να έχουν την έννοια ότι επιβάλλεται οι υποβαλλόμενες υπεύθυνες δηλώσεις να είναι υπογεγραμμένες κατά την ίδια ημερομηνία με την ημερομηνία κατά την οποία υποβάλλεται η προσφορά επί ποινή απόρριψης της τελευταίας (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 334/2019, σκ. 17). Αντίθετα, έχει κριθεί ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τήρησης από το φορέα αυτόν υποχρέωσης η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας. (βλ. Απόφαση ΔΕΕ (έκτο τμήμα) της 2ας Ιουνίου 2016 επί της υπόθεσης C-27/2015 - Pippo Pizzo κατά CRGT Srl, σκ. 51). Τούτων δοθέντων, εφόσον στη διακήρυξη δεν οριζόταν ρητά επί ποινή αποκλεισμού ότι η υποβαλλόμενη υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης πρέπει να έχει υπογραφεί κατά την ημερομηνία κατά την οποία υπογράφεται και υποβάλλεται η προσφορά συμμετέχοντος, νομίμως δεν απορρίφθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας, επειδή η σχετική υπεύθυνη δήλωση που αυτή προσκόμισε είναι υπογεγραμμένη στις 14-01-2020, ενώ η προσφορά της υποβλήθηκε ηλεκτρονικά στις 17-01-2020. Συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής και κατά το δεύτερο σκέλος του πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

16. Επειδή, περαιτέρω, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας δεν θα έπρεπε να γίνει δεκτή, διότι δεν αποτυπώνεται η προσφορά αναλυτικά ανά όχημα εντός της οικονομικής προσφοράς του ηλεκτρονικού συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, καίτοι το σύστημα παρείχε τη δυνατότητα αυτή, αλλά αντιθέτως υπέβαλε οικονομική προσφορά με τα συνολικά μικτά ασφάλιστρα, επομένως

Αριθμός απόφασης: 424 / 2020

κατά την προσφεύγουσα, θα έπρεπε να αποκλειστεί βάσει των άρθρων 2.4.4 και 2.4.6 της διακήρυξης.

17. Επειδή, στη διακήρυξη του διαγωνισμού, στο άρθρο 2.4.4 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», ορίζονται τα εξής: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης Α. Τιμές Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία σε μορφή pdf. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, για την παροχή υπηρεσιών ασφάλισης. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ’ όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης.» και στο άρθρο 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) ...». Τέλος, στην περιεχόμενη ως ξεχωριστό αρχείο στα έγγραφα της σύμβασης με αριθμό Μελέτη της Διεύθυνσης Σταθμών Μεταφόρτωσης Απορριμμάτων του, στο κεφάλαιο V. ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, είχαν συμπεριληφθεί πίνακες με το σύνολο των προς ασφάλιση

Αριθμός απόφασης: 424 / 2020

οχημάτων του επί των οποίων αναλυτικά οι συμμετέχοντες καλούνταν να συμπληρώσουν το προσφερόμενο ανά όχημα ποσό για την ασφάλισή του, μετά την προσφερόμενη έκπτωση. Κατά την έννοια των προπαρατεθέντων όρων της διακήρυξης σε συνδυασμό με τους πίνακες που περιείχονταν στη με αριθμό Μελέτη του, συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες όφειλαν να προσφέρουν όχι μόνο μία συνολική τιμή για το σύνολο των οχημάτων, αλλά τιμές αναλυτικά ανά όχημα σύμφωνα με τους πίνακες του κεφαλαίου V. ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της με αριθμό Μελέτης του Αν όμως στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορούσε να αποτυπωθεί η οικονομική τους προσφορά, αναλυτικά ανά όχημα οι συμμετέχοντες όφειλαν να επισυνάψουν στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” εκτός από την παραγόμενη από το σύστημα ηλεκτρονική οικονομική προσφορά, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία με τις προσφερόμενες ανά όχημα τιμές αναλυτικά σε μορφή pdf.

18. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τη μελέτη του φακέλου του διαγωνισμού, η παραγόμενη από το σύστημα ηλεκτρονική οικονομική προσφορά, δεν παρείχε την δυνατότητα υποβολής προσφοράς με τις προσφερόμενες τιμές αναλυτικά ανά όχημα, αλλά παρείχε τη δυνατότητα προσφοράς μόνο μίας ενιαίας τιμής για το σύνολο των οχημάτων. Για το λόγο αυτό και η ίδια η προσφεύγουσα, εκτός της παραγόμενης από το σύστημα ηλεκτρονικής προσφοράς της, υπέβαλε και το αρχείο με τίτλο «Οικονομική προσφορά», το οποίο περιείχε τους πίνακες του κεφαλαίου V. ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της με αριθμό Μελέτης του, με τις από αυτήν προσφερόμενες τιμές ανά όχημα αναλυτικά. Το ίδιο όμως συμπληρωματικό αρχείο της ηλεκτρονικά παραγόμενης οικονομικής της προσφοράς υπέβαλε και η παρεμβαίνουσα, στο οποίο επίσης είχε περιλάβει τους πίνακες του κεφαλαίου V. ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της με αριθμό Μελέτης του, με τις από αυτήν προσφερόμενες τιμές ανά όχημα αναλυτικά, με τη διαφορά που το ονόμασε «Προϋπολογισμός προσφοράς». Το εν λόγω συμπληρωματικό αρχείο μάλιστα στην ηλεκτρονικά παραγόμενη οικονομική προσφορά της είχε δηλώσει ότι το υποβάλει

Αριθμός απόφασης: 424 / 2020

συμπληρωματικά με αυτήν την ίδια την ηλεκτρονικά παραγόμενη οικονομική προσφορά και το είχε περιλάβει όπως όφειλε στον υποφάκελο της Οικονομικής της προσφοράς στο διαγωνισμό. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλει η προσφεύγουσα είναι αβάσιμα και απορριπτέα. Κατά συνέπεια, η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας υποβλήθηκε κατά τους όρους της διακήρυξης και της μελέτης με αριθμό του, η δε προσβαλλόμενη απόφαση του που την έκανε δεκτή είναι νόμιμη. Συνακόλουθα, και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

19. Επειδή, τέλος, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα δεν αναφέρεται ότι οι δηλούμενες από αυτήν συμβάσεις ασφάλισης αφορούσαν στόλο πενήντα (50) τουλάχιστον οχημάτων, όπως απαιτείτο στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης, όπως τροποποιήθηκε με τη με αριθμό/2019 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του, η προσφορά της, συνεπώς, έπρεπε να απορριφθεί, και όχι να ζητηθούν από αυτήν διευκρινίσεις.

20. Επειδή, στη διακήρυξη του διαγωνισμού, στο άρθρο 2.4.6 με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών, να έχουν εκτελέσει επιτυχώς τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις ασφάλισης περιουσιακών αντικειμένων οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, άλλων δημόσιων φορέων ή οικονομικών φορέων με ελάχιστο στόλο 50 οχήματα» και στο άρθρο 2.2.9.1. με τίτλο «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών», ότι: «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

Αριθμός απόφασης: 424 / 2020

επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. ...» και στο άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας ...». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, αν συμμετέχων στο διαγωνισμό δεν υπέβαλε το ΕΕΕΣ, σύμφωνα με το υπόδειγμα που είχε αναρτηθεί στο Παράρτημα II της διακήρυξης και αποτελούσε αναπόσπαστο τμήμα της, συμπληρωμένο στα αντίστοιχα πεδία του προκειμένου να αποδειχθεί προκαταρκτικά μεταξύ άλλων ότι πληροί και το σχετικό κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά του. Στο Παράρτημα II, όμως της διακήρυξης είχε αναρτηθεί υπόδειγμα ΕΕΕΣ προς συμπλήρωση και υποβολή από τους διαγωνιζόμενους, στο Μέρος IV αυτού με τίτλο Κριτήρια επιλογής, στο κεφάλαιο Γ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, στο ερώτημα «Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας παρείχε τις ακόλουθες κύριες υπηρεσίες του συγκεκριμένου τύπου. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν έως τρία έτη και να επιτρέπουν την τεκμηρίωση πείρας που υπερβαίνει τα τρία έτη.» είχαν τεθεί προς συμπλήρωση τα εξής πεδία: «Περιγραφή», «Ποσό», «Ημερομηνία έναρξης», «Ημερομηνία λήξης» και

Αριθμός απόφασης: 424 / 2020

«Αποδέκτες». Εκτός, δηλαδή, από την αναφορά κάθε επικαλούμενης σύμβασης, της αξίας της, της ημερομηνίας έναρξης αυτής, της ημερομηνίας λήξης της και του αποδέκτη των υπηρεσιών κάθε επικαλούμενης από το συμμετέχοντα σύμβασης, στο υπόδειγμα ΕΕΕΣ δεν είχε περιληφθεί προς συμπλήρωση ειδικό πεδίο στο οποίο να πρέπει ο συμμετέχων να σημειώσει και τον αριθμό των ασφαλιζόμενων οχημάτων ανά σύμβαση. Τούτο δε όπως συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή συνέβη διότι το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης πριν την τροποποίησή του από τη με αριθμό 433/2019 απόφαση της εκτελεστικής επιτροπής του είχε ως εξής: «... οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών ετών να έχουν εκτελέσει επιτυχώς τουλάχιστον μία σύμβαση προϋπολογισμού όσο και του 50% της αξίας της δημοπρατούμενης σύμβασης», δεν περιείχε δηλαδή τον όρο περί συμβάσεων ασφάλισης φορέων με ελάχιστο στόλο 50 οχημάτων ανά σύμβαση, το δε υπόδειγμα ΕΕΕΣ που είχε σχεδιαστεί για την προκαταρκτική απόδειξη μεταξύ άλλων και του κριτηρίου 2.2.6 της διακήρυξης, κατά την αρχική του μορφή, δεν προσαρμόστηκε αναλόγως, μετά την τροποποίηση του. Όπως, όμως, έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 196/2018, 713/2018 κ.α.), αν η αναθέτουσα αρχή δεν έχει επεξεργαστεί, σχεδιάσει, και προσαρμόσει το προσαρτηθέν πρότυπο ΕΕΕΣ κατά τρόπο ώστε, να περιέχει τη ζητούμενη δήλωση, προς προκαταρκτική απόδειξη μεταξύ άλλων ότι συμμετέχων πληροί συγκεκριμένη ιδιότητα ή κριτήριο επιλογής, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να του παράσχει τη δυνατότητα να συμπληρώσει το χωρίς ευθύνη του τυχόν ελλιπές ΕΕΕΣ. Τούτο δε, διότι, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου, οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά υπό την έννοια της συστατικής εκδοχής και υπό την προϋπόθεση ότι είναι σαφείς και χωρίς αμφισημίες μεταξύ τους. Και τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (πρβλ. ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84). Εφόσον στην προκειμένη περίπτωση οι όροι της διακήρυξης για την προκαταρκτική απόδειξη ότι οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό πληρούν μεταξύ άλλων και το κριτήριο

Αριθμός απόφασης: 424 / 2020

τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, κατά τους όρους του άρθρου 2.2.6 αυτής, σε συνδυασμό με το σχέδιο ΕΕΕΣ που είχε προσαρμόσει για το σκοπό αυτό η αναθέτουσα αρχή και είχε περιλάβει στα έγγραφα της σύμβασης, δεν όριζαν με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία μεταξύ τους αν και πού οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού στο ΕΕΕΣ που θα συμπλήρωναν εκτός των άλλων να δηλώσουν και το αριθμό του στόλου των οχημάτων κάθε ασφαλιζόμενου φορέα ανά επικαλούμενη σύμβαση για την προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης της προβλεπόμενης εμπειρίας τους, συνακόλουθα δεν θα ήταν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζόμενου για την παράλειψη αυτή, αν προηγουμένως δεν του δινόταν η δυνατότητα να συμπληρώσει την παράλειψή του αυτή. Η ως άνω ασάφεια, εξάλλου, επιτείνεται έτι περαιτέρω, από τις διατυπώσεις του άρθρου 2.2.9.2 Β.4 της διακήρυξης, σύμφωνα με τις οποίες για την απόδειξη ότι ο προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης πληροί το κριτήριο τεχνικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης απαιτείται να προσκομίσει κατάσταση «των Ασφαλιστήριων Συμβολαίων που έχει συνάψει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας μέσα στα τρία (3) τελευταία έτη τα οποία θα αφορούν ασφαλιστικές καλύψεις σχετικές με αυτές που αναφέρει η συνημμένη στην παρούσα Διακήρυξη, υπ' αριθ. Μελέτη». Δεν απαιτείται δηλαδή με ρητή και αδιάστικτη διατύπωση τα ασφαλιστήρια συμβόλαια να έχουν συναφθεί με φορείς με ελάχιστο στόλο 50 οχημάτων, αντιθέτως απαιτείται μόνον τα ασφαλιστήρια συμβόλαια να περιλαμβάνουν τις προβλεπόμενες στη με αριθμό μελέτη του ασφαλιστικές καλύψεις.

21. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το φάκελο της υπόθεσης, στο ΕΕΕΣ που η παρεμβαίνουσα υπέβαλε, στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής, Γ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα δήλωσε τρεις συμβάσεις ασφάλισης, και συγκεκριμένα τη σύμβαση ασφάλισης των οχημάτων του, διάρκειας ενός έτους και αξίας 139.334,00€, τη σύμβαση ασφάλισης των οχημάτων του, διάρκειας 15 μηνών και αξίας 78.188,00€ και τη σύμβαση ασφάλισης των οχημάτων του, διάρκειας δύο ετών και αξίας 232.208,00€ και δεν αποτύπωσε τον αριθμό των

Αριθμός απόφασης: 424 / 2020

ασφαλιζόμενων οχημάτων ανά σύμβαση. Ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, όμως, δεν θα ήταν νόμιμος ο αποκλεισμός της για το λόγο αυτό, αν προηγουμένως δεν της δινόταν η δυνατότητα να συμπληρώσει την παράλειψή της αυτή. Και τούτο, διότι οι όροι της διακήρυξης για την προκαταρκτική απόδειξη ότι οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό πληρούν μεταξύ άλλων και το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, κατά τους όρους του άρθρου 2.2.6 αυτής, σε συνδυασμό με το σχέδιο ΕΕΕΣ που είχε προσαρμόσει για το σκοπό αυτό η αναθέτουσα αρχή και είχε περιλάβει στα έγγραφα της σύμβασης, δεν όριζαν με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία μεταξύ τους αν και πού οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού στο ΕΕΕΣ που θα συμπλήρωναν, για την προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης της προβλεπόμενης εμπειρίας τους, εκτός των άλλων, να δηλώσουν και το αριθμό του στόλου των οχημάτων κάθε ασφαλιζόμενου φορέα ανά επικαλούμενη σύμβαση. Αρκεί οι επικαλούμενες συμβάσεις πράγματι να καλύπτουν τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, να αφορούν δηλαδή συμβάσεις ασφάλισης με φορείς με στόλο τουλάχιστον 50 οχημάτων. Κατά συνέπεια, νομίμως η αναθέτουσα αρχή ζήτησε από την παρεμβαίνουσα να συμπληρώσει την άνευ ευθύνης της παράλειψη αυτή, στην οποία η παρεμβαίνουσα ανταποκρίθηκε με την από 30-01-2020 υπεύθυνη δήλωση, σύμφωνα με την οποία ο στόλος των οχημάτων του φορέα της πρώτης σύμβασης που επικαλέστηκε (.....) ήταν 150 οχήματα, της δεύτερης (σύμβαση με.....) ήταν 100 οχήματα και της τρίτης σύμβασης (με φορέα το.....) ήταν 160 οχήματα. Η πιο πάνω συμπλήρωση, εξάλλου, δεν τροποποίησε την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ούτε προσέδωσε σε αυτήν ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, ούτε εισήγαγε υπέρ της ευνοϊκή διάκριση, αφού δεν μετέβαλε τις συμβάσεις που είχε επικαλεστεί για την προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητάς της του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης, ώστε να συμμορφώνεται με τους όρους του διαγωνισμού περί της απαιτούμενης εμπειρίας για τη νόμιμη συμμετοχή της σε αυτόν, αλλά σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, συνιστά νόμιμη συμπλήρωση νομίμως υποβληθέντος εγγράφου της προσφοράς της, από το

Αριθμός απόφασης: 424 / 2020

οποίο είχε παραλείψει άνευ ευθύνης της να αναφέρει στοιχείο των από αυτήν επικαλούμενων συμβάσεων. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλει η προσφεύγουσα είναι αβάσιμα και απορριπτέα. Συνακόλουθα, και ο τρίτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η δε παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017, εκτός του ποσού 0,75€, το οποίο πρέπει να της επιστραφεί ως αχρεωστήτως καταβληθέν (βλ. σκ. 1 της παρούσας).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα, εκτός από ποσό 0,75€ που ορίζει ότι πρέπει να της επιστραφεί.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 24 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 13 Απριλίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κων/νος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Γιάννακα