

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 27 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 18.04.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – ΕΑΔΗΣΥ 573/19.04.2022 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «....» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Του παρεμβαίνοντος με την επωνυμία «...».

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η από 07.04.2022 Απόφαση (9η Έκτακτη συνεδρίαση - Θέμα 1^ο) του ΔΣ του – κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 4355/07.04.2022 Πρακτικού (No 4) της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού: «....», (CPV):, προϋπολογισμού 170.800,00€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (με αρ. Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:).

Με την Παρέμβαση, ο παρεμβαίνων (προσωρινός μειοδότης) ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληριάν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης,

με την οποία έγιναν αποδεκτά τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης και δη η επίμαχη βεβαίωση ασφαλιστικής ικανότητας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ., ποσού οχτακοσίων πενήντα τεσσάρων ευρώ 854,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 18.04.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 573/19.04.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής. όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 170.800,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός

Αριθμός απόφασης: 897 /2022

της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 07.04.2022.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 233412 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγιναν δεκτά τα επικαιροποιημένα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού μειοδότη («...»). Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «... Η Επιτροπή Διαγωνισμού με το υπ' αριθμ. πρωτ. 7597/3-8-2021 πρακτικό της προχώρησε στον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, που κατέθεσε η εταιρεία «...» και απεφάνθη ότι αυτά είναι σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη του διαγωνισμού με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... του ...και πρότεινε να κατακυρωθεί η σύμβαση και διαβίβασε το έγγραφο στο αρμόδιο Γραφείο Προμηθειών του Τμήματος Οικονομικού για περαιτέρω ενέργειες. Το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου με την 17η Έκτακτη Συνεδρία της κατά την 3-8-2021, στην οποία υποβλήθηκε προς έγκριση το παραπάνω πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά πλειοψηφία ενέκρινε το πρακτικό, όπως κατατέθηκε από το Τμήμα Προμηθειών και αποφάσισε τη σύναψη σύμβασης με τη μειοδότηρια εταιρεία «...» για την παροχή υπηρεσιών «...». Κατά της άνω αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του ... και επειδή ήταν βλαπτική των έννομων συμφερόντων μας, ασκήσαμε νομοτύπως και εμπροθέσμως ενώπιον της ΑΕΠΠ την από 9.8.2021 και με αρ. καταθ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1623/2021 προδικαστική προσφυγή μας με αίτημα την ακύρωσή της για

Αριθμός απόφασης: 897 /2022

τους στην προσφυγή μας αναφερόμενους νόμιμους λόγους. Επί της άνω προσφυγής μας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1581/2021 απόφαση του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ με την οποία απορρίφθηκαν οι πέντε (5) από τους έξι (6) λόγους της προσφυγής μας και έγινε δεκτός ο τρίτος (3) λόγος, αυτής με την αιτιολογία ότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν απέδειξε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που υπέβαλε, ότι πληρούσε το κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης περί ασφαλιστηρίου συμβολαίου – βεβαίωσης ασφαλιστικής ικανότητας. Ειδικότερα για τον 4ο λόγο της προσφυγής έκρινε ότι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα στο παρόν στάδιο της διαδικασίας είναι απαράδεκτες και οι όποιες ελλείψεις δεν δύναται να αποτελέσουν λόγο απόρριψης άνευ σχετικής κλήσης του διαγωνιζομένου προς συμπλήρωση του δικαιολογητικού. Η ΑΕΠΠ με την απόφασή της έκρινε ότι πριν την απόρριψη της προσφοράς του πρέπει να κληθεί ο προσωρινός ανάδοχος να παράσχει διευκρινήσεις κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021. Αντίγραφο της άνω αποφάσεως κοινοποιήθηκε στην εταιρία μας στις 11.10.2021. [...] Βάσει των ανωτέρω με πρόδηλο, άμεσο και έννομο συμφέρον, ασκήσαμε αίτηση (ΑΚ151/21.10.2021) ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών και ζητήσαμε την ακύρωση και την αναστολή ισχύος της υπ' αριθμ. 1581/2021 αποφάσεως του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και της περιλαμβανόμενης στα πρακτικά της 17ης/3.8.2021 έκτακτης Συνεδρίασης του Δ.Σ. του απόφασης, καθώς και κάθε άλλης συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης. Στις 7.4.22 μας κοινοποιήθηκε απόφαση του ΔΣ του ... (Συνεδρίαση 9η έκτακτη/7-4-22) στο οποίο αναγράφεται ότι προς συμμόρφωση της Αναθέτουσας Αρχής με τις αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου και της απόφασης του Δ.Σ. και ύστερα από πρόσκληση με αρ.πρωτ.2988/9-3-22 η οποία κοινοποιήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στον προσωρινό ανάδοχο στις 14-3-22, ο προσωρινός ανάδοχος προσκόμισε εκ νέου το πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας ως συμμόρφωση προς την απόφαση υπ' αρ. Α19/2022 του Διοικητικού Εφετείου Πατρών. Η επιτροπή εξέτασε το σύνολο των προσκομισθέντων δικαιολογητικών ζήτησε διευκρινήσεις/συμπληρώσεις με την υπ.αρ.πρωτ. 3490/21-3-22 πρόσκληση και μετά τον τελικό έλεγχο των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατέθεσε ο, προέκυψε ότι αυτά είναι

Αριθμός απόφασης: 897 /2022

σύμφωνα με το οριζόμενο στη ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ και πρότεινε να κατακυρωθεί η σύμβαση στον [...]

ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΖΗΤΟΥΜΕΝΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ 1. Παράνομος ο μη αποκλεισμός από τη συνέχεια του διαγωνισμού της προσφοράς της εταιρίας «...» κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού.

Το άρθρο 2.2.5. της διακήρυξης για το παραδεκτό της συμμετοχής των διαγωνιζομένων ορίζει τα εξής εκτός των άλλων: « Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης

σύμβασης, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται: Να διαθέτουν Ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής και επαγγελματικής ευθύνης ποσού κατ' ελάχιστον 500.000,00€, το οποίο θα πρέπει να διατηρούν σε ισχύ, καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης.». Το άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης για τα Αποδεικτικά μέσα ορίζει τα εξής: «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 ...». Πιο κάτω, το άρθρο 2.2.9.2 για τα Αποδεικτικά μέσα ορίζει ότι: «Β.3 Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5: Οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να προσκομίσουν αντίγραφο του Ασφαλιστηρίου Συμβολαίου αστικής και επαγγελματικής ευθύνης, **ποσού κατ' ελάχιστον 500.000,00€.**».

Η Αναθέτουσα Αρχή με την με αρ.πρωτ.4462/18-5-21 και την με αρ. πρωτ.6522/8-7-21 απάντησή της σε διευκρινιστικά ερωτήματα διαγωνιζομένων για τη ασφαλιστική ικανότητα αναφέρει ότι: «... Η εταιρεία οφείλει να προσκομίσει το αναφερόμενο ασφαλιστήριο συμβόλαιο αν είναι ανάδοχος για την συγκεκριμένη υπηρεσία και μετά από την πρόσκληση υπογραφής σύμβασης που θα του αποσταλεί. Κατά τη φάση υποβολής της προσφοράς είναι αρκετή η προσκόμιση βεβαίωσης ασφαλιστικής ικανότητας από αντίστοιχη ασφαλιστική εταιρεία.». Ο υποψήφιος ανάδοχος «...» κατά τη φάση του διαγωνισμού προς απόδειξη της ασφαλιστικής του ικανότητας προσκόμισε το έγγραφο «ΠΡΟΘΕΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣpdf» της εταιρείας

με ημερομηνία έκδοσης του εγγράφου 9-07-21. Την εγκυρότητα του εγγράφου αυτού η εταιρεία μας πρόσβαλε με την από 12-8-21 1η προδικαστική προσφυγή, θεωρώντας το έγγραφο ασαφές, μη δεσμευτικό, άκυρο και απορριπτό. Η ΑΕΠΠ έκρινε βάσιμο τον ισχυρισμό της εταιρείας μας σύμφωνα με την 1581-2021 απόφασή της και όρισε ότι η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να καλέσει τον ... προς παροχή διευκρινήσεων. Ο διαγωνιζόμενος φορέας, απαντώντας στην κλήση της Αναθέτουσας Αρχής στα επικαιροποιημένα δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 7-4-22 προσκόμισε το έγγραφο «6. ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ.pdf» της εταιρείας ημερομηνίας 9-7-21, όπου υπάρχει σαφής αναφορά για την εν θέματι διακήρυξη, το έργο, τον υποψήφιο και την ασφαλιστική κάλυψη που παρέχεται. Το συγκεκριμένο έγγραφο δείχνει κατ' αρχάς σωστό και σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διακήρυξη. Για την απόδειξη της εγκυρότητας του ανωτέρω εγγράφου ο ... προσκόμισε επίσης το έγγραφο «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΑΚΡΙΒΕΙΑΣ ΑΝΤΙΓΡΑΦΩΝ_signed.pdf» όπου βεβαιώνει ότι όλα τα ιδιωτικά έγγραφα που έχουν υποβληθεί στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού άρα και η βεβαίωση της ... είναι ακριβή αντίγραφα εκ των πρωτοτύπων. Η νέα επιστολή ασφαλιστικής επάρκειας που προσκόμισε ο διαγωνιζόμενος ..., ως διευκρίνηση του αρχικού ασαφούς εγγράφου της ..., δεν αποτελεί διευκρίνηση της .., όπως θα περίμενε κανείς, αλλά ένα εντελώς νέο έγγραφο άλλης εταιρείας με ημερομηνία βέβαια έκδοσης σωστή δηλαδή 9-7-21. Το έγγραφο της ... δεν αποτελεί διευκρίνηση ούτε συμπλήρωση των αρχικώς καταβληθέντων πιστοποιητικών, αποτελεί ένα εντελώς νέο έγγραφο που παρότι γεννάται εύλογα το ερώτημα για ποιο λόγο ο διαγωνιζόμενος δεν το προσκόμισε από την αρχή της διαγωνιστικής διαδικασίας ενώ το είχε από εκείνη την ημερομηνία ήτοι από τις 9-7-21. Το έγγραφο της .. δεν αποτελεί ούτε συμπλήρωση ελλείποντος δικαιολογητικού (σύμφωνα με την 3.2.1. της διακήρυξης και την απόφαση 1581/2021 της ΑΕΠΠ. Αποτελούσε δεδηλωμένη γνώση του διαγωνιζομένου ότι η ασφαλιστική του επάρκεια αποδεικνύεται με την αρχική επιστολή της ...και παρέχεται από την εταιρεία ... και θα περίμενε κανείς ότι, αν το ξέχασε στη διαγωνιστική διαδικασία, να το συμπληρώσει όπως ορίζει η διακήρυξη και η απόφαση της ΑΕΠΠ αν ήταν όμως ασαφές, όπως είναι στην περίπτωση μας, να ζητήσει από την .. να δώσει

Αριθμός απόφασης: 897 /2022

τις κατάλληλες διευκρινήσεις. Το έγγραφο επομένως της ... που κατέθεσε ο διαγωνιζόμενος αποτελεί αντικατάσταση του αρχικού εγγράφου, δεν πρέπει να γίνει αποδεκτό και ο διαγωνιζόμενος ... πρέπει να απορριφθεί, διότι απέτυχε να αποδείξει την ασφαλιστική του επάρκεια. Η εταιρεία μας όλο αυτό το διάστημα ερεύνησε την ασφαλιστική αγορά για την αναζήτηση του προβλεπόμενου συμβολαίου ασφαλιστικής κάλυψης και μεταξύ των άλλων είχε απευθυνθεί, μέσω μεσίτη ασφαλίσεων, και στην εταιρεία και είχε λάβει δήλωση αδυναμίας κάλυψης των όρων του εν θέματι έργου των υπηρεσιών συντήρησης και λειτουργίας των Η/Μ εγκαταστάσεων του γενικού νοσοκομείου Αποταθήκαμε εκ νέου, μέσω του μεσίτη ασφαλίσεων, στην εταιρεία ... στο τμήμα Κλάδος Τεχνικών Ασφαλίσεων για να ρωτήσουμε για ποιο λόγο αρνήθηκαν στην εταιρεία μας την ασφαλιστική κάλυψη και αν η ισχύει η ασφαλιστική κάλυψη που προσκόμισε ο διαγωνιζόμενος ... ισχύει. Η απάντηση ήρθε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από τον κ. ... προϊστάμενο του τμήματος Τεχνικών Ασφαλίσεων (συνημμένα στην παρούσα επισυναπτόμενο Νο1) όπου αναγράφεται ρητώς ότι: α) η εταιρεία ... συνεχίζει να μην μπορεί να προσφέρει κάλυψη επαγγελματική ευθύνη στην εταιρεία μας για υπηρεσίες συντήρησης έργου παρά μόνο κάλυψη Γενικής Αστικής Ευθύνης. β) Το έγγραφο βεβαίωση ασφαλιστικής ικανότητας που αναφέρεται στον διαγωνιζόμενο .. δεν ισχύει. Είναι επομένως σαφές από την απάντηση του αρμοδίου τμήματος της ... ότι η ασφαλιστική ικανότητα του .. σήμερα δεν ισχύει. Η απαίτηση της διακήρυξης για τα αποδεικτικά μέσα των οριζόμενων στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8 είναι σαφής και σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 Α. τα υποβληθέντα αποδεικτικά από τον οικονομικό φορέα κρίνονται: « ... κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης ...» . Επομένως εφόσον, σύμφωνα με το επισυναπτόμενο Νο1 στην απάντηση της ...ο διαγωνιζόμενος ... σήμερα δεν έχει την απαιτούμενη ασφαλιστική κάλυψη και άρα πρέπει να απορριφθεί. Η απάντηση της εταιρείας μας ορίζει ρητά ότι η πρόθεση ασφάλισης δεν ισχύει σήμερα όμως δεν διευκρινίζει σαφώς αν η πρόθεση ασφάλισης ίσχυε παλαιότερα και σήμερα έχει παρέλθει η διάρκεια ισχύος του εγγράφου (παρότι στην επιστολή δεν φαίνεται ότι υπάρχει χρονικός περιορισμός της πρόθεσης ασφαλιστικής

κάλυψης του ...) ή αν το έγγραφο δεν είναι έγκυρο για άλλους λόγους. Για τον λόγο αυτό η εταιρεία μας έχει ζητήσει πρόσθετες διευκρινήσεις από την εταιρεία ... και αναμένει απάντηση. Πέραν όμως των ανωτέρω, με μια προσεκτικότερη παρατήρηση του προσκομισθέντος εγγράφου της .. διαπιστώσαμε τα παρακάτω:

1. Το έγγραφο παρότι φέρει υπογραφή δεν δηλώνεται το όνομα του υπογράφοντος 2. Η υπογραφή δεν είναι φυσική υπογραφή, αλλά είναι σαρωμένη (scanned) υπογραφή η οποία έχει επικολληθεί στη θέση της υπογραφής. 3. Η ίδια επικολλημένη υπογραφή είναι κομμένη και στα πλευρές είναι κομμένη η σφραγίδα και στην 4η πλευρά είναι κομμένη η υπογραφή. 4. Η γραμματοσειρά στο κείμενο της επιστολής διαφέρει από τη γραμματοσειρά της υπογραφής. Παρακάτω φαίνονται η ακρίβεια των ισχυρισμών μας για το προσκομισθέν έγγραφο [...] Μας είναι αδιανόητο πως μπορεί μια τόσο μεγάλη και έγκυρη ασφαλιστική εταιρεία να εκδίδει έγγραφα με τις παραπάνω πλημμέλειες, πιστεύουμε ότι το έγγραφο θα έπρεπε λεπτομερέστερα να ελεγχθεί για την εγκυρότητά του ή όχι σε κάθε όμως περίπτωση το έγγραφο είναι άκυρο διότι δεν φέρει το όνομα του υπογράφοντα, δεν πρέπει να γίνει δεκτό και επομένως ο διαγωνιζόμενος θα πρέπει να απορριφθεί. Συνοψίζοντας τα παραπάνω επειδή ο διαγωνιζόμενοςαπέτυχε να προσκομίσει επαρκείς διευκρινήσεις και αντ' αυτού προσκόμισε έγγραφο αντικατάστασης, επειδή η βεβαίωση ασφαλιστικής επάρκειας σήμερα δεν είναι σε ισχύ όπως θα έπρεπε, επειδή η επιστολή ασφαλιστικής επάρκειας είναι στην ευμενέστερη περίπτωση άκυρη, επειδή οι ανωτέρω παρατυπίες δεν χωρούν συμπλήρωση, διευκρίνιση ή δεν συνιστούν ελλιπές δικαιολογητικό ζητούμε την απόρριψη της προσφοράς του. [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (28.04.2022), ήτοι, εννέα (09) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 19.04.2022 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η Προσφορά κατά το στάδιο υποβολής επικαιροποιημένων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ

Αριθμός απόφασης: 897 /2022

τούτου, ασκείται παραδεκτώως και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 1581/2021 Απόφαση της Αρχής, νομίμως συμπλήρωσε την αρχικώς υποβληθείσα Βεβαίωση ασφαλιστικής ικανότητας και επομένως, το επίμαχο ζήτημα δεν μπορεί να κριθεί εκ νέου, διότι υφίσταται δεδικασμένο. Μάλιστα, κατά τον παρεμβαίνοντα, η δυνατότητα υποβολής νέας (ορθά διατυπωμένης) Βεβαίωσης, όχι μόνο δεν απαγορεύτηκε από το Διοικητικό Εφετείο Πατρών, τουναντίον κρίθηκε ότι η υποβολή της ήταν επιβεβλημένη, σύμφωνα με το άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η υποβολή της επίμαχης Βεβαίωσης της «...», ουδόλως μεταβάλλει την Προσφορά της και επίσης, δεν της προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε βάρος των λοιπών διαγωνιζομένων.

Ως προς τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, ότι δηλαδή η επίμαχη Βεβαίωση δεν βρίσκεται πλέον σε ισχύ και ότι δεν είναι γνήσια, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι: α) μετά την έκδοση της σχετικής Βεβαίωσης, αυτή παραμένει σε ισχύ, αφού δεν έχει ημερομηνία λήξεως και β) ούτε η επιλογή της γραμματοσειράς, αλλά ούτε και θέση σαρωμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, όπως εν προκειμένω, δύνανται να πλήξουν το κύρος της.

8. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή το Πρακτικό της 12^{ης} έκτακτης συνεδρίασης της 3^{ης} Μαΐου 2022 (Θέμα 1^ο) της Επιτροπής Διαγωνισμού, όπου αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη της την σκέψη 12 της υπ' αριθμ. Α19/2022 Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών - σύμφωνα με την οποία, εάν ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας αναδειχθεί ανάδοχος, θα εξετασθεί η επίμαχη Βεβαίωση ως συμπληρωθέν δικαιολογητικό - έκανε δεκτό το εν λόγω δικαιολογητικό. Τέλος, η Επιτροπή αναφέρει ότι ουδέποτε προέβη σε έλεγχο πλαστότητας του επίμαχου εγγράφου, καθόσον «...η προσκόμιση και ο έλεγχός του από το Διοικητικό Εφετείο Πατρών αποκλείει την πιθανότητα πλαστότητας, εφόσον έγινε αποδεκτό...». Τέλος, στο ως άνω Πρακτικό επισημαίνεται ότι, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, η

Αριθμός απόφασης: 897 /2022

αναθέτουσα αρχή έχει στην κατοχή της την απάντηση της ασφαλιστικής εταιρίας «...», όπου βεβαιώνεται τόσο, η έκδοση, όσο και η ισχύς της εν λόγω Βεβαίωσης ασφαλιστικής ικανότητας. Το ως άνω Πρακτικό εγκρίθηκε κατά πλειοψηφία, εξαιρουμένου του κ. ..., που ψήφισε λευκό.

9. Επειδή, στις 30.04.2022, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «*Α. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ ΤΗΣ ΑΕΠΠ ΚΑΙ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΠΑΤΡΩΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ*

Η εταιρεία μας με την με ΓΑΚ 1623/13.8.21 προσφυγή της στην ΑΕΠΠ στράφηκε ενάντια στην εγκυρότητα της προσκομισθείσας από τον παρεμβαίνοντα οικονομικό φορέα στο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας βεβαίωσης ασφαλιστικής επάρκειας που εκδόθηκε από την εταιρεία Η ΑΕΠΠ με απόφαση με αριθμό 1581/2021 μας δικαίωσε για το βάσιμο του ισχυρισμού μας υποδεικνύοντας στην Αναθέτουσα Αρχή να καλέσει τον παρεμβαίνοντα να υποβάλλει διευκρινήσεις ή και συμπλήρωση του δικαιολογητικού. Ακολούθως η εταιρεία μας προσέφυγε με την με ΑΚ151/21.10.21 αίτησή της στο Διοικητικό Εφετείο Πατρών, μεταξύ των άλλων, και για το ανωτέρω θέμα. Κατά την παρέμβαση του ο οικονομικός φορέας ... στην προσφυγή μας στο Εφετείο, δήλωσε ότι υπέβαλε νέο δικαιολογητικό προς διευκρίνηση του αρχικού υποβληθέντος, χωρίς να αναφέρει τι πιστοποιητικό υπέβαλε ή να μας γνωστοποιεί το εν λόγω πιστοποιητικό. Το Διοικητικό Εφετείο με την απόφαση με αριθμό Α19/2022 απέρριψε τις αιτιάσεις της εταιρείας μας και αποφάνθηκε ότι καλώς η ΑΕΠΠ ζήτησε την παροχή διευκρινήσεων. Στην απόφαση αυτή αναφέρεται ότι το προς διευκρίνηση πιστοποιητικό προσκομίστηκε ενώπιον του Δικαστηρίου, ότι έχει εκδοθεί από την εταιρεία και ότι για τη βεβαίωση αυτή η νομιμότητα θα εξετασθεί στη συνέχεια ως συμπληρωθέν δικαιολογητικό από την Επιτροπή του Διαγωνισμού. Το Δικαστήριο επομένως αποφάνθηκε για την υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να καλέσει προς διευκρινήσεις και το δικαίωμα του παραμβαίνοντα να προσκομίσει τις κατάλληλες διευκρινήσεις και μόνο για αυτό. Δεν έλεγξε την καταλληλότητα του ίδιου του εγγράφου, αν ήταν αντικειμενικός εξακριβώσιμο ή εάν μετέβαλε την αρχική προσφορά του

Αριθμός απόφασης: 897 /2022

παρεμβαίνοντα δίνοντας του πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων. Η εταιρεία μας στην παρούσα προς εξέταση προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 573/19.4.22 σε κανένα σημείο δεν αναφέρει ότι δεν αποδέχεται την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου και κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι δήθεν δεν αποδεχόμαστε την απόφαση της ΑΕΠΠ ή / και του διοικητικού Εφετείου Πατρών ή ότι στρεφόμαστε εναντίον της Αναθέτουσας Αρχής που συμμορφώνεται με την απόφαση της ΑΕΠΠ ή ότι εκ νέου εγείρουμε θέμα που έχει ήδη κριθεί, δεν ευσταθεί, είναι αβάσιμη και απορριπτέα.

Β. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΝΤΙ ΤΗΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟΥ Σωστά ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ότι ο κάθε διαγωνιζόμενος όφειλε να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό και δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα ή που δεν προσκόμισε. Ο διαγωνιζόμενος θα μπορούσε με μόνη την υπεύθυνη δήλωσή του στη φάση του διαγωνισμού να δηλώσει ότι έχει την ασφαλιστική ικανότητα και ακολούθως στη φάση των δικαιολογητικών του μειοδότη να προσκομίσει τη βεβαίωση ασφαλιστικής επάρκειας. Όμως ο παρεμβαίνων, έχοντας προφανώς κάνει την απαραίτητη προεργασία και την αντίστοιχη έρευνα αγοράς στην ασφαλιστική αγορά, προσκόμισε συνοδευτικά της ΥΔ που υπέβαλε, προς απόδειξη των λεγομένων στην ΥΔ, και τη βεβαίωση ασφαλιστικής ικανότητας της εταιρείας Μπορεί η βεβαίωση της ... να προσκομίστηκε εκ του περισσού στη φάση του διαγωνισμού, όμως από τη στιγμή που προσκομίστηκε σημαίνει ότι συνοδεύει την ΥΔ, αποτελεί την απόδειξη των ισχυριζόμενων από τον διαγωνιζόμενο στην ΥΔ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής. Η απόδειξη αυτή ισχύει τόσο για τη φάση του διαγωνισμού όσο και για τη φάση εξέτασης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Το ότι ο νόμος, όπως έχει ερμηνευθεί από την έως τώρα διαδικασία του διαγωνισμού, του δίνει το δικαίωμα να συμπληρώσει ή διευκρινίσει τα υποβληθέντα αποδεικτικά στοιχεία, αυτό δεν σημαίνει ότι μπορεί κατά το δοκούν να αλλάζει τα αποδεικτικά στοιχεία και άρα και τα δηλωθέντα στην υπεύθυνη δήλωση που υποβάλλει. Αν ο παρεμβαίνων είχε κατά νου του, όταν συνέτασσε την ΥΔ υπεύθυνη δήλωση, την επιστολή ασφαλιστικής επάρκειας της ... θα έπρεπε να είχε προσκομίσει αυτή για την απόδειξη της ασφαλιστικής ικανότητας κι όχι την απόδειξη της Το ότι η

Αριθμός απόφασης: 897 /2022

επιτροπή δεν είχε το δικαίωμα να αποκλείσει τον διαγωνιζόμενο, επειδή το δικαιολογητικό που προσκόμισε ήταν ασαφές, αυτό δεν σημαίνει ότι η προσκομισθείσα επιστολή της ... πρέπει να αγνοηθεί ως μη υπάρχουσα και επιτροπή δεν θα πρέπει να την αξιολογήσει. Εξάλλου και η ΑΕΠΠ στην απόφαση 1581/2021 για το ίδιο θέμα, αξιολόγησε την προσκομισθείσα επιστολή, έκρινε ότι είναι ανακριβής και όρισε στην επιτροπή διαγωνισμού να ζητήσει συμπληρωματικά στοιχεία. Επομένως, παρότι εκ του περισσού η επιστολή της ... στη φάση του διαγωνισμού, είναι εγκύρως υποβληθείσα, είναι δεσμευτική για τον παρεμβαίνοντα και αυτή και μόνο πρέπει να εξεταστεί. Ο παρεμβαίνων αντί να συμπληρώσει την επιστολή της ... με μία νέα διευκρινιστική επιστολή από την ίδια εταιρεία, αντικατέστησε την εταιρεία ... με την εταιρεία ... ακυρώνοντας με αυτόν τον τρόπο την εγκυρότητα της ΥΔ που προσκόμισε κατά τη φάση του διαγωνισμού. Η πρόβλεψη του νομοθέτη, για την μείωση της τυπολατρίας, να προσκομίζονται τα δικαιολογητικά στη φάση της κατακύρωσης δεν συνεπάγεται ότι ο διαγωνιζόμενος δεν θα πρέπει να έχει διασφαλίσει από την αρχική φάση του διαγωνισμού ότι πληροί τα οριζόμενα από τη διακήρυξη. Ο κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να κάνει την έρευνα αγοράς του, να διασφαλίσει ότι πληροί τα κριτήρια καταλληλότητας και να το δηλώσει αυτό μέσω της Υπεύθυνης Δήλωσης στη φάση του διαγωνισμού. Ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας, έκανε την έρευνα αγοράς, διασφάλισε την ασφαλιστική επάρκεια από την εταιρεία ... και προσκόμισε τη βεβαίωση του εξέδωσε προς απόδειξη της ισχύος της ΥΔ που υπέβαλε. Μάλιστα στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε στις 4.8.21 συμπεριέλαβε εκ νέου την επιστολή της ... και όχι της εταιρείας Οφείλε να φέρει συμπληρωματική δήλωση της ... μετά την απόφαση 1581/2021 της ΑΕΠΠ και όχι να αντικαταστήσει την εταιρεία .. με την εταιρεία Η αρχή της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει να εξετασθεί η ακρίβεια της ΥΔ με αναπόσπαστο τμήμα αυτής τη συνοδευτική επιστολή της εταιρείας ..., όπως αρχικά είχε δηλώσει ο παρεμβαίνων τόσο στη φάση του διαγωνισμού. όσο και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε στις 4.8.21, και όχι με την επιστολή της ... που τελικά προσκόμισε αντικαθιστώντας την επιστολή της ..., διότι έτσι τον βόλεψε, ακυρώνοντας με αυτόν τον τρόπο της ισχύ της αρχικής Υπεύθυνης Δήλωσής του. Η αντικατάσταση της εταιρείας ... με την εταιρεία ... μπορεί να μην μεταβάλλει με το οικονομικό αντικείμενο της προσφοράς του,

Αριθμός απόφασης: 897 /2022

μεταβάλλει όμως τον τρόπο που αποδεικνύει την επάρκειά του, τα ποιοτικά στοιχεία των κριτηρίων επιλογής που η διακήρυξη ορίζει που αποτελούν συστατικό στοιχείο του περιεχομένου της προσφοράς του. Ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι η βεβαίωση της ... αποτελεί συμπλήρωση ελλείποντος δικαιολογητικού ή αποσαφήνιση δικαιολογητικού ή διευκρίνιση της αρχικά υποβληθείσας βεβαίωσης δεν είναι βάσιμος, διότι όπως αποδεικνύουμε παραπάνω η νέα βεβαίωση της ... αποτελεί αντικατάσταση δικαιολογητικού. Ο παρεμβαίνων απέτυχε στην οριζόμενη από το νόμο προθεσμία των 10 έως και 20 ημερών να συμπληρώσει, αποσαφηνίσει την αρχική βεβαίωση της εταιρείας ... και πρέπει να υποστεί τις συνέπειες. Το ότι η επιστολή της ... φέρει ημερομηνία προγενέστερη της ημερομηνίας διεξαγωγής του διαγωνισμού, δεν αποτελεί αποδεικτικό ασφαλιστικής επάρκειας σύμφωνα με την ΥΔ δήλωση που υπέβαλε κατά τη φάση του διαγωνισμού, διότι ως αποδεικτικό ασφαλιστικής επάρκειας ο ίδιος ο παρεμβαίνων κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, αλλά και κατά την ημερομηνία της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης στις 4.8.20 όρισε την βεβαίωση ασφαλιστικής ικανότητας της Πάντως ακόμη και αν κριθεί ότι το πιστοποιητικό δεν αποτελεί αντικατάσταση αλλά συμπλήρωση, πράγμα που εμείς αρνούμαστε και το αποδεικνύουμε με τα οριζόμενα στην προσφυγή μας και το παρών υπόμνημά, θα έπρεπε η Αναθέτουσα Αρχή να ζητήσει απόδειξη ότι η αποστολή του εγγράφου αυτού έγινε σε χρόνο προγενέστερο της ημερομηνίας δημοπράτησης. Από μόνη της ημερομηνία του νέου εγγράφου δεν επαρκεί για εξακριβωθεί αντικειμενικά ότι είχε διασφαλισθεί και υπήρχε η ασφαλιστική ικανότητα του παρεμβαίνοντα κατά τη φάση του διαγωνισμού για τον απλούστατο λόγο ότι εάν υπήρχε θα το είχε καταθέσει εξ' αρχής. Θα πρέπει για αυτό να αναζητηθεί το μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με το οποίο η εταιρεία ... γνωστοποιεί την ασφαλιστική ικανότητα στον διαγωνιζόμενο πριν την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού.

Γ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΙΣΧΥ ΤΗΣ ΒΕΒΑΙΩΣΗΣ ΤΗΣ ... ΚΑΙ ΤΗΝ ΓΝΗΣΙΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ Τα όσα αναγράφουμε στην προσφυγή μας για την ισχύ της βεβαίωσης είναι απολύτως αληθή και αποδεικνύονται από την διαθέσιμη επικοινωνία που η εταιρεία μας έχει με την εταιρεία ..., την οποία έχει ήδη αποστείλει με ηλεκτρονικό μήνυμα κατά την υποβολή της προσφυγής μας στην πρόεδρο της ΑΕΠΠ στις 18.4.22, την οποία παραλείψαμε να υποβάλουμε στο

Αριθμός απόφασης: 897 /2022

ΕΣΗΔΗΣ και θα επανορθώσουμε με το παρόν υπόμνημα. Η επικοινωνία που έχουμε στα χέρια μας, την οποία σας γνωστοποιήσαμε, αποδεικνύει ότι κατά την ημέρα που έγινε η επικοινωνία, η βεβαίωση ασφαλιστικής επάρκειας της ... δεν ήταν σε ισχύ. Αναφορικά με την γνησιότητα του εγγράφου, εμείς ουδέποτε δηλώσαμε ότι το έγγραφο είναι πλαστό, αλλά αναφερθήκαμε στην απουσία του ονόματος του υπογράφοντος, αλλά και σε οπτικές πλημμέλειες οι οποίες επιβάλλουν τον λεπτομερέστερο έλεγχο του εγγράφου. Αν αποδειχθεί ότι το έγγραφο είναι πλαστό, το οποίο απευχόμαστε, θα εξετάσουμε τις μελλοντικές μας ενέργειες. Πάντως η ύπαρξη της ΥΔ δήλωσης του παρεμβαίνοντος για την ακρίβεια του εγγράφου, αρκεί μεν για την ανάληψη της ευθύνης, δεν απαντά όμως με αντικειμενικά εξακριβώσιμο τρόπο για τις πρόδηλες πλημμέλειες που το έγγραφο εμφανίζει, ειδικά όταν πρόκειται για μια ασφαλιστική εταιρεία του μεγέθους της Σε κάθε περίπτωση, ο συνδυασμός της αρχικής επιστολής της ... με τις πλημμέλειες που αναδείξαμε στην προσφυγή μας, με το ηλεκτρονικό μήνυμα της ... προς τους ασφαλιστικούς μας πράκτορες που βεβαιώνει τη μη - ισχύ της αρχικής επιστολής το οποίο και σας προσκομίσαμε, καθώς και της νέας διευκρινιστικής επιστολής της εταιρείας ..., που προσκόμισε όπως ισχυρίζεται στην παρέμβασή του ο οικονομικός φορέας ..., η οποία βεβαιώνει την εγκυρότητα και την ισχύ της αρχικής επιστολής, αποτελεί αθέμιτη πρακτική της ασφαλιστικής εταιρείας, αντίφαση ανεπίτρεπτη για τα ορθά συναλλακτικά ήθη, εγείρει σοβαρό θέμα αξιοπιστίας της εταιρείας ... και καθιστά ακατάλληλες τις προσκομισθείσες επιστολές, οι οποίες θα πρέπει εν συνόλω να μην γίνουν αποδεκτές και να απορριφθούν με τις αντίστοιχες συνέπειες για τον παρεμβαίνοντα. [...]».

10. Επειδή, περαιτέρω, στις 09.05.2022, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «1. Η προσφεύγουσα υπέβαλε Υπόμνημα σε συνέχεια της από 28-4-2022 Παρέμβασης μου. Ως προς τις θέσεις της που περιέχονται στο παραπάνω Υπόμνημα θέτω υπόψη Σας τα εξής: Ως προς το σημείο Α: Η προσφεύγουσα αναγνώρισε το εύρος και τη δεσμευτικότητα της απόφασης με αριθμό Α19/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πάτρας, συνεχίζει όμως να παραβλέπει ότι η απόφαση εκείνη ΕΠΙΒΕΒΑΙΩΣΕ ότι η προσκομιδή της

Αριθμός απόφασης: 897 /2022

βεβαίωσης ασφαλιστικής ικανότητας μου, εκδοθείσα από την ... και όχι από τη ..., έχει γίνει σε νόμιμη συμμόρφωση με την απόφαση της ΑΕΠΠ και ότι είναι καταρχήν πρόσφορη να αποδείξει ότι πληρώ τη συναφή προϋπόθεση που είχε θέσει η Διακήρυξη και η διευκρινιστική Οδηγία της Αναθέτουσας Αρχής. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή είχε την υποχρέωση να ελέγξει εάν είναι, όχι μόνο πρόσφορη, αλλά και κατάλληλη να αποδείξει ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μου εγώ πληρούσα την παραπάνω προϋπόθεση.

Ως προς το σημείο Β: Η προσφεύγουσα παραβλέπει το γεγονός ότι η αιτία για την οποία η ΑΕΠΠ με την υπ' Αριθμ. 1581/2021 απόφαση σας ακύρωσε την αρχική απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού ως προς την αποδοχή της αρχικά υποβληθείσας βεβαίωσης της ...περί ασφαλιστικής ικανότητας ήταν διότι λόγω 'ασάφειας στο περιεχόμενο της' δεν βεβαιωνόταν η ύπαρξη της συναφούς προϋπόθεσης που έθετε η διακήρυξη. Επομένως αυτή την 'ασάφεια' ως προς την ασφαλιστική ικανότητα μου όφειλα να άρω προκειμένου να αποδεικνύεται ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μου διέθετα τέτοια ικανότητα. Ουδείς περιορισμός ετέθη από το ν 4412/2016, τη Διακήρυξη, την υπ' Αριθμ. 1581/2021 απόφαση σας, και την με αριθμό Α19/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πάτρας ως προς τον τρόπο απόδειξης κατά το χρόνο εκείνο. Επομένως, εφόσον η ασφαλιστική ικανότητα μου υφίστατο κατά τον χρόνο εκείνο και δεν αποκτήθηκε σε μεταγενέστερο χρόνο, δεν τροποποιείτο η προσφορά μου με τέτοιο τρόπο, ώστε να μου δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης, η δε προσκομιδή αφορούσε στοιχεία και δεδομένα, των οποίων ήταν αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας (βλ σκέψη 8 της υπ' αριθμ. Α19/2022 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πάτρας). Η εκδοθείσα από την ..., και όχι από τη ..., βεβαίωση ασφαλιστικής ικανότητας μου αποδεικνύει λοιπόν ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς μου (και όχι μεταγενέστερα) είχα τέτοια ασφαλιστική ικανότητα, αίροντας την ασάφεια που είχε εμφιλοχωρήσει, χωρίς να παραβιάζονται οι παραπάνω διατάξεις όπως αυτές έχουν ερμηνευθεί μέχρι σήμερα. Η προσφεύγουσα όμως παραβλέπει το γεγονός ότι η 'ασφαλιστική μου ικανότητα' δεν αποκτήθηκε αργότερα, αλλά προϋπήρχε της υποβολής της προσφοράς μου.

Ως προς το σημείο Γ: Η προσφεύγουσα 'ανέκρουσε πρύμναν' ως προς τους ισχυρισμούς της περί έλλειψης γνησιότητας του εγγράφου της ... που προσκόμισα. Φυσικά αυτό δεν αίρει τον συκοφαντικά δυσφημιστικό χαρακτήρα του περιεχομένου της προσφυγής της, απλά τον επιβεβαιώνει λόγω της έλλειψης προσκόμισης και επίκλησης οποιουδήποτε στοιχείου προς υποστήριξή της, για τον οποίο και ρητά επιφυλάσσομαι. Διότι το περίφημο απαντητικό email της που επικαλέστηκε με την προσφυγή της η προσφεύγουσα, και το οποίο δήθεν παρέλειψε να υποβάλει μέσω ΕΣΗΔΗΣ, δεν έχει το περιεχόμενο που του είχε προφανώς προς δημιουργία εντυπώσεων προσδώσει η προσφεύγουσα, αφού δεν αναφερόταν σε εμένα, αλλά σε εκείνη και μόνο. Είναι επίσης προφανές ότι από το email εκείνο ουδεμία ερμηνεία μπορεί να αντληθεί ως προς το εύρος της ασφαλιστικής κάλυψης για επαγγελματική και αστική ευθύνη και τα όρια διάκρισης αυτών των δύο, αφού αυτά προσδιορίζονται δεσμευτικά μόνο από το περιεχόμενο του ίδιου του ασφαλιστηρίου συμβολαίου που θα προσκομισθεί όταν ζητηθεί κατά την υπογραφή της σύμβασης. Επιπλέον, οι αυθαίρετες και δυσφημιστικές ερμηνείες και ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ως προς τον τύπο της προσκομισθείσας 'βεβαίωσης' ομοίως κατέπεσαν στο κενό, αφού ούτε η ίδια προσκόμισε οποιοδήποτε στοιχείο για να τις υποστηρίξει, αντιθέτως η ίδια ητις διέψευσε ευθέως με σχετικό έγγραφο που έχει προσκομίσει η Αναθέτουσα Αρχή με το οποίο αναγνώρισε τη γνησιότητα και την ισχύ του εγγράφου που εγώ είχα προσκομίσει. Οι δε ισχυρισμοί περί «αθέμιτης πρακτικής» 'αφορούν αποκλειστικά την ασφαλιστική εταιρία και όχι τον παρόντα διαγωνισμό...».

11. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5. της Διακήρυξης, οι υποψήφιοι θα πρέπει «Να διαθέτουν Ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής και επαγγελματικής ευθύνης ποσού κατ' ελάχιστον 500.000,00€, το οποίο θα πρέπει να διατηρούν σε ισχύ, καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης». Στην εξεταζόμενη περίπτωση, ως είχε κριθεί από την Αρχή, η αρχικώς προσκομισθείσα Βεβαίωση ήταν ασαφής, αφού εξέλειπαν ουσιώδη στοιχεία, όπως, μεταξύ άλλων, το είδος και το ποσό της ζητούμενης ασφάλισης. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην

Αριθμός απόφασης: 897 /2022

υπ' αριθμ. 1581/2021 Απόφαση της Αρχής: «... *Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, στην από 09.07.2021 Επιστολή της «...» με θέμα «Πρόθεση ασφάλισης» αναφέρονται τα κάτωθι: 'Με την παρούσα βεβαιώνουμε ότι σε περίπτωση ανάθεσης του έργου ... για το οποίο υποψήφιος ανάδοχος είναι ο κ. ..., έχουμε την πρόθεση να αναλάβουμε την ασφάλισή του, λαμβάνοντας υπόψη τους όρους που αναφέρονται στην διακήρυξη και εφόσον συμφωνήσουμε με τον υποψήφιο ανάδοχο τους όρους και τις προϋποθέσεις της ασφάλισης». Επομένως, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, εναργώς προκύπτει ότι δεν περιλαμβάνεται μεν το είδος της ασφάλισης - **επαγγελματική και αστική ευθύνη-**, στο εκ μέρους του παρεμβαίνοντος κατατεθέν κατά τα ως άνω έγγραφο **ως και το ποσό ασφάλισης**, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων και η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της, ωστόσο ρητά αναφέρεται σε αυτό εκ μέρους της ασφαλιστικής εταιρείας, τόσο ο τίτλος του προκηρυσσόμενου έργου, αλλά και το γεγονός ότι « έχουμε (ενν. η ασφαλιστική εταιρεία) την πρόθεση να αναλάβουμε την ασφάλισή του, λαμβάνοντας υπόψη τους όρους που αναφέρονται στην διακήρυξη». Δηλαδή, προκύπτει ότι υφίσταται ασάφεια στο επίμαχο έγγραφο, καθόσον αφενός δεν προκύπτει μετά πάσης βεβαιότητας **εάν η ασφαλιστική εταιρεία κατά το χρόνο έκδοσης του επίμαχου εγγράφου είχε ΗΔΗ ΛΑΒΕΙ ΥΠΟΨΗ τους όρους της διακήρυξης περί του ποσού κάλυψης και του είδους της ασφαλιστικής ευθύνης**, αφετέρου δεν προκύπτει ομοίως με σαφήνεια ότι το εν λόγω έγγραφο εν τέλει αποτελεί βεβαίωση ασφαλιστικής ικανότητας για την οποία καίτοι ζητείται ρητά από τη διακήρυξη, δεν υφίσταται αντίστοιχο πρότυπο. Επομένως, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος με την προσβαλλόμενη, ΩΣΤΟΣΟ, η αναθέτουσα αρχή κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης, προ αποδοχής ή απόρριψης όφειλε να καλέσει τον παρεμβαίνοντα προς παροχή διευκρινήσεων με την έννοια του άρθρου 102 (βλ. αρ. 3.2.1 της διακήρυξης) ακόμη και προς παροχή ελλειπόντων δικαιολογητικών. [...]*

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα προκύπτει πως, όταν κρίθηκε από την Αρχή ότι η Βεβαίωση της «...», με ημερομηνία έκδοσης 09.07.2021, είναι ασαφής και πρέπει να διευκρινισθεί, σύμφωνα με το άρ. 102 του Ν. 4412/2016, ζητήθηκε η συμπλήρωση του ως άνω εγγράφου με τα απαιτούμενα στοιχεία

Αριθμός απόφασης: 897 /2022

(ποσό, είδος κάλυψης κλπ), από την ίδια ασφαλιστική εταιρία και ως εκ τούτου, μη νομίμως υποβλήθηκε - στο πλαίσιο της διατασσόμενης συμπληρώσεως - Βεβαίωση έτερου ασφαλιστικού φορέα, με ημερομηνία έκδοσης, επίσης, την 9^η Ιουλίου 2021. Και τούτο, διότι, κατά πάγια νομολογία, η συμπλήρωση μιας Προσφοράς είναι επιτρεπτή, όταν δεν μεταβάλλεται η ήδη υποβληθείσα Προσφορά και δεν εισάγεται αθέμιτη ευνοϊκή μεταχείριση υπέρ του οικονομικού φορέα στον οποίον δόθηκε η δυνατότητα συμπληρώσεως, σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων, όπως εν προκειμένω. Εξάλλου, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., Υπόθεση C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, Manona, Υπόθεση C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι Προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές Αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

Ειδικότερα, η ανεπίτρεπτη μεταβολή της υπό εξέταση Προσφοράς επήλθε, διότι η μεταγενεστέρως υποβληθείσα Βεβαίωση της «...» (31.03.2022), **δεν αποτελεί, σε καμία περίπτωση, συμπλήρωση της αρχικώς υποβληθείσας Βεβαίωσης της εταιρίας «...», υπό την έννοια του όρου 3.2.1. της επίμαχης Διακήρυξης και των οριζομένων στην υπ' αριθμ. 1581/2021 Απόφαση της Αρχής**, καθώς πρόκειται κατ' ουσίαν για ένα νέο έγγραφο, που αντικατέστησε το αρχικώς υποβληθέν έγγραφο ασφαλιστικής ικανότητας. Μάλιστα, η οικεία αναθέτουσα αρχή αλυσιτελώς παραπέμπει στη σκέψη 12 της με αρ. Α19/2022 Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, διότι το ως άνω Δικαστήριο απλώς αναγνώρισε τη δυνατότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού, όπως αξιολογήσει το συμπληρωματικό αυτό δικαιολογητικό (σε σχέση με την νομιμότητά του) και ουχί, όπως το αποδεχθεί άνευ άλλου τινός.

Αριθμός απόφασης: 897 /2022

Επίσης, ουδεμία επιρροή ασκεί στο εξεταζόμενο ζήτημα (ανεπίτρεπτη συμπλήρωση Προσφοράς), το γεγονός ότι η «...», επιβεβαίωσε την έκδοση και την ισχύ της επίμαχης Βεβαίωσης, ως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις της.

Ως δε βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων: *«...Ο παρεμβαίνων αντί να συμπληρώσει την επιστολή της ... με μία νέα διευκρινιστική επιστολή από την ίδια εταιρεία, αντικατέστησε την εταιρεία ... με την εταιρεία ..., ακυρώνοντας με αυτόν τον τρόπο την εγκυρότητα της ΥΔ που προσκόμισε κατά τη φάση του διαγωνισμού ... Η αντικατάσταση της εταιρείας .. με την εταιρεία .. μπορεί να μην μεταβάλλει με το οικονομικό αντικείμενο της προσφοράς του, μεταβάλλει όμως τον τρόπο που αποδεικνύει την επάρκειά του, τα ποιοτικά στοιχεία των κριτηρίων επιλογής που η διακήρυξη ορίζει, που αποτελούν συστατικό στοιχείο του περιεχομένου της προσφοράς του...».*

Για τους προαναφερθέντες λόγους, απορρίπτονται οι αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους: *«Η προσφεύγουσα όμως παραβλέπει το γεγονός ότι η «ασφαλιστική μου ικανότητα» δεν αποκτήθηκε αργότερα, αλλά προϋπήρχε της υποβολής της προσφοράς μου...»*, διότι η μεταγενεστέρως υποβληθείσα Βεβαίωση της «...» φέρει μεν ως ημερομηνία την 09η.07.2021, ωστόσο, ο παρεμβαίνων δεν αιτιολογεί για ποιον λόγο δεν προσκομίσθηκε κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών (09.07.2021).

Επίσης, απορριπτέος κρίνεται ο ισχυρισμός του προσωρινού μειοδότη, σύμφωνα με τον οποίον η αναθέτουσα αρχή είχε υποχρέωση να ελέγξει μόνο, εάν η νέα αυτή Βεβαίωση είναι κατάλληλη (ή όχι), για την απόδειξη της πλήρωσης της επίμαχης απαίτησης κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών. Και τούτο, διότι η κλήση σε διευκρινίσεις δεν δύναται να οδηγεί ουσιαστικά στην εκ των υστέρων αντικατάσταση της ακατάλληλης Βεβαίωσης που υποβλήθηκε στον υπόψη Διαγωνισμό. Ειδικότερα, σύμφωνα με πάγια νομολογία, όταν το περιεχόμενο της Προσφοράς παρουσιάζει ελλείψεις κατά παράβαση όρου της Διακήρυξης που τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, *«δεν παρέχεται ούτε στον διαγωνιζόμενο ούτε στον αναθέτοντα φορέα η δυνατότητα άρσης της παράβασης κατά το στάδιο του ελέγχου των προσφορών»* (βλ. ΕΑ ΣτΕ 30/2019 σκ. 24, επίσης βλ. ΕΑ ΣτΕ 184/2017 σκ. 9 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, 401/2018). Συναφώς, στις περιπτώσεις αυτές, δεν είναι επιτρεπτή η παροχή διευκρινίσεων, διότι θα επέτρεπε την εκ των υστέρων

Αριθμός απόφασης: 897 /2022

αντικατάσταση εγγράφων που δεν πληρούν τους όρους της Διακήρυξης με νέα έγγραφα, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας (βλ. βλ. μεταξύ πολλών, υπ' αριθμ. 919/2021 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ, Αποφάσεις ΔΕΕ, Υπόθεση C-131/16, Archus και Gama σκ. 33-36, Υπόθεση C-523/16, MA.T.I. SUD σκ. 51, ΕΑ ΣΤΕ 30/2019 σκ. 26 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

Τέλος, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί ύπαρξης δεδικασμένου, διότι ο προβαλλόμενος λόγος Προσφυγής, αφορά στον **συγκεκριμένο τρόπο «συμπλήρωσης» της αρχικής Βεβαίωσης** και όχι στο εάν το Νοσοκομείο είχε (ή όχι) δικαίωμα να ζητήσει τις οικείες διευκρινίσεις, αφού, κατά τα προλεχθέντα, η οικεία αναθέτουσα αρχή είχε υποχρέωση, όπως ζητήσει την επίμαχη συμπλήρωση στην προκείμενη περίπτωση.

Εν όψει των ανωτέρω, παρέλκει η εξέταση των πλημμελειών που καταγγέλλεται ότι φέρει η νέα αυτή Βεβαίωση (π.χ μη αναφορά του ονόματος του υπογράφοντος, θέση σαρωμένης (scanned) υπογραφής, που έχει επικολληθεί στη θέση της υπογραφής κλπ), αφού, κατά τα ανωτέρω, υποβλήθηκε απαραδέκτως. Καταληκτικά η προσβαλλόμενη πράξη του Νοσοκομείου δέον ακυρωθεί, διότι, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.9.2. Α) της Διακήρυξης, ουδόλως αποδείχθηκε η ζητούμενη ασφαλιστική ικανότητα του συγκεκριμένου υποψηφίου, ως σαφώς ζητείται στο άρθρο 2.2.5. της Διακήρυξης, λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι η ικανότητα αυτή, ως στοιχείο οικονομικής επάρκειας, θα πρέπει να συντρέχει κατά την υποβολή της Προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της οικείας σύμβασης.

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα και δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. Αποφάσεις της 29^{ης} Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., Υπόθεση C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, Υπόθεση C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37), ο μοναδικός λόγος

Αριθμός απόφασης: 897 /2022

της υπό κρίση Προσφυγής (μη νόμιμη συμπλήρωση Προσφοράς), θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την από 07.04.2022 Απόφαση (9η Έκτακτη συνεδρίαση, Θέμα 1^ο) του ΔΣ του ...- κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 4355/07.04.2022 Πρακτικού (No 4) της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού: «.....», (CPV):, προϋπολογισμού 170.800,00€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (με αρ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ: ...), κατά το μέρος που δέχθηκε την Προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» (προσωρινός μειοδότης).

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού οχτακοσίων πενήντα τεσσάρων ευρώ 854,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Αριθμός απόφασης: 897 /2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 16 Ιουνίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΩΣΤΗ