

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος και εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29/11/2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2231/01-12-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στ... .. (οδός ... αρ. ...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 1392/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής.

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ... (οδός ... αρ....), όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1392/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Α) Έγκριση Πρακτικού Α΄ΦΑΣΗΣ της επιτροπής διαγωνισμού του υποέργου «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ» του έργου: «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ, ΒΕΛΤΙΩΣΗ & ΕΚΣΥΓΧΡΟΝΙΣΜΟΣ ΤΩΝ ΕΓΚΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΧΙΟΝΟΔΡΟΜΙΚΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ ...», προϋπολογισμός: 705.217,29 € (πλέον Φ.Π.Α.), χρηματοδότηση: Πρόγραμμα Δημοσίων ..., κ.ε. : Β) Ανάδειξη προσωρινού αναδόχου», να γίνει αποδεκτή η προσφορά της και να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του

Αριθμός απόφασης: 110/2022

Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.526,09 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., την από 29/11/2021 πληρωμή στη Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, η οποία ανέρχεται σε 705.217,29 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την από 13-09-2021 Διακήρυξη (Χρηματοδότηση Πρόγραμμα Δημοσίων ...) προκηρύχθηκε ανοικτή διαδικασία ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του υποέργου: «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ» του έργου ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ, ΒΕΛΤΙΩΣΗ & ΕΚΣΥΓΧΡΟΝΙΣΜΟΣ ΤΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΧΙΟΝΟΔΡΟΜΙΚΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ ... – ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ, εκτιμώμενης αξίας 705.217,29 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. 24% ποσού 169.252,15€, ήτοι συνολικά 874.469,44 € με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) με αξιολόγηση μελέτης. Το αντικείμενο των δημοπρατούμενων έργων περιλαμβάνει: 1) την εκπόνηση της Μελέτης Εφαρμογής και κάθε είδους συμπληρωματικής μελέτης και έρευνας που απαιτείται για την ικανοποίηση των προδιαγραφών του έργου, 2) την κατασκευή των έργων Πολιτικού Μηχανικού, 3) την προμήθεια και εγκατάσταση όλου του ηλεκτρολογικού και μηχανολογικού εξοπλισμού επεξεργασίας λυμάτων, 4) τις δοκιμές και τη θέση των έργων σε λειτουργία. 5) τη λειτουργία του έργου από τον Ανάδοχο για μία χειμερινή περίοδο λειτουργίας του Η συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου, ορίζεται σε 24 μήνες από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης, με δύο αποκλειστικές τμηματικές προθεσμίες, ήτοι α) 12 μήνες για τη κατασκευή του έργου και β) 12 μήνες για τη δοκιμαστική λειτουργία. Στον ως άνω Διαγωνισμό συμμετείχαν δύο (2) οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού προέβη, διαδοχικώς, στην αποσφράγιση και τον έλεγχο και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής προσφοράς – μελέτης και της οικονομικής προσφοράς εκάστου των ως άνω φορέων, προκρίνοντας, ως αποδεκτή την Προσφορά μόνο της παρεμβαίνουσας εταιρείας. Η αξιολόγηση των αποτελεσμάτων αυτών αποτυπώθηκε στο συμπροσβαλλόμενο από

Αριθμός απόφασης: 110/2022

8.11.2021 «ΠΡΑΚΤΙΚΟ Α΄ ΦΑΣΗΣ ΑΝΟΙΧΤΗΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΑΣ», της άνω Επιτροπής, με το οποίο εισηγήθηκε την έγκριση του Πρακτικού αυτού, με προσωρινή μειοδότη την παρεμβαίνουσα εταιρεία με έκπτωση 9,87%. Το ανωτέρω Πρακτικό της Επιτροπής έγινε αποδεκτό με την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) στις 22-09-2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 29-11-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 17-11-2021 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής ως αποκλεισθείσα από την άνω διαγωνιστική διαδικασία, της οποίας προσδοκά να αναλάβει την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης.

Περαιτέρω, σχετικά με τους ισχυρισμούς της κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με την απόφαση του ΔΕΕ της 24 Μαρτίου 2021 (επί της υποθέσεως C-771/19, ΝΑΜΑ Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. – LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε.), κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, κρίθηκε ότι «ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης

Αριθμός απόφασης: 110/2022

αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου». Επομένως, εν προκειμένω, γίνεται δεκτό ότι μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα προβάλλει ισχυρισμούς κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας που δεν σχετίζονται με τις πλημμέλειες για τις οποίες αποκλείστηκε η δική της προσφορά και ανεξαρτήτως του εάν κριθεί με την παρούσα ότι ορθώς αποκλείστηκε η ίδια.

7. Επειδή στις 2-12-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως στις 13-12-2021 την από 13-12-2021 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 2-12-2021 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016.

9. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2953/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων, ενώ με την υπ' αριθμ. 3023/2021 τροποποιητική Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, κατόπιν αναχρέωσης της υπόθεσης στο 1^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 110/2022

10. Επειδή στις 7-12-2021 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις από 06-12-2021 απόψεις της επί της προσφυγής (υπ' αριθμ. πρωτ. Α.Π.: ... έγγραφό της), τις οποίες κοινοποίησε σε όλους τους ενδιαφερόμενους αυθημερόν, ενώ η προσφεύγουσα ανήρτησε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 13-12-2021 το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1, εδ.δ' Ν.4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021. Επίσης, την 22-12-2021 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την από 20-12-2021 Παρέμβασή της επί της προσφυγής (υπ' αριθμ. πρωτ. Α.Π.: ... έγγραφό της), η οποία δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο καθότι από την ισχύουσα νομοθεσία δεν προβλέπεται η άσκηση παρέμβασης επί της προσφυγής ή εκ νέου κατάθεση συμπληρωματικών απόψεων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει 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[...]».

13. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της

Αριθμός απόφασης: 110/2022

ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, [...]».

14. 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 [...]».

15. Επειδή στο άρθρο 94 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης [...]».

16. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει 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».

Αριθμός απόφασης: 110/2022

17. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

18. Επειδή, στο άρθρο 102 - Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών του Ν. 4412/2016 (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), όπως έχει τροποποιηθεί δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/21 και εφαρμόζεται από την 9-3-2021 άρα και στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.».

19. 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 (Ολ ΣΤΕ 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). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε

Αριθμός απόφασης: 110/2022

παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

20. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

21. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης 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 τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά *CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά *Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά *Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της

Αριθμός απόφασης: 110/2022

29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

22. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

23. Επειδή, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54)

24. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

25. Επειδή, σχετικά με τον 1^ο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής (υπό στοιχείο 3.1.1) σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή αναφέρει ότι «[...] 3.1. Αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας 3.1.1 Η προσφορά της εταιρείας μας απορρίφθηκε διότι «... Όλες οι μελέτες, τόσο στο στάδιο του διαγωνισμού, όσο και στο στάδιο εκτέλεσης

Αριθμός απόφασης: 110/2022

του έργου, πρέπει να έχουν εκπονηθεί από μελετητές που διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα, κατά τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, τις λοιπές κείμενες διατάξεις σχετικά με τους όρους άσκησης επαγγέλματος του μελετητή, καθώς και με τους όρους άσκησης του επαγγέλματος του μελετητή, καθώς και με τους όρους των εγγράφων της παρούσας σύμβασης. Οι υποβληθείσες όμως τεχνικές μελέτες του εν λόγω οικονομικού φορέα υπογράφονται από τους νόμιμους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα, όχι όμως από τους μελετητές. Επιπρόσθετα, δεν έχουν υποβληθεί οι υπεύθυνες δηλώσεις για την ακρίβεια των υποβληθέντων στοιχείων και τη συνεργασία με την εταιρεία από τους μελετητές, που να αποδεικνύουν τη διάθεση της επιστημονικής τους επάρκειας και εμπειρίας στον οικονομικό φορέα «...». Ως εκ τούτου, οι υποβληθείσες τεχνικές μελέτες δεν έχουν υποβληθεί ως ορίζεται στο τεύχος της διακήρυξης και δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτές, επομένως ο φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς/ μελέτης του εν λόγω οικονομικού φορέα πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του». Ωστόσο, η Επιτροπή έσφαλε και απέρριψε, κατά παράβαση του νόμου και της διακήρυξης και με εσφαλμένη αιτιολογία, την προσφορά της εταιρείας μας. Από καμία διάταξη της διακήρυξης και των υπόλοιπων συμβατικών τευχών που διέπουν την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία δεν προκύπτει ότι οι εκπονηθείσες μελέτες θα πρέπει να υπογράφονται και από τον εκπονήσαντα μελετητή, καθώς και ότι θα έπρεπε να έχουν υποβληθεί υπεύθυνες δηλώσεις για την ακρίβεια των υποβληθέντων στοιχείων και τη συνεργασία με την εταιρεία μας από τους μελετητές. Ειδικότερα Στο άρθρο 50 «Δημόσιες συμβάσεις έργων με αξιολόγηση μελέτης - Εξουσιοδοτική διάταξη» του ν. 4412/2016 και ειδικότερα στην παράγραφο 7 ορίζεται ότι « Όλες οι μελέτες, τόσο στο στάδιο του διαγωνισμού όσο και στο στάδιο της εκτέλεσης έργων του παρόντος, πρέπει να έχουν εκπονηθεί από μελετητές οι οποίοι διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα, κατά τις διατάξεις του παρόντος, τις λοιπές κείμενες διατάξεις σχετικά με τους όρους άσκησης του επαγγέλματος του μελετητή, καθώς και με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης. Στη διακήρυξη του διαγωνισμού ορίζονται τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα των μελετητικών οικονομικών φορέων βάσει των προβλεπόμενων προς εκπόνηση μελετών του έργου και των χορηγούμενων εγκεκριμένων μελετών. Μεταβολή του προσώπου του μελετητή που γνωστοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή, απαιτεί την προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της αναθέτουσας αρχής».

Αριθμός απόφασης: 110/2022

Περαιτέρω στο άρθρο 77 «Κριτήρια επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών» του Ν. 4412/2016 και ειδικότερα στην παράγραφο 2 ορίζεται ότι «Στις περιπτώσεις του άρθρου 50, οι υποβαλλόμενες μελέτες πρέπει να έχουν εκπονηθεί από μελετητές οι οποίοι διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα, κατά τις διατάξεις του παρόντος, τις λοιπές κείμενες διατάξεις σχετικά με τους όρους άσκησης του επαγγέλματος του μελετητή, καθώς και με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης». Εξάλλου, ως γίνεται παγίως δεκτό, η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζομένους, επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην προκήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα επί ποινή απόρριψης προσφοράς αξιούμενα από την προκήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία. Επομένως, είναι μη νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά και δεν συμπλήρωσε στοιχείο της προσφοράς του διαφορετικό ή πρόσθετο από τα ρητώς, υποχρεωτικώς και επί ποινή αποκλεισμού αξιούμενα στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού (βλ. ΣτΕ (Δ' Τμ.) 3703/2010, ΣτΕ 1329, 1616, 1619/2008). Οποιαδήποτε δε άλλη ερμηνεία των ρητών απαιτήσεων της διακήρυξης και της νομοθεσίας, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το νόμο και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και η οποία επιβάλλει τη στενή ερμηνεία των όρων της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε 1260/2008, 817/2008, 1229/2007 και 26/2007). Διότι κατά το πνεύμα, τόσο της κοινοτικής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, επιβάλλεται για λόγους ασφάλειας, διαφάνειας και ισότητας όλοι οι όροι της Διακήρυξης να ερμηνεύονται στενά και τυπικά, χωρίς περιθώρια διασταλτικής ερμηνείας, και ιδιαίτερα, ερμηνείας που έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το γράμμα της Διακήρυξης. Περαιτέρω, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της

Αριθμός απόφασης: 110/2022

παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμύεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σε λ. 776). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Αριθμός Απόφασης:130/202110 Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, 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). Στην προκειμένη περίπτωση από καμία διάταξη της διέπουσας τον επίμαχο διαγωνισμό διακήρυξης και των λοιπών συμβατικών τευχών δεν προκύπτει ότι, οι υποβληθείσες μελέτες που ναι μεν πρέπει να εκπονούνται από τους μελετητές που διαθέτουν τα απαιτούμενα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα, θα πρέπει να υπογράφονται και από αυτούς, καθώς και ότι θα πρέπει περαιτέρω να υποβληθούν και σχετικές υπεύθυνες δηλώσεις για την ακρίβεια των υποβληθέντων στοιχείων και τη συνεργασία με την εταιρεία μας από τους μελετητές. Στο άρθρο 4.1. υπό τον τίτλο Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού και ειδικότερα στην παράγραφο στ) ορίζεται ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού, μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών, ελέγχει, με βάση τη σειρά

Αριθμός απόφασης: 110/2022

μειοδοσίας, για τους πέντε (5) πρώτους, την πληρότητα και συμφωνία των μελετών (ήτοι των τεχνικών προσφορών), που υποβλήθηκαν με βάση τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και ιδίως στον «Κανονισμό Μελετών Έργου», διαπιστώνοντας τη συμμόρφωση ή μη των μελετών σε αυτά (πίνακας συμμόρφωσης), χωρίς βαθμολόγηση και καταγράφει το αποτέλεσμα στο ίδιο ως άνω πρακτικό. Στην υποσημείωση δε 30 της εν λόγω παραγράφου αναφέρεται ότι « Πρβλ και παρ. 2 του άρθρου 77 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία στις περιπτώσεις του άρθρου 50, οι υποβαλλόμενες μελέτες πρέπει να έχουν εκπονηθεί από μελετητές, οι οποίοι διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα, κατά τις διατάξεις του παρόντος, τις λοιπές κείμενες διατάξεις σχετικά με τους όρους άσκησης του επαγγέλματος του μελετητή, καθώς και με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης.». Επίσης, στο άρθρο Άρθρο 24 «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» και ειδικότερα στην παράγραφο 24.3 ορίζεται ότι ο ηλεκτρονικός υποφάκελος “Τεχνική Προσφορά- Μελέτη” περιέχει τουλάχιστον προμελέτη όλων των απαραίτητων έργων, σύμφωνα με τον πίνακα συμμόρφωσης. Επιπλέον, στο Τεύχος 4 Κανονισμός Μελετών Έργου και ειδικότερα στο κεφάλαιο Α. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ και πιο συγκεκριμένα στην παράγραφο 1. «Γενικά» ορίζεται ότι «...Σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 77 του ν. 4412/2016, οι μελέτες πρέπει να έχουν εκπονηθεί από μελετητές, οι οποίοι διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα, κατά τον ως άνω νόμο και τις λοιπές διατάξεις τις σχετικές με όρους άσκησης του επαγγέλματος του μελετητή. Τα προσόντα αυτά προσδιορίζονται στο άρθρο 1.7.2., της οικείας». Στο Κεφάλαιο Β. ΜΕΛΕΤΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ και ειδικότερα στην παράγραφο 1. «Γενικά» ορίζεται ότι ο ανάδοχος του Έργου οφείλει να συντάξει και να υποβάλει στην Υπηρεσία για έγκριση την Μελέτη Εφαρμογής, που μετά την έγκρισή της θα αποτελέσει συμβατικό στοιχείο της εργολαβίας. Στην παράγραφο 3. Υδραυλική Μελέτη ορίζεται ότι ο Ανάδοχος πρέπει να συντάξει και να υποβάλει πλήρη υδραυλική μελέτη για όλο το εύρος παροχών σχεδιασμού των έργων. Στην παράγραφο 4 Ηλεκτρομηχανολογική Μελέτη, ορίζεται ότι ο Ανάδοχος θα εκπονήσει και θα υποβάλει τη μελέτη των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων. Επίσης, στην παράγραφο 5 Αρχιτεκτονική Μελέτη Κτηρίων ορίζεται ότι ο ανάδοχος θα πρέπει να συντάξει και να υποβάλει στην Υπηρεσία προς έγκριση αρχιτεκτονική μελέτη για τις κτιριακές κατασκευές, καθώς και μελέτη του περιβάλλοντος χώρου. Στην

Αριθμός απόφασης: 110/2022

παράγραφο 6. Γεωτεχνική Μελέτη και ειδικότερα στην υποπαράγραφο 6.1 «Γενικά», ορίζεται ότι ο ανάδοχος θα συντάξει και θα υποβάλει γεωτεχνική μελέτη, η οποία θα συμπεριλάβει, χωρίς να περιορίζεται αποκλειστικά σε αυτά, τα ακόλουθα. Στην παράγραφο 6.2 Θεμελιώσεις, ορίζεται ότι ο ανάδοχος θα συντάξει μελέτη θεμελίωσης σύμφωνα με τους Ευρωκώδικες EC7 και EC8 και σύμφωνα με τις παρούσες προδιαγραφές. Στην παράγραφο 6.3 Αντιστηρίξεις, ορίζεται ότι σε περίπτωση που απαιτηθεί ο ανάδοχος θα συντάξει μελέτη αντιστηρίξεων σύμφωνα με τους Ευρωκώδικες EC7 και EC8. Τέλος, στο Τεύχος 2, Συγγραφή Υποχρεώσεων, στο κεφάλαιο 1.7. Μελέτες του έργου και ειδικότερα στην παράγραφο 1.7.2 ορίζεται ότι ο ανάδοχος υποχρεούται να συντάξει την Οριστική Μελέτη και την Μελέτη Εφαρμογής για το σύνολο των έργων που θα κατασκευάσει, σύμφωνα με τον Κανονισμό Μελετών, όπως καθορίζεται στο Τεύχος 3 (ΤΕΠΕΠ), καθώς και ότι ο ανάδοχος υποχρεούται να εκπονήσει όλες τις μελέτες και έρευνες, που είναι αναγκαίες για την εκτέλεση των έργων. Περαιτέρω στο Τεύχος 2, Συγγραφή Υποχρεώσεων, ορίζεται ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 77 του ν. 4412/2016, η τεχνική μελέτη προσφοράς θα συνταχθεί από Μελετητές οι οποίοι θα διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα, κατά τον ως άνω νόμο και τις λοιπές διατάξεις τις σχετικές με όρους άσκησης του επαγγέλματος του μελετητή. Ειδικότερα, οι Μελετητές θα πρέπει να έχουν κατ' ελάχιστο το ακόλουθο στελεχιακό δυναμικό ανά κατηγορία μελέτης που περιλαμβάνει το έργο, ως ακολούθως : ✓ Χημικοτεχνικές Μελέτες (Κατηγορία 18), τουλάχιστον 1 μελετητή 4ετούς εμπειρίας. ✓ Υδραυλικές Μελέτες (Κατηγορία 13), τουλάχιστον 1 μελετητή 4ετούς εμπειρίας. ✓ Ηλεκτρομηχανολογικές Μελέτες (Κατηγορία 9), τουλάχιστον 1 μελετητή 8ετούς εμπειρίας. ✓ Στατικές Μελέτες (Κατηγορία 8), τουλάχιστον 1 μελετητή 4ετούς εμπειρίας. Εξάλλου, στην παρ. 1.2.1 του άρθρου 15 της υπ' αριθμ. 56902/215 Υ.Α. (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», προβλέπεται ότι τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF) και εφόσον έχουν συνταχθεί/ παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη

Αριθμός απόφασης: 110/2022

ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του Ν. 4412/2016, της διέπουσας την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία διακήρυξης και των λοιπών συμβατικών τευχών, δεν προκύπτει ποιος θα πρέπει να υπογράψει τις μελέτες που θα συμπεριληφθούν στο φάκελο της προσφοράς του υποψήφιου αναδόχου. Στις διατάξεις του νόμου αναφέρεται ότι οι μελέτες θα εκπονηθούν από μελετητές. Στη διακήρυξη που επαναλαμβάνει τη διάταξη του νόμου ουδέν αναφέρεται σχετικά με το ποιος υπογράφει τις μελέτες που υποβάλλει ο ανάδοχος με την προσφορά του, ενώ στο Τεύχος 4 Κανονισμός Μελετών Έργου αναφέρεται ότι ο ανάδοχος συντάσσει και εκπονεί τις μελέτες. Επίσης στο Τεύχος 2, Συγγραφή Υποχρεώσεων, σε άλλο σημείο ορίζεται ότι ο ανάδοχος συντάσσει την Οριστική Μελέτη και την Μελέτη Εφαρμογής και σε άλλο σημείο ότι ο ανάδοχος υποχρεούται να εκπονήσει όλες τις μελέτες και έρευνες. Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρεία μας για την κατηγορία των Χημικοτεχνικών Μελετών, συνεργάστηκε με τον Μελετητή «...», για την κατηγορία των Υδραυλικών Μελετών, με τον Μελετητή «...», για την κατηγορία των Ηλεκτρομηχανολογικών Μελετών με την εταιρεία με επωνυμία «...» και για την κατηγορία των Στατικών Μελετών με τον Μελετητή «...». Προς απόδειξη των απαιτούμενων προσόντων των μελετητών, υποβλήθηκαν μαζί με την προσφορά μας (χωρίς να απαιτείται) τα πτυχία των ως άνω αναφερόμενων Μελετητών. Οι μελετητές αυτοί εκπόνησαν τις υποβληθείσες μελέτες, ωστόσο από καμία διάταξη δεν προκύπτει ότι οι μελέτες έπρεπε να υπογραφούν και από τους μελετητές αυτούς προκειμένου να υποβληθούν με την τεχνική προσφορά μας. Υπό τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα προκύπτει ότι η προσφορά υπογράφεται και υποβάλλεται από τον οικονομικό φορέα, χωρίς μάλιστα να υπάρχει κάποια ειδικότερη πρόβλεψη όσον αφορά στην υπογραφή των μελετών. Επίσης δεν προκύπτει ότι ο κάθε υποψήφιος ανάδοχος θα έπρεπε να υποβάλλει όλες τις μελέτες του έργου, όπως περιέχονται στον φάκελο προσφοράς τους, υπογεγραμμένες από τους μελετητές. Σε κάθε περίπτωση από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του νόμου, της διακήρυξης και των συμβατικών τευχών, δημιουργείται τουλάχιστον ασάφεια, διότι, ενώ ο νόμος ορίζει ότι ο μελετητής εκπονεί την μελέτη, χωρίς να αναφέρει ο,τιδήποτε για το

Αριθμός απόφασης: 110/2022

ποιος την υπογράφει για να υποβληθεί με την προσφορά του εκάστοτε διαγωνιζόμενου, στη διακήρυξη και στα συμβατικά τεύχη, που ομοίως δεν υπάρχει πρόβλεψη για το ποιος υπογράφει την μελέτη, ο κανονιστικός νομοθέτης χρησιμοποιεί την ορολογία ότι ο ανάδοχος συντάσσει ή και εκπονεί ή και υποβάλλει τη μελέτη. Η ασάφεια αυτή η, οποία θα μπορούσε ενδεχομένως να αρθεί με κάποια διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να λειτουργήσει σε βάρος των συμμετεχόντων και εν προκειμένω της εταιρείας μας, η οποία έχει υποβάλλει μέχρι και τα πτυχία των μελετητών που εκπόνησαν τις αξιούμενες από τη διαγωνιστική διαδικασία μελέτες. Περαιτέρω λεκτέα και τα εξής: Στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή, δίχως να μας καλέσει προηγουμένως για συμπλήρωση/διόρθωση των σχετικών εγγράφων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, απέρριψε την προσφορά μας. Ειδικότερα Σύμφωνα με τη νέα διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021 και ισχύει από 09.03.2021 (σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 142), ήτοι μετά τη δημοσίευση του ως άνω νόμου (ΦΕΚ Α' 36/9-3-2021), ορίζονται τα εξής: [...] Με την εν λόγω νομοθετική μεταρρύθμιση του αρ. 102 Ν. 4412/2016 κάμπτεται η εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας, καθώς εισάγεται η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής για την αποστολή πρόσκλησης παροχής διευκρινίσεων προς τον οικονομικό φορέα, κατά το στάδιο αξιολόγησης της προσφοράς, προκειμένου να συμπληρώσει τις ελλείψεις του φακέλου της προσφοράς. Εκ της γραμματικής δε, διατύπωσης της νέας ρύθμισης του αρ. 102 του συνάγεται ότι η απόρριψη της προσφοράς επέρχεται μόνο πια στην περίπτωση που κατόπιν της χορήγησης των διευκρινίσεων, ο οικονομικός φορέας εξακολουθεί να μην συμμορφώνεται με απαραίσιμο όρο της διακήρυξης. Τα ως άνω επιρρωνύονται, άλλωστε από την ίδια τη ratio της τροποποίησης της επίμαχης διάταξης του άρθρου 102 Ν.4412/2016, ως αυτή αποτυπώνεται στη σχετική Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4782/2021 (ορ. σελ. 372-373 αυτής) και σύμφωνα με την οποία, ο νομοθέτης επεμβαίνοντας ούτως απέβλεπε στα εξής: [...] Επιπλέον και αναφορικά με τη νέα διάταξη του άρθρου 102, δέον όπως σημειώσουμε ότι είναι φανερό ότι με αυτόν διευρύνεται σαφώς το πεδίο των στοιχείων που επιδέχονται διευκρίνησης, ότι το ρυθμιστικό πεδίο της εν λόγω διάταξης διαφοροποιείται ουσιωδώς από το

Αριθμός απόφασης: 110/2022

προϊσχύον δίκαιο. Υπογραμμίζεται, εξάλλου, ότι η νέα διάταξη εφαρμόζεται και επί εκκρεμών διαδικασιών, ήτοι επί διαδικασιών που έχουν ήδη εκκινήσει και βρίσκονται σε στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, υπό τον όρο ότι η Διακήρυξη του διαγωνισμού δεν ρυθμίζει ειδικώς, εξαντλητικώς και με σαφήνεια (εννοείται με διαφορετικό τρόπο σε σχέση με τη νέα ρύθμιση) το ζήτημα της παροχής διευκρινίσεων προς την Αναθέτουσα Αρχή κατά το στάδιο αξιολόγησης προσφορών. Συγκεκριμένα κρίθηκε ότι αν η Διακήρυξη δεν περιέχει διάταξη που να ρυθμίζει ειδικώς, εξαντλητικώς και με σαφήνεια και παραπέμπει απλώς στη διάταξη του νόμου (ήτοι στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016), η οποία στο μεταξύ τροποποιήθηκε, τότε εφαρμοστέα είναι η διάταξη του νόμου, ως τροποποιήθηκε και ισχύει. Στη συγκεκριμένη περίπτωση εφαρμόζεται η νέα διάταξη του άρθρου 102, διότι η διακήρυξη φέρει ημερομηνία 13.9.2021, δηλαδή εκδόθηκε μετά το χρόνο έναρξης ισχύος της νέας διάταξης, η δε διακήρυξη της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας δεν ρυθμίζει «ειδικώς και εξαντλητικώς» τη διαδικασία υποβολής διευκρινίσεων, αλλά παραπέμπει στην ουσία ευθέως στη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, την οποία και απλώς επαναλαμβάνει. Ως εκ τούτου, καθίσταται σαφές ότι η παραβίαση υποχρέωσης εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, όπως καλέσει την εταιρεία μας σε διευκρινίσεις για το θέμα της υπογραφής των μελετών, συνεπάγεται την ακυρότητα της εκδοθείσας πράξης-απόφασης, λόγω παράβασης της επίμαχης ουσιαστικής διάταξης της νομοθεσίας που διέπει την σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Χρήζει δε υπογραμμίσεως ότι η εταιρεία μας στο παρελθόν έχει συμμετάσχει στη δημοπράτηση του έργου «Εγκαταστάσεις επεξεργασίας και διάθεσης λυμάτων Δήμου ...», διαγωνισμός που διεξήχθη στις 19.04.2021 με αναθέτουσα αρχή την Περιφέρεια Νοτίου Αιγαίου, όπου και ανακηρύχθηκε μειοδότης, δυνάμει της υπ' αριθ. 340/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής. Η σχετική διακήρυξη του ως άνω διαγωνισμού είχε αντίστοιχους με την παρούσα διακήρυξη όρους, όσον αφορά στην εκπόνηση μελετών. Η εταιρεία μας λοιπόν και σε εκείνη τη διαγωνιστική διαδικασία είχε υποβάλλει τις εκπονηθείσες μελέτες υπογεγραμμένες από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας μας και όχι μόνο δεν αποκλείστηκε, αλλά της κατακυρώθηκε και το σχετικό έργο. [...]

Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της για τον άνω λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής αναφέρει ότι: «[...] (1) Υπογραφές μελετητών

Αριθμός απόφασης: 110/2022

και παροχή διευκρινήσεων Η Τεχνική προσφορά των διαγωνιζόμενων πρέπει να περιέχει οριστική μελέτη όλων των απαραίτητων έργων σύμφωνα με το άρθρο 94 του 4412/16. Σύμφωνα με την παρ.3 του άρθρου 77 του Ν4412/16 οι μελέτες που υποβάλλονται πρέπει να εκπονούνται από μελετητές με τα αντίστοιχα προσόντα. Σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 50, οι μελέτες πρέπει να εκπονούνται σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και του όρους άσκησης του επαγγέλματος του μελετητή. Προκειμένου η Αναθέτουσα Αρχή να γνωρίζει την τήρηση των ανωτέρω, πρέπει να κατατεθεί αποδεικτικό στοιχείο που να αποδεικνύει την εκπόνηση από μελετητή/ες των αντίστοιχων μελετών, ήτοι υπεύθυνη δήλωση εξουσιοδότησης υπογραφής σχεδίων και τευχών μελέτης, ή υπογραφή του ίδιου του μελετητή. Σε αντίθετη περίπτωση, όλες οι μελέτες που υποβάλλονται προς έγκριση σε δημόσιους φορείς (πολεοδομίες, επιβλέπουσες τεχνικές υπηρεσίες κοκ), δε θα χρειαζόταν να υπογράφονται από τους μελετητές, κάτι που προφανώς που δεν ισχύει, αλλά είναι απαραίτητη προϋπόθεση. Και αυτό γιατί, σε περίπτωση μελλοντικής άρνησης των μελετητών να αναγνωρίσουν ότι όντως έχουν συντάξει τις μελέτες που έχουν υποβληθεί στο όνομά τους, θα δημιουργούνταν ιδιαίτερα νομικά προβλήματα. Η Επιτροπή Διαγωνισμού πρέπει να είναι σε θέση να πιστοποιήσει με επάρκεια και πέρασ οποιασδήποτε αμφισβήτησης ότι οι μελέτες έχουν εκπονηθεί από τους συγκεκριμένους μελετητές. Και αυτό γιατί θα μπορούσε ένας οικονομικός φορέας να υποβάλει εις αγνοία τους μελέτη που έχουν εκπονήσει για ένα διαγωνισμό, ως μελέτη σε άλλο διαγωνισμό και να αποφύγει να πληρώσει τις νόμιμες αμοιβές. Όμως κάθε έργο είναι ξεχωριστό και τα τεχνικά χαρακτηριστικά ξεχωριστά, όπως για παράδειγμα άλλες οι αρχές σχεδιασμού συστήματος επεξεργασίας λυμάτων σε νησί και άλλες σε χιονοδρομικό κέντρο. Επομένως, η εκ των υστέρων απόδειξη της συνεργασίας των μελετητών με τον οικονομικό φορέα και αφού έχει γίνει αποδεκτή η υποβαλλόμενη μελέτη δεν διασφαλίζει την Αναθέτουσα Αρχή ως προς την αξιοπιστία της υποβαλλόμενης μελέτης. Η αξιοπιστία της κρίνεται μόνο με απόδειξη της σύνταξης αυτής από τους αντίστοιχους μελετητές κατά την υποβολή τους και όχι με απλή αναφορά του ονόματός τους και του πτυχίου τους, που μπορεί να υπάρχουν ήδη στη διάθεση του οικονομικού φορέα από άλλο έργο. Με βάση τα ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού ορθώς απέρριψε την υποβαλλόμενη μελέτη της ..., καθώς δεν υπήρχαν τα

Αριθμός απόφασης: 110/2022

απαραίτητα δικαιολογητικά που να αποδεικνύουν ότι όντως αυτή συντάχθηκε από τους αναφερόμενους μελετητές, εις γνώση τους και με τη πλήρη έγκρισή τους.

Παροχή Διευκρινήσεων Όσον αφορά τη δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων, θα ήταν ανακόλουθο να ζητήσει η Επιτροπή Αξιολόγησης από Μελετητή να υπογράψει μία μελέτη εκ των υστέρων (ειδικά για τη γεωτεχνική, η οποία έχει διαπιστωθεί ότι έχει εκπονηθεί για άλλο έργο (βλπ. παρακάτω)). Άλλωστε με βάση πλήθος αποφάσεων την ΑΕΠΠ (ενδεικτικά αναφέρουμε την 935/2020, σελ 40 και 33/2021, σελ31-32, «Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4.2. της διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού, οι οποίες εναρμονίζονται με τις αντίστοιχες, ισχύουσες πλέον, ρυθμίσεις του άρθρου 103 παρ. 2 του ν.4412/2016, όπως η αυτή τροποποιήθηκε με την παρ. 12 του άρθρου 43 του ν.4605/2019, μετά την πρόσκληση προς τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης εντός της οριζόμενης προθεσμίας (βλ. αντίστοιχα παρ. 1 του άρθρου 103), εφόσον κατά τον έλεγχο αυτών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί συγκεκριμένα δικαιολογητικά, δεν οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει από τον προσωρινό μειοδότη τη συμπλήρωση αυτών. Μόνο κατ' εξαίρεση, στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και έχει αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των μνημονευόμενων δικαιολογητικών, υποβάλλοντας παράλληλα προς την αναθέτουσα αρχή εντός της οριζόμενης προθεσμίας σχετικώς αποδειχθέν αίτημα παράτασης προθεσμίας υποβολής τους, ο Δήμος υποχρεούται να του χορηγήσει την αιτούμενη παράταση για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγησή τους από τις αρμόδιες αρχές. Η εν λόγω δε ρύθμιση της διακήρυξης (βλ. άρθρο 4.2.), καθώς και η αντίστοιχη του ν.4605/2019, εναρμονίζονται με την υποχρέωση διαφάνειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, καθόσον διαμέσου της διακήρυξης οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό έχουν λάβει έγκαιρα γνώση ότι σε περίπτωση μη προσκόμισης των ανωτέρω απαιτούμενων δικαιολογητικών κατά την κατακύρωση η αναθέτουσα αρχή δεν έχει την υποχρέωση να τους καλέσει να τα συμπληρώσουν, η εν λόγω δε έλλειψη συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς τους, κατά τα σχετικά άρθρα της διακήρυξης (βλ. σχετικά και Αιτιολογική Έκθεση του ν.4605/2019).» και «Επειδή ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού κα

Αριθμός απόφασης: 110/2022

ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθ. 102 παρ. 3 και του άρθ. 18 του ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ού οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μη του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός όμως δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε, ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη άρα και συγγνωστή παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς γι' αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ με αριθ. 253/2017). 45. Επειδή, το άρθρο 102 στην παρ. 2 τελευταίο εδάφιο αναφέρει μεταξύ άλλων «Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης». Ως εκ τούτου, θα συνιστούσε παράβαση της κείμενης νομοθεσίας η δύναμη του εν λόγω άρθρου πρόσκληση διαγωνιζόμενου για

Αριθμός απόφασης: 110/2022

υποβολή εγγράφων, που δεν έχουν υποβληθεί, ως έδει, στα πλαίσια της προσφοράς και μάλιστα εγγράφων ψηφιακά υπογεγραμμένων. Επομένως, η εκ των υστέρων συμπλήρωση εγγράφων, όπως αναφέρεται και από τον ίδιο τον προσφεύγοντα, δεν εμπίπτει στους κανόνες του υγιούς ανταγωνισμού και ορθώς δε ζητήθηκε. [...]

Η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της για τον άνω λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής αναφέρει ότι: «[...] Α. 1. Στο άρθρο 15.1.2.1. της ΥΑ 56902/215/2017 (ΦΕΚ Β' 1924/2-6-2017), στο οποίο, ρητώς - ειδικώς, παραπέμπει το άρθρο 3.1. της διακήρυξης, ορίζεται, σαφέστατα, ότι τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά φέρουν ψηφιακή υπογραφή του υποψηφίου, μόνο αν έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο. Εξυπακούεται, ότι δικαιολογητικά που δεν έχουν συνταχθεί από τον υποψήφιο, αλλά από τρίτα πρόσωπα, υπογράφονται από τον συντάκτη τους και δεν απαιτείται, αλλά ούτε και αρκεί, η ψηφιακή υπογραφή τους από τον διαγωνιζόμενο που τα προσκομίζει. 2. Περαιτέρω, όπως ορίζεται στα άρθρα 21.1. και 22.Β. της διακήρυξης, μόνο εργοληπτικές επιχειρήσεις, εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δικαιούνται συμμετοχής στην δημοπρασία. Οι διαγωνιζόμενες εργοληπτικές επιχειρήσεις υπογράφουν ψηφιακά τα δικαιολογητικά που συντάσσουν, δια του νομίμου εκπροσώπου τους, ο οποίος δεν απαιτείται να έχει την ιδιότητα του μηχανικού, πολλώ δε μάλλον, του μελετητή. 3. Εξ άλλου, σε πλείστα όσα άρθρα της διακήρυξης, αλλά και σε διατάξεις του Νόμου στις οποίες αυτή, ρητώς, παραπέμπει, προβλέπεται, ρητά, ότι οι απαιτούμενες μελέτες συντάσσονται - εκπονούνται από μελετητές που έχουν τα νόμιμα προσόντα. Ειδικότερα: α) Σύμφωνα με το άρθρο 1.7.2.3. της Συγγραφής Υποχρεώσεων «η τεχνική μελέτη προσφοράς (η οποία, κατά το άρθρο 24.3. της διακήρυξης «περιέχει τουλάχιστον προμελέτη όλων των απαραίτητων έργων σύμφωνα με τον πίνακα συμμόρφωσης») θα συνταχθεί από μελετητές οι οποίοι θα διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα», β) Σύμφωνα με το άρθρο Α.1. του Κανονισμού Μελετών «οι μελέτες πρέπει να έχουν εκπονηθεί από μελετητές οι οποίοι διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα», γ) Το ίδιο ακριβώς προβλέπεται και στην υποσημείωση 30 της διακήρυξης, η οποία και παραπέμπει στο άρθρο 77 παρ 2 Ν 4412/2016). 4. Από τα ανωτέρω προκύπτει, ότι οι μελέτες δεν συντάσσονται/εκπονούνται από την διαγωνιζόμενη εργοληπτική επιχείρηση, αλλά από μελετητές που διαθέτουν τα

Αριθμός απόφασης: 110/2022

νόμιμα προσόντα. Ως εκ τούτου, εφόσον τα εν λόγω έγγραφα - μελέτες δεν συντάσσονται/παράγονται από τον υποψήφιο δεν υπογράφονται από αυτόν, αλλά από τον μελετητή που τα συνέταξε/εκπόνησε. 5. Πράγματι, μελέτη η οποία δεν υπογράφεται από μηχανικό που δικαιούται να την εκπονήσει (κατά τις διατάξεις του ΠΔ 99/2018) «είναι άχρηστη», δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως τέτοια (μελέτη) για τον οποιονδήποτε λόγο/με οποιονδήποτε τρόπο, δεν θεμελιώνει δικαίωμα αμοιβής (κατά το ΠΔ 696/1974) αυτού που την συνέταξε (βλ *ad hoc* Πολ Πρωτ Αθ 4648/2011) και για την ακρίβεια, δεν αποτελεί, καν, έγγραφο (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 324/2009). 6. Τα αυτά ισχύουν και για μελέτη που υπογράφεται από πρόσωπο που δεν διαθέτει τα νόμιμα προσόντα (λχ το νόμιμο εκπρόσωπο διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα). Ειδικότερα, όπως προκύπτει και από την διάταξη του άρθρου 169 παρ 2 ΚΔΔ, «τα ιδιωτικά έγγραφα πρέπει, τουλάχιστον, να φέρουν την υπογραφή του συντάκτη τους». Συνεπώς, σε μια τέτοια περίπτωση, ως συντάκτης του ιδιωτικού **ενγράφου/μελέτης**, θεωρείται το πρόσωπο που την υπογράφει και όχι όποιος, ενδεχομένως, συνέπραξε στην κατάρτισή της. 7. Ενόψει και των προαναφερομένων, νομολογείται, παγίως, ότι μελέτη που δεν υπογράφεται από μηχανικό που διαθέτει τα νόμιμα προσόντα (έστω και αν δεν αμφισβητείται η πληρότητά της) καθιστά, άνευ άλλου τινός, την προσφορά απαράδεκτη και μη επιδεχόμενη διόρθωσης συμπλήρωσης, κατά την διαδικασία του άρθρου 102 Ν 4412/2016 (βλ *ad hoc* Διοικ Εφ Αθ 131/2021, σκ 7-8, όπου και περεταίρω παραπομπές). 8. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα συνομολογεί, ότι οι απαιτούμενες, επί ποινή αποκλεισμού, μελέτες που υπέβαλε υπογράφονται από το νόμιμο εκπρόσωπό της και όχι από μηχανικούς που διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα. Δηλαδή, συνομολογείται, ότι η προσφορά της είναι απαράδεκτη, προεχόντως για τον λόγο αυτό. 9. Η προσφεύγουσα διατείνεται, ότι, δήθεν, στα τεύχη δημοπράτησης υφίσταται ασάφεια ως προς το πρόσωπο που πρέπει να υπογράφει τις απαιτούμενες μελέτες. Επί του υπόψη ισχυρισμού αντιτείνω τα εξής: **α)** Περί ασάφειας δύναται να γίνει λόγος, μόνο, αν η διατύπωση των συμβατικών τευχών δύναται να προκαλέσει εύλογες αμφιβολίες στον ενημερωμένο διαγωνιζόμενο που επιδεικνύει την συνήθη επιμέλεια (βλ ΔΕΕ, Απόφαση της 12^{ης}-3-2015, C- 538/2013, eVigilo Ltd, σκ 54-55, ΑΕΠΠ 1190/1919). **β)** Εν προκειμένω, από τις ανωτέρω, πολυάριθμες, διατάξεις του κανονιστικού πλαισίου, προκύπτει, με τον πλέον

Αριθμός απόφασης: 110/2022

σαφή και αδιαμφισβήτητο τρόπο, ότι οι μελέτες συντάσσονται/ εκπονούνται και άρα υπογράφονται, μόνο από μηχανικούς που διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα και όχι από τον νόμιμο εκπρόσωπο του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, γ) Μετά ταύτα, θεωρώ αδιανόητο να υποστηρίζεται, ότι ένας ευλόγως ενημερωμένος υποψήφιος δικαιούτο να αμφιβάλλει περί της αδυναμίας προσκόμισης μελέτης μηχανικού υπογεγραμμένης, όχι από αυτόν που την συνέταξε, αλλά από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο (ο οποίος, εξ αντικειμένου - ως εργοληπτική επιχείρηση δεν διαθέτει τα νόμιμα προσόντα), δ) Αντίθετα, είναι σαφέστατο, ότι οι διατυπώσεις των συμβατικών τευχών που επικαλείται η προσφεύγουσα, περί συντάξεως/εκπονήσεως των μελετών από τον ανάδοχο (οι οποίες, πάντως, δεν αφορούν στον υποψήφιο) αναφέρονται στους βοηθούς εκπληρώσεως - μηχανικούς με τα νόμιμα προσόντα - που οφείλει να χρησιμοποιήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης, οι πράξεις των οποίων λογίζονται ως δικές του. ε) Σε κάθε περίπτωση, και αν ακόμα η προσφεύγουσα διατηρούσε αμφιβολίες επί του υπόψη ζητήματος, προκειμένου να μπορεί να τις επικαλεσθεί, παραδεκτά, στη συνέχεια, όφειλε να ζητήσει διευκρινήσεις από την αναθέτουσα αρχή (βλ ad hoc Διοικ Εφ Πατρ Ν53/2020, σκ 11). 9. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι, δήθεν, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να της ζητήσει να προσκομίσει εκ των υστέρων τις απαιτούμενες μελέτες, με τις υπογραφές μηχανικών που διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα. Επί του υπόψη ισχυρισμού αντιτείνω τα εξής: α) Όπως προαναφέρθηκε, η «μελέτη» (και για την ακρίβεια, το έγγραφο τεχνικού περιεχομένου) που δεν υπογράφεται από μηχανικό, δεν αποτελεί, καν, μελέτη. Η ιδιότητα αυτή αποκτάται από και δια της υπογραφής της από μηχανικό με τα νόμιμα προσόντα. Συνεπώς, οι μελέτες που ζητά να προσκομίσει εκ των υστέρων η προσφεύγουσα θα είναι έγγραφα που καταρτίστηκαν το πρώτον μετά την υποβολή της προσφοράς της. β) Πλην όμως, στην Έκθεση Συνεπειών Ρυθμίσεων του Ν 4782/2021, αναφέρεται, ρητά, ότι η δυνατότητα διόρθωσης/συμπλήρωσης των προσφορών, θα πρέπει να αφορά σε δικαιολογητικά/καταστάσεις που είναι αντικειμενικώς εξακριβώσιμο ότι προϋφίσταντο του χρόνου υποβολής της προσφοράς, γ) Σε διαφορετική περίπτωση, αν είναι βέβαιο, ότι το δικαιολογητικό που εξ αρχής απαιτείτο επί ποινή αποκλεισμού συντάχθηκε μετά την καταληκτική ημερομηνία, τυχόν έκτων υστέρων προσκόμισή του δεν είναι δυνατή, ούτε και με βάση τη νέα

Αριθμός απόφασης: 110/2022

διάταξη του άρθρου 102 Ν 4412/2016, καθόσον τούτο θα αντίκειτο στις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας (βλ ΑΕΠΠ 1519/2021, σκ 25, 1521/2021, σκ 28- 29, 1550/2021, σκ 34, 1547/2021, 1559/2021, βλ και την υπ' αριθ 2339/16-4- 2021 Εγκύκλιο της ΕΑΑΔΗΣΥ) [...]».

Η προσφεύγουσα με την άνω Υπόμνημά της για τον άνω λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής αναφέρει ότι: «[...] 1. Όσον αφορά στην αντίκρουση των λόγων του αποκλεισμού της εταιρείας μας παραπέμπουμε στα όσα αναλυτικώς αναφέρουμε στην προδικαστική προσφυγή μας, σημειώνοντας συμπληρωματικά τα ακόλουθα 1. Ενόψει των αρχών της τυπικότητας, της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να αξιώνει την προσκόμιση εγγράφων που δεν προβλέπονται από τη διακήρυξη. 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 ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό και η υπογραφή της μελέτης από μηχανικό και η υποβολή σχετικής υπεύθυνης δήλωσης δεν πρέπει να αξιώνεται από την αναθέτουσα αρχή επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς μας, διότι δεν υπάρχει ρητή, σαφής και αδιάστικτη πρόβλεψη από τις διατάξεις της διακήρυξης και των συμβατικών τευχών. Σε κάθε περίπτωση από την προσφορά μας προκύπτει αυτό που ισχυρίζεται ότι πρέπει να προκύπτει, σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή, η προέλευση της μελέτης από συγκριμένο μελετητή που διέθετε τα αναγκαία προσόντα, αφού όπως εκθέτουμε στην προδικαστική προσφυγή μας, έχουμε προσκομίσει και τα πτυχία των συνεργαζόμενων με εμάς μελετητών. Σε κάθε περίπτωση από τις διατάξεις του νόμου, της διακήρυξης και των συμβατικών τευχών, δημιουργείται τουλάχιστον ασάφεια, διότι, ενώ ο νόμος ορίζει ότι ο μελετητής εκπονεί την μελέτη, δεν αναφέρει τίποτε για το ποιος την υπογράφει για να υποβληθεί με την προσφορά του εκάστοτε διαγωνιζόμενου, στη δε διακήρυξη και στα συμβατικά τεύχη, που ομοίως δεν υπάρχει πρόβλεψη για το ποιος υπογράφει την μελέτη, ο κανονιστικός νομοθέτης χρησιμοποιεί την ορολογία ότι ο ανάδοχος συντάσσει ή και εκπονεί ή και υποβάλλει τη μελέτη. Η ασάφεια αυτή η, οποία θα μπορούσε ενδεχομένως να αρθεί με κάποια διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να λειτουργήσει σε

Αριθμός απόφασης: 110/2022

βάρος των συμμετεχόντων και εν προκειμένω της εταιρείας μας, η οποία έχει υποβάλλει μέχρι και τα πτυχία των μελετητών που εκπόνησαν τις αξιούμενες από τη διαγωνιστική διαδικασία μελέτες. 2. Με την νομοθετική μεταρρύθμιση του αρ. 102 Ν. 4412/2016 εισάγεται η υποχρέωση πλέον της αναθέτουσας αρχής για την αποστολή πρόσκλησης παροχής διευκρινίσεων προς τον οικονομικό φορέα, κατά το στάδιο αξιολόγησης της 3 προσφοράς, προκειμένου να συμπληρώσει τις ελλείψεις του φακέλου της προσφοράς. Εκ της γραμματικής δε διατύπωσης της νέας ρύθμισης του αρ. 102 του ν. 4412/2016 συνάγεται ότι η απόρριψη της προσφοράς επέρχεται μόνο πια στην περίπτωση που κατόπιν της χορήγησης των διευκρινίσεων, ο οικονομικός φορέας εξακολουθεί να μην συμμορφώνεται με απαραίτα όρο της διακήρυξης. Με τη νέα διάταξη διευρύνεται σαφώς το πεδίο των στοιχείων που επιδέχονται διευκρίνησης και το ρυθμιστικό πεδίο της εν λόγω διάταξης διαφοροποιείται ουσιωδώς από το προϊσχύον δίκαιο. Για το λόγο αυτό φρονούμε ότι όσον αφορά στην προσφορά μας, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μας καλέσει για την παροχή διευκρινίσεων και να μην απορρίψει την προσφορά μας εξαντλώντας την αυστηρότητά της και μάλιστα, όπως θα εκθέσουμε ευθύς αμέσως, εφαρμόζοντας δυο μέτρα και σταθμά για την προσφορά της εταιρείας ... και την προσφορά της εταιρείας μας. 3. Η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά μας αξιολογώντας την με διαφορετικά μέτρα και σταθμά από ότι την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας ... Είναι χαρακτηριστικό ότι αναθέτουσα αρχή προκειμένου να μην αποκλείσει την προσφορά της εταιρείας ..., ισχυρίζεται ακόμη και για προδιαγραφές που αποτελούν απαραίτους όρους ότι η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας παρουσιάζει επουσιώδη απόκλιση που δεν μπορεί να επισύρει τον αποκλεισμό, χωρίς μάλιστα να παραθέτει ειδική αιτιολόγηση. Σε άλλα σημεία ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας ... πληροί τις προδιαγραφές της διακήρυξης, χωρίς ωστόσο να απαντά στην προβαλλόμενη από εμάς αιτίαση με παραπομπή στα στοιχεία της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας. Χρήζει δε υπογράμμισης ότι η αναθέτουσα αρχή φθάνει στο σημείο να αναπληρώνει μέχρι και την έλλειψη εν ισχύ δικαιολογητικών ISO με θεωρητικές κατασκευές που δεν βρίσκουν έρεισμα στη διακήρυξη και στο νόμο, ενώ για τη δική μας προσφορά δεν υπάρχει κανένα

Αριθμός απόφασης: 110/2022

πεδίο αναπλήρωσης ή κρίσης ότι μία υποτιθέμενη απόκλιση μπορεί να είναι επουσιώδης. [...]».

26. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και του Υπομνήματος της προσφεύγουσας σχετικά τον **1^ο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής (υπό στοιχείο 3.1.1) σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας** προκύπτουν τα ακόλουθα: σύμφωνα άρθρο 2 της άνω Διακήρυξης ορίζεται ότι «2: Έγγραφα της σύμβασης και τεύχη 2.1 Τα έγγραφα της σύμβασης, κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα : α) η 2021-124348 προκήρυξη σύμβασης όπως δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕΕΕ), [...] γ) η παρούσα διακήρυξη, καθώς και ο πίνακας συμμόρφωσης της μελέτης του Παραρτήματος της παρούσας δ) το τεύχος των τυχόν τροποποιήσεων μετά τη διαδικασία της διαβούλευσης του αρ. 20Α της παρούσας ε) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) στ) το έντυπο οικονομικής προσφοράς, όπως παράγεται από την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος, ζ) ο προϋπολογισμός δημοπράτησης, η) το τιμολόγιο δημοπράτησης, θ) το τεύχος υπολογισμού και τεκμηρίωσης για τον καθορισμό του προϋπολογισμού δημοπράτησης ι) ο Κανονισμός Μελετών Έργου ια) η ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, ιβ) απαιτήσεις επιτελεστικότητας (performance requirements) του προς ανάθεση έργου ιγ) η τεχνική συγγραφή υποχρεώσεων, ιδ) το τεύχος συμπληρωματικών τεχνικών προδιαγραφών, ιε) το υπόδειγμα 7 , ιστ) το τεύχος τεχνικής περιγραφής, ιζ) εγκεκριμένοι περιβαλλοντικοί όροι, ιη) τυχόν συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις που θα παρασχεθούν από την αναθέτουσα αρχή επί όλων των ανωτέρω ιθ)
Επισημαίνεται ότι τα ανωτέρω υπό (θ), (ι), (ιβ), (ιστ) και (ιζ) έγγραφα της παρούσας σύμβασης, καθώς και τα λοιπά στοιχεία που προβλέπονται στην παρ. 1 του άρθρου 50 του ν. 4412/2016, θα πρέπει να υφίστανται σωρευτικά, το αργότερο μέχρι την οριστική ανακήρυξη αναδόχου, και στον βαθμό που δεν διαφοροποιείται ουσιωδώς το προς ανάθεση φυσικό αντικείμενο, έπειτα δε από γνώμη του τεχνικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής ή του τεχνικού

Αριθμός απόφασης: 110/2022

συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, αν στην αναθέτουσα αρχή δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο, άλλως αναστέλλεται η σύναψη της παρούσας δημόσιας σύμβασης μέχρι την πλήρωσή τους.», ενώ στην παραπομπή με αριθμό 9 αναφέρεται ότι «Πρβλ. άρθρο 50 παρ. 5 του ν. 4412/2016». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 1.7.2.3 του Τεύχους 2 – Συγγραφή Υποχρεώσεων εκ των Τευχών Δημοπράτησης της άνω Διακήρυξης ορίζεται ότι «Σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 77 του ν. 4412/2016, η τεχνική μελέτη προσφοράς θα συνταχθεί από Μελετητές οι οποίοι θα διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα, κατά τον ως άνω νόμο και τις λοιπές διατάξεις τις σχετικές με όρους άσκησης του επαγγέλματος του μελετητή. Ειδικότερα, οι Μελετητές θα πρέπει να έχουν κατ' ελάχιστο το ακόλουθο στελεχιακό δυναμικό ανά κατηγορία μελέτης που περιλαμβάνει το έργο, ως ακολούθως : ✓ Χημικοτεχνικές Μελέτες (Κατηγορία 18), τουλάχιστον 1 μελετητή 4ετούς εμπειρίας. ✓ Υδραυλικές Μελέτες (Κατηγορία 13), τουλάχιστον 1 μελετητή 4ετούς εμπειρίας. ✓ Ηλεκτρομηχανολογικές Μελέτες (Κατηγορία 9), τουλάχιστον 1 μελετητή 8ετούς εμπειρίας. ✓ Στατικές Μελέτες (Κατηγορία 8), τουλάχιστον 1 μελετητή 4ετούς εμπειρίας. ✓ Οι μελετητές και τα γραφεία μελετών με έδρα στην Ελλάδα θα είναι εγγεγραμμένα στα ισχύοντα Μητρώα Μελετητών και γραφείων μελετών στις ανωτέρω απαιτούμενες κατηγορίες μελετών. ✓ Οι μελετητές δεν επιτρέπεται να συνεργάζονται με περισσότερους από έναν διαγωνιζόμενους», ενώ το άρθρο Α.1 του Κανονισμού Μελετών ορίζει ότι «οι μελέτες πρέπει να έχουν εκπονηθεί από μελετητές οι οποίοι διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα». Επίσης, στην υποσημείωση με αρ. 30 της άνω Διακήρυξης αναγράφεται ότι «Πρβλ και παρ. 2 του άρθρου 77 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία στις περιπτώσεις του άρθρου 50, οι υποβαλλόμενες μελέτες πρέπει να έχουν εκπονηθεί από μελετητές, οι οποίοι διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα, κατά τις διατάξεις του παρόντος, τις λοιπές κείμενες διατάξεις σχετικά με τους όρους άσκησης του επαγγέλματος του μελετητή, καθώς και με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης». Σύμφωνα δε με το άρθρο 21.1 της άνω Διακήρυξης «Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στις κατηγορίες έργων «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ, ΥΓΡΩΝ, ΣΤΕΡΕΩΝ ΚΑΙ ΑΕΡΙΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ» και «ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ» και που είναι

Αριθμός απόφασης: 110/2022

εγκατεστημένα σε [...]», ενώ στο άρθρο 22.Β της άνω Διακήρυξης ορίζεται ότι «22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου, στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας 137. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.». Στο άρθρο 22.Δ της άνω Διακήρυξης ορίζεται ότι «22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα [...] Όλες οι μελέτες, τόσο στο στάδιο του διαγωνισμού όσο και στο στάδιο της εκτέλεσης του έργου, πρέπει να έχουν εκπονηθεί από μελετητές οι οποίοι διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα, κατά τις διατάξεις του ν. 4412/2016, τις λοιπές κείμενες διατάξεις σχετικά με τους όρους άσκησης του επαγγέλματος του μελετητή, καθώς και με τους όρους των εγγράφων της παρούσας σύμβασης Μεταβολή του προσώπου του μελετητή που γνωστοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή, απαιτεί την προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της αναθέτουσας αρχής», ενώ στην παραπομπή με αριθμό 140 αναφέρεται ότι «Πρβλ. άρθρο 50 παρ. 7 του ν. 4412/2016».

Στο άρθρο 50 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Άρθρο 50- Δημόσιες συμβάσεις έργων με αξιολόγηση μελέτης - Εξουσιοδοτική διάταξη 1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης ότι η υπό ανάθεση σύμβαση έχει ως αντικείμενο συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση (κατασκευή) έργου, εφόσον συντρέχουν, μέχρι την οριστική ανακήρυξη αναδόχου, και στον βαθμό που δεν διαφοροποιείται ουσιωδώς το προς ανάθεση φυσικό αντικείμενο, έπειτα δε από γνώμη του τεχνικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής ή του τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, αν στην αναθέτουσα αρχή δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο, σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

Αριθμός απόφασης: 110/2022

α) ύπαρξη εγκεκριμένων περιβαλλοντικών όρων, τεύχους υπολογισμού και τεκμηρίωσης για τον καθορισμό του προϋπολογισμού της αναθέτουσας αρχής και κανονισμού μελετών έργου, ο οποίος συντάσσεται ειδικά για το προς ανάθεση έργο ή υπάρχει και εφαρμόστηκε σε παρόμοια έργα,

β) η ύπαρξη των στοιχείων Α.1 έως Α.3, Α.7 έως Α.9 και Α.12 του υποφακέλου της υποπερ. Α` της παρ. 7 του άρθρου 45. [...]

7. Όλες οι μελέτες, τόσο στο στάδιο του διαγωνισμού όσο και στο στάδιο της εκτέλεσης έργων του παρόντος, πρέπει να έχουν εκπονηθεί από μελετητές οι οποίοι διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα, κατά τις διατάξεις του παρόντος, τις λοιπές κείμενες διατάξεις σχετικά με τους όρους άσκησης του επαγγέλματος του μελετητή, καθώς και με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης. Στη διακήρυξη του διαγωνισμού ορίζονται τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα των μελετητικών οικονομικών φορέων βάσει των προβλεπόμενων προς εκπόνηση μελετών του έργου και των χορηγούμενων εγκεκριμένων μελετών. Μεταβολή του προσώπου του μελετητή που γνωστοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή, απαιτεί την προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της αναθέτουσας αρχής. [...]», ενώ στην παρ. 2 του άρθρου 77 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «2. Στις περιπτώσεις του άρθρου 50, οι υποβαλλόμενες μελέτες πρέπει να έχουν εκπονηθεί από μελετητές οι οποίοι διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα, κατά τις διατάξεις του παρόντος, τις λοιπές κείμενες διατάξεις σχετικά με τους όρους άσκησης του επαγγέλματος του μελετητή, καθώς και με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης». Τέλος, στο άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Άρθρο 94 Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» 1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, στην περίπτωση που εφαρμόζεται το άρθρο 50, περί δημόσιων συμβάσεων έργων με αξιολόγηση μελέτης, και το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «τεχνική προσφορά» περιέχει τουλάχιστον προμελέτη όλων των απαραίτητων έργων. [...]

Από την συνδυασμένη εφαρμογή των άνω διατάξεων προκύπτει ότι ως άνω απαιτούμενες εκ του Νόμου, της Διακήρυξης και του άρθρου 1.7.2.3 του Τεύχους 2 – Συγγραφή Υποχρεώσεων εκ των Τευχών Δημοπράτησης της άνω Διακήρυξης οι μελέτες συντάσσονται/εκπονούνται και άρα να υπογράφονται από Μελετητές οι οποίοι θα διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα,

Αριθμός απόφασης: 110/2022

κατά τον ως άνω νόμο και τις λοιπές διατάξεις τις σχετικές με όρους άσκησης του επαγγέλματος του μελετητή. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, ήτοι ότι οι ως άνω Μελέτες δύνανται να συντάσσονται/εκπονούνται και άρα να υπογράφονται από τους νομίμους εκπροσώπους της συμμετέχουσας εργοληπτικής επιχείρησης, χωρίς αυτοί να διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα, κατά τον ως άνω νόμο και τις λοιπές διατάξεις τις σχετικές με όρους άσκησης του επαγγέλματος του μελετητή είναι αντίθετη στις άνω νομοθετικές διατάξεις και τους όρους της Διακήρυξης. Επομένως, αβάσιμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν προκύπτει σαφώς ότι οι άνω απαιτούμενες εκπονηθείσες μελέτες θα πρέπει υπογράφονται και από τον εκπονήσαντα μελετητή, ενώ η ίδια συνομολογεί ότι οι Μελετητές με τους οποίους συνεργάστηκε δεν υπογράφουν τις μελέτες αυτές, αλλά οι νόμιμοι εκπρόσωποι της προσφεύγουσας, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται αν τις υποβαλλόμενες εκ μέρους της προσφεύγουσας μελέτες τις έχουν εκπονήσει/συντάξει Μελετητές οι οποίοι θα διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα, κατά τον ως άνω νόμο και τις λοιπές διατάξεις τις σχετικές με όρους άσκησης του επαγγέλματος του μελετητή. Εξάλλου, στο πλαίσιο των διοικητικών προσφυγών που ασκούνται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου του μικρού κύκλου των αποδεκτών της οικείας νομοθεσίας και της κατ' επάγγελμα κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων ενασχολήσεώς τους με τις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, αυτοί οφείλουν να γνωρίζουν τις κρίσιμες διατάξεις (ΟΛΣΤΕ 876/2013, ΣΤΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128, 3129/2015, 1072, 1985, 1988/2014, 2886/2013, 2315/2013) και επομένως η προσφεύγουσα οφείλει να γνωρίζει τις προπαρατεθείσες κρίσιμες διατάξεις σχετικά με τη νόμιμη υποβολή των άνω Μελετών.

Τέλος, δεν δύναται να κληθεί η προσφεύγουσα να παράσχει διευκρινήσεις κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται, διότι σε υποθετική περίπτωση που λάμβανε χώρα κλήση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής για παροχή διευκρινήσεων σχετικά με διευκρινίσεις για το θέμα της υπογραφής, ως υποστηρίζει, αυτό θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού. Ως έχει παγίως κριθεί η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να αποκλείσει προσφορά που δεν περιλαμβάνει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά με το κατά την διακήρυξη και τον νόμο αξιούμενο περιεχόμενο, αποκλειομένης εν προκειμένω της

Αριθμός απόφασης: 110/2022

ευχέρειας εκ μέρους της να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς συμπλήρωση εκ των υστέρων του περιεχομένου των δικαιολογητικών διότι τότε θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (ΔΕφΑθ (ΑΝΑΣΤ) 537/2017, ΣτΕ ΕΑ 127/2010, 364/2009, 1173/2009), και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν είναι δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογή του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕφΑθ 859/2012 (ΑΣΦ)). Σε κάθε δε περίπτωση, ενόψει της συνομολόγησης εκ μέρους της προσφεύγουσας του γεγονότος ότι οι επίμαχες μελέτες δεν έχουν υπογραφεί από μελετητές με τα απαιτούμενα προσόντα, αλλά μόνο από τον νόμιμο εκπρόσωπο, δεν είναι δυνατή η συμπλήρωση/διευκρίνιση του ελλείποντος στοιχείου, διότι αυτό δεν ανάγεται σε δεδομένα ισχύοντα με τρόπο αντικειμενικώς εξακριβώσιμο κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, κρίνεται βάσιμος ο λόγος απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας για τον άνω αναφερόμενο λόγο, καθώς και οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ορθώς η αναθέτουσα αρχή και κατά δέσμια αρμοδιότητα απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για τον λόγο αυτό. Συνακόλουθα, ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

27. Επειδή, σχετικά με τον 2^ο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής (υπό στοιχείο 3.1.2) σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή αναφέρει ότι «[...] 3.1.2 Η προσφορά της εταιρείας μας απορρίφθηκε και διότι δήθεν «... το τεύχος της γεωτεχνικής έρευνας αναφέρεται σε παραθαλάσσιο οικισμό (Νήσος ...) και δεν έχει καμμία αντιστοιχία με την ορεινή περιοχή του ... και πρέπει η συγκεκριμένη μελέτη να απορριφθεί στο σύνολό της, καθώς και οι υπολογισμοί των προτεινόμενων κατασκευών που βασίζονται σε αυτή...». Από την προσφορά της εταιρείας μας προκύπτει ότι έχουμε καταθέσει, μεταξύ των άλλων, την απαιτούμενη γεωτεχνική μελέτη του Κεφαλαίου 6 της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας. Η Επιτροπή του διαγωνισμού μπορούσε να διαπιστώσει ότι η εταιρεία μας έχει καταθέσει

Αριθμός απόφασης: 110/2022

πλήρη παραρτήματα που αφορούν στο υπό ανάθεση έργο και ότι οι όποιες αναφορές στη Νήσο ... έχουν γίνει εκ παραδρομής. Με δεδομένο αυτό και σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην παράγραφο 3.1.1 η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μας καλέσει για τη συμπλήρωση της μελέτης και την παροχή διευκρινίσεων, πριν απορρίψει την προσφορά μας. Ως εκ τούτου, καθίσταται σαφές ότι η παραβίαση υποχρέωσης εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, όπως καλέσει την εταιρεία μας σε διευκρινίσεις για τη συμπλήρωση της επίμαχης μελέτης, συνεπάγεται την ακυρότητα της εκδοθείσας πράξης-απόφασης, λόγω παράβασης της επίμαχης ουσιαστικής διάταξης της νομοθεσίας που διέπει την σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Εκτιμούμε δε, ότι σύμφωνα και με τα ανωτέρω αναλυθέντα, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιημένο ισχύει, δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να μας ζητήσει να προσκομίσουμε την επίμαχη μελέτη, απαλείφοντας όσες πληροφορίες δεν αφορούσαν στο επίμαχο έργο. Παρ' αυτά, όμως, η Αναθέτουσα εξέδωσε την προσβαλλόμενη με την παρούσα απόφασή της με την οποία και απέρριψε την προσφορά μας. Με την ως άνω αιτιολογία της πληττόμενης πράξης, επέρχεται, συνεπώς, η παραβίαση ουσιαστικής διάταξης της εθνικής νομοθεσίας, δοθέντος ότι η Αναθέτουσα Αρχή, παρότι είχε την υποχρέωση εκ του νόμου, δεν απέστειλε πρόσκληση για την χορήγηση διευκρινίσεων, με την οποία θα αιτούνταν την συμπλήρωση της υπό κρίση έλλειψης της μελέτης. Ως εκ τούτου, ο αποκλεισμός της εταιρείας μας από την οικεία διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς την προηγούμενη τήρηση της διαδικασίας που προβλέπεται από το αρ. 102 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει κατά τον κρίσιμο χρόνο της έκδοσης της διοικητικής πράξης, επιφέρει την παραβίαση της αρχής της νομιμότητας και καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση ακυρωτέα και εξαφανιστέα. [...].».

Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της για τον άνω λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής αναφέρει ότι: «[...] (2) Τεύχος Γεωτεχνικής Μελέτης Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι η γεωτεχνική μελέτη που έχει υποβάλει έχει εκπονηθεί για το συγκεκριμένο έργο (Χιονοδρομικό κέντρο ...) και ότι σε μεμονωμένα σημεία αναφέρεται εκ παραδρομής άλλη τοποθεσία (νήσος ...). Όμως στο τεύχος της γεωτεχνικής μελέτης αναφέρονται τα εξής: •

Αριθμός απόφασης: 110/2022

Το κεφάλαιο 6.1.2 «Γεωλογικές Συνθήκες» αναφέρεται στο σύνολο σε νησιώντων • Το κεφάλαιο 6.1.3 «Γεωτεχνικές Συνθήκες» η περιγραφή των γεωτεχνικών συνθηκών έγινε με βάση γεωτεχνική έρευνα που έγινε στην ... και δεν έχει σχέση με το υπόψη έργο. • Οι ανάδρομες αναλύσεις υφισταμένου πρανού αναφέρονται σε πρανές ύψους 35 μέτρων, το οποίο δεν υπάρχει στην περιοχή του έργου. Διαπιστώνεται επομένως, ότι η Γεωτεχνική Μελέτη δεν αναφέρει απλώς εκ παραδρομής λάθος τοπωνύμιο σε ορισμένα σημεία, αλλά αναφέρεται στο σύνολο της σε άλλο έργο. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή Διαγωνισμού αξιολογεί τα υποβαλλόμενα στοιχεία και δεν είναι υποχρεωμένη να προβαίνει σε αυθαίρετες εκτιμήσεις και συμπεράσματα, ειδικά όταν δεν πρόκειται για μια απλή αναφορά εκ παραδρομής σε ένα σημείο, αλλά όταν μεγάλο μέρος της μελέτης (αν όχι το σύνολο) αφορά διαφορετικό έργο. Επομένως, ορθώς κατά τη κρίση μας απορρίφθηκε η συγκεκριμένη μελέτη. [...]

Η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της για τον άνω λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής αναφέρει ότι: «[...] Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί, ότι απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, η προσκόμιση γεωτεχνικής μελέτης, η οποία, φυσικά, να αφορά στο συγκεκριμένο έργο. Προβάλλει, όμως, ότι στην μελέτη που προσκόμισε εκ παραδρομής αναφέρεται η νήσος ..., ενώ στην πραγματικότητα αυτή (μελέτη) αφορά στα ... και στον Άλλοις λόγοις, η προσφεύγουσα δεν διατείνεται ότι διέθετε πράγματι μελέτη που να αφορά στο υπό ανάθεση έργο, πλην όμως, εκ σφάλματος, αντί να την προσκομίσει, υπέβαλε άλλη μελέτη που αφορά στην ... Αντίθετα, ισχυρίζεται, ότι η προσκομισθείσα μελέτη ήταν η απαιτούμενη, παρά το γεγονός των αναφορών της σε άλλο έργο. 2. Στην υποβληθείσα γεωτεχνική μελέτη διαλαμβάνονται τα ακόλουθα: «6.1.1. Η παρούσα γεωτεχνική μελέτη συντάσσεται στα πλαίσια της τεχνικής προσφοράς για το έργο Εγκατάσταση Επεξεργασίας και Διάθεσης Λυμάτων Δήμου 6.2.2. Η γεωλογική δομή της νήσου ... αποτελείται κυρίως από αλπικούς σχηματισμούς που γεωτεκτονικά ανήκουν στην ενότητα Η δομή της ενότητας περιλαμβάνει γενικά μάρμαρα ... Σύμφωνα με τον γεωλογικό χάρτη του ..., φύλλο ..., κλίμακας 1:50.000, απόσπασμα του οποίου δίνεται παρακάτω, η περιοχή των έργων αποτελείται από τους παρακάτω γεωλογικούς

Αριθμός απόφασης: 110/2022

σηματισμούς:... Παράκτιες αποθέσεις... Μάρμαρα ... Η θέση της ΕΕΛ βρίσκεται σε χώρο παλαιού λατομείου πλησόν της θάλασσας... 6.1.3.... Στην περιοχή του έργου εκτελέστηκαν δύο δειγματοληπτικές γεωτρήσεις ... Οι γεωτρήσεις αυτές εκτελέστηκαν στο τελικό επίπεδο διαμόρφωσης του χώρου του παλαιού λατομείου ... 6.1.4.... Στην παρούσα μορφή το ανάντη πρηνές είναι μεγίστου ύψους 35m ... 6.1.5. Στην συνέχεια δίδονται οι προτεινόμενες γεωτεχνικές παράμετροι σχεδιασμού για κάθε στρώση στην περιοχή αυτή, όπως αυτές προέκυψαν με βάση την αξιολόγηση όλων των στοιχείων των γεωτρήσεων ... ». Στην 5^η σελίδα της εν λόγω μελέτης παρατίθεται απόσπασμα γεωλογικού χάρτη, που απεικονίζει τη νήσο ... με επισημείωση της θέσεως της εκεί ευρισκομένης ΕΕΑ. Αντίθετα, δεν μνημονεύονται σε οιοδήποτε σημείο αυτής οι λέξεις ..., ..., Χιονοδρομικό Κέντρο κλπ.3. Αντί πολλών σχολιασμών επί του προφανούς, επισημαίνω, ότι η υποβληθείσα μελέτη αναφέρεται σε χώρο παλαιού λατομείου, στον οποίο διενεργήθηκαν γεωτρήσεις από τις οποίες και προέκυψαν οι γεωτεχνικές παράμετροι σχεδιασμού που παρατίθενται στο κεφάλαιο 6.1.5. Δηλαδή, τυγχάνει πρόδηλο, ότι η μελέτη αυτή αφορά σε δεδομένα διαφορετικής τοποθεσίας. Άλλωστε, ως γνωστόν, ο ... δεν είναι παράκτια περιοχή και δεν διαθέτει μάρμαρα, ενώ, όπως επισημαίνει και η αναθέτουσα αρχή, πρηνή ύψους 35 μέτρων σαν αυτά που αναλύονται στην προσκομισθείσα μελέτη δεν υφίστανται στον τόπο του έργου. 4. Συνεπώς δεν προσκομίσθηκε η απαιτούμενη μελέτη για το υπό ανάθεση έργο (η οποία δεν υφίστατο), αλλά διαφορετική - εντελώς άσχετη μελέτη και ως εκ τούτου, προδήλως αβάσιμα (κατά παράβαση κάθε έννοιας ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας) αξιώνει η προσφεύγουσα να της δοθεί η δυνατότητα να εκπονήσει και προσκομίσει εκ των υστέρων την μελέτη που όφειλε να διαθέτει κατά τον υποβολής της προσφοράς της. 5. Άλλωστε, ακόμα και αν απαλειφθεί κάθε λεκτική αναφορά στην ..., δεν μεταβάλλεται το γεγονός, ότι τα δεδομένα στα οποία βασίζεται η υποβληθείσα μελέτη αφορούν στον χώρο του παλαιού λατομείου που βρίσκεται στο εν λόγω νησί και όχι, βέβαια, στον ..., στον οποίο, ούτε παλιά λατομεία, ούτε μάρμαρα, ούτε παράκτιες ζώνες υπάρχουν. [...]

Η προσφεύγουσα με το άνω Υπόμνημά της για τον άνω λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής αναφέρει ότι «[...] 1. Όσον αφορά στην αντίκρουση των λόγων του αποκλεισμού της εταιρείας μας

Αριθμός απόφασης: 110/2022

παραπέμπουμε στα όσα αναλυτικώς αναφέρουμε στην προδικαστική προσφυγή μας, [...]».

28. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και του Υπομνήματος της προσφεύγουσας σχετικά τον **2^ο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής (υπό στοιχείο 3.1.2) σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας** προκύπτουν τα ακόλουθα: στο Κεφάλαιο Γ.6 του Τεύχους 4 εκ των Τευχών Δημοπράτησης της άνω Διακήρυξης – Κανονισμός Μελετών Έργου σχετικά με την Γεωτεχνική Μελέτη (σελ.16 επ.) ορίζεται ότι «6. Γεωτεχνική Μελέτη 6.1 Γενικά Ο Ανάδοχος θα συντάξει και θα υποβάλει γεωτεχνική μελέτη, η οποία θα συμπεριλάβει, χωρίς να περιορίζεται αποκλειστικά σε αυτά, τα ακόλουθα: ≡ Μελέτη θεμελίωσης για όλες τις κατασκευές, τους τοίχους αντιστήριξης κτλ. ≡ Μελέτη αντιστηρίξεως παρειών ορυγμάτων κτλ., εφόσον απαιτείται. ≡ Μελέτη ευστάθειας πρανών, ορυγμάτων, αναχωμάτων κτλ., εφόσον απαιτείται. ≡ Ελέγχους ρευστοποίησης στις περιπτώσεις που απαιτείται. ≡ Υλικά επιχώσεων με τα απαραίτητα στοιχεία για τους υπολογισμούς στους οποίους υπεισέρχονται Ο Ανάδοχος θα εξετάσει όλα τα διαθέσιμα γεωλογικά ή/και γεωτεχνικά στοιχεία που του διατέθηκαν από τον ΚτΕ και θα συλλέξει κάθε πρόσθετο γεωτεχνικό στοιχείο ή πληροφορία για την περιοχή των έργων, θα προβεί σε δική του αξιολόγηση αυτών για την εκτίμηση των παραμέτρων της γεωτεχνικής μελέτης και θα εκτελέσει πρόσθετες έρευνες εφόσον απαιτηθούν. Τυχόν πρόσθετες γεωτεχνικές έρευνες τις οποίες ο Ανάδοχος ή η Υπηρεσία θεωρεί αναγκαίες για τον καθορισμό της φύσης και των συνθηκών εδάφους στο επιθυμητό επίπεδο λεπτομέρειας, θα εκτελεσθούν με ευθύνη και δαπάνη του Αναδόχου. 6.2 Θεμελιώσεις Ο Ανάδοχος θα συντάξει μελέτη θεμελίωσης σύμφωνα με τους Ευρωκώδικες EC7 και EC8 και σύμφωνα με τις παρούσες προδιαγραφές, λαμβάνοντας υπόψη τα αποτελέσματα των γεωτεχνικών ερευνών που του διατέθηκαν από τον ΚτΕ και τυχόν συμπληρωματικές έρευνες τις οποίες θα εκτελέσει ο Ανάδοχος. Στη μελέτη θεμελίωσης των επί μέρους κατασκευών θα πρέπει να μελετηθούν όλα τα απαραίτητα μέτρα εξυγίανσης και ενίσχυσης του εδάφους ανάλογα με τις απαιτήσεις της

Αριθμός απόφασης: 110/2022

κατασκευής και τις συνθήκες θεμελίωσης, όπως βάθος, εδαφοτεχνικά χαρακτηριστικά, στάθμη υδροφόρου ορίζοντα κλπ. Επίσης θα περιλαμβάνεται έλεγχος υδραυλικής θραύσης του εδάφους και έλεγχος αντιμετώπισης άνωσης της κατασκευής και πλήρους διαστασιολόγηση έργων αντιστήριξης (μόνιμης ή προσωρινής), πιθανής ενίσχυσης πρανών εκσκαφής (πχ. ηλώσεις) ή/και βελτίωσης του εδάφους (π.χ. χαλικοπάσσαλοι, κατακόρυφα στραγγιστήρια, καταβιβασμός υπογείου υδάτων κτλ.) με αναφορά στις παραδοχές υπολογισμού και στον τρόπο ανάλυσης. Οι καθιζήσεις των θεμελιώσεων δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα 40mm σχετικά με τη γύρω περιοχή και τις γειτονικές κατασκευές. Οι διαφορικές καθιζήσεις δεν θα πρέπει να δημιουργούν γωνιακή παραμόρφωση μεταξύ δύο σημείων της ίδιας κατασκευής που αρχικά ήταν οριζόντια, περισσότερο από 1 προς 500. Κατά τη θεμελίωση γειτονικών κατασκευών θα πρέπει η χαμηλότερη γειτονική θεμελίωση ή πρανές να βρίσκεται εκτός της γραμμής που χαράσσεται με γωνία 40° ως προς την οριζόντιο από την αιχμή της βάσης της υψηλότερης γειτονικής θεμελίωσης, αλλιώς πρέπει να λαμβάνονται τα κατάλληλα μέτρα αντιστήριξης. Σε περίπτωση που από τα εδαφοτεχνικά στοιχεία ανακύπτει η αναγκαιότητα κατασκευής βαθιάς θεμελίωσης με φρεατοπασσάλους, ο Ανάδοχος θα προβαίνει στην εκπόνηση της σχετικής μελέτης. Επίσης σε περίπτωση θεμελίωσης σε κεκλιμένο έδαφος θα εκτελούνται αναλύσεις ευστάθειας του φυσικού πρανούς υπό το φορτίο των μονάδων για διάφορες συνθήκες φόρτισης.

6.3 Αντιστηρίξεις Σε περίπτωση που απαιτηθεί ο Ανάδοχος θα συντάξει μελέτη αντιστηρίξεων σύμφωνα με τους Ευρωκώδικες EC7 και EC8. Η μελέτη τοίχων αντιστήριξης, διαφραγμάτων, πασσαλότοιχων και λοιπών υπόγειων κατασκευών θα πρέπει να λάβει υπόψη την ευστάθεια έναντι της ανατροπής, την ολίσθηση κατά μήκος της βάσης, την τοπική αστοχία σε διάτμηση στη βάση και την συνολική ευστάθεια έναντι αστοχίας σε διάτμηση σε μεγαλύτερο βάθος. Στα φορτία περιλαμβάνονται οι ωθήσεις η υδροστατική πίεση των υπογείων υδάτων, αν υπάρχουν, τα κινητά φορτία στην επιφάνεια του επιχώματος κλπ. Η μελέτη όλων των τοίχων αντιστήριξης θα πρέπει να συμπεριλάβει και σεισμικά φορτία, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα του Αμέσως πίσω από τους τοίχους αντιστήριξης το υλικό επίχωσης θα στραγγίζει ελεύθερα με κατάλληλες διατάξεις αποστράγγισης, ώστε να περιορίζονται κατά το δυνατόν οι υδροστατικές πιέσεις».

Αριθμός απόφασης: 110/2022

Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, καθώς και η παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε σύμφωνα με τα ανωτέρω την απαιτούμενη Γεωτεχνική Μελέτη για το υπό ανάθεση έργο (Χιονοδρομικό κέντρο ...), αλλά Γεωτεχνική Μελέτη για άλλη τοποθεσία (νήσος ...). Στο υποβαλλόμενο εκ μέρους της προσφεύγουσα τεύχος της γεωτεχνικής μελέτης, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, καθώς και η παρεμβαίνουσα, αναφέρονται τα κάτωθι από τα οποία αποδεικνύεται ότι η άνω μελέτη δεν αφορά το υπό ανάθεσή έργο και συγκεκριμένα: το κεφάλαιο 6.1.2 «Γεωλογικές Συνθήκες» αναφέρεται στο σύνολο σε νησί των ..., το κεφάλαιο 6.1.3 «Γεωτεχνικές Συνθήκες» η περιγραφή των γεωτεχνικών συνθηκών έγινε με βάση γεωτεχνική έρευνα που έγινε στην ..., οι ανάδρομες αναλύσεις υφισταμένου πρανού αναφέρονται σε πρανές ύψους 35 μέτρων, το οποίο δεν υπάρχει στην περιοχή του έργου, παρατίθεται απόσπασμα γεωλογικού χάρτη, που απεικονίζει τη νήσο ... με επισημείωση της θέσεως της εκεί ευρισκομένης ΕΕΑ, η υποβληθείσα μελέτη αναφέρεται σε χώρο παλαιού λατομείου, στον οποίο διενεργήθηκαν γεωτρήσεις από τις οποίες και προέκυψαν οι γεωτεχνικές παράμετροι σχεδιασμού κλπ. Διαπιστώνεται, επομένως, ευχερώς ότι η άνω Γεωτεχνική Μελέτη δεν αναφέρει απλώς εκ παραδρομής λάθος τοπωνύμιο σε ορισμένα σημεία (νήσος ...), αλλά αφορά στο σύνολο της σε άλλο έργο, χωρίς σε κανένα σημείο αυτής να μνημονεύονται οι λέξεις ..., ..., Χιονοδρομικό Κέντρο κλπ και να λαμβάνονται υπόψη όλα τα διαθέσιμα γεωλογικά ή/και γεωτεχνικά στοιχεία που του διατέθηκαν από τον ΚΤΕ και κάθε πρόσθετο γεωτεχνικό στοιχείο ή πληροφορία που πρέπει να συλλέξει ο ανάδοχος για την περιοχή των έργων, σύμφωνα με το Κεφάλαιο Γ.6 του Τεύχους 4 εκ των Τευχών Δημοπράτησης της άνω Διακήρυξης – Κανονισμός Μελετών Έργου σχετικά με την Γεωτεχνική Μελέτη (σελ.16 επ.). Έτι περαιτέρω, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, η συγκεκριμένη μελέτη πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, καθώς και οι υπολογισμοί των προτεινόμενων κατασκευών που βασίζονται σε αυτή διότι η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού αξιολογεί μόνο τα υποβαλλόμενα στοιχεία και δεν είναι υποχρεωμένη να προβαίνει σε αυθαίρετες εκτιμήσεις και συμπεράσματα, ειδικά όταν δεν πρόκειται για μια απλή αναφορά εκ παραδρομής σε ένα σημείο, όπως εν προκειμένω, αλλά όταν η υποβαλλόμενη μελέτη αφορά σε διαφορετικό από το υπό ανάθεση

Αριθμός απόφασης: 110/2022

έργο. Ούτε δύναται να κληθεί η προσφεύγουσα να παράσχει διευκρινήσεις κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται, διότι σε υποθετική περίπτωση που λάμβανε χώρα κλήση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής για παροχή διευκρινήσεων σχετικά με την άνω υποβαλλόμενη Γεωτεχνική Μελέτη και την προσκόμιση της ορθής «επίμαχης μελέτης» «απαλείφοντας όσες πληροφορίες δεν αφορούσαν στο επίμαχο έργο (όπως αναφέρει η προσφεύγουσα στην σελ. 19 της κρινόμενης προσφυγής), αυτό θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού. Ως έχει παγίως κριθεί η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να αποκλείσει προσφορά που δεν περιλαμβάνει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά με το κατά την διακήρυξη και τον νόμο αξιούμενο περιεχόμενο, αποκλεισμένης εν προκειμένω της ευχέρειας εκ μέρους της να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς συμπλήρωση εκ των υστέρων του περιεχομένου των δικαιολογητικών διότι τότε θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (ΔΕφΑΘ (ΑΝΑΣΤ) 537/2017, ΣτΕ ΕΑ 127/2010, 364/2009, 1173/2009), και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν είναι δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογή του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕφΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ)). Σε κάθε δε περίπτωση, η αντικατάσταση της υποβληθείσας μελέτης, η οποία ουδόλως αφορά την υπό ανάθεση σύμβαση, με την ορθή για το έργο μελέτη δεν μπορεί να γίνει δεκτή, αφενός διότι το στοιχείο αυτό δεν αφορά δεδομένο αντικειμενικώς εξακριβώσιμο κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, αφού η αιτούσα δεν ισχυρίζεται ότι η μελέτη για το προκείμενο έργο προϋπήρχε της υποβολής της προσφοράς της ούτε κάτι τέτοιο μπορεί να διακριβωθεί με αντικειμενικό τρόπο και αφετέρου, διότι η αντικατάσταση της μελέτης θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς, δεδομένου ότι επί των μελετών εδράζονται οι τεχνικές λύσεις και οι υπολογισμοί της τεχνικής προσφοράς των υποψηφίων, στοιχεία που δεν μπορούν εκ των υστέρων να ανατραπούν. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ορθώς η αναθέτουσα αρχή και κατά δέσμια αρμοδιότητα απέρριψε

Αριθμός απόφασης: 110/2022

την προσφορά της προσφεύγουσας για τον λόγο αυτό. Συνακόλουθα, ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

29. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα, ο 1^{ος} και ο 2^{ος} λόγος της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής (υπό στοιχείο 3.1.1 και 3.1.2) **σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας** απορρίπτονται ως αβάσιμοι και ως εκ τούτου παρέχουν αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της. Για τον λόγο αυτό, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της κρινόμενης προσφυγής σχετικά με την απόρριψη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής της προσφοράς της προσφεύγουσας (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

30. Επειδή, σχετικά με τον 9^ο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής (υπό στοιχείο 3.2.2.9) **σχετικά με την προσφορά της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή αναφέρει ότι:** *«[...] 3.2.2.9 Στο κεφάλαιο 4.2 ΜΕΡΟΣ 3.2: Στοιχεία Τεκμηρίωσης του Εξοπλισμού του τεύχους Κανονισμός Μελετών Έργου (σελίδα 7), ορίζεται ότι «... Τα εργοστάσια παραγωγής (κατασκευαστές) του παρακάτω εξοπλισμού που περιγράφεται παρακάτω, θα έχουν σε ισχύ πιστοποιητικό συμμόρφωσης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2008 ή νεότερο.».* Τα παραπάνω πιστοποιητικά συμμόρφωσης πρέπει να υποβληθούν στον Φάκελο της Τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία και από την επίμαχη διάταξη της διακήρυξης συνάγεται ότι θα πρέπει να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους. Στην προκειμένη περίπτωση, στον προσφερόμενο από την ... εξοπλισμό, περιλαμβάνεται συγκρότημα βιολογικής επεξεργασίας ... και το πληρωτικό υλικό αυτού. Από την επισκόπηση ωστόσο της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας προκύπτει ότι δεν έχει προσκομισθεί κανένα πιστοποιητικό ISO στον τόμο 3.2 της μελέτης προσφοράς της για το πληρωτικό υλικό ... της εταιρείας ...). Συνεπώς όφειλε η Αναθέτουσα Αρχή, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να αποκλείσει τη συνδιαγωνιζόμενη από την περαιτέρω διαδικασία, λόγω καταφανούς απόκλισης της Τεχνικής της Προσφοράς από τις – απαραίτατες – τεχνικές προδιαγραφές του Διαγωνισμού. [...]]».

Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της για τον άνω λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής αναφέρει ότι: «[...] Μη παράθεση του πιστοποιητικού Διασφάλισης Ποιότητας του κατασκευαστή του πληρωτικού υλικού ... στον Τόμο 3.2 Η προσφεύγουσα διαπιστώνει, ότι στην προσφορά της ... δεν έχει παρατεθεί το πιστοποιητικό ποιότητας του πληρωτικού υλικού του ..., το οποίο προμηθεύει η εταιρεία Κατά την Αναθέτουσα Αρχή ο Κανονισμός Μελετών, απαιτεί την υποβολή πιστοποιητικού ποιότητας του συστήματος ..., το οποίο προμηθεύει η εταιρεία ..., αλλά όχι και των επί μέρους εξαρτημάτων αυτού. Επομένως η πιστοποίηση ποιότητας του συστήματος ... στο σύνολο του καλύπτεται από το ISO της [...]».

Η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της για τον άνω λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής αναφέρει ότι: «[...] Θ. 1. Η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι προσκόμισα ISO για το προσφερόμενο σύστημα ..., αλλά ισχυρίζεται, ότι όφειλα να προσκομίσω επιπλέον ISO για τα επιμέρους εξαρτήματά του. 2. Ο υπόψη ισχυρισμός στερείται λογικού ερείσματος. Υπό την εκδοχή που υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αν λχ ζητείτο ISO του κατασκευαστή ενός αυτοκινήτου, θα έπρεπε, επιπροσθέτως, να προσκομίζονται ISO για το τιμόνι, τα καθίσματα, τις πόρτες κλπ!!! 3. Από νομικής απόψεως, όπως ορθά επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή, ο Κανονισμός Μελετών απαιτεί ISO για ολόκληρο το σύστημα και όχι, βέβαια, για τα εξαρτήματά του. [...]».

Η προσφεύγουσα με την άνω Υπόμνημά της για τον άνω λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής αναφέρει ότι: «[...] 9. Με την προδικαστική προσφυγή μας ισχυριστήκαμε ότι στον προσφερόμενο από την ... εξοπλισμό, περιλαμβάνεται συγκρότημα βιολογικής επεξεργασίας ...και το πληρωτικό υλικό αυτού, ωστόσο δεν έχει προσκομισθεί κανένα πιστοποιητικό ISO στον τόμο 3.2 της μελέτης προσφοράς της για το πληρωτικό υλικό της εταιρείας Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ο Κανονισμός Μελετών, απαιτεί την υποβολή πιστοποιητικού ποιότητας του συστήματος ..., το οποίο προμηθεύει η εταιρεία ..., αλλά όχι και των επί μέρους εξαρτημάτων αυτού. Ο ισχυρισμός ωστόσο της αναθέτουσας αρχής τυγχάνει απορριπτέος διότι το πληρωτικό υλικό ... δεν αποτελεί «εξάρτημα» του συστήματος ..., αλλά το βασικότερο στοιχείο εξοπλισμού και σχεδιασμού αυτού, αφού με βάση την απόδοση αυτού, γίνεται η διαστασιολόγηση του συστήματος και η τεκμηρίωση

Αριθμός απόφασης: 110/2022

της απόδοσής του. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον η διακήρυξη της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας απαιτεί τα εργοστάσια παραγωγής (κατασκευαστές) του εξοπλισμού να έχουν σε ισχύ πιστοποιητικό συμμόρφωσης, η υποχρέωση αυτή περιλαμβάνει την προσκόμιση πιστοποιητικού ISO όχι μόνο για το μείζον, αλλά και το έλασσον, δηλαδή για όλα τα επιμέρους τμήματα του επιμέρους εξοπλισμού, εφόσον υφίστανται τέτοια και εφόσον δεν θα μπορούσε να απαιτηθεί η προσκόμιση ενός πιστοποιητικού ISO για το σύνολο του εξοπλισμού. [...]».

31. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και του Υπομνήματος της προσφεύγουσας σχετικά τον **9^ο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής (υπό στοιχείο 3.2.2.9) σχετικά με την προσφορά της παρεμβαίνουσας** προκύπτουν τα ακόλουθα: στο Κεφάλαιο 4.2 του Τεύχους 4 εκ των Τευχών Δημοπράτησης της άνω Διακήρυξης – Κανονισμός Μελετών Έργου – Μέρος 3.2 σχετικά με τα Στοιχεία Τεκμηρίωσης του Εξοπλισμού (σελ.7 επ.) ορίζεται ότι «Γίνονται δεκτά στοιχεία τεκμηρίωσης στην ελληνική ή την αγγλική γλώσσα. Οι ζητούμενες δηλώσεις, εγγυήσεις κτλ. πρέπει να υπογράφονται από τον κατασκευαστή του εξοπλισμού ή από τον νόμιμο αντιπρόσωπό του στην Ελλάδα. Τα εργοστάσια παραγωγής (κατασκευαστές) του παρακάτω εξοπλισμού που περιγράφεται παρακάτω, θα έχουν σε ισχύ πιστοποιητικό συμμόρφωσης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2008 ή νεότερο. Στο Τεύχος αυτό θα υποβληθούν τα στοιχεία τεκμηρίωσης του εξοπλισμού, ήτοι τα πιστοποιητικά ISO και τα αναφερόμενα ειδικότερα στη συνέχεια: [...] (5) Συγκρότημα βιολογικής επεξεργασίας (...): • Πίνακας έργων στα οποία είναι εγκατεστημένος και λειτουργεί ο προσφερόμενος εξοπλισμός (reference list). • Βεβαίωση του κατασκευαστή του συστήματος MBBR για την απόδοση του συστήματος όσον αφορά τα συμβατικά όρια εκροής. • Βεβαίωση του προμηθευτή του πληρωτικού υλικού για την καταλληλότητα στη συγκεκριμένη εφαρμογή [...]».

Εκ της άνω Διακηρύξεως προκύπτει ότι απαιτείται οι συμμετέχοντες να υποβάλλουν πιστοποιητικό ISO για το συγκρότημα βιολογικής επεξεργασίας MBBR και για το πληρωτικό υλικό αυτού. Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η

Αριθμός απόφασης: 110/2022

προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε, σύμφωνα με την ανωτέρω απαίτηση της διακήρυξης, πιστοποιητικό ISO για το πληρωτικό υλικό του συστήματος ..., στοιχείο απαιτούμενο από τη Διακήρυξη, καθόσον από τον προπαρατεθέντα όρο της προκύπτει απαίτηση αφενός για την προσκόμιση πιστοποιητικού ISO για ένα έκαστο των αναφερόμενων στο στον ανωτέρω όρο στοιχείων του εξοπλισμού και αφετέρου τα ειδικότερα απαριθμούμενα δικαιολογητικά για καθένα από τα αναφερόμενα στοιχεία εξοπλισμού. Ως εκ τούτου, ως αβάσιμοι απορρίπτονται οι σχετικοί ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας, καθότι σύμφωνα με τα ανωτέρω, γεγονός που δεν αμφισβητείται ούτε από την αναθέτουσα αρχή ούτε από την παρεμβαίνουσα (η μη υποβολή δηλαδή), δεν έχει υποβληθεί από την παρεμβαίνουσα στον τόμο 3.2 της μελέτης προσφοράς της πιστοποιητικό ISO για το πληρωτικό υλικό ... της εταιρείας Επομένως, ο άνω λόγος της προσφεύγουσας κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

32. Επειδή, σχετικά με τον 10^ο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής (υπό στοιχείο 3.2.2.10) σχετικά με την προσφορά της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή αναφέρει ότι: «[...] 3.2.2.10 Όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με τον Κανονισμό Μελετών του έργου τα εργοστάσια παραγωγής (κατασκευαστές) του εξοπλισμού, θα πρέπει να έχουν σε ισχύ πιστοποιητικό συμμόρφωσης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2008 ή νεότερο. Τα ανωτέρω μάλιστα πιστοποιητικά θα πρέπει να υποβάλλονται με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς και να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Δοθέντος ότι η διακήρυξη ορίζει ότι οι κατασκευαστές πρέπει να «διαθέτουν» κατά τον χρόνο της προσφοράς πιστοποιητικά σε ισχύ που έπρεπε άλλωστε να προσκομιστούν με αυτή, τα πιστοποιητικά αυτά έπρεπε να τελούν σε ισχύ κατά τον χρόνο της προσφοράς, άλλως οι κατασκευαστές δεν θα τα «διέθεταν», ενώ ούτως, τα ζητούμενα να υποβληθούν με την προσφορά έπρεπε να είναι ακριβώς αυτά που αποδεικνύουν την κατά τον χρόνο προσφοράς, «διάθεση» των πιστοποιήσεων, δηλαδή έπρεπε να είναι ακριβώς αυτά που τελούσαν σε ισχύ κατά τον χρόνο της προσφοράς. Στην προκειμένη περίπτωση η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία ..., στον Τόμο 3.2 της προσφοράς της έχει υποβάλλει δύο πιστοποιητικά ISO της εταιρείας ... (Συνημμένο 6 &

Αριθμός απόφασης: 110/2022

Συνημμένο 7). Τα πιστοποιητικά ωστόσο αυτά δεν ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, αλλά είχε λήξει η περίοδος ισχύος τους πολύ πριν την υποβολή της προσφοράς της εταιρίας. Συγκεκριμένα η ισχύς του ενός πιστοποιητικού ISO 9001 : 2015 εκτεινόταν στο διάστημα 22.2.2018 έως 21.02.2021, επομένως είχε λήξει από 21.02.2021, δηλαδή πολύ πριν την υποβολή της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας. Ομοίως και το έτερο πιστοποιητικό ISO της εταιρείας ... είχε ισχύ από 26.3.2018 έως 25.03.2021, επομένως είχε λήξει η ισχύ του από 25.03.2021, δηλαδή πολύ πριν την υποβολή της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας. Επιπροσθέτως, το συμβατικό τεύχος 3 Τεχνική Συγγραφή – Ειδικές Τεχνικές Προδιαγραφές, σελίδα 22, ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «Οι κλίνες προσρόφησης θα είναι βιομηχανικό προϊόν κατασκευαστή, που θα διαθέτει ISO....». Το υποβληθέν από την εταιρεία ... πιστοποιητικό ISO της ... (σύστημα απόσπησης, τόμος 3.1) (Συνημμένο 8) είχε λήξει από τις 27.06.2021, επομένως δεν βρισκόταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της εταιρείας Συνεπώς όφειλε η Αναθέτουσα Αρχή, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να αποκλείσει τη συνδιαγωνιζόμενη από την περαιτέρω διαδικασία, λόγω καταφανούς απόκλισης της Τεχνικής της Προσφοράς από τις – απαράβατες – τεχνικές προδιαγραφές του Διαγωνισμού. [...]».

Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της για τον άνω λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής αναφέρει ότι: «[...] Παράθεση πιστοποιητικού Διασφάλισης Ποιότητας του οίκου ..., το οποίο είχε λήξει. Η προσφεύγουσα διαπιστώνει, ότι το πιστοποιητικό Διασφάλισης Ποιότητας του οίκου ..., το οποίο υποβλήθηκε με την προσφορά είχε λήξει κατά την ημερομηνία υποβολής του. Η εταιρία ... αποτελεί πασίγνωστη πολυεθνική εταιρία και το πιστοποιητικό Διασφάλισης Ποιότητας υπάρχει στο διαδίκτυο. Καθώς δεν αφορά τον ίδιο τον Οικονομικό Φορέα, αλλά τρίτο προμηθευτή και επειδή, ο Οικονομικός Φορέας υποχρεούται να υποβάλλει όλα τα υλικά και τους προμηθευτές προς έγκριση κατά τη φάση κατασκευής (επομένως και τα αντίστοιχα πιστοποιητικά), δεν αποτελεί ουσιώδη λόγο για απόρριψη της προσφοράς της Άλλωστε, σύμφωνα και με τη τελευταία νομολογία, αλλά και νομοθεσία, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να αποδείξει ότι κατατεθειμένα πιστοποιητικά έχουν λήξει και όχι ότι απλά δεν έχουν κατατεθεί. Για παράδειγμα, δεν αρκεί η παράλειψη υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας,

Αριθμός απόφασης: 110/2022

αλλά πρέπει η Αναθέτουσα Αρχή να αποδείξει ότι ο εν λόγω Οικονομικός Φορέας ΔΕΝ είναι ασφαλιστικά ενήμερος με αναζήτηση των εν λόγω στοιχείων. Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή κρίνει ότι καθώς γνώριζε πως η εταιρεία ... έχει πιστοποιητικό Διασφάλισης Ποιότητας εν ισχύ, δεν θεώρησε λόγο αποκλεισμού ως προς το (προδήλως εκ παραδρομής) κατατεθειμένο λήξαν πιστοποιητικό.

Παράθεση πιστοποιητικού Διασφάλισης Ποιότητας του οίκου ..., κατασκευαστή της μονάδας απόσμησης, το οποίο είχε λήξει. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι το πιστοποιητικό Διασφάλισης Ποιότητας του οίκου ..., το οποίο υποβλήθηκε με την προσφορά είχε λήξει κατά την ημερομηνία υποβολής του. Η Επιτροπή Αξιολόγησης διαπιστώνει ότι έχει παρατεθεί ISO 9001:2015 της εταιρείας, η οποία και είναι ο προμηθευτής της μονάδας απόσμησης (πιστοποιητικό ..., το οποίο είναι σε ισχύ μέχρι 23.09.2023. Δεν συντρέχει επομένως λόγος απόρριψης της προσφοράς της [...].».

Η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της για τον άνω λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής αναφέρει ότι: «[...]/. 1. Η προσφεύγουσα ζητά τον αποκλεισμό μου, επειδή, πράγματι, δεν προσκόμισα ISO 9001:2008 εν ισχύ της εταιρίας ..., που κατασκευάζει μέρος του προσφερόμενου εξοπλισμού. 2. Πλην, όμως, το πιστοποιητικό αυτό είναι αναρτημένο στο διαδίκτυο και διατίθεται δωρεάν από την βάση δεδομένων της εν λόγω εταιρίας. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με το άρθρο 23.2. της διακήρυξης δεν όφειλα να το προσκομίσω, μάλιστα, η αναθέτουσα αρχή το αναζήτησε οίκοθεν και το ανηύρε. Αντί πολλών, αναφέρομαι σχετικώς, στις ορθές και νόμιμες σκέψεις που διαλαμβάνονται στην προσκομιζόμενη, ad hoc, υπ' αριθ Ν14/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών. 3. Σε κάθε περίπτωση, προσκομίζω το εν λόγω ISO, εκ του οποίου αποδεικνύεται, με τρόπο αντικειμενικώς εξακριβώσιμο, ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μου πληρούτο η επίμαχη προϋπόθεση. Ως εκ τούτου, η προσκόμιση ISO που είχε λήξει δεν θα μπορούσε να επιφέρει απόρριψη της προσφοράς μου, αλλά θα ίδρυε υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να με καλέσει να την διευκρινίσω. Αναφέρομαι, αντί πολλών, στην προσκομιζόμενη, ad hoc, υπ' αριθ 234/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Στην περίπτωση που κρίθηκε, ο υποψήφιος είχε προσκομίσει, απαιτούμενη, επί ποινή αποκλεισμού, σύμβαση ασφάλισης, η οποία, όμως, είχε λήξει κατά τον χρόνο

Αριθμός απόφασης: 110/2022

υποβολής της προσφοράς του. Εν συνεχεία, άσκησε ενδικοφανή προσφυγή (ένσταση) δια της οποίας συνυπέβαλε σύμβαση ασφάλισης, που ήταν σε ισχύ κατά την καταληκτική ημερομηνία. Κατόπιν τούτου, κρίθηκε, ότι, προδήλως, παράνομα απορρίφθηκε η ένσταση και η προσφορά του, με βάση τη νέα διάταξη του άρθρου 102 Ν 4412/2016, καθόσον διέθετε άλλη - ισχύουσα - σύμβαση, έστω και αν από παραδρομή δεν την είχε προσκομίσει (βλ επίσης Μ. Διαθεσόπουλο «Τα νέα άρθρα 102 και 310 Ν 4412/2016, μετά τον Ν 4782/2021 και το νέο καθεστώς διόρθωσης και συμπλήρωσης προσφορών», Πειραιϊκή Νομολογία, 2021/4). Τα ίδια ακριβώς έχουν γίνει δεκτά και δια της υπ' αριθ 37/2019 αποφάσεως της ΕΑ του ΣτΕ. Ειδικότερα, κρίθηκε, ότι νομίμως υποβλήθηκε δια της προδικαστικής προσφυγής δικαιολογητικό, που δεν είχε προσκομισθεί, βρισκόταν, όμως, σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. 4. Σημειωτέον ότι, εν προκειμένω, στερείται νοήματος η προσφυγή στην του άρθρου 102 Ν 4412/2016, εφόσον το δικαιολογητικό που θα μου ζητείτο μέσω αυτής έχει, ήδη, προσκομισθεί (βλ ΑΕΠΠ 1495/2021). ΙΑ. Η προσφεύγουσα αιτιάζεται, ότι είχε λήξει και το προσκομισθέν ISO του οίκου 2. Πλην όμως, όπως βεβαιώνεται και στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, τούτου δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, καθόσον το προσκομισθέν πιστοποιητικό ισχύει μέχρι τις 23-9-2023. [...]

Η προσφεύγουσα με την άνω Υπόμνημά της για τον άνω λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής αναφέρει ότι: «[...] 10. Με την προδικαστική προσφυγή μας ισχυριστήκαμε ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό Μελετών του έργου τα εργοστάσια παραγωγής (κατασκευαστές) του εξοπλισμού, θα πρέπει να έχουν σε ισχύ πιστοποιητικό συμμόρφωσης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2008 ή νεότερο και ότι στην προκειμένη περίπτωση η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία ..., στον Τόμο 3.2 της προσφοράς της έχει υποβάλλει δύο πιστοποιητικά ISO της εταιρείας ... τα οποία δεν ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, αλλά είχε λήξει η περίοδος ισχύος τους πολύ πριν 12 την υποβολή της προσφοράς της εταιρείας. Συγκεκριμένα η ισχύς του ενός πιστοποιητικού ISO 9001 : 2015 εκτεινόταν στο διάστημα 22.2.2018 έως 21.02.2021, επομένως είχε λήξει από 21.02.2021, δηλαδή πολύ πριν την υποβολή της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας. Ομοίως και το έτερο πιστοποιητικό ISO της εταιρείας ... είχε ισχύ από 26.3.2018 έως 25.03. 2021, επομένως είχε λήξει η ισχύ του από

Αριθμός απόφασης: 110/2022

25.03.2021, δηλαδή πολύ πριν την υποβολή της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας. Επίσης και το υποβληθέν από την εταιρεία ... πιστοποιητικό ISO της ... (σύστημα απόσμησης, τόμος 3.1) είχε λήξει από τις 27.06.2021, επομένως δεν βρισκόταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της εταιρείας Η αναθέτουσα αρχή στην προσπάθειά της να αντικρούσει τον σχετικό λόγο της προδικαστικής προσφυγής μας ισχυρίζεται ότι η εταιρεία ... αποτελεί πασίγνωστη πολυεθνική εταιρεία και το πιστοποιητικό Διασφάλισης Ποιότητας υπάρχει στο διαδίκτυο, ότι καθώς δεν αφορά τον ίδιο τον Οικονομικό Φορέα, αλλά τρίτο προμηθευτή και επειδή ο Οικονομικός Φορέας υποχρεούται να υποβάλλει όλα τα υλικά και τους προμηθευτές προς έγκριση κατά τη φάση κατασκευής (επομένως και τα αντίστοιχα πιστοποιητικά), δεν αποτελεί ουσιώδη λόγο για απόρριψη της προσφοράς της Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται επιπλέον ότι σύμφωνα και με τη τελευταία νομολογία, αλλά και νομοθεσία, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να αποδείξει ότι κατατεθειμένα πιστοποιητικά έχουν λήξει και όχι ότι απλά δεν έχουν κατατεθεί και παραθέτει το παράδειγμα ότι δεν αρκεί η παράλειψη υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας, αλλά πρέπει η Αναθέτουσα Αρχή να αποδείξει ότι ο εν λόγω Οικονομικός Φορέας ΔΕΝ είναι ασφαλιστικά ενήμερος, με αναζήτηση των εν λόγω στοιχείων. Ο σχετικός ωστόσο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής τυγχάνει απορριπτέος για τους ακόλουθους λόγους. 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). Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο

Αριθμός απόφασης: 110/2022

σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης 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., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών υποβληθέντων στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή. Επομένως, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). Η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14,

Αριθμός απόφασης: 110/2022

SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν εάν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). Σε κάθε δε περίπτωση, υπεύθυνος για την ορθή υποβολή της Προσφοράς είναι ο εκάστοτε προσφέρων, πολλώ δε μάλλον, όταν οι όροι έχουν σαφώς και ρητώς τεθεί -επί ποινή αποκλεισμού- στα έγγραφα της σύμβασης. Δηλαδή, η μη συμμόρφωση της Προσφοράς προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης καθιστά αυτήν απαράδεκτη και επιφέρει την απόρριψη της Προσφοράς στο σύνολό της, στην οποία είναι υποχρεωμένη να προβεί η αναθέτουσα αρχή ενεργώντας κατά δέσμια αρμοδιότητα. Σύμφωνα με το άρθρο 23.2. της διέπουσας το διαγωνισμό διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16 και το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας. Περαιτέρω, στο Τεύχος 4 Κανονισμό Μελετών Έργου, και ειδικότερα στο κεφάλαιο Α. Περιεχόμενα Τεχνικής Μελέτης Προσφοράς και ειδικότερα στην παράγραφο 1. Γενικά ορίζεται ότι «...Το παρόν αποτελεί συμβατικό τεύχος και ορίζει τα ελάχιστα περιεχόμενα του φακέλου της Τεχνικής Μελέτης Προσφοράς των διαγωνιζομένων. Επισημαίνεται ότι η τεχνική μελέτη προσφοράς θα είναι απολύτως σαφής, συγκεκριμένη και τεκμηριωμένη απαγορευμένων οποιονδήποτε ασαφειών, ελλείψεων, διαζεύξεων ή στοιχείων επιδεχόμενων παρερμηνειών. Με την συμμετοχή τους στη διαδικασία για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι συμμετέχοντες αποδέχονται την πληρότητα και αρτιότητα της Τεχνικής τους Προσφοράς και δεσμεύονται να μην εγείρουν οιαδήποτε πρόσθετες οικονομικές αξιώσεις (πέραν του συμβατικού τιμήματος) για οιαδήποτε διαφοροποιήσεις προκύψουν κατά την Μελέτη Εφαρμογής ή την κατασκευή για οιαδήποτε αιτία, έστω και εάν οι διαφοροποιήσεις αυτές είναι προς όφελος του Κυρίου του Έργου. : Στο πλαίσιο των προαναφερόμενων, ο έλεγχος της πληρότητας και της συμφωνίας της τεχνικής μελέτης προσφοράς με σκοπό

Αριθμός απόφασης: 110/2022

τη διαπίστωση της συμμόρφωσής της με τις ελάχιστες απαιτήσεις θα πραγματοποιηθεί - κυρίως - σύμφωνα με τα οριζόμενα στο παρόν Τεύχος του Κανονισμού Μελετών Έργου, σε συνδυασμό με τις ελάχιστες τεχνικές απαιτήσεις σχεδιασμού των έργων που προσδιορίζονται στο συμβατικό Τεύχος 3. Βάσει των ως άνω, θα συμπληρωθεί ο σχετικός Πίνακας Συμμόρφωσης που υποβάλλεται ως Παράρτημα της οικείας Διακήρυξης. Τέλος, επισημαίνεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να χρησιμοποιήσουν για τη σύνταξη της τεχνικής μελέτης προσφοράς τους στοιχεία του Μέρους Γ «Προδιαγραφές Μελετών» του παρόντος Τεύχους, όπου απαιτείται (π.χ. Κανονισμούς, δεδομένα, παραδοχές κ.α.)...». Εξάλλου, στο κεφάλαιο 4.2 ΜΕΡΟΣ 3.2: Στοιχεία Τεκμηρίωσης του Εξοπλισμού του τεύχους Κανονισμός Μελετών Έργου, ορίζεται ότι «... Τα εργοστάσια παραγωγής (κατασκευαστές) του παρακάτω εξοπλισμού που περιγράφεται παρακάτω, θα έχουν σε ισχύ πιστοποιητικό συμμόρφωσης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2008 ή νεότερο.». Σύμφωνα λοιπόν με τον Κανονισμό Μελετών του έργου τα εργοστάσια παραγωγής (κατασκευαστές) του εξοπλισμού, θα πρέπει να έχουν σε ισχύ πιστοποιητικό συμμόρφωσης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2008 ή νεότερο. Τα ανωτέρω μάλιστα πιστοποιητικά θα πρέπει να υποβάλλονται με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς και να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Δοθέντος ότι η διακήρυξη ορίζει ότι οι κατασκευαστές πρέπει να «διαθέτουν» κατά τον χρόνο της προσφοράς πιστοποιητικά σε ισχύ που έπρεπε άλλωστε να προσκομιστούν με αυτή, τα πιστοποιητικά αυτά έπρεπε να τελούν σε ισχύ κατά τον χρόνο της προσφοράς, άλλως οι κατασκευαστές δεν θα τα «διέθεταν», ενώ ούτως, τα ζητούμενα να υποβληθούν με την προσφορά έπρεπε να είναι ακριβώς αυτά που αποδεικνύουν την κατά τον χρόνο προσφοράς, «διάθεση» των πιστοποιήσεων, δηλαδή έπρεπε να είναι ακριβώς αυτά που τελούσαν σε ισχύ κατά τον χρόνο της προσφοράς. Στην προκειμένη περίπτωση η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία ..., στον Τόμο 3.2 της προσφοράς της έχει υποβάλλει δύο πιστοποιητικά ISO της εταιρείας Συνεπώς όφειλε η Αναθέτουσα Αρχή, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να αποκλείσει τη συνδιαγωνιζόμενη από την περαιτέρω διαδικασία, λόγω καταφανούς απόκλισης της Τεχνικής της Προσφοράς από τις – απαράβατες – τεχνικές προδιαγραφές του Διαγωνισμού. Στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 110/2022

αρχή παραβλέπει ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύουν οι αρχές της διαφάνειας, της αποφυγής διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, που επιβάλλουν την υποβολή προσφορών με τους ίδιους όρους για όλους τους διαγωνιζόμενους και εγγυώνται την αξιολόγηση αυτών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού (βλ., επ' αυτού, αποφάσεις Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 44), αποκλείοντας τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής έναντι ορισμένων διαγωνιζομένων (βλ., επ' αυτού, αποφάσεις Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, EU:C:2004:236, σκέψη 111, και Cartiera dell'Adda, EU:C:2014:2345, σκέψη 44). Εξάλλου, ουδόλως ορίζεται στην επίμαχη διακήρυξη ότι εάν δεν έχει κατατεθεί ένα πιστοποιητικό ή έχει κατατεθεί ένα πιστοποιητικό που έχει λήξει και μάλιστα πριν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ανατρέξει στο διαδίκτυο ή να θεωρήσει ότι επειδή το ληγμένο πιστοποιητικό προέρχεται από μία γνωστή στον οικείο συναλλακτικό χώρο ότι το πιστοποιητικό βρίσκεται στο διαδίκτυο! Η αναθέτουσα αρχή ουδόλως διαθέτει την αρμοδιότητα να παρακάμψει την διακήρυξη, που διέπει την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία καθόσον κατά τον τρόπο αυτό, θίγεται η αρχή της διαφάνειας, η οποία έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Εν προκειμένω, επιχειρείται από την αναθέτουσα αρχή μία ανεπίτρεπτη διαστρέβλωση της διακήρυξης και των αρχών που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, στους οποίους έχει η ίδια υποβάλλει τον εαυτό της και έχει αποδειχθεί ανεπιφυλάκτως η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία Στην επίμαχη διακήρυξη η μόνη πρόβλεψη που αφορά στις δυνατότητα που έχει η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση μη υποβολής δικαιολογητικών περιλαμβάνεται στην παράγραφο 23.2 όπου ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο

Αριθμός απόφασης: 110/2022

Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), στο οποίο περιέχονται επίσης οι πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως η ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, η απαραίτητη δήλωση συναίνεσης. Εν προκειμένω, ωστόσο δεν τίθεται ζήτημα αναζήτησης από την αναθέτουσα αρχή κάποιου δικαιολογητικού που μπορεί να αναζητηθεί από κάποια βάση δεδομένων, αλλά ενός πιστοποιητικού ISO που έχει υποβληθεί εξ αρχής χωρίς να είναι σε ισχύ. Επίσης δεν συντρέχει εν προκειμένω η περίπτωση να έχει υποβάλλει ένας διαγωνιζόμενος με την προσφορά του ένα πιστοποιητικό που μεσούσης της διαγωνιστικής διαδικασίας το προσκομισθέν πιστοποιητικό έληξε, ούτε η περίπτωση ένας διαγωνιζόμενος να έχει υποβάλλει αίτηση για την προσκόμιση κάποιου δικαιολογητικού τον οποίο δεν έχει εκδοθεί και εξ αυτού του λόγου ο διαγωνιζόμενος να αιτείται παράταση. Επειδή όλος ο μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, ο υποψήφιος οικονομικός φορέας οφείλει να υποβάλει τα εν λόγω πιστοποιητικά ISO με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς του, χωρίς να αναγνωρίζεται στην αναθέτουσα αρχή η ευχέρεια να τα αναζητήσει αυτεπαγγέλτως στο διαδίκτυο και πολύ περισσότερο να θεωρήσει ότι υφίσταται ένα τέτοιο πιστοποιητικό επειδή τυχαίνει να γνωρίζει την εταιρεία που τα εκδίδει!. Τέλος, το γεγονός ότι δεν αφορά τον ίδιο τον Οικονομικό Φορέα, αλλά τρίτο προμηθευτή, ουδόλως διαφοροποιεί την κατάσταση, αφού στη διακήρυξη αναφέρεται ότι τα εργοστάσια παραγωγής (κατασκευαστές) του εξοπλισμού θα έχουν σε ισχύ πιστοποιητικό συμμόρφωσης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2008 ή νεότερο, ακριβώς προκειμένου να μπορεί ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία και προσφέρει τον εξοπλισμό του κατασκευαστή να είναι σε θέση να συμπεριλάβει το σχετικό πιστοποιητικό στην τεχνική προσφορά του. Τέλος το υποβληθέν πιστοποιητικό της που είναι ο κατασκευαστής της μονάδας απόσπησης δεν είναι σε ισχύ, παρά τα όσα διατείνεται η αναθέτουσα αρχή, διότι το συγκεκριμένο πιστοποιητικό είχε λήξει

Αριθμός απόφασης: 110/2022

κατά την ημερομηνία υποβολής του. Η Επιτροπή Αξιολόγησης διαπιστώνει ότι έχει προσκομισθεί ISO 9001:2015 της εταιρείας ..., η οποία και είναι ο προμηθευτής της μονάδας απόσμησης (πιστοποιητικό ..., το οποίο είναι σε ισχύ μέχρι 23.09.2023). Το πιστοποιητικό ωστόσο αυτό είναι διαφορετικό από αυτό το οποίο αναφέρουμε στην προδικαστική προσφυγή μας. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται δηλαδή σε άλλο πιστοποιητικό, αυτό της θυγατρικής της ..., που, όπως αναφέρει και η ίδια η Υπηρεσία, είναι ο προμηθευτής της μονάδας στην Ελλάδα. [...]».

33. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και του Υπομνήματος της προσφεύγουσας σχετικά τον **10^ο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής (υπό στοιχείο 3.2.2.10) σχετικά με την προσφορά της παρεμβαίνουσας** προκύπτουν τα ακόλουθα: Όπως προαναφέρθηκε, προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, σύμφωνα με τον Κανονισμό Μελετών του έργου τα εργοστάσια παραγωγής (κατασκευαστές) του εξοπλισμού, θα πρέπει να έχουν σε ισχύ πιστοποιητικό συμμόρφωσης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2008 ή νεότερο, τα δε ανωτέρω πιστοποιητικά θα πρέπει να υποβάλλονται με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς και να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Τέλος, στο συμβατικό τεύχος 3 - Τεχνική Συγγραφή – Ειδικές Τεχνικές Προδιαγραφές (σελ.22) ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Κλίνες προσρόφησης Οι μονάδες απόσμησης θα είναι του τύπου προσρόφησης των αέριων ρύπων, σχεδιασμένες για οριζόντια ή κατακόρυφη ροή του αέρα και θα διαθέτουν επάλληλες στρώσεις χημικών, τοποθετημένες εν σειρά, ώστε να διασφαλίζεται η μεγαλύτερη απόδοση του συστήματος. Οι κλίνες προσρόφησης θα είναι βιομηχανικό προϊόν κατασκευαστή, που θα διαθέτει ISO για τον σχεδιασμό και την κατασκευή παρόμοιων μονάδων [...]».

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι βάσιμα η προσφεύγουσα αιτείται την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για τα ανωτέρω αναφερόμενα ISO. Συγκεκριμένα: α) σχετικά με τα ISO της εταιρείας ..., η οποία κατασκευάζει μέρος του προσφερόμενου εξοπλισμού, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι το πιστοποιητικό αυτό είναι αναρτημένο στο διαδίκτυο και διατίθεται δωρεάν από την βάση δεδομένων της εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 110/2022

εταιρείας, επομένως σύμφωνα με το άρθρο 23.2. της διακήρυξης δεν όφειλε να το προσκομίσει, μάλιστα, η αναθέτουσα αρχή το αναζήτησε οίκοθεν και το ανηύρε. Ο ισχυρισμός αυτός της παρεμβαίνουσας τυγχάνει αβάσιμος διότι κατά την απαίτηση της Διακήρυξης τα εν λόγω ISO έπρεπε να υποβληθούν μαζί με την τεχνική προσφορά επί ποινή αποκλεισμού Επίσης, αορίστως, αντιφατικά και αναπόδεικτα η παρεμβαίνουσα επικαλείται το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ενώ καταλήγει στην άνω παρέμβασή της για τον ως άνω λόγο, αναφέροντας ότι, εν προκειμένω, στερείται νοήματος η προσφυγή στην του άρθρου 102 Ν 4412/2016, εφόσον το δικαιολογητικό που θα της ζητείτο μέσω αυτής έχει, ήδη, προσκομισθεί με την υπό εξέταση προσφυγή διότι, ως προαναφέρθηκε και δεν αμφισβητείται από την παρεμβαίνουσα ούτε από την αναθέτουσα αρχή, το άνω πιστοποιητικό ISO που υποβλήθηκε δεν ήταν σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ούτε η παρεμβαίνουσα επικαλείται τους λόγους για τους οποίους δεν ήταν δυνατή η επικαιροποιημένη υποβολή του. Σε κάθε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι, εν προκειμένω, στερείται νοήματος η προσφυγή στην του άρθρου 102 Ν 4412/2016, εφόσον το δικαιολογητικό που θα της ζητείτο μέσω αυτής έχει, ήδη, προσκομισθεί και ως εκ τούτου απαραδέκτως προσκομίζει το πρώτον το επικαλούμενο πιστοποιητικό ISO 9001:2015 της εταιρείας ... σε ισχύ έως την 23-11-2023. Ως εκ τούτου, ο προκείμενος ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Ομοίως και οι σχετικοί ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής πρέπει να απορριφθούν β) σχετικά με το πιστοποιητικό ISO του οίκου ..., η ισχύς του οποίου είχε λήξει ήδη από τις 27-06-2021, η παρεμβαίνουσα αναφέρει μόνο ότι, όπως βεβαιώνεται και στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, τούτου δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, καθόσον το προσκομισθέν πιστοποιητικό ισχύει μέχρι τις 23-9-2023. Όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, το υποβληθέν πιστοποιητικό της (κατασκευαστή της μονάδας απόσμησης) δεν ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής του, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι έχει προσκομισθεί ISO 9001:2015 της εταιρείας, η οποία και είναι ο προμηθευτής της μονάδας απόσμησης (πιστοποιητικό ..., το οποίο είναι σε ισχύ μέχρι 23.09.2023), αλλά ευχερώς

Αριθμός απόφασης: 110/2022

συνάγεται ότι το πιστοποιητικό αυτό είναι διαφορετικό από το υποβληθέν στον τόμο 3.1 – συνημμένο 8 της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (σελ. 24 επ.). Αβάσιμα, δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται σε άλλο πιστοποιητικό, ήτοι σε αυτό της θυγατρικής της, που, όπως συνομολογεί και η ίδια, είναι ο προμηθευτής της μονάδας στην Ελλάδα.

Επομένως, ο ως άνω λόγος της κρινόμενης προσφυγής της προσφεύγουσας κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

34. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα στις σκέψεις 30-33 σχετικά με την προσφορά της παρεμβαίνουσας δεδομένου ότι γίνονται δεκτοί ως βάσιμοι οι ως άνω αναφερόμενοι λόγοι της κρινόμενης προσφυγής και ως εκ τούτου παρέχουν αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και, για τους λόγους αυτούς, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της κρινόμενης προσφυγής σχετικά με την προσφορά της παρεμβαίνουσας (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

35. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω, η εισήγηση.

36. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

37. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

38. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 36 πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 1392/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού τριών χιλιάδων πεντακοσίων είκοσι έξι ευρώ και εννέα λεπτών(3.526,09 ευρώ).

Αριθμός απόφασης: 110/2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 24 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ

Η Γραμματέας

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ