

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και Μαρία- Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14/9/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 926/14.09.18 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της με αριθμ. 258/6-9-2018 απόφασης του Δ.Σ. της ανώνυμης εταιρείας «..... κατά το μέρος που με αυτήν έγιναν δεκτές οι προσφορές των έτερων συμμετεχουσών εταιρειών «.....» και «.....» και προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Της παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Ασφαλιστικής εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Ασφαλιστικής εταιρείας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αρ. 258/6-9-2018 απόφαση του Δ.Σ. του αναθέτοντα φορέα «.....» κατά το μέρος που με αυτήν έγιναν δεκτές οι προσφορές των έτερων συμμετεχουσών εταιρειών «.....», πρώτη παρεμβαίνουσα και «.....», δεύτερη παρεμβαίνουσα και προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Με την πρώτη παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβασή της, να απορριφθεί στο σύνολο της η υπό κρίση

Προδικαστική Προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλομένη απόφαση κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της.

Με την δεύτερη παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβασή της, να απορριφθεί στο σύνολο της η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλομένη απόφαση κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή η εταιρεία «.....» και με διακριτικό τίτλο «..... (όπως μετονομάσθηκε η εταιρεία «.....», μετά τη συγχώνευσή της με τον «....»), η οποία, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7 παρ. 1 του ν. 3920/2011 (Α' 33), υπάγεται στον ν. 3429/2005 (Α' 314) περί Δημοσίων Επιχειρήσεων και Οργανισμών, ως Εταιρεία δε Παροχής Συγκοινωνιακού Έργου (Ε.Π.Σ.Ε.) έχει ως κύρια αρμοδιότητα τον προγραμματισμό, την οργάνωση και την εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου με μέσα μαζικής μεταφοράς (θερμικά λεωφορεία, ηλεκτροκίνητα λεωφορεία - τρόλεϊ) στην περιοχή αρμοδιότητας του Οργανισμού Αστικών Συγκοινωνιών Αθήνας (Ο.Α.Σ.Α., άρθρα 1 παρ. 1 και 4 παρ. 1 και 2 περ. α' και γ' του ν. 3920/2011), αποτελεί δε «αναθέτονα φορέα» στον τομέα των μεταφορών, κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ. 1 και 2 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ (ΕΕ L 94) (βλ. ΕΑ 52/2018, 286, 171/2017, 313/2015), με τη με αρ. 2/2017 Διακήρυξη της προκήρυξε ηλεκτρονικό διεθνή ανοικτό μειοδοτικού δημόσιο διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής (συμπεριλαμβανομένου ηλεκτρονικού πλειστηριασμού), για την Ανάθεση της Ασφάλισης των Περιουσιακών Στοιχείων της (CPV: 66515200-5), για δύο (2) έτη με δυνατότητα μονομερούς παράτασης για ένα (1) έτος, προϋπολογισθείσας δαπάνης 21.735.000,00 € με Φ.Π.Α., με δικαίωμα των

διαγωνιζόμενων να υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο των προγραμμάτων ασφάλισης. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων / ΚΗΜΔΗΣ στις 4/10/2017 λαμβάνοντας ΑΔΑΜ 17PROC002036319 2017-10-04 και αυθημερόν καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε το συστημικό αριθμό 43881,1. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 21/11/2017 και ώρα 12:00 μ.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 27/11/ 2017 και ώρα 12:00 μ.μ. Στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλλαν προσφορά τρεις εταιρείες, ήτοι η προσφεύγουσα και οι παρεμβαίνουσες. Η Επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού διενήργησε την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών των συμμετεχουσών τριών εταιρειών στις 27.11.2017 και ώρα 12:00.

2. Επειδή, εν συνεχεία με την υπ' αριθμ. 41/26-02-2018 απόφαση του Δ.Σ. (θέμα 3ο Ημερήσιας Διάταξης «Έγκριση Πρακτικού Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών του ηλεκτρονικού διεθνούς ανοικτού μειοδοτικού δημόσιου διαγωνισμού Νο. 02/2017 με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (συμπεριλαμβανομένου ηλεκτρονικού πλειστηριασμού, για την Ανάθεση της Ασφάλισης των Περιουσιακών Στοιχείων της (πρώην)»), της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε ομόφωνα η «*ματαίωση της με αρ. με αριθμ. 2/2017 διακήρυξης για την ανάθεση της ασφάλισης των περιουσιακών στοιχείων της (πρώην) με σκοπό την επαναπροκήρυξή του, προς εξυπηρέτηση της εύρυθμης λειτουργίας της εταιρείας, όσο και γενικότερα της προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος υπέρ των οποίων συνηγορεί η ταχύτερη δυνατή διεξαγωγή νέου διαγωνισμού προς ενίσχυση του υγιούς ανταγωνισμού*».

3. Επειδή κατά της υπ' αριθμ. 41/26-02-2018 απόφασης του Δ.Σ. η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) την από 16/3/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 261/19-3-2018 με την οποία αιτούνταν να ακυρωθεί η

προσβαλλομένη απόφαση περί ματαίωσης του διαγωνισμού προκειμένου να ολοκληρωθεί κανονικά η σχετική διαδικασία. Επί της ως άνω Προσφυγής εκδόθηκε η με αρ. 280/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ η οποία έκανε δεκτή την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή και ακύρωσε τη προσβαλλομένη απόφαση περί ματαίωσης του διαγωνισμού.

4. Επειδή ο αναθέτων φορέας, σε συμμόρφωση προς την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ, εξέδωσε τη με αρ. 128/ 7-5-2018 απόφαση του με την οποία αποφασίστηκε η ανάκληση της ως άνω απόφασης περί ματαίωσης του διαγωνισμού, εγκρίθηκε και επικυρώθηκε το υπ' αρ. 3211/19.01.2018 Πρακτικό Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών, βάσει του οποίου η Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας ".....", την αποδοχή των προσφορών των εταιρειών ".....και "....., ως προς τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές τους προσφορές και η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με άνοιγμα των οικονομικών προσφορών των εταιρειών «.....» και «.....» και των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά έγιναν αποδεκτά.

5. Επειδή κατά της ως άνω 128/ 7-5-2018 απόφασης του Δ.Σ. α) η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία με την επωνυμία «.....» άσκησε την από 21/5/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 460/22-5-2018 με την οποία αιτούνταν να ακυρωθεί η προσβαλλομένη απόφαση κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και προκρίθηκε στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και β) η προσφεύγουσα άσκησε την από 18/5/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 465/22-5-2018 με την οποία αιτούνταν να ακυρωθεί η προσβαλλομένη απόφαση με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της και έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των έτερων συμμετεχουσών εταιρειών, ήτοι «.....» πρώτης προσφεύγουσας και ήδη παρεμβαίνουσας και «.....» Στην ως άνω δεύτερη

Προσφυγή άσκησε παρέμβαση η εταιρεία με την επωνυμία «.....». Επί των ως άνω Προσφυγών, οι οποίες συνεκδικάστηκαν την 19/6/2018, εκδόθηκε η με αρ. 481,482/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ η οποία απέρριψε την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή, έκανε δεκτή εν μέρει τη δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή, απέρριψε την ασκηθείσα παρέμβαση και ακύρωσε τη με αρ. 128/7-5-2018 απόφαση του Δ.Σ. των κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας, ήτοι της εταιρείας με την επωνυμία «.....».

6. Επειδή εν συνεχεία, η εταιρεία με την επωνυμία «.....» άσκησε την από 5/7/2018 αίτηση αναστολής κατά της ως άνω απόφασης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας η οποία απορρίφθηκε με την με αρ. 251/2018 απόφαση του. Κατόπιν αυτού, εκδόθηκε η προσβαλλομένη απόφαση με την οποία, αφού εγκρίθηκε και επικυρώθηκε το υπ' αρ. 42353/29-8-2018 Πρακτικό Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών, βάσει του οποίου η Επιτροπή εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών όλων των συμμετεχουσών εταιρειών, ήτοι της προσφεύγουσας εταιρείας '.....', της εταιρείας με την επωνυμία '.....' και της εταιρείας με την επωνυμία '....., ως προς τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές τους προσφορές, αποφασίστηκε η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με άνοιγμα των οικονομικών προσφορών των τριών ως άνω εταιρειών.

7. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 14/9/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 17/9/2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθμ. 258/6-9-2018 απόφασης του Δ.Σ. της εταιρείας «.....» κατά το μέρος που με αυτήν έγιναν δεκτές οι προσφορές των έτερων συμμετεχουσών

εταιρειών «.....», πρώτη παρεμβαίνουσα και «.....», δεύτερη παρεμβαίνουσα.

8. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 233277294958 1112 0055 ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00 €), σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του ήτοι της υπό ανάθεση υπηρεσίας, η οποία δεν υπάγεται στις εξαιρέσεις του άρθρου 21 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ (και του αντίστοιχου άρθρου 240 ν. 4412/2016), τελεί δε σε άμεση σχέση με την άσκηση της ανωτέρω κύριας δραστηριότητας του αναθέτοντα φορέα και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, το οποίο υπερβαίνει το ποσό των 418.000 ευρώ που καθορίζεται ως κατώτατο όριο στο άρθρο 15 περ. α΄ της ως άνω Οδηγίας, στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222-338) του ν. 4412/2016.

11. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

12. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

13. Επειδή η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές ένομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των έτερων συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών «.....», πρώτη παρεμβαίνουσα και «.....», δεύτερη παρεμβαίνουσα, ενώ θα έπρεπε, κατά τους ισχυρισμούς της να απορριφθούν, αφού η προσφορά της έχει ήδη γίνει αποδεκτή, καθόσον ο αναθέτων φορέας συμμορφώθηκε με τη με αρ. 481,482/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ και πλέον δύναται να αμφισβητήσει τη νομιμότητα αποδοχής των προσφορών των λοιπών συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών με την παρούσα προδικαστική προσφυγή (βλ. ΑΕΠΠ 481,482/ 2018 σκ. 47), καθώς προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη, εφόσον σε περίπτωση απόρριψης της προσφοράς τους ευνοείται από τον αποκλεισμό τους, απορριπτομένου του ισχυρισμού της δεύτερης παρεμβαίνουσας περί απαραδέκτου της υπό κρίση Προσφυγής.

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, οι παρεμβαίνουσες εταιρείες κατέθεσαν στις 24/9/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) τις παρεμβάσεις τους, σκοπούν δε στην απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και στη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που γίνεται δεκτή η προσφορά της κάθε μιας, οι δε παρεμβαίνουσες έχουν προφανές ένομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοούνται από την επιβεβαίωση της αποδοχής της προσφοράς τους. Επέκεινα θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ως άνω πρώτη παρέμβαση, καίτοι υποβάλλεται χωρίς να γίνεται χρήση του τυποποιημένου προς τούτο εντύπου προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία (άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και άρθρα 7 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017), παρόλα ταύτα θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι παραδεκτώς ασκείται, αφού από την επισκόπηση του περιεχομένου της προκύπτει ότι δεν απόσχει κατά το ουσιώδες μέρος της από τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου (ΕΑ ΣτΕ 251/2018,

ΔΕφ Κομ 39/2017, ΑΕΠΠ 481,482/2018, 432/2018, 55/2018). Επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και οι παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

16. Επειδή με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» αναφέροντας ότι « 1.1[...]*Η εταιρεία «....», προσκόμισε κατά την υποβολής της προσφοράς της, στις 21.11.2017, πιστοποιητικό ΓΕΜΗ περί εκπροσώπησης της εταιρείας με ημερομηνία 14.8.2017, χωρίς να προσκομίζεται αντίστοιχο πρόσφατα εκδοθέν πιστοποιητικό. Η ρητή πρόβλεψη του ανωτέρω όρου της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο πρέπει να αποδεικνύεται η εξουσία εκπροσώπησης της εταιρείας «κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού», προδήλως έχει την έννοια ότι τα σχετικά δικαιολογητικά θα πρέπει να είναι πρόσφατα, δηλαδή να έχουν συνταχθεί σε χρονικό σημείο με επαρκή εγγύτητα προς την υποβολή της προσφοράς και τη διενέργεια του διαγωνισμού ώστε να μην μπορεί εύλογα να αμφισβητηθεί η ισχύς τους.[...] 1.2 [...]*Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το ίδιο ως άνω πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ, ο Πρόεδρος του Δ.Σ. της εταιρίας είναι μη εκτελεστικό μέλος, καθόσον ο αναπληρωτής Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρίας αυτής κ. είναι το μοναδικό εκτελεστικό μέλος του ΔΣ. Μάλιστα, ο κ., δυνάμει των ανακοινώσεων εκπροσώπησης και εξουσιοδότησης της ίδιας εταιρίας, είναι το μόνο πρόσωπο που ασκεί διοίκηση και διαχείριση στην εταιρία αυτή (σύμφωνα με όλες τις ανακοινώσεις που προσκομίζονται). Εντούτοις, το πρακτικό Δ.Σ. με το οποίο εξουσιοδοτείται η κα να εκπροσωπήσει την εταιρεία στον διαγωνισμό, υπογράφεται (μη ψηφιακά, κατά τα προεκτεθέντα υπό '2.1.) από τον κ., ο οποίος δεν έχει αυτή την εξουσία. Παραπέμπουμε ειδικώς στο υπ' αριθμόν 81358/1.8.2016 έγγραφο του ΓΕΜΗ από το οποίο προκύπτει ότι, το Διοικητικό Συμβούλιο εκχώρησε όλες τις αρμοδιότητες διαχειριστικής και εκπροσωπευτικής εξουσίας στον κ., ο οποίος χορήγησε μόνον ειδική πληρεξουσιότητα στην κα, με το υπ' αριθμ.1678/2016 πληρεξούσιο της Συμβολαιογράφου Αθηνών, μόνον για να ενεργήσει ώστε να εγγραφεί η

εταιρία στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων και να υποβάλλει στο σύστημα αυτό αρχεία με προσφορές για τη συμμετοχή της εταιρίας σε οποιαδήποτε διαγωνιστική διαδικασία και όχι ειδικώς δικαίωμα εκπροσώπησης της εταιρίας για την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. Κατά συνέπεια, τίθεται ζήτημα νόμιμης εκπροσώπησης στην εταιρεία στον διαγωνισμό και παράβασης του όρου 2.2.8.2. περ. Β.5. της διακήρυξης.[...] 1.3. [...]Με δεδομένη την σαφή πρόβλεψη της προκήρυξης, κατά την οποία η μη ύπαρξη εξωχώριας εταιρείας πρέπει να αποδεικνύεται προκαταρκτικά - κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, η εταιρεία μας προσκόμισε νομοτύπως σχετική υπεύθυνη δήλωση. Τέτοια δήλωση ή άλλο νόμιμο αποδεικτικό μέσο δεν έχει προσκομίσει η εταιρεία «.....», προκειμένου να αποδείξει προσηκόντως κατά το παρόν στάδιο ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ο λόγος αποκλεισμού της παρ. 2.2.3.4. της διακήρυξης. Η έλλειψη αυτή ενός εκ των τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής, είναι ουσιώδης και έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό της υποψήφιας. Μη νομίμως επομένως η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της «.....», παρά την ανωτέρω ουσιώδη παράλειψη, ώστε η προσβαλλόμενη απόφαση να είναι πλημμελής και κατά το μέρος αυτό.[...]. Συνακόλουθα βάλλει και κατά της προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», υποστηρίζοντας ότι δεν προσκόμισε κανένα έγγραφο που να αποδεικνύει ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ο λόγος αποκλεισμού της παρ. 2.2.3.4. της διακήρυξης, ισχυρισμός με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο ως ανωτέρω υπό 1.3 αρίθμηση.

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, αν και νόμιμα κλήθηκε προς τούτο δυνάμει της με αρ. 1231/2018 πράξης ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προσφυγής- εισηγητή της Προέδρου του συνεδριάζοντος Κλιμακίου.

18. Επειδή η πρώτη παρεμβαίνουσα στη υπό κρίση παρέμβαση της ως προς την αποδοχή της προσφοράς της υποστηρίζει ότι «[...] δεν συντρέχει κανένας λόγος αποκλεισμού της εταιρίας μας από την εν γένει διαγωνιστική διαδικασία, καθώς και σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8.1, το μόνο που

απαιτείται να προσκομίζουν οι οικονομικοί φορείς κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, πέραν της τεχνικής τους προσφοράς, είναι το προβλεπόμενο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης [ΕΕΕΣ], σύμφωνα με το Παράρτημα Ζ της Διακήρυξης, επί του περιεχομένου του οποίου, δεν επεμβαίνουν. Προς απόδειξη των οριζομένων στο άρθρο 2.2.3.4 της Διακήρυξης, θα προσκομισθούν αποδεικτικά στοιχεία, ως το άρθρο 2.2.8.2B.1 της διακήρυξης, στο στάδιο της κατακύρωσης. Επομένως, ούτε υποχρέωση είχαμε να προσκομίσουμε τα ως άνω δικαιολογητικά στο στάδιο υποβολής της προσφοράς μας ούτε να προσκομίσουμε τη επιπλέον των συμπεριλαμβανομένων στην ΕΕΕΣ, δήλωση, εφόσον κάτι τέτοιο δεν προβλεπόταν, επομένως, ορθώς έγινε δεκτή η προσφορά της ασφαλιστικής εταιρίας μας και ορθώς το Διοικητικό Συμβούλιο της απεφάσισε, ως έχει.[...]

19. Επειδή η δεύτερη παρεμβαίνουσα στη υπό κρίση παρέμβαση της ως προς την αποδοχή της προσφοράς της υποστηρίζει, ως προς τον πρώτο λόγο της Προσφυγής ότι «[...]η εκπροσώπηση της εταιρείας μας δηλώθηκε στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (στο εξής Ε.Ε.Ε.Σ. –) του παραρτήματος Ζ της διακήρυξης, το οποίο υπογράφηκε ψηφιακά από όλα τα μέλη του Δ.Σ. (σχετικό 10), αλλά και από το εκτελεστικό μέλος κ., ο οποίος εκπροσωπεί νομίμως την εταιρεία μας. Μάλιστα, στο υποβληθέν από την εταιρεία μας έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ δηλώθηκε υπεύθυνα η νόμιμη σύσταση και η εκπροσώπηση της εταιρείας μας, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» της Διακήρυξης [...] Αντιθέτως, το από 14-8-2017 πιστοποιητικό ΓΕΜΗ περί εκπροσώπησης της εταιρείας μας δεν απαιτείται από τους όρους και τα Παραρτήματα της διακήρυξης κατά το στάδιο της υποβολής προσφοράς, και προσκομίσθηκε ως εκ περισσού από την εταιρεία μας. [...] Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει με σαφήνεια ότι το από 14-8-2017 πιστοποιητικό ΓΕΜΗ περί εκπροσώπησης της εταιρείας μας δεν απαιτείται κατά το στάδιο αυτό του διαγωνισμού, αλλά υποβλήθηκε ως εκ περισσού.[...] Επικουρικά, ακόμα κι αν θεωρηθεί- εσφαλμένως σύμφωνα με τα αναλυτικά αναφερόμενα ανωτέρω- ότι απαιτείται η προσκόμιση του εν λόγω

Πιστοποιητικού στο στάδιο αυτό, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η υποβολή πιστοποιητικού περί εκπροσώπησης με ημερομηνία έκδοσης τρεις μήνες πριν την υποβολή της προσφοράς της συμμετέχουσας δεν πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης, τυγχάνει παντελώς αυθαίρετος και αβάσιμος, καθόσον το μόνο που απαιτείται να υπάρχει η εξουσία εκπροσώπησης κατά την καταληκτική ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (ήτοι 27-11-2017). Αντιθέτως, σε κανέναν όρο της προκήρυξης δεν αναφέρεται συγκεκριμένο χρονικό διάστημα μέσα στο οποίο πρέπει να έχουν εκδοθεί τα πιστοποιητικά αυτά, ούτε υφίσταται η αναφορά «...ότι τα σχετικά δικαιολογητικά θα πρέπει να είναι πρόσφατα», ως προς τον δεύτερο λόγο ότι «[...] Η εκπροσώπηση της εταιρείας μας δηλώθηκε στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (στο εξής Ε.Ε.Ε.Σ.) του παραρτήματος Ζ της διακήρυξης, το οποίο υπογράφηκε ψηφιακά από όλα τα μέλη του Δ.Σ., αλλά και από το εκτελεστικό μέλος κ., ο οποίος εκπροσωπεί νομίμως την εταιρεία μας. Μάλιστα, στο υποβληθέν από την εταιρεία μας έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ δηλώθηκε υπεύθυνα η νόμιμη σύσταση και η εκπροσώπηση της εταιρείας μας, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στις περιπτώσεις «Α. Πληροφορίες σχετικό με τον οικονομικό φορέα» και «Β. Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα». Αντιθέτως, το από 10-11-2017 Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας μας σχετικά με την εκπροσώπησης της, δεν απαιτείται από τους όρους και τα Παραρτήματα της διακήρυξης κατά το στάδιο της υποβολής προσφοράς, και προσκομίσθηκε ως εκ περισσού από την εταιρεία μας. Πέραν των ανωτέρω, στο άρθρο 26 παρ. 4 του Καταστατικού της εταιρείας (σχετικό 16) αναφέρονται τα ακόλουθα: «Αντίγραφα ή αποσπάσματα των πρακτικών του Διοικητικού Συμβουλίου υπογράφονται από τον Πρόεδρο του Διοικητικού Συμβουλίου ή από οποιοδήποτε Μέλος, το οποίο έχει εξουσιοδοτηθεί προς τούτο με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου». Επομένως, ορθώς το εν λόγω Πρακτικό υπογράφεται από τον κ., καθόσον τυγχάνει ο Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου. Περαιτέρω, το άρθρο 22 παρ. 6 του Καταστατικού της εταιρείας μας (σχετ.16) ορίζει ότι «Το Διοικητικό Συμβούλιο έχει το δικαίωμα να

ορίζει, μεταξύ των μελών του, τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, τον ή τους Αναπληρωτές Διευθύνοντες της Εταιρίας, στους οποίους δύνανται να εκχωρεί το σύνολο ή μέρος της διαχειριστικής και εκπροσωπευτικής εξουσίας, υπό τη επιφύλαξη της ειδικότερης κατ' άρθρο 31 το Καταστατικού εκπροσώπησης της Εταιρίας ενώπιον των Δικαστηρίων και των Δικαστικών Αρχών». Εννοείται πάντως ότι το Διοικητικό Συμβούλιο μπορεί με απόφασή του να ασκήσει τις αρμοδιότητες τις οποίες έχει εκχωρήσει σε μέλος του. Επιπρόσθετα και όλως επικουρικώς επισημαίνουμε ότι η εταιρία μας, μεταξύ των δικαιολογητικών για το Διαγωνισμό, παρόλο που δεν απαιτείτο εκ της Διακήρυξης κατά το στάδιο υποβολής προσφοράς, προσκόμισε το υπ' αριθμ. 1.678/14-10-2016 Ειδικό Πληρεξούσιο της Συμβολαιογράφου Αθηνών κας (σχετ.15), με το οποίο ο Αναπληρωτής Διευθύνων Σύμβουλος και νόμιμος εκπρόσωπος αυτής κ. διόρισε ειδική πληρεξούσια, αντιπρόσωπο και αντίκλητο της εταιρίας μας την κα, Προϊσταμένη της Υποδιεύθυνσης Επιχειρηματικών Πελατών, προκειμένου, μεταξύ άλλων, «να υπογράφει και υποβάλλει ηλεκτρονικά με τη χρήση του ανωτέρω συστήματος κάθε αρχείο σχετικά με προσφορές καθώς και όλα τα απαιτούμενα έγγραφα για τη συμμετοχή της Εταιρίας σε Διαγωνισμούς ή σε κάθε διαγωνιστική διαδικασία πραγματοποιούμενη ηλεκτρονικά μέσω του ανωτέρω συστήματος (Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων-ΕΣ.Η.ΔΗ.Σ.». Όπως αποδεικνύεται εκ του ανωτέρω ειδικού πληρεξουσίου η κα έχει εξουσιοδοτηθεί αρμοδίως από τον Αναπληρωτή Διευθύνοντα Σύμβουλο και νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρίας μας κ. για την ηλεκτρονική υπογραφή και υποβολή της προσφοράς και των εγγράφων που απαιτούνται για τη συμμετοχή της εταιρίας μας σε κάθε Διαγωνισμό μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων. » Σχετικά δε με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι «Σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.8.1 της Διακήρυξης, το μοναδικό δικαιολογητικό συμμετοχής που πρέπει να υποβληθεί από τους διαγωνιζόμενους προκαταρκτικώς για την απόδειξη των κριτηρίων επιλογής είναι το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.). Αντίστοιχα, στις παραγράφους 2.2.8.2. Β1 αναφέρονται τα

δικαιολογητικά που πρέπει να υποβληθούν στο στάδιο της κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο.[...]

20. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

21. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ 39/2017.

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα

ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...].

23. Επειδή το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

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

25. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 93 του ν. 4412/2016, «Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ορίζεται ότι «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει: α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής [...].»

26. Επειδή, με τη Διακήρυξη που διέπει τον ένδικο διαγωνισμό, ως αυτή τροποποιήθηκε την 15/11/2017 με το Τεύχος πρόσθετων πληροφοριών επί εμπρόθεσμα υποβληθέντων ερωτημάτων μέσω της Διαδικτυακής πύλης

www.promitheus.gov.gr του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., προβλέπεται στο άρθρο 2 με τίτλο «Γενικοί και Ειδικοί Όροι Συμμετοχής» ότι: «2.1. Γενικές Πληροφορίες 2.1.1 Έγγραφο της σύμβασης: Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα: -η με αρ. 02/2017 Προκήρυξη της Σύμβασης, όπως αυτή έχει δημοσιευτεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης -η παρούσα Διακήρυξη με τα Παραρτήματα: ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄ : Προγράμματα Ασφάλισης-Ειδικοί Όροι Συμβολαίων [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ζ΄: Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής -οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά [...]», στην παράγραφο 2.2.3 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του [...]2.2.3.4. Αποκλείεται, επίσης, προσφέρων οικονομικός φορέας από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, όπως ισχύει (αμιγώς εθνικός λόγος αποκλεισμού).» [εκ παραδρομής ετέθη 2.2.3.4. αντί του ορθού 2.2.3.4-1, όπως διευκρινίστηκε με την απάντηση επί του υπ' αριθμ. 1 ερωτήματος του Τεύχους Πρόσθετων Πληροφοριών, το οποίο εκτίθεται κατωτέρω], 2.2.8.1 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 επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα Ζ', 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 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7. Πέραν των ανωτέρων επισημαίνεται ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να προσκομίσουν για την προκαταρκτική απόδειξη, στο πλαίσιο της τεχνικής προσφοράς, σχετική τεκμηρίωση σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.3.2 παρακάτω», στην παράγραφο 2.2.8.2 με τίτλο Αποδεικτικά μέσα ότι «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.», [...]B. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά [...],γ) για την παράγραφο 2.2.3.4, [εκ παραδρομής ετέθη 2.2.3.4. αντί του ορθού 2.2.3.4-1, όπως διευκρινίστηκε με την απάντηση επί του υπ' αριθμ. 1 ερωτήματος του Τεύχους Πρόσθετων Πληροφοριών, το οποίο εκτίθεται κατωτέρω], δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι ανώνυμη εταιρία . [Εξαιρούνται της υποχρέωσης αυτής οι εταιρείες που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο της χώρας εγκατάστασής τους και υποβάλλουν περί τούτου υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου τους]: Ειδικότερα ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, καθώς και αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς. Εάν ο προσωρινός ανάδοχος είναι αλλοδαπή ανώνυμη εταιρία, και εφόσον έχει, κατά το δίκαιο της έδρας της, ονομαστικές μετοχές προσκομίζει πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, αναλυτική κατάσταση μετόχων, με αριθμό των μετοχών του κάθε μετόχου, όπως τα στοιχεία αυτά είναι

καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας με ημερομηνία το πολύ 30 εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς ή κάθε άλλο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει η ονομαστικοποίηση μέχρι φυσικού προσώπου των μετοχών, που έχει συντελεστεί τις τελευταίες 30 (τριάντα) εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς. Σε διαφορετική περίπτωση, δηλαδή εφόσον κατά το δίκαιο της χώρας στην οποία έχει την έδρα της δεν έχει ονομαστικές μετοχές, υποβάλλει βεβαίωση περί μη υποχρέωσης ονομαστικοποίησης των μετοχών από αρμόδια αρχή, εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη, διαφορετικά προσκομίζει υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου, έγκυρη και ενημερωμένη κατάσταση μετόχων που κατέχουν τουλάχιστον 1% των μετοχών και αν δεν τηρείται τέτοια κατάσταση, σχετική κατάσταση μετόχων (με 1%), σύμφωνα με την τελευταία Γενική Συνέλευση, αν οι μέτοχοι αυτοί είναι γνωστοί στην εταιρεία. Αν δεν προσκομισθεί κατάσταση κατά τα ανωτέρω, η εταιρεία αιτιολογεί τους λόγους που οι μέτοχοι αυτοί δεν της είναι γνωστοί. Η αναθέτουσα αρχή δεν υπεισέρχεται στην κρίση της ως άνω αιτιολογίας. Δύναται, ωστόσο, να αποδείξει τη δυνατότητα υποβολής της κατάστασης μετόχων, και μόνο στην περίπτωση αυτή η εταιρεία αποκλείεται από την παρούσα διαδικασία. Περαιτέρω, πριν την υπογραφή της σύμβασης υποβάλλεται η υπεύθυνη δήλωση της κοινής απόφασης των Υπουργών Ανάπτυξης και Επικρατείας 20977/23-8-2007 (Β' 1673) «Δικαιολογητικά για την τήρηση των μητρώων του ν. 3310/2005 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3414/2005» 1. [...], ε) για την παράγραφο 2.2.3.9. & 2.2.6γ υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος, ψηφιακά υπογεγραμμένη, με την οποία δηλώνει ότι αποδέχεται πλήρως τους όρους της παρούσας Διακήρυξης. Η συγκεκριμένη δήλωση προσκομίζεται και κατά την υποβολή της προσφοράς[...].B.5. Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, προσκομίζει τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του διαγωνιζόμενου). Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύσταση του, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα

πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου.[...],» στην παράγραφο 2.4.2.3. ότι «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά», στην παράγραφο 2.4.3 με τίτλο Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» και ειδικότερα στην παράγραφο 2.4.3.1 ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, [...]Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί [...] στη διαδικτυακή πύλη [...] του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα Ζ').», στην παράγραφο 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), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν

επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωση της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) [...], ζ) [...], η) [...], θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, στην παράγραφο. 3.2 με τίτλο «Πρόκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά κατακύρωσης.» ότι «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών και τον ηλεκτρονικό πλειστηριασμό, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. [εκ παραδρομής ετέθη 2.2.9.2. αντί του ορθού 2.2.8.2, όπως διευκρινίστηκε με την απάντηση επί του υπ' αριθμ. 8 ερωτήματος του Τεύχους Πρόσθετων Πληροφοριών, το οποίο εκτίθεται κατωτέρω] της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. [...].»

27. Επειδή από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι υποβλήθηκαν πλείστα ερωτήματα μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, τα οποία κυρίως αφορούσαν ασάφειες των όρων της διακήρυξης, παραπομπή σε ανύπαρκτα άρθρα, λανθασμένη αρίθμηση των άρθρων και

προσκόμιση εγγράφων τα οποία δεν προβλέπονταν, πρόσθεση πεδίων στους πίνακες των οικονομικών προσφορών, διόρθωση του σχεδίου σύμβασης κ.ά., τα οποία η αναθέτουσα αρχή μαζί με τις απαντήσεις τους συμπεριέλαβε στο με αρ. πρωτοκόλλου: 59773 / 15.11.2017 Τεύχος πρόσθετων πληροφοριών επί εμπρόθεσμα υποβληθέντων ερωτημάτων μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, και το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της οικείας διακήρυξης με συνημμένο αναμορφωμένο και επικαιροποιημένο πίνακα των προγραμμάτων (Παράρτημα Α και Παράρτημα Δ).

28. Επειδή, ειδικότερα η αναθέτουσα αρχή σε ερώτημα της προσφεύγουσας (Ερώτημα 1 (23/10/2017, 15:28:16, Επανυποβολή: 31/10/2017, 09:51:32) να διευκρινιστεί το σημείο στη σελίδα 13 αλλά και στη σελίδα 14 της διακήρυξης όπου υπάρχει παράγραφος η οποία φέρει τον ίδιο αριθμό, ήτοι 2.2.3.4., η οποία όμως σε κάθε περίπτωση έχει διαφορετικό ζητούμενο, η αναθέτουσα αρχή απάντησε ρητά ότι *«[...] Αναφορικά με την ίδια αρίθμηση του άρθρου 2.2.3.4., το δεύτερο άρθρο στη Διακήρυξη με την αρίθμηση 2.2.3.4. θα λογίζεται ως άρθρο 2.2.3.4-1. Σε αυτό το πλαίσιο, η αναφορά στο Άρθρο 2.2.8.2.B1 περ. γ. του άρθρου 2.2.3.4. αναφέρεται, πλέον, στο άρθρο 2.2.3.4-1.»*. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή σε ερώτημα της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» (Ερώτημα 17, 03/11/2017, 17:17:54) σχετικά με τα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής για την υποβολή προσφοράς και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή απάντησε ρητά ότι *«Για την υποβολή της προσφοράς απαιτούνται τα δικαιολογητικά της παραγράφου 2.4 της Διακήρυξης. Τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που απαιτούνται ορίζονται στην παράγραφο 2.2.8.2. της Διακήρυξης λαμβάνοντας υπόψη την παράγραφο 3.2. αυτής.»* και ανίστοια στο ερώτημα της ίδιας συνδιαγωνιζομένης εταιρείας (Ερώτημα 20, 03/11/2017, 17:17:54) σχετικά με την υποχρέωση κατάθεσης υπεύθυνης δήλωσης του Ν. 1599/85 για το άρθρο 2.2.8.2 Β3. η αναθέτουσα αρχή απάντησε ρητά ότι *«[...] Σε γενικό πλαίσιο επισημαίνεται ότι τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.8.2 υποβάλλονται κατά την υποβολή των*

δικαιολογητικών κατακύρωσης, εκτός εάν ορίζεται αλλιώς στη Διακήρυξη (π.χ. τα ζητούμενα της 2.2.8.2 Β1ε)»

29. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

30. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

31. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και

κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

32. Επειδή, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη πέρησης από τον φορέα αυτό υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την 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 Pizzo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Επιπλέον, έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). 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 (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987, ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

33. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων

του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να πηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

34. Επειδή από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της διακήρυξης σχετικά με τα στοιχεία και δικαιολογητικά του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», τα οποία απαιτούνται για την έγκυρη συμμετοχή των προσφερόντων οικονομικών φορέων (ασφαλιστικών εταιρειών) στον διαγωνισμό και την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς τους (ενιαίο στάδιο του διαγωνισμού), σε συνδυασμό με την προμνημονευθείσα υπ' αριθμ. πρωτ. 59773/15.11.2017 εκτελεστή πράξη πρόσθετων πληροφοριών η οποία, προβλεπόμενη από την παράγραφο 2.1.1. της διακήρυξης και μη προσβληθείσα με προδικαστική προσφυγή, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (βλ. ΕΑ 107/2018, 254/2012), συνάγονται τα εξής: Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν -επί ποινή αποκλεισμού- να υποβάλουν ηλεκτρονικά κατά την υποβολή της προσφοράς τους τα προβλεπόμενα από το άρθρο 93 περ. α' του ν. 4412/2016 στοιχεία, ήτοι την εγγυητική επιστολή συμμετοχής (η οποία πρέπει να προσκομιστεί και σε έντυπη μορφή) και το Ε.Ε.Ε.Σ.' Επιπροσθέτως, κατά ρητή διάταξη της διακήρυξης (2.2.8.2.B.1.ε'), υποχρεούνται να υποβάλουν υπεύθυνη δήλωση, ψηφιακά υπογεγραμμένη, με την οποία θα δηλώνουν ότι αποδέχονται πλήρως τους όρους της διακήρυξης (παρ. 2.2.8.2.B.1.ε'). Εξάλλου, το Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο συμπληρώνεται σύμφωνα με το Παράρτημα Ζ' της διακήρυξης και φέρει ψηφιακή υπογραφή, αποτελεί υπεύθυνη δήλωση και παρέχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα και στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν.4412/2016 (στο οποίο ρητώς παραπέμπει η παρ. 2.4.3.1. της διακήρυξης), προκαταρκτική απόδειξη των αναφερομένων σ' αυτό εγγράφων και δικαιολογητικών σχετικά με τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τα κριτήρια επιλογής των διαγωνιζομένων. Ενόψει τούτου, τα αναφερόμενα στην παρ. 2.2.8.2. «Αποδεικτικά μέσα» που αφορούν την απόδειξη, μεταξύ άλλων, της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης αυτών, κατά την παρ. 2.2.8.2.B.5. της διακήρυξης (καταστατικά, τροποποιήσεις καταστατικών κλπ.), αρκεί να δηλώνονται στο Ε.Ε.Ε.Σ., ενώ η υποβολή τους (σε ηλεκτρονική και έντυπη,

κατά περίπτωση, μορφή) απαιτείται μόνο κατά το στάδιο της κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο (βλ. άρθρο 3.2. της διακήρυξης). Περαιτέρω, σχετικά με τη μη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 8 του ν. 3310/2015 , για την οποία η διακήρυξη προβλέπει μεν στις παρ. 2.4.3.4 (ως τροποποιήθηκε σε 2.3.4-1) ότι αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 περί υποχρεωτικής ονομαστικοποίησης των μετοχών των ανωνύμων εταιρειών που συμμετέχουν σε διαγωνιστικές διαδικασίες, χωρίς, όμως, να περιλαμβάνεται στο παραρτήμα στο Παράρτημα Ζ της Διακήρυξης Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης σχετική ερώτηση (βλ. σχετικά ΑΕΠΠ 280/2018 σκ. 31 σύμφωνα με την οποία «η εν λόγω συμπερίληψη δεν προβλέπεται ούτε στις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 (το οποίο εφαρμόζεται και στις υπαγόμενες στο Βιβλίο ΙΙ του νόμου αυτού διαδικασίες) περί του αναγκαίου περιεχομένου του εν λόγω εντύπου, ούτε στις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση της με την παρ. 10 του άρθρου 375 του ν. 4412/2016 (βλ. σκ. ΙV. της με αρ. 98/2018 Πράξης του Ζ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου)[...]») ούτε να απαιτείται με τη διακήρυξη η υποβολή κάποιου άλλου εγγράφου προς απόδειξη προαποδεικτικώς της ύπαρξης ή μη των προϋποθέσεων εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 παρά μόνο ορίστηκε συναφώς ότι είναι απαραίτητη η υποβολή δικαιολογητικών ονομαστικοποίησης των μετοχών, εφόσον ο ανάδοχος είναι ανώνυμη εταιρεία, κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. άρθρο 2.2.8.2. περ. Β1 γ. της διακήρυξης).

35. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας, της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή

γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (ΕΑ ΣτΕ 382/2015 5μ., 53/2011, 18/11, 19/2011, πρβλ. ΣτΕ 3703/2010, 1329/2008, 1616/2008, 1619/2008, 254/2008 κλπ).

36. Επειδή εν προκειμένω, ενόψει και των στις αμέσως ανωτέρω σκέψεις (σκ. 34 και 35) γενομένων δεκτών, η αναθέτουσα αρχή νομίμως έκανε δεκτή την προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» στον διαγωνισμό και ο πρώτος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί. Και τούτο, διότι από την επισκόπηση της προσφοράς του εν λόγω οικονομικού φορέα στον ελεγχόμενο διαγωνισμό προκύπτουν ότι: Το επίμαχο έγγραφο, ήτοι το από 14/8/2017 πιστοποιητικό ΓΕΜΗ αποτελεί, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στις σκέψεις 26, 28 και 34, δικαιολογητικό, το οποίο απαιτείται να υποβληθεί κατά το στάδιο της κατακύρωσης και όχι κατά την υποβολή της προσφοράς. Συνεπώς, εφόσον η προσκόμιση του κατά την υποβολή της προσφοράς του δεν απαιτείται από τους όρους και τα παραρτήματα της Διακήρυξης, υποβλήθηκε εκ του περισσού και δεν λήφθηκε υπόψη κατά την αξιολόγηση. Άλλωστε, η μη αναγκαιότητα προσκόμισης του κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών είχε επισημάνει η αναθέτουσα αρχή σε απάντηση των υποβληθέντων ερωτημάτων 17 και 20 από την εν λόγω εταιρεία την 03/11/2017 και ώρα 17:17:54, ως έγινε δεκτό ανωτέρω στη σκέψη 28 της παρούσας, αναφέροντας επί λέξει «Για την υποβολή της προσφοράς απαιτούνται τα δικαιολογητικά της παραγράφου 2.4 της Διακήρυξης. Τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που απαιτούνται ορίζονται στην παράγραφο 2.2.8.2. της Διακήρυξης λαμβάνοντας υπόψη την παράγραφο 3.2. αυτής.» και «Σε γενικό πλαίσιο επισημαίνεται ότι τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.8.2 υποβάλλονται κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εκτός εάν ορίζεται αλλιώς στη Διακήρυξη (π.χ. τα ζητούμενα της 2.2.8.2 Β1ε)», αντίστοιχα. Επομένως, αφού ο

οικονομικός φορέας δεν όφειλε κατά το Νόμο και την διακήρυξη να προσκομίσει το παραπάνω πιστοποιητικό εκπροσώπησης κατά την υποβολή της προσφοράς του, το οποίο εκ περισσού προσκόμισε και είναι αδιάφορο για τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, αλλά μόνο κατά το στάδιο της κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 2.2.8.2 Β5 αυτής και τις ως άνω ρητές απαντήσεις της αναθέτουσας αρχής επί υποβληθέντων διευκρινιστικών ερωτημάτων, η εγκυρότητα ή μη αυτού δεν δύναται να επηρεάσει το αποτέλεσμα της υπό κρίση διαδικασίας και να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας, ως εκ τούτου ο σχετικός λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος και τα προβαλλόμενα από την δεύτερη παρεμβαίνουσα γίνονται δεκτά ως βάσιμα .

37. Επειδή, σχετικά με τον δεύτερο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής λεκτέα είναι τα κάτωθι : Η εκπροσώπηση της συμμετέχουσας δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....» στον εν λόγω διαγωνισμό, δηλώνεται στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ. του παραρτήματος Ζ της διακήρυξης, το οποίο και υπογράφεται ψηφιακά από όλα τα μέλη Δ.Σ., συμπεριλαμβανομένου και του εκτελεστικού μέλους κ., που εκπροσωπεί νόμιμα την εταιρεία. Στο σχετικό δε κατατεθειμένο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ από τη δεύτερη παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικό Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» της Διακήρυξης, και συγκεκριμένα στις περιπτώσεις «Α: Πληροφορίες σχετικό με τον οικονομικό φορέα» και «Β: Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα» δηλώνεται υπεύθυνα η νόμιμη σύσταση και η εκπροσώπηση της. Το προσκομισθέν από 14/8/2017 πιστοποιητικό ΓΕΜΗ, το από 10.11.2017 πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της εν λόγω εταιρείας το οποίο υπογράφεται από τον Πρόεδρο του ΔΣ αυτής καθώς και το με αρ. 1678/2016 πληρεξούσιο της Συμβολαιογράφου Αθηνών, εφόσον δεν απαιτούνται από τους όρους και τα παραρτήματα της Διακήρυξης να προσκομισθούν κατά το στάδιο ελέγχου των προσφορών, υποβλήθηκαν εκ του περισσού και δεν μπορεί να ληφθούν υπόψη στο παρόν

στάδιο παρά μόνο θα ελεγχθούν κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο(βλ. συναφώς ΑΕΠΠ 481,482/2018 και ΕΑ ΣΤΕ 251/2018), ως έγινε δεκτό και στην αμέσως προηγούμενη σκέψη και συνεπώς οι αιτήσεις της προσφεύγουσας περί μη νόμιμης εκπροσώπησης της εν λόγω εταιρείας και παράβασης του όρου 2.2.8.2 περ. Β5 της διακήρυξης προβάλλονται αβασίμως και ανεπιτικά, δεκτών γενομένων των αντίστοιχων ισχυρισμών της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

38. Επειδή περαιτέρω σχετικά με τον τρίτο και τέταρτο λόγο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής σχετικά με την προσφορά της δεύτερης και πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Η απόδειξη της παραγράφου 2.2.3.4 της διακήρυξης [εκ παραδρομής ετέθη 2.2.3.4. αντί του ορθού 2.2.3.4-1, όπως διευκρινίστηκε με την απάντηση επί του υπ' αριθμ. 1 ερωτήματος του Τεύχους Πρόσθετων Πληροφοριών, το οποίο εκτίθεται ανωτέρω], ήτοι της συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, η οποία κατά την προσφεύγουσα, απαιτείτο επί ποινή απαραδέκτου να έχει αποδειχθεί από τις παρεμβαίνουσες κατά το παρόν στάδιο, ήτοι το στάδιο υποβολής των προσφορών, προβλέπεται μεν από τη διακήρυξη ως λόγος αποκλεισμού των διαγωνιζομένων αποδεικνύεται δε και συναφώς προσκομίζονται σχετικά έγγραφα, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη σκέψη 34, μόνο κατά το στάδιο της κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο (βλ. παρ. 2.2.8.2 περ. Β1 γ), όπως βάσιμα ισχυρίζονται οι παρεμβαίνουσες και ουδόλως προβλέπεται η προσκόμιση προαποδεικπικώς καμίας υπεύθυνης δήλωσης ή άλλου αποδεικτικού εγγράφου, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. (βλ. σχεπικώς και άρθρο 8 παρ. 4 του ν. 3310/2005 ως τροποποιήθηκε με την παρ.10 του άρθρου 375 Ν.4412/2016, ΦΕΚ Α 147/08.08.2016 όπου η κήρυξη του απαραδέκτου γίνεται από την αναθέτουσα αρχή κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου και όχι αμέσως μετά το άνοιγμα του υποφακέλου των δικαιολογητικών των συμμετεχόντων, ως ίσχυε.) Εξάλλου, το γεγονός ότι η

προσφεύγουσα προσκόμισε σχετική υπεύθυνη δήλωση, η οποία προσκομίστηκε εκ του περισσού, δεν αναιρεί το γεγονός αυτό, ήτοι ότι ουδόλως απαιτούνταν από τους όρους της διακήρυξης και ως εκ τούτου η προσφορά τόσο της πρώτης όσο και της δεύτερης παρεμβαίνουσας περιέχει όλα εκείνα τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 34, αξιώνει ρητώς η διακήρυξη και το Τεύχος Πρόσθετων Πληροφοριών για την τεκμηρίωση της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων και της καταλληλότητας αυτών για την ανάθεση της υπόψη προμήθειας. Με τα δεδομένα αυτά η σχετική αίτηση ότι η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» δεν συμμορφώθηκε με απαραίτους όρους της διακήρυξης, ερειδόμενη στη διαπίστωση και μόνο ότι στην τεχνική προσφορά τους δεν περιλαμβάνεται κανένα έγγραφο ή δικαιολογητικό που να αποδεικνύει ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο της κάθε μίας ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4 (ως τροποποιήθηκε σε 2.2.3.4-1) είναι αβάσιμη και οι αντίστοιχοι τρίτοι και τέταρτοι λόγοι της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμος, δεκτών γενομένων των ισχυρισμών των παρεμβαίνουσών εταιρειών.

39. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

40. Επειδή, πρέπει να γίνουν δεκτές οι ασκηθείσες παρεμβάσεις.

41. Επειδή ύστερα από την σκέψη 39, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016). .

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται τις ασκηθείσες παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης : 849 / 2018

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 11 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Σταυρούλα Κουρή

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Μανώλογλου