

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 18 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 14.06.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 840/15.06.2022 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...».

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

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί: α) η υπ' αριθμ. 253870/31.05.2022 Απόφαση της ..., κατ' αποδοχή του υπ' αριθ. 02/30.05.2022 Πρακτικού ελέγχου των Δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού και β) η υπ' αριθ. 222646/16.05.2022 Απόφαση της ..., κατ' αποδοχή του, από 23.04.2022/12.05.2022, Πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών - που εκδόθηκαν στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια και Τοποθέτηση μαρμάρινων δομικών στοιχείων αρχαίου θεάτρου», στο πλαίσιο του έργου «Αναβάθμιση Αρχαιολογικού Χώρου ... και αποκατάσταση αρχαίου θεάτρου στο πλαίσιο δημιουργίας του Αρχαιολογικού Πάρκου ...», συνολικού προϋπολογισμού 220.920,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη π00ροσφορά επί τη βάσει της τιμής (με αρ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

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

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

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού χιλίων εκατόν τριάντα πέντε ευρώ 1.135,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 14.06.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 840/15.06.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής. όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξεων που εκδόθηκαν στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 220.920,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει τις ως άνω πράξεις, καθόσον η κατ' αυτών Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και

4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι οι προσβαλλόμενες Αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «Απόφαση έγκρισης Πρακτικών ελέγχου των Δικαιολογητικών κατακύρωσης και Κατακύρωσης του Διεθνούς Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού για την επιλογή προσωρινού αναδόχου του Υποέργου «Προμήθεια και Τοποθέτηση μαρμάρινων δομικών στοιχείων αρχαίου θεάτρου ...», του έργου «Αναβάθμιση Αρχαιολογικού Χώρου ... και αποκατάσταση αρχαίου θεάτρου στο πλαίσιο δημιουργίας του Αρχαιολογικού ...» (με κωδικό ΟΠΣ ...) που υλοποιείται απολογιστικά και με αυτεπιστασία από την ΕΦΑ ... στο πλαίσιο του Ε.Π. «... 2014-2020» CPV: ...» και Θέμα: «Απόφαση επί των Πρακτικών της Α' και Β' Φάσης (Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνικές Προδιαγραφές – Οικονομική Προσφορά) του «ΔΙΕΘΝΗ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΜΕ ΤΗΝ ΑΝΟΙΚΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΓΙΑ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΜΕ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟ ΑΝΩΤΕΡΟ ΤΟΥ ΟΡΙΟΥ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΕΝΩΣΙΑΚΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ για την «Προμήθεια και Τοποθέτηση μαρμάρινων δομικών στοιχείων αρχαίου θεάτρου ...» ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ «Αναβάθμιση Αρχαιολογικού Χώρου ... και αποκατάσταση αρχαίου θεάτρου στο πλαίσιο δημιουργίας του ...» (με κωδικό ΟΠΣ ...) που υλοποιείται απολογιστικά και με αυτεπιστασία από την ... στο πλαίσιο του Ε.Π. «... 2014-2020» CPV: ...», αντίστοιχα, αναρτήθηκαν στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 02.06.2022.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 272853 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με τις προσβαλλόμενες Αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως απορρίφθηκε η Προσφορά της και επιπλέον μη νομίμως έγινε δεκτή η

Προσφορά της εταιρίας «...», που αναδείχθηκε οριστικός μειοδότης της εν λόγω σύμβασης, καθότι δεν πληροί ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης

A) Καταρχάς, η προσφεύγουσα παραθέτει το ιστορικό της επίμαχης διαδικασίας, αναφέροντας τα εξής: «... Στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλαν ηλεκτρονικά τους φακέλους των προσφορών τους δύο (2) συνολικά διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, ήτοι η εταιρία «...» και εγώ ως ασκών ατομική επιχείρηση. Η Επιτροπή Διαγωνισμού αποσφράγισε τους φακέλους των προσφορών και προέβη στον έλεγχο των δειγμάτων μαρμάρου που είχαν υποβληθεί από τους διαγωνιζόμενους, τα οποία έκρινε ότι πληρούν τις προδιαγραφές και τις προϋποθέσεις της διακήρυξης.

3) Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής και των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, τα οποία βρήκε πλήρη. Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, κατά τον οποίο έκρινε ότι η προσφορά της εταιρίας «...» έχρηζε διευκρινίσεων. Κατόπιν αυτού η εν λόγω εταιρία κλήθηκε, με το υπ' αριθ. πρωτ. 126844/23-3-2022 έγγραφο της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού, να παράσχει τις αναφερόμενες στο έγγραφο αυτό διευκρινίσεις.

Ως προς τη δική μου προσφορά η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στις εξής επισημάνσεις «Σε σχέση με το λατομείο προέλευσης του δείγματος αναφέρεται στο δικαιολογητικό 2.1 ΜΑΡΜΑΡΟ ΙΔΙΟΤΗΤΑΣ ως προμηθευτής η ... και το δείγμα με την εμπορική ονομασία «...» με προέλευση Ελλάδα. Δεν αναφέρεται η ακριβής προέλευση του υλικού, είτε ως λατομείο, είτε ως περιοχή. Όπως καταδεικνύει η εξέταση των δικαιολογητικών, σε αντίθεση με τη δήλωση του υποψηφίου στο Ε.Ε.Ε.Σ., για την πραγματοποίηση του έργου θα στηριχθεί στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, τους οποίους τους κατονομάζει ακολούθως ως :

α) ... – μαρμαροτεχνίτη, β) ... – μαρμαρογλύπτη, και την εταιρεία ... για την παροχή μηχανημάτων επεξεργασίας λίθου. Από το δικαιολογητικό 2.3 ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ και τις δηλώσεις 2.2, 2.6, 2.7, 2.8 εικάζεται ότι ο κ. ...εργαζόμενος στην εταιρεία ..., πιθανόν να είναι ο χειριστής μηχανημάτων που αναφέρεται γενικά στη βεβαίωση 2.2, χωρίς αυτός να αναφέρεται ρητώς ως χειριστής μηχανημάτων στην υποβληθείσα τροποποίηση ατομικής σύμβασης εργασίας. Παρατηρείται ότι στο ΕΕΕΣ στο

μέρος IV:Γ (σελ. 13, Τεχνικό προσωπικό), όπου απαιτείται η συμπλήρωση χωριστών εντύπων ΕΕΕΣ για κάθε διαφορετική οντότητα, το χωρίο συμπληρώνεται ως ΙΔΙΟΣ. **Δεν έχουν υποβληθεί αντίστοιχα συμπληρωμένα ΕΕΕΣ από τους συνεργάτες του Υποψηφίου 2.** Σύμφωνα με την παρ. 2.2.9 της διακήρυξης, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο υποψήφιος, υποχρεούνται να αποδεικνύουν κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2 ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση. Αντίστοιχα δεν υπάρχουν αποδεικτικά ότι δεν συντρέχουν για αυτούς οι λόγοι αποκλεισμού. Επομένως, στο Μέρος IV:Γ του ΕΕΕΣ, αλλά και στην προσφορά παρατηρείται ουσιώδης έλλειψη σε σχέση με τα απαιτούμενα δικαιολογητικά (βλ. Διακήρυξη 2.4.6.β) Παρά τις ως άνω διαπιστώσεις, δεν κλήθηκα από την Επιτροπή Διαγωνισμού να παράσχω οποιαδήποτε διευκρίνιση. Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των διευκρινίσεων που υπέβαλε η εταιρία «....», τις οποίες έκρινε επαρκείς. Κατά τη συγκεκριμένη συνεδρίαση, περιήλθε στην Επιτροπή Διαγωνισμού το από 28-3-2022 έγγραφό μου, με το οποίο υπέβαλα τις παρατηρήσεις μου σχετικά με την προσφορά της εταιρίας «....». Τέλος, η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού απέρριψε τις παρατηρήσεις μου (τις οποίες είχε αναρτήσει στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού στις 15-4-2022) ως προς την προσφορά της εταιρίας «....», εισηγήθηκε τον αποκλεισμό μου από το διαγωνισμό και την ανακήρυξη ως προσωρινής αναδόχου της εταιρίας «...». Για όλα τα παραπάνω η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέταξε το από 23-4-2022/12-5-2022 πρακτικό της (Πρακτικό Αξιολόγησης Προσφορών- Ηλεκτρονική Αποσφράγιση Προσφορών : Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά - Οικονομική Προσφορά), το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 222646/16-5-2022 απόφαση της ... της Γενικής Διεύθυνσης ... του Υπουργείου ... Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μαζί με την κατωτέρω αναφερόμενη υπ' αριθ. 253870/31-5-2022 απόφαση της ... της Γενικής Διεύθυνσης Αρχαιοτήτων και Πολιτιστικής Κληρονομιάς του Υπουργείου ..., με την οποία το αποτέλεσμα του διαγωνισμού κατακυρώθηκε οριστικά στην εταιρία «....».

4) Κατόπιν των ανωτέρω η Αναθέτουσα Αρχή κάλεσε την προσωρινή ανάδοχο «....» να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά

κατακύρωσης. Μετά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την προσωρινή ανάδοχο, συνήλθε η Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία συνέταξε το υπ' αριθ. 2/30-5-2022 πρακτικό της, με το οποίο εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στην προσωρινή ανάδοχο «....», δεδομένου ότι από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά προέκυπτε, κατά την κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού, ότι η εν λόγω εταιρία κάλυπτε τις απαιτήσεις της διακήρυξης. 5) Τέλος, η ... της Γενικής Διεύθυνσης Αρχαιοτήτων και Πολιτιστικής Κληρονομιάς του Υπουργείου ... ενέκρινε, με την υπ' αριθ. 253870/31-5-2022 απόφασή της, το υπ' αριθ. 2/30-5-2022 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και κατακύρωσε οριστικά το αποτέλεσμα του ως άνω διαγωνισμού στην εταιρία «....».

Β) Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα αναλύει τους λόγους Προσφυγής, ως εξής: «ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Ι) Ως προς τους λόγους απόρριψης της προσφοράς μου και αποκλεισμού μου από το διαγωνισμό:

1) Ως προς τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς μου σχετικά με την ακριβή προέλευση του δείγματος μαρμάρου που υπέβαλα :

Οι διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων διέπονται από τις θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του ανταγωνισμού και ειδικότερα την αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων, που απορρέει από τα άρθρα 43 και 49 της Συνθήκης ΕΚ, οι οποίες εφαρμόζονται σε κάθε δημόσιο διαγωνισμό, ακόμη και όταν αυτοί δεν εμπίπτουν λόγω ποσούστο πεδίο εφαρμογής των Κοινοτικών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων (Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 2005, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, υπόθεση C-264/03 σκέψη 3.2-33, Απόφαση της 13^{ης} Οκτωβρίου 2005. *Parking Brixen GmbH*, C-458/03, σκέψη 46, Απόφαση της 21ης Ιουλίου 2005, C-231/03, *Coname* σκέψη 16, Απόφαση της 18ης Ιουνίου 2002, *HI*, C-92/00, σκέψη 47, Απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2000, *Telaustria* και *Telefonagress*, C-324/98, σκέψη 60, Διάταξη της 3ης Δεκεμβρίου 2001, *Bent Moustén Vestergaard* Υπόθεση C-59/00, σκέψη 20). [...] Στο άρθρο 3.2.1.1 της διακήρυξης του διαγωνισμού ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες 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. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Βάσει της ως άνω ρητής πρόβλεψης της διακήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να με καλέσει να διευκρινίσω την προσφορά μου ως προς την προέλευση του δείγματος μαρμάρου που υπέβαλα. Η υποχρέωση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής επιτείνεται από το γεγονός ότι, όπως προκύπτει από το από 23-4-2022 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, η ίδια η Επιτροπή Διαγωνισμού είχε ελέγξει το δείγμα μαρμάρου που υπέβαλα και είχε κρίνει ότι είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Επισημαίνω ότι οι εν λόγω ελλείψεις αφορούν στοιχεία, τα οποία είναι αντικειμενικώς εξακριβώσιμα και υπήρχαν κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς μου. Τη διευκρίνιση αυτή μπορούσα ευχερώς να υποβάλλω, αν η Επιτροπή Διαγωνισμού είχε τηρήσει την απορρέουσα από τη διακήρυξη υποχρέωσή της να με καλέσει να παράσχω διευκρινίσεις.

Στο σημείο αυτό επισημαίνω ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού τήρησε την ανωτέρω υποχρέωσή της μόνο ως προς την εταιρία «...», την οποία κάλεσε να διευκρινίσει διάφορα σημεία της προσφοράς της. Κατ' αυτόν τον τρόπο ενεργώντας η Επιτροπή Διαγωνισμού ενήργησε μεροληπτικά, κατά σαφή παράβαση της αρχών της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων που διέπει τις διαδικασίες των δημοσίων διαγωνισμών και οι οποίες επιβάλλουν την ενιαία εφαρμογή των όρων των διακήρυξης απέναντι σε όλους τους διαγωνιζόμενους.

2) Ως προς το δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς μου σχετικά με τη μη απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού τρίτων φορέων στις ικανότητες των οποίων στηρίχθηκα :

Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8.1 της διακήρυξης του διαγωνισμού «Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου».

Όπως προκύπτει από τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης, σε περίπτωση που ο τρίτος στον οποίο προτίθεται να στηριχθεί ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας, δεν πληροί κάποιο από τα κριτήρια επιλογής ή εάν συντρέχει στο πρόσωπό του κάποιος από τους προβλεπόμενους στη διακήρυξη λόγους αποκλεισμού, ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία αλλά η Αναθέτουσα Αρχή έχει υποχρέωση να καλέσει το διαγωνιζόμενο να προβεί σε αντικατάσταση του τρίτου εντός 30 ημερών από την σχετική πρόσκληση που του απευθύνει μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Στην προκειμένη περίπτωση καμία πρόσκληση δεν μου εστάλη, αλλά η Αναθέτουσα Αρχή προέβη απευθείας στην απόρριψη της προσφοράς μου, παραβιάζοντας και πάλι σαφή και ρητό όρο της διακήρυξης του διαγωνισμού.

II) Ως προς τη νομιμότητα της προσφοράς της εταιρίας «....», η οποία ανακηρύχθηκε οριστικά ανάδοχος με την προσβαλλόμενη απόφαση.

1) Όπως ανέφερα ανωτέρω (υπό Α.3), η Επιτροπή Διαγωνισμού κάλεσε την εταιρία «....» να διευκρινίσει την προσφορά της. Μεταξύ των διευκρινίσεων που ζητήθηκαν ήταν και εκείνη που αφορούσε το εκ μέρους της εν λόγω εταιρίας υποβληθέν χρονοδιάγραμμα. Η εν λόγω διαγωνιζόμενη ανταποκρίθηκε στην πρόσκληση της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία με τη σειρά της έκρινε επαρκείς τις σχετικές διευκρινίσεις. Πλην όμως η κρίση αυτή της Επιτροπής Διαγωνισμού και συνακόλουθα η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, που την υιοθέτησε, δεν είναι νόμιμη, διότι :

Σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης του διαγωνισμού «Ο διαγωνιζόμενος οφείλει να προσκομίσει αναλυτικό χρονοδιάγραμμα από το οποίο θα προκύπτουν οι χρόνοι παράδοσης, η λογική αλληλουχία της εξέλιξης των εργασιών και η εφικτότητα του χρονοδιαγράμματος, λαμβάνοντας υπόψη τα προβλεπόμενα της διακήρυξης για τμηματική παράδοση των προς προμήθεια ειδών. Το χρονοδιάγραμμα αυτό πρέπει να είναι τεκμηριωμένο ώστε να αποδεικνύεται η τήρηση κατ' ελάχιστον της συμβατικής προθεσμίας δέκα (10) μηνών από την υπογραφή της σύμβασης». Επίσης σύμφωνα με τον όρο 6.1.1. της διακήρυξης του διαγωνισμού «Ο ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει τα υλικά εντός δέκα μηνών (10) από την υπογραφή της σύμβασης στο χώρο του Αρχαίου Θεάτρου του ... σε τμηματικές παραδόσεις όπως περιγράφονται αναλυτικά στο Παράρτημα Α και θα πραγματοποιούνται ως εξής: Πρώτη τμηματική παράδοση: 6 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης. Η πρώτη τμηματική παράδοση θα περιλαμβάνει:

- την εγκαθίδρυση του εργοταξίου του Αναδόχου στο χώρο καθ' υπόδειξη της Αναθέτουσας Αρχής
- τη δημιουργία τριών τύπων υποβάσεων για την τοποθέτηση των μαρμάρινων στοιχείων. (αναλυτικά στις Τεχνικές Προδιαγραφές, Παράρτημα Α)
- την παραλαβή της πρώτης ύλης (μάρμαρα) στο χώρο λατόμευσης
- την προμήθεια των επεξεργασμένων δομικών στοιχείων από α/α 1 έως 162 και από 294 έως και 354 (βαθμίδων, κρατευτών, ειδικών κρατευτών, πλακών υπόβασης βαθμίδων και κρατευτών), καθώς και την τοποθέτηση αυτών.
- την εκπόνηση ψηφιακών τρισδιάστατων αρχείων που θα αποσταλούν προς έγκριση στην Αναθέτουσα Αρχή εντός 2 μηνών από την υπογραφή της σύμβασης και πριν την παραγωγή των συμπληρώσεων των αρχιτεκτονικών μελών από το μηχάνημα επεξεργασίας CNC.

Δεύτερη τμηματική παράδοση: 9 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης.

Η δεύτερη τμηματική παράδοση θα περιλαμβάνει:

- την προμήθεια των επεξεργασμένων δομικών στοιχείων από α/α 163 έως και (εδωλίων, ερεισίνωτων προεδρίας, κρατευτών προεδρίας, εδωλίων προεδρίας, ακραίου λίθου Ν αναλήμματος), καθώς και την τοποθέτηση αυτών.

Τρίτη τμηματική παράδοση: 10 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης.

Η τρίτη τμηματική παράδοση θα περιλαμβάνει:

-την προμήθεια επεξεργασμένων δομικών στοιχείων από 285 έως και 293 και από 355 έως και 359 (δόμων σκηνικού οικοδομήματος, ημικιόνων του σκηνικού οικοδομήματος, κιονόκρανων και μελών του θριγκού, λοιπών αρχιτεκτονικών μελών), καθώς και την τοποθέτηση αυτών.

- την απομάκρυνση των εγκαταστάσεων του Αναδόχου και την παράδοση του χώρου από τον Ανάδοχο όπως παρελήφθη».

Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρία «....» υπέβαλε με την προσφορά της χρονοδιάγραμμα (ψηφιακά υπογεγραμμένο στις 17-3-2022), το οποίο όμως δεν ήταν σύμφωνο με τις ανωτέρω απαιτήσεις της διακήρυξης του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα στο χρονοδιάγραμμα αυτό περιλαμβάνονται 39 στήλες, με αντίστοιχες εργασίες, χωρίς απολύτως καμία αναφορά για το χρόνο εκτέλεσης της κάθε εργασίας, χωρίς καμία τεκμηρίωση περί της λογικής αλληλουχίας στην εξέλιξη των εργασιών και χωρίς καμία απολύτως αναφορά στις προβλεπόμενες από τη διακήρυξη τμηματικές παραδόσεις. Η εν λόγω διαγωνιζόμενη, προκειμένου να καλύψει τις ανωτέρω ελλείψεις, υπέβαλε, μετά από πρόσκληση της Επιτροπής Διαγωνισμού, νέο χρονοδιάγραμμα (ψηφιακά υπογεγραμμένο στις 28-3-2022), το οποίο διαφέρει ουσιωδώς από το αρχικώς υποβληθέν.

Κατ' αρχάς, εφόσον δεχθούμε την εξήγηση ότι η αρίθμηση στο αρχικό χρονοδιάγραμμα αντιστοιχεί σε αριθμό εβδομάδων, παρατηρεί κανείς ότι, ενώ στο αρχικό χρονοδιάγραμμα (το ψηφιακά υπογεγραμμένο στις 17-3-2022) προβλέπεται η ολοκλήρωση της προμήθειας σε 39 εβδομάδες, στο νέο χρονοδιάγραμμα (το ψηφιακά υπογεγραμμένο στις 28-3-2022) προβλέπεται η ολοκλήρωση της προμήθειας σε 40 εβδομάδες.

Περαιτέρω, στο νέο χρονοδιάγραμμα έχουν προστεθεί δύο επιπλέον στήλες για την 24^η εβδομάδα. Στις νέες εγγραφές γίνεται ανακεφαλαίωση των μέχρι τότε εκτελεσμένων εργασιών, οι οποίες δεν αναφέρονταν σε κανένα σημείο του αρχικού χρονοδιαγράμματος {«δημιουργία τριών τύπων υποβάσεων για την τοποθέτηση των μαρμάρινων στοιχείων», «παραλαβή της πρώτης ύλης (μάρμαρα) στο χώρο λατόμευσης» και «προμήθεια των επεξεργασμένων δομικών στοιχείων από α/α 1 έως 162 και από 294 έως και 354 (βαθμίδων, κρατευτών, ειδικών κρατευτών, πλακών υπόβασης βαθμίδων και κρατευτών}», ενώ για πρώτη φορά προστίθεται και στήλη όσον αφορά την «ΠΡΩΤΗ ΤΜΗΜΑΤΙΚΗ ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ», η οποία απουσίαζε παντελώς από

τον αρχικό χρονοδιάγραμμα. Ακόμη, δύο νέες στήλες έχουν προστεθεί στην 36η εβδομάδα, η οποία ενώ στο αρχικό χρονοδιάγραμμα ήταν μία μόνο στήλη, στο νέο χρονοδιάγραμμα η 36η εβδομάδα αναλύεται σε τρεις επί μέρους στήλες, σε μία εκ των οποίων αναφέρονται εργασίες που δεν αναφέρονταν στο αρχικό χρονοδιάγραμμα. Οι εργασίες αυτές είναι «η προμήθεια των επεξεργασμένων δομικών στοιχείων από α/α 163 έως και 284 (εδωλίων, ερεισίνωτων προεδρίας, κρατευτών προεδρίας, εδωλίων προεδρίας, ακραίου λίθου Ν αναλήμματος) καθώς και η τοποθέτηση αυτών».

Επιπλέον, για πρώτη φορά προστίθεται και στήλη όσον αφορά την «ΔΕΥΤΕΡΗ ΤΜΗΜΑΤΙΚΗ ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ», η οποία απουσίαζε παντελώς από τον αρχικό χρονοδιάγραμμα. Τέλος, στην 40η εβδομάδα του νέου χρονοδιαγράμματος (η οποία απουσίαζε παντελώς από τον αρχικό χρονοδιάγραμμα, αφού σε εκείνο ο συνολικός αριθμός των εβδομάδων για την υλοποίηση της σύμβασης ήταν 39) έχουν περιληφθεί τα δομικά στοιχεία από 285 έως και 293 και από 355 έως και 359, τα οποία ομοίως δεν αναφέρονταν στο αρχικό χρονοδιάγραμμα, έχει προστεθεί δε και στήλη όσον αφορά την «ΤΡΙΤΗ ΤΜΗΜΑΤΙΚΗ ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ», η οποία απουσίαζε παντελώς από τον αρχικό χρονοδιάγραμμα.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ευλόγως το συμπέρασμα ότι το νέο χρονοδιάγραμμα που υπέβαλε η εν λόγω διαγωνιζόμενη εταιρία δεν αποτελεί απλή διευκρίνιση του αρχικώς υποβληθέντος, αλλά επί της ουσίας αποτελεί πλήρη αντικατάστασή του, αφού σε αυτό παρατίθενται νέα κρίσιμα στοιχεία (όπως π.χ. οι τμηματικές παραδόσεις), τα οποία ουδόλως αναφέρονταν στο αρχικώς υποβληθέν. Επισημαίνω στο σημείο αυτό ότι η δυνατότητα που παρέχεται στο διαγωνιζόμενο να συμπληρώσει την προσφορά του κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, δεν είναι απεριορίστη. Αναφέρομαι σχετικά στην υπ' αριθ. 237/2021 απόφαση της ΕΑ του ΣτΕ, σύμφωνα με την οποία (σκ. 17) : «...πέραν του ότι ο Ν. 4782/2021 δεν προβλέπει ρητώς την εφαρμογή του άρθρου 42 και σε εκκρεμείς διαδικασίες, ο κατά τις διατάξεις του άρθρου αυτού τρόπος ασκήσεως της αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να ζητεί διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις των προσφορών – πέραν ορισμένων γενικών κατευθύνσεων που παρέχει ο νόμος και η αιτιολογική του έκθεση, όπως η τήρηση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και

της διαφάνειας και η μη τροποποίηση της προσφοράς με τρόπο που να παρέχεται αθέμιτο πλεονέκτημα – δεν είναι εφικτό να καθορισθεί ειδικότερα βάσει ενός ομοιόμορφου κριτηρίου, λαμβανομένης υπόψη της εξαιρετικά μεγάλης ποικιλομορφίας των περιπτώσεων εφαρμογής τους, αλλά και του περιθωρίου εκτιμήσεως των σχετικών δεδομένων από τις αναθέτουσες αρχές σε κάθε ατομική περίπτωση (πρβλ., κατ’ αντιδιαστολή, τα ομοιόμορφα κριτήρια που θεσπίσθηκαν με τις νεότερες διατάξεις, στις υποθέσεις που κρίθηκαν με τις ΣτΕ 2141/2019 επτ., 2029/2015, Ε.Α. 291, 133/2019, 129/2018). Η συμπλήρωση, επομένως της προσφοράς της αιτούσης ενώσεως με την εκ των υστέρων προσκόμιση των επίμαχων τεχνικών φυλλαδίων δεν μπορεί να βρεί έρεισμα στις διατάξεις του άρθρου 42 του Ν. 4782/2021 , προεχόντως για τον προεκτεθέντα λόγο». Ενόψει των ανωτέρω η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε να έχει θεωρήσει ότι το νέο χρονοδιάγραμμα που υπέβαλε η εταιρία «.....» συνιστούσε πλήρη αντικατάσταση και όχι απλώς διευκρίνιση του αρχικώς υποβληθέντος, και συνακόλουθα, να απορρίψει την προσφορά της εν λόγω εταιρίας.

2) Στον όρο 1.5 της διακήρυξης του διαγωνισμού ορίζεται ότι «Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών είναι η 18/03/2022 και ώρα 23:59».

Επίσης, στον όρο 2.4.3.2. της διακήρυξης του διαγωνισμού ορίζεται ότι «Κάθε διαγωνιζόμενος υποχρεούται, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς να καταθέσει εντός της προθεσμίας του διαγωνισμού το δείγμα που ζητείται από το παράρτημα Τεχνικών Προδιαγραφών». Από το συνδυασμό των ανωτέρω όρων της διακήρυξης προκύπτει με σαφήνεια ότι το δείγμα μαρμάρου αποτελεί στοιχείο που περιλαμβάνεται, επί ποινή αποκλεισμού, στην τεχνική προσφορά που υποβάλλουν οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό. Συνεπώς, ως στοιχείο της τεχνικής προσφοράς, το δείγμα θα έπρεπε να υποβληθεί το αργότερο έως τις 18-3-2022 και ώρα 23:59, που ήταν η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Στη προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το από 23-4-2022 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, η εταιρία «.....» υπέβαλε το δείγμα μαρμάρου στις 22-3-2022, ήτοι μετά την πάροδο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Ως εκ τούτου το εν λόγω δείγμα έπρεπε να έχει απορριφθεί ως εκπροθέσμως υποβληθέν.

3) Στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης του διαγωνισμού ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2019,2020,2021), να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση προμήθειας του συγκεκριμένου τύπου, ύψους τουλάχιστον 90.000€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Θα ληφθούν στοιχεία σχετικών συμβάσεων που παραδόθηκαν και πριν από την ως άνω τριετία. Με τον όρο συμβάσεις συγκεκριμένου τύπου, **εννοούμε να έχουν αποδεδειγμένα ασχοληθεί με την κοπή και κατεργασία αρχιτεκτονικών μελών και συμπληρώσεων μελών/δομικών στοιχείων, που προορίζονται για κτήρια** (ιδιωτικά ή δημόσια αρχαία ή σύγχρονα), καθώς και στην παραγωγή δομικών αντιγράφων αρχαίων ή σύγχρονων».

Προς απόδειξη του ως άνω κριτηρίου επιλογής ο όρος 2.2.9.2.B της διακήρυξης του διαγωνισμού ορίζει ότι: «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: (α) κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία (2019- 2020-2021), κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη, με μνεία, για κάθε παράδοση, του παραλήπτη, είτε εμπίπτει στο δημόσιο είτε στον ιδιωτικό τομέα, της ημερομηνίας παράδοσης και του ποσού, συνοδευόμενα από τις σχετικές βεβαιώσεις που αναφέρονται σε επιτυχή ολοκλήρωση του έργου και όχι πχ μονό η υπογραφείσα σύμβαση. Αν οι παραλήπτες των έργων είναι φορείς του δημοσίου τομέα, οι παροχές των σχετικών υπηρεσιών αποδεικνύονται με έγγραφο που έχει εκδοθεί ή θεωρηθεί από την κατά περίπτωση Αναθέτουσα Αρχή. Εάν πρόκειται για ιδιωτικούς φορείς, με βεβαίωση του αποδέκτη ή εφόσον αυτό δεν είναι δυνατόν, με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα. Σε κάθε περίπτωση απαιτείται έγγραφο που αναφέρεται σε επιτυχή ολοκλήρωση του έργου και όχι π.χ. η υπογραφείσα σύμβαση. Θα ληφθούν στοιχεία σχετικών αγαθών που παραδόθηκαν και πριν από την τελευταία τριετία (2019-2020-2021)».

Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρία «....» προς εκπλήρωση των ως άνω απαιτήσεων της διακήρυξης υπέβαλε την από 17-8-2021 βεβαίωση καλής εκτέλεσης έργου του ..., επί της οποίας επισημαίνω τα εξής :

α) Στη βεβαίωση αυτή αναφέρεται ότι το έργο του οποίου βεβαιώνεται η καλή εκτέλεση, είναι συνολικού προϋπολογισμού 102.000,00 πλέον Φ.Π.Α. Είναι γνωστό τοις πάσι όμως, ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη ενός έργου δεν συμπίπτει με τη συμβατική δαπάνη, η οποία είναι κατά κανόνα μικρότερη. Ως εκ τούτου δεν καθίσταται σαφές, αν η συγκεκριμένη σύμβαση που εκτέλεσε η εταιρία «....» καλύπτει το ποσό των 90.000,00 ευρώ με Φ.Π.Α. που απαιτεί η διακήρυξη, αφού στη σχετική βεβαίωση που υπέβαλε η εν λόγω εταιρία αναφέρεται ο προϋπολογισμός της συγκεκριμένης σύμβασης και όχι η συμβατική δαπάνη.

β) Σύμφωνα με τη βεβαίωση αυτή, ο τίτλος του έργου, του οποίου βεβαιώνεται η καλή εκτέλεση, είναι «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΜΑΡΜΑΡΙΝΟΥ ΑΓΑΛΜΑΤΟΣ ΜΕ ΜΑΡΜΑΡΙΝΟ ΒΑΘΡΟ ΣΤΟΝ ΛΙΜΕΝΑ ... ΜΕ ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΑΝΑΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ». Από τον τίτλο του έργου προκύπτει ότι σε αυτό περιλαμβάνονται (πέραν των μαρμαρικών εργασιών) και εργασίες που αφορούν την αναδιαμόρφωση του περιβάλλοντος χώρου, χωρίς να προκύπτει όμως τί αξία είχαν αυτές οι εργασίες. Συνακόλουθα, δεν προκύπτει ούτε η αξία των μαρμαρικών εργασιών που σχετίζονται με την επίμαχη υπό ανάθεση σύμβαση, ώστε να μπορεί να διακριβωθεί, αν πράγματι αυτές καλύπτουν το απαιτούμενο από τη διακήρυξη ποσό των 90.000,00 ευρώ με Φ.Π.Α., πράγμα που θα μπορούσε να έχει διακριβωθεί εάν η «...» είχε προσκομίσει τιμολόγια σε σχέση με την εκτέλεση των μαρμαρικών εργασιών. Οι εργασίες διαμόρφωσης του περιβάλλοντος χώρου ανήκουν στο κατασκευαστικό αντικείμενο εργοληπτικών επιχειρήσεων πρασίνου και δεν εκτελέστηκαν από την εταιρία «....» (που καμία σχέση δεν έχει με το αντικείμενο αυτό), αλλά από άλλο εργολάβο. Συνεπώς και εξ αυτού του λόγου οι συγκεκριμένες εργασίες, πέραν του ότι ουδεμία σχέση έχουν με την υπό ανάθεση σύμβαση, δεν θα μπορούσαν να προσμετρηθούν στην εμπειρία της εταιρίας «....», αφού δεν εκτελέστηκαν από την ίδια. Επειδή, ενόψει των αναλυτικά ανωτέρω εκτιθεμένων, αφενός μεν, κακώς κρίθηκε απαράδεκτη η προσφορά που υπέβαλα στον εν λόγω διαγωνισμό, αφετέρου δε, κακώς κρίθηκε παραδεκτή η προσφορά της εταιρίας «...», στην οποία κατακυρώθηκε οριστικά το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσβαλλομένη απόφαση δεν είναι νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί. Επειδή όπως έχει κριθεί με τις πρόσφατες αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών του

ΣΤΕ (22/2018, 106/2018, 144/2018, 235/2019, 72/2020) ο διαγωνιζόμενος που έχει αποκλεισθεί προσωρινά από τη διαδικασία δημοσίου διαγωνισμού διατηρεί έννομο συμφέρον για τον αποκλεισμό και των λοιπών ανθυποψηφίων...».

6. Επειδή, στο, από 29.06.2022, έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Η ..., ως Αναθέτουσα Αρχή, στο πλαίσιο της πράξης «Αναβάθμιση Αρχαιολογικού Χώρου ... και αποκατάσταση αρχαίου θεάτρου στο πλαίσιο δημιουργίας του Αρχαιολογικού Πάρκου ...» (με κωδικό ΟΠΣ ...), που υλοποιείται απολογιστικά και με αυτεπιστασία από την ίδια², ενταγμένης στο Ε.Π. «... 2014-2020», α) με τη με αρ. πρωτ. .../08.02.2022 (ΑΔΑ: ...) Απόφαση Προκήρυξης

β) με τη με αρ. πρωτ. .../09.02.2022 (ΑΔΑ: ...) περίληψη Διακήρυξης

γ) με το με αρ. πρωτ. .../09-02-2022 (ΑΔΑ:... και ΑΔΑΜ: ...) τεύχος Διακήρυξης, προέβη στην Προκήρυξη Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού με την Ανοικτή Διαδικασία για συμβάσεις με προϋπολογισμό ανώτερο του ορίου εφαρμογής της Ενωσιακής Νομοθεσίας, κατά τους όρους και τις διατάξεις του Ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με τον Ν. 4782/2021 και της Διακήρυξης για την «Προμήθεια και Τοποθέτηση μαρμάρινων δομικών στοιχείων αρχαίου θεάτρου». (Αριθ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ...)

Στην παρ. 1.3- Συνοπτική) περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της Σύμβασης της Διακήρυξη, αναφέρονται τα εξής: Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «Προμήθεια και Τοποθέτηση μαρμάρινων δομικών στοιχείων αρχαίου θεάτρου», και αφορά την προμήθεια (φαιού/γκρίζου) μαρμάρου περιοχής ... και την επεξεργασία δομικών στοιχείων για την αποκατάσταση του αρχαίου θεάτρου. Η ανάθεση της σύμβασης για την «Προμήθεια και Τοποθέτηση μαρμάρινων δομικών στοιχείων αρχαίου θεάτρου», που αφορά στην προμήθεια (φαιού/γκρίζου) μαρμάρου και την επεξεργασία δομικών στοιχείων για την αποκατάσταση του αρχαίου θεάτρου (σύμφωνα με την εγκεκριμένη μελέτη αποκατάστασης του Αρχαίου Θεάτρου ...), δεν είναι εφικτή υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λόγω της φύσης του έργου και του αδιαίρετου χαρακτήρα του. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης

ανέρχεται στο ποσό των 226.829,266€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ: €281.268,286) ΦΠΑ 54.439,026.

Η διάρκεια της σύμβασης για την «Προμήθεια και Τοποθέτηση μαρμάρινων δομικών στοιχείων αρχαίου θεάτρου», ορίζεται σε 10 μήνες από την υπογραφή της Σύμβασης. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΜΕΡΟΣ Α της διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της τιμής. Σύμφωνα με την παρ. 1.5, καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είχε οριστεί η 18/03/2022 και ώρα 23:59 και η διαδικασία διενεργήθηκε με τη χρήση του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ (Διαδικτυακή Πύλη www.promitheus.gov.gr), την 23/03/2022, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ. (στις είκοσι τρεις του μηνός Μαρτίου ημέρα Τετάρτη και ώρα δέκα). Στον ως άνω Διεθνή Δημόσιο Ανοικτό Διαγωνισμό για την επιλογή προσωρινού αναδόχου του για την «Προμήθεια και Τοποθέτηση μαρμάρινων δομικών στοιχείων αρχαίου θεάτρου», υπέβαλαν ηλεκτρονικά προσφορές δύο οικονομικοί φορείς (1. & 2. ...)

Ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «....» κατέθεσε τη με αριθ. Συστήματος 272495/18.03.2022/19:51:29 προσφορά του για τη συμμετοχή του στον ως άνω διαγωνισμό και ο 2ος οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» κατέθεσε τη με αριθ. Συστήματος 272853/18.03.2022/17:05:28 προσφορά του για τη συμμετοχή του στον ως άνω διαγωνισμό. Η Επιτροπή Διενέργειας /Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, την 23/03/2022 και ώρα 10:00 π.μ., προέβη στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, ακολουθώντας τα εξής στάδια:

- Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» και του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά».

Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, η Επιτροπή προχώρησε στην παραλαβή και αποσφράγιση των έντυπων φακέλων και των δειγμάτων μαρμάρου, τα οποία είχαν κατατεθεί στην πριν την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των ηλεκτρονικών προσφορών. Η μακροσκοπική εξέταση

των δειγμάτων μαρμάρου, έγινε σε αντιπαραβολή με το αυθεντικό υλικό του αρχαίου θεάτρου. Από την μακροσκοπική εξέταση προέκυψε ότι τα κατατεθέντα δείγματα και των δύο υποψηφίων πληρούν τις προδιαγραφές και τις προϋποθέσεις της διακήρυξης σχετικά με το χρώμα, τις διαστάσεις και τις τεχνικές επεξεργασίας.

Εν συνεχεία έλεγξε και αξιολόγησε τα «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» και την «Οικονομική Προσφορά», συνέταξε το με αρ. πρωτ. .../16.05.2022 ενιαίο Πρακτικό Αξιολόγησης προσφορών/ Ηλεκτρονική Αποσφράγιση προσφορών: Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά- Οικονομική Προσφορά, σύμφωνα με το οποίο:

1. Ως προς την «οικονομική προσφορά» και σύμφωνα με την παρ. 1.3 της διακήρυξης «Η σύμβαση Θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της τιμής», ο 1ος οικονομικός φορέας υπέβαλε την χαμηλότερη τιμή.

2. Ως προς τα «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά»:
ο 1ος οικονομικός φορέας με την επωνυμία «....» υπέβαλε προσφορά, κατά την εξέταση της οποίας επί των κατατεθέντων δικαιολογητικών υπήρξαν επισημάνσεις, για τις οποίες κρίθηκε απαραίτητο να ζητηθούν διευκρινίσεις, οι οποίες υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά στις 28.03.2022, εξετάστηκαν και κρίθηκαν επαρκείς, ο 2ος οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» υπέβαλε προσφορά, κατά την εξέταση της οποίας για την απόδειξη της συνδρομής ή μη λόγων αποκλεισμού τρίτων φορέων στις ικανότητες των οποίων έχει στηριχθεί ο υποψήφιος ανάδοχος, δεν είχε υποβληθεί για κανέναν από τους τρεις προτεινόμενους συνεργάτες του υποψηφίου, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), που απαιτείται (σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2.2.9.1 της Διακήρυξης) ως δικαιολογητικά συμμετοχής, ώστε οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο υποψήφιος, να αποδεικνύουν προκαταρκτικά, κατά την υποβολή της προσφοράς ότι: α) δεν βρίσκονται σε μια από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου η επιτροπή έκρινε ότι υπάρχει ουσιώδης έλλειψη, η οποία αποτελεί στοιχείο απόρριψης.

Στη συνέχεια η εξέδωσε την με αρ. πρωτ. .../16.05.2022 Απόφαση επί των Πρακτικών της Α' και Β' φάσης (Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνικές Προδιαγραφές- Οικονομική Προσφορά). Ειδικότερα η ... με την ως άνω απόφαση της, αποφάσισε την έγκριση του με αρ. πρωτ. .../16.05.2022 Πρακτικού Αξιολόγησης προσφορών/ Ηλεκτρονική Αποσφράγιση προσφορών: Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά- Οικονομική Προσφορά του ως άνω Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού με την Ανοικτή Διαδικασία για συμβάσεις με προϋπολογισμό ανώτερο του ορίου εφαρμογής της Ενωσιακής Νομοθεσίας για την «Προμήθεια και Τοποθέτηση μαρμάρινων δομικών στοιχείων αρχαίου θεάτρου». Ακολούθησαν η υπ' αριθμ. .../16.05.2022 Πρόσκληση κατάθεσης Δικαιολογητικών κατακύρωσης του Διαγωνισμού για την «Προμήθεια και Τοποθέτηση μαρμάρινων δομικών στοιχείων αρχαίου θεάτρου» στον προσωρινό ανάδοχο/ οικονομικό φορέα (βλ. σχετ. 14), η υποβολή και εξέταση αυτών, το υπ' αριθμ. .../31.05.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού που αφορά στην εξέταση του φακέλου «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης» (βλ. σχετ. 15) και τέλος η υπ' αρ. .../31.05.2022 Απόφαση έγκρισης Πρακτικών ελέγχου των Δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωση του Διεθνούς Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού για την επιλογή προσωρινού αναδόχου του Υποέργου «Προμήθεια και Τοποθέτηση μαρμάρινων δομικών στοιχείων αρχαίου θεάτρου» (βλ. σχετ. 16) [...] Ι. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΚΑΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΑΠΟ ΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ

1) ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟ ΛΟΓΟ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΝΤΑ, ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΚΡΙΒΗ ΠΡΟΕΛΕΥΣΗ ΤΟΥ ΔΕΙΓΜΑΤΟΣ ΜΑΡΜΑΡΟΥ ΠΟΥ ΥΠΕΒΑΛΕ:

Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, βάσει του άρθρου 3.2.1.1 της διακήρυξης του Διαγωνισμού «Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες 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. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.»,

α) η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να τον καλέσει να διευκρινίσει την προσφορά του ως προς την προέλευση του δείγματος μαρμάρου που υπέβαλε, επισημαίνοντας ότι η υποχρέωση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής επιτείνεται από το γεγονός ότι, όπως προκύπτει από το 23-4-2022 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, η ίδια η Επιτροπή Διαγωνισμού είχε ελέγξει το δείγμα μαρμάρου και είχε κρίνει ότι είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης.

β) η Επιτροπή Διαγωνισμού τήρησε την ανωτέρω υποχρέωσή της μόνο ως προς την εταιρεία «....», την οποία κάλεσε να διευκρινίσει διάφορα σημεία της προσφοράς της, ενεργώντας μεροληπτικά, κατά σαφή παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων που διέπει τις διαδικασίες των δημοσίων διαγωνισμών και οι οποίες επιβάλλουν την ενιαία εφαρμογή των όρων της διακήρυξης απέναντι σε όλους τους διαγωνιζόμενους. Πλην όμως,

α) αν και σύμφωνα με:

1. την παρ. 1.3 Συνοπτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της Σύμβασης και την παρ. 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά, αλλά και το Παράρτημα Ι - ΜΕΡΟΣ Α της Διακήρυξης, η προμήθεια αφορά (φαιό/γκρίζο) μάρμαρο περιοχής Λιβαδειάς και
2. την παρ. ΣΤ. του Παραρτήματος Ι- ΜΕΡΟΣ Α της Διακήρυξης το πέτρωμα Θα πρέπει να προέρχεται από νόμιμο λατομείο και να συνοδεύεται από εργαστηριακούς ελέγχους δειγμάτων από πιστοποιημένο εργαστήριο, κατά το στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης από την Επιτροπή των «Δικαιολογητικών Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά», διαπιστώθηκε μεν η έλλειψη της προσφοράς ως προς την απαιτούμενη προέλευση του δείγματος μαρμάρου, που επισημάνθηκε κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών της

προσφοράς, δεν αποτέλεσε δε λόγο απόρριψης. Το δείγμα σύμφωνα με την Επιτροπή κρίθηκε κατάλληλο σε πρώτο επίπεδο με βάση την μακροσκοπική εξέτασή του και θα είχαν ζητηθεί συμπληρωματικά στοιχεία για την προέλευση του και τη νομιμότητα του λατομείου σε επόμενο στάδιο, σύμφωνα με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας βάσει του άρθρου 3.2.1 και όχι του άρθρου 3.2.1.1 της διακήρυξης του Διαγωνισμού, αν δεν συνέτρεχαν έτεροι λόγοι αποκλεισμού του υποψηφίου, όπως θα αναλυθούν κατωτέρω. Κατόπιν των ως άνω ο πρώτος αυτός λόγος της κρινόμενης, είναι αβάσιμος και θα πρέπει να απορριφθεί.

β) η Επιτροπή Διαγωνισμού σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.1.2.1 ζήτησε διευκρινίσεις επί των υποβληθέντων δικαιολογητικών/εγγράφων του 1ου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....», τηρώντας την διαδικασία διενέργειας του Διαγωνισμού, ενεργώντας αμερόληπτα, κατά σαφή τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων που διέπει τις διαδικασίες των δημοσίων διαγωνισμών και οι οποίες επιβάλλουν την ενιαία εφαρμογή των όρων της διακήρυξης απέναντι σε όλους τους διαγωνιζόμενους. Κατόπιν των ως άνω ο πρώτος αυτός λόγος της κρινόμενης, είναι αβάσιμος και θα πρέπει να απορριφθεί.

2) ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΟΥ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΜΗ ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΤΗΣ ΜΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ ΛΟΓΩΝ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΡΙΤΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΣΤΙΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΕΣ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΣΤΗΡΙΧΘΗΚΕ:

Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8.1 της διακήρυξης του διαγωνισμού «Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή γιο. τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου.» Συνεχίζει αναφέροντας ότι, σύμφωνα με τον ανωτέρω

όρο, η Αναθέτουσα Αρχή έχει υποχρέωση να καλέσει το διαγωνιζόμενο να προβεί σε αντικατάσταση του τρίτου στον οποίο προτίθεται να στηριχθεί εντός 30 ημερών από τη σχετική πρόσκληση που του απευθύνει μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, δεν του εστάλη καμία πρόσκληση, αλλά η Αναθέτουσα Αρχή προέβη απευθείας στην απόρριψη της προσφοράς του, παραβιάζοντας και πάλι σαφή και ρητό όρο της διακήρυξης του Διαγωνισμού. Πλην, όμως, σύμφωνα

- με την παρ. 2.2.6 - Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα «οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους πόρους: τουλάχιστον έναν μαρμαροτεχνίτη ή εξειδικευμένο εργατοτεχνίτη με πενταετή εμπειρία, έναν γλύπτη με πενταετή εμπειρία και έναν χειριστή μηχανημάτων CNC με πενταετή εμπειρία. Επίσης κάθε διαγωνιζόμενος θα πρέπει να έχει ελάχιστο επαρκή τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση των εργασιών, τόσο στο εργαστήριό του όσο και στο εργοτάξιο. Κατ' ελάχιστο ο μηχανικός εξοπλισμός του διαγωνιζομένου, θα πρέπει να απαρτίζεται από scanner, μηχανήμα CNC 5αξονικό (με συνεργαζόμενους άξονες) και σχιστήρια μεγάλων όγκων (από 2.20μ. έως 2.50μ.).» και

- με την παρ. 2.2.9 -Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής «Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση.»

κατά το στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης από την Επιτροπή των «Δικαιολογητικών Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» και συγκεκριμένα του Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε ο προσφεύγων, διαπιστώθηκε ότι: ι) στο Μέρος ΙΙ: Γ- Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων του Ε.Ε.Ε.Σ., σχετικά με το τεχνικό προσωπικό που θα χρησιμοποιήσει στο έργο, δηλώνει «ΙΔΙΟΣ» στο σχετικό χωρίο. Ωστόσο όπως καταδεικνύει η εξέταση των δικαιολογητικών, σε αντίθεση με τη δήλωση του προσφεύγοντα στο Ε.Ε.Ε.Σ., για την πραγματοποίηση του έργου θα στηριχθεί στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, τους οποίους κατονομάζει ως:

α) ...- μαρμαροτεχνίτη, β) ...- μαρμαρογλύπτη, γ) ... για την παροχή μηχανημάτων επεξεργασίας λίθου.

β) στην (2.3) Υ.Δ. προσωπικού και τις δηλώσεις (2.2) βεβαίωση μηχανημάτων, (2.6) προσωπικό μηχανημάτων, (2.7) ... Υ.Δ., (2.8) ... Υ.Δ., εικάζεται ότι ο ..., εργαζόμενος στην εταιρεία ..., πιθανόν να είναι ο χειριστής μηχανημάτων που αναφέρεται γενικά στη βεβαίωση (2.2), χωρίς αυτός να αναφέρεται ρητώς ως χειριστής μηχανημάτων στην υποβληθείσα τροποποίηση ατομικής σύμβασης εργασίας, ως απαιτείται σύμφωνα με την παρ. 2.2.6 - Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της Διακήρυξης, iii) Στο Ε.Ε.Ε.Σ., στο μέρος IV : Γ (σελ. 13, Τεχνικό προσωπικό), όπου απαιτείται η συμπλήρωση χωριστών εντύπων Ε.Ε.Ε.Σ. για κάθε διαφορετική οντότητα, το χωρίο συμπληρώνεται ως «ΙΔΙΟΣ». Δεν έχουν υποβληθεί αντίστοιχα συμπληρωμένα Ε.Ε.Ε.Σ. από τους συνεργάτες του προσφεύγοντος.

Σύμφωνα με την παρ. 2.2.9 της διακήρυξης: οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση. Αντίστοιχα δεν υπάρχουν αποδεικτικά ότι δεν συντρέχουν για αυτούς οι λόγοι αποκλεισμού. Επομένως, στο μέρος IV : Γ του Ε.Ε.Ε.Σ., αλλά και στην προσφορά παρατηρείται ουσιώδης έλλειψη σε σχέση με τα απαιτούμενα δικαιολογητικά (βλ. διακήρυξη 2.4.6.α Λόγοι απόρριψης προσφορών), η οποία δεν αποτελεί αντικείμενο διευκρινίσεων ή συμπλήρωσης, αλλά στοιχείο απόρριψης. Ως εκ τούτου και σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8.1 της διακήρυξης του διαγωνισμού «Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια, επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου.» ΔΕΝ υπάρχουν αποδεικτικά ότι

δεν συντρέχουν για τους φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφεύγων οι λόγοι αποκλεισμού, ώστε να κληθεί εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την Αναθέτουσα Αρχή να αντικαταστήσει έναν φορέα . Κατόπιν των ως άνω ο δεύτερος αυτός λόγος της κρινόμενης, είναι αβάσιμος και θα πρέπει να απορριφθεί.».

II) ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «....», Η ΟΠΟΙΑ ΑΝΑΚΗΡΥΧΘΗΚΕ ΟΡΙΣΤΙΚΑ ΑΝΑΑΟΧΟΣ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗ ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι:

1) η Επιτροπή Διαγωνισμού κάλεσε την εταιρία «...» να διευκρινίσει την προσφορά της. Μεταξύ των διευκρινίσεων που ζητήθηκαν ήταν και εκείνη που αφορούσε το εκ μέρους της εν λόγω εταιρίας υποβληθέν χρονοδιάγραμμα. [...] Η εν λόγω διαγωνιζόμενη, προκειμένου να καλύψει τις ανωτέρω ελλείψεις, υπέβαλε, μετά από πρόσκληση της Επιτροπής Διαγωνισμού, νέο χρονοδιάγραμμα (ψηφιακά υπογραμμένο στις 28-3- 2022), το οποίο διαφέρει ουσιαστικά από το αρχικό υποβληθέν. [...]

Επισημαίνω στο σημείο αυτό ότι η δυνατότητα που παρέχεται στο διαγωνιζόμενο να συμπληρώσει την προσφορά του κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν4412/2016, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, δεν είναι απεριορίστη. [...] Ενόψει των ανωτέρω η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε να έχει θεωρήσει ότι το νέο χρονοδιάγραμμα που υπέβαλε η εταιρία «....» συνιστούσε πλήρη αντικατάσταση και όχι απλώς διευκρίνιση του αρχικώς υποβληθέντος, και συνακόλουθα να απορρίψει την προσφορά της εν λόγω εταιρίας. Πλην όμως η Επιτροπή κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών του 1ου οικονομικού φορέα «....» και συγκεκριμένα από το υποβληθέν χρονοδιάγραμμα προέκυπτε μια αριθμητική σειρά των εργασιών, αλλά δεν δηλώνονταν οι επιμέρους χρόνοι παράδοσης και η τεκμηριωμένη λογική αλληλουχία της εξέλιξης των εργασιών, λαμβάνοντας υπόψη τα προβλεπόμενα της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, ζητήθηκαν περαιτέρω διευκρινίσεις επί της διάρκειας των εργασιών και των παραδόσεων τμημάτων του έργου του υποβληθέντος χρονοδιαγράμματος. Η εξέταση από την επιτροπή των συμπληρωματικών/διευκρινιστικών εγγράφων του 1ου οικονομικού φορέα «....», έκρινε ότι διευκρινίζεται ότι ο αύξων αριθμός στο χρονοδιάγραμμα αφορά την αρίθμηση της εβδομάδας εργασίας και

επιβεβαιώνεται συσχετισμός του χρονοδιαγράμματος με τις τμηματικές παραδόσεις που προβλέπονται στη διακήρυξη. Συνεπώς ως προς το χρονοδιάγραμμα, οι διευκρινίσεις που ζητήθηκαν και δόθηκαν από τον 1^ο οικονομικό φορέα, αποτελούν **συμπλήρωση παραλείψεων επί του αρχικώς υποβλήθέντος και όχι σύνταξη και υποβολή νέου εγγράφου.**

2) Στον όρο 1.5 της διακήρυξης του διαγωνισμού ορίζεται ότι «Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών είναι η 18/03/2022 και ώρα 23:59». Επίσης, στον όρο 2.4.3.2. της διακήρυξης του διαγωνισμού ορίζεται ότι «Κάθε διαγωνιζόμενος υποχρεούται, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς να καταθέσει εντός της προθεσμίας του διαγωνισμού το δείγμα που ζητείται από το παράρτημα Τεχνικών Προδιαγραφών». [...] Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το από 23-4-2022 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, η εταιρία «....» υπέβαλε το δείγμα μαρμάρου στις 22-3-2022, ήτοι μετά την πάροδο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Ως εκ τούτου το εν λόγω δείγμα έπρεπε να έχει απορριφθεί ως εκπροθέσμως υποβληθέν.

Πλην όμως, στην παρ. 2.4.3.2. της διακήρυξης του διαγωνισμού ορίζεται ότι «Κάθε διαγωνιζόμενος υποχρεούται, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς να καταθέσει εντός της προθεσμίας του διαγωνισμού το δείγμα που ζητείται από το παράρτημα Τεχνικών Προδιαγραφών». Το δείγμα μαρμάρου του 1ου οικονομικού φορέα «....», υποβλήθηκε στις 22.03.2022, δηλαδή πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών (23.03.2022 και ώρα 10:00 π.μ.). Η προέλευση και τα χαρακτηριστικά του δείγματος (χρώμα, φυσικά χαρακτηριστικά και ιδιότητες) κρίθηκαν αποδεκτά από την Επιτροπή, σύμφωνα με τη διακήρυξη και τη συνημμένη σε αυτή μελέτη (βλ. Παράρτημα Ι διακήρυξης σελ. 60-61, παρ. 2 Α).

3) [...] Πλην όμως όσον αφορά την παρ. 2.2.6 - Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της Διακήρυξης στο πιστοποιητικό που αποδεικνύει την εμπειρία του 1ου οικονομικού φορέα «....», σημειώνεται ότι το ιδιωτικό συμφωνητικό που υποβλήθηκε αφορά στο συγκεκριμένο έργο και περιλαμβάνει αναλυτικά περιγραφόμενες εργασίες που ανέλαβε να υλοποιήσει ο 1ος οικονομικός φορέας, καθώς και στη συμφωνημένη αμοιβή. Οι αναφερόμενες εργασίες καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης (βλ. παρ. 2.2.6.α), ενώ η επιτυχής

υλοποίηση τους από τον 1^ο οικονομικό φορέα επιβεβαιώνεται από την βεβαίωση καλής εκτέλεσης του έργου.

Μετά ταύτα προκύπτει ότι και οι ως άνω (1-3) λόγοι της κρινόμενης, σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς του ετέρου 1ου οικονομικού φορέα «....», είναι αβάσιμοι και θα πρέπει να απορριφθούν. Συνεπώς, όπως πλήρως αποδείχθηκε με τις παρούσες απόψεις μας, δεν συντρέχει κανένας λόγος να ανασταλεί/ακυρωθεί, ούτε μερικώς, ούτε εν συνόλω, η προσβαλλομένη υπ' αριθμ. 253870/31.05.2022 απόφαση του Υπουργείου .../ Γενική Διεύθυνση ... καθώς και η συμπροσβαλλομένη υπ' αριθμ. 222646/16.05.2022 απόφαση της ίδιας ως άνω Αναθέτουσας Αρχής.».

7. Επειδή, στις 04.07.2022 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «[...] 1) Σε σχέση με τα αναφερόμενα στο σημείο Ι.1 των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής : Από τη διατύπωση της εισήγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού στο από 23-4-2022/12-5-2022 πρακτικό της σχετικά με την προσφορά μου, εξέλαβα ότι η προσφορά μου απορρίφθηκε επειδή δεν αναφερόταν η ακριβής προέλευση του δείγματος μαρμάρου που υπέβαλα. Εφόσον η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή ομολογεί ότι η συγκεκριμένη παρατήρηση δεν αποτέλεσε λόγο απόρριψης της προσφοράς μου, αποδέχομαι τη συγκεκριμένη ομολογία της Αναθέτουσας Αρχής. Σε κάθε περίπτωση επισημαίνω ότι η απορρέουσα από το άρθρο 3.1.2.1 της διακήρυξης υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να καλεί το διαγωνιζόμενο να διευκρινίσει την προσφορά του, σε καμία περίπτωση δεν εξαρτάται από το πλήθος των σημείων της προσφοράς που χρήζουν διευκρινίσεων. Συνεπώς, η άποψη της Αναθέτουσας Αρχής ότι δεν με κάλεσε να διευκρινίσω την προσφορά μου επειδή συνέτρεχε και άλλος λόγος αποκλεισμού, είναι παντελώς αβάσιμη.

2) Σε σχέση με τα αναφερόμενα στο σημείο Ι.2 των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής : Σύμφωνα με τον όρο 2.2.8.1. της διακήρυξης, σε περίπτωση που ο τρίτος, στον οποίο προτίθεται να στηριχθεί ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας, δεν πληροί κάποιο από τα κριτήρια επιλογής ή συντρέχει στο πρόσωπό του κάποιος από τους προβλεπόμενους στη διακήρυξη λόγους αποκλεισμού, ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη

διαγωνιστική διαδικασία αλλά η Αναθέτουσα Αρχή έχει υποχρέωση να καλέσει το διαγωνιζόμενο να προβεί σε αντικατάσταση του τρίτου εντός 30 ημερών από την σχετική πρόσκληση που του απευθύνει μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Στην προκειμένη περίπτωση καμία πρόσκληση δεν μου εστάλη, αλλά η Αναθέτουσα Αρχή προέβη απευθείας στην απόρριψη της προσφοράς μου, παραβιάζοντας και πάλι σαφή και ρητό όρο της διακήρυξης του διαγωνισμού.

3) Σε σχέση με τα αναφερόμενα στο σημείο II.1 των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής : Το νέο από 28-3-2022 χρονοδιάγραμμα που υπέβαλε η εταιρία «.....» δεν αποτελεί απλή διευκρίνιση του αρχικώς υποβληθέντος, αλλά επί της ουσίας αποτελεί πλήρη αντικατάστασή του, αφού σε αυτό παρατίθενται νέα κρίσιμα στοιχεία, τα οποία ουδόλως αναφέρονταν στο αρχικώς υποβληθέν. Συγκεκριμένα, ενώ στο αρχικό χρονοδιάγραμμα (το ψηφιακά υπογεγραμμένο στις 17-3-2022) προβλέπεται η ολοκλήρωση της προμήθειας σε 39 εβδομάδες, στο νέο χρονοδιάγραμμα (το ψηφιακά υπογεγραμμένο στις 28-3-2022) προβλέπεται η ολοκλήρωση της προμήθειας σε 40 εβδομάδες. Επιπλέον, στο νέο χρονοδιάγραμμα, όπως αναφέρω αναλυτικά στην προδικαστική προσφυγή μου, έχουν προστεθεί στήλες για την 24η εβδομάδα και την 36η εβδομάδα, όπου αναφέρονται εργασίες οι οποίες δεν αναφέρονταν στο αρχικό χρονοδιάγραμμα, τα ίδια δε ισχύει και για την 40η εβδομάδα του νέου χρονοδιαγράμματος, η οποία απουσίαζε παντελώς από τον αρχικό χρονοδιάγραμμα. Συνεπώς, το «νέο» αυτό χρονοδιάγραμμα δεν πρέπει να γίνει δεκτό.

4) Σε σχέση με τα αναφερόμενα στο σημείο II.2 των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής : Από το συνδυασμό των όρων 1.5 και 2.4.3.2. της διακήρυξης του διαγωνισμού προκύπτει ότι το δείγμα μαρμάρου αποτελεί στοιχείο που περιλαμβάνεται, επί ποινή αποκλεισμού, στην τεχνική προσφορά και θα έπρεπε να υποβληθεί το αργότερο έως τις 18-3-2022 και ώρα 23:59, που ήταν η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Ως εκ τούτου το δείγμα μαρμάρου που υπέβαλε η εταιρία «.....» στις 22-3-2022, ήτοι μετά την πάροδο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, έπρεπε να έχει απορριφθεί ως εκπροθέσμως υποβληθέν. 5) Σε σχέση με τα αναφερόμενα στο σημείο II.3 των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής, αναφέρομαι προς

αποφυγή επαναλήψεων σε όσα εκθέτω αναλυτικά στην υπό κρίση προσφυγή μου. [...]».

8. Επειδή, στις 24.06.2022 η εταιρία «...» υπέβαλε Υπόμνημα, όπου αναφέρει ότι: «*Η Προσφυγή της εταιρείας Σαχπατζίδης Χαράλαμπος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη अपараδεκτη αναληθής και μη σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης για του εξής παρακάτω λόγους: 1) Στην απαίτηση της διακήρυξης για κατάθεση χρονοδιαγράμματος στη φάση των δικαιολογητικών συμμετοχής η εταιρεία ... ήταν συνεπής, καταθέτοντας ηλεκτρονικά το αντίστοιχο έγγραφο και σε μετέπειτα στάδιο, απαντώντας στην επιτροπή και διευκρινίζοντας το αντίστοιχο έγγραφο και όχι προσθέτοντας ένα έγγραφο που δεν υπήρχε 2) Όσον αφορά τα δικαιολογητικά - πιστοποιητικά που κατατέθηκαν και αποδεικνύουν την απαιτούμενη εμπειρία που απαιτείται για την διεκπεραίωση του έργου είναι καθόλα νόμιμα και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. (ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΕΡΓΟΥ-ΙΔΙΩΤΙΚΟ*

ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΕΡΓΟΥ-ΠΛΗΡΗ ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΩΝ ΕΡΓΑΣΙΩΝ-ΚΟΣΤΟΣ)

3) Τέλος σχετικά με την κατάθεση του δείγματος μαρμάρου υποβλήθηκε στον χώρο-τόπο που προέβλεπε η διαγωνιστική διαδικασία μέσα στην προβλεπόμενη ημερομηνία 22-03-2022 πριν από την ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών και ήταν αποδεκτό και σύμφωνο με τη διακήρυξη...».

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

Α) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ «...»

• 2^{ος} λόγος απόρριψης Προσφοράς: Μη υποβολή Ε.Ε.Ε.Σ. από τους τρίτους οικονομικούς φορείς (δάνεια εμπειρία)

Καταρχάς, επισημαίνεται ότι ο προσφεύγων-πολιτικός μηχανικός - ο οποίος, σημειωτέον, είναι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ στις εξής κατηγορίες έργων: ΟΔΟΠΟΙΑ 1^η, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 2^η, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 1^η, ΛΙΜΕΝΙΚΑ Α1, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ – ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ Α1) - δεν συμπλήρωσε το ερώτημα: «*Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται*

στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω; Απάντηση:» της Ενότητας Γ : «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων» του Μέρους II : «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ.

Περαιτέρω, στο πεδίο: «Τεχνικό προσωπικό ή τεχνικές υπηρεσίες για τον έλεγχο της ποιότητας Ο οικονομικός φορέας μπορεί να χρησιμοποιήσει το ακόλουθο τεχνικό προσωπικό ή τις ακόλουθες τεχνικές υπηρεσίες, ιδίως τους υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας. Όσον αφορά το τεχνικό προσωπικό ή τις τεχνικές υπηρεσίες που δεν ανήκουν άμεσα στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα, αλλά στων οποίων τις ικανότητες στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, όπως καθορίζεται στο μέρος II, ενότητα Γ, πρέπει να συμπληρώνονται χωριστά έντυπα ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ. Παρακαλώ περιγράψτε» της Ενότητας Γ του Μέρους IV: «Κριτήρια επιλογής» του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ., ο προσφεύγων απάντησε «ΙΔΙΟΣ». Επίσης, στην από 16.03.2022, Υπεύθυνη Δήλωση που υπέβαλε ο προσφεύγων με την Προσφορά του (βλ. ηλ. αρχείο: «2.3. ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ.pdf»), δήλωσε ότι: «ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΠΟΥ ΜΟΥ ΑΝΑΤΕΘΕΙ ΤΟ ΕΡΓΟ «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΜΑΡΜΑΡΙΝΩΝ ΔΟΜΙΚΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΘΕΑΤΡΟΥ» ΘΑ ΣΥΝΕΡΓΑΣΘΩ ΜΕ ΤΟΥΣ: ..., ..., ...».

Από τα ανωτέρω στοιχεία, σε συνδυασμό και με τα υποβληθέντα ηλεκτρονικά αρχεία με αριθμό: 2.4. (πτυχίο μαρμαρογλύπτη του κ. ...), 2.5. (συστατική επιστολή για τον κ. ...), 2.6. (τροποποίηση ατομικής σύμβασης εργασίας πλήρους απασχόλησης εργαζόμενου στην επιχείρηση «...»), 2.7. (η, από 18.03.2022, Υπεύθυνη Δήλωση του κ. ... ότι θα είναι «... στη διάθεση του κ. ...για οποιαδήποτε εργασία προκύψει») και 2.8 (η, από 18.03.2022, Υπεύθυνη Δήλωση κ. ..., ότι θα είναι «... στη διάθεση του κ. ... για οποιαδήποτε εργασία προκύψει»), προκύπτει σαφώς, ως ορθώς υποστηρίζει η οικεία αναθέτουσα αρχή, ότι ο προσφεύγων: «... για την πραγματοποίηση του έργου θα στηριχθεί στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, τους οποίους τους κατονομάζει ακολούθως ως: α) ... – μαρμαροτεχνίτη, β) ... – μαρμαρογλύπτη, και την εταιρεία ... για την παροχή μηχανημάτων επεξεργασίας λίθου...», για τις οποίες, ωστόσο, δεν υποβλήθηκαν έντυπα Ε.Ε.Ε.Σ., ως έδει.

Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι: α) τόσο, κατά τον νόμο, όσο και κατά την επίμαχη Διακήρυξη, αλλά και την πάγια νομολογία των δικαστηρίων και της Αρχής, η υποβολή εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ. είναι υποχρεωτική (επί ποινή αποκλεισμού) για τους «τρίτους» οικονομικούς φορείς στους οποίους στηρίζεται ο συμμετέχων για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής (δάνεια εμπειρία) και β) εν προκειμένω, δεν υποβλήθηκε Ε.Ε.Ε.Σ, ούτε για τους κ.κ ... και ..., αλλά ούτε και για την επιχείρηση «...Ε», μολονότι - όπως προκύπτει από τα πτυχία, τις Υπεύθυνες Δηλώσεις τους και τα λοιπά, ως άνω στοιχεία, που υποβλήθηκαν μαζί με την υπό εξέταση Προσφορά - πρόκειται για οντότητες που θα συνδράμουν τον προσφέροντα (προσφεύγοντα) στις εργασίες εκτέλεσης του υπό ανάθεση έργου (άλλως, ο προσφεύγων θα συνεργαστεί μαζί τους για την υλοποίηση του έργου), η ... είχε δέσμια αρμοδιότητα, όπως απορρίψει την επίμαχη Προσφορά (βλ. άρ. 2.4.6. της Διακήρυξης). Αξίζει δε να σημειωθεί ότι ο προσφεύγων, ο οποίος καταγγέλλει το γεγονός ότι δεν του ζητήθηκαν σχετικές διευκρινίσεις προ του αποκλεισμού του, ουδόλως αναφέρει/διευκρινίζει στην Προσφυγή του, εάν «στηρίζεται» (ή όχι) στα ως άνω φυσικά πρόσωπα και στην ως άνω επιχείρηση ή γιατί δεν συμπλήρωσε το πεδίο της δάνειας εμπειρίας στην ενότητα Γ του Μέρους ΙΙ του Ε.Ε.Ε.Σ.

Τέλος, σημειώνεται ότι ο προσφεύγων αλυσιτελώς παραπέμπει στο άρθρο 2.2.8.1. («Στήριξη στην ικανότητα τρίτων») της επίμαχης Διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι, σε περίπτωση που ο τρίτος, στον οποίο προτίθεται να στηριχθεί ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας, δεν πληροί κάποιο από τα κριτήρια επιλογής ή συντρέχει στο πρόσωπό του κάποιος από τους προβλεπόμενους στη Διακήρυξη λόγους αποκλεισμού, ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία, αλλά η αναθέτουσα αρχή έχει υποχρέωση να τον καλέσει, για να προβεί σε αντικατάσταση του «τρίτου» εντός 30 ημερών από την σχετική πρόσκληση, **καθόσον η εφαρμογή του άρθρου αυτού προϋποθέτει, σε κάθε περίπτωση, την υποβολή εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ. από τον/τους τρίτο/τρίτους.**

Εν όψει των ανωτέρω, (μη υποβολή Ε.Ε.Ε.Σ. των «τρίτων» οικονομικών φορέων, υποβολή ελλιπούς Ε.Ε.Ε.Σ του ίδιου του προσφεύγοντος), συντρέχει περίπτωση υποχρεωτικού αποκλεισμού του προσφεύγοντος, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του. Επομένως, ο

σχετικός λόγος Προσφυγής δέον απορριφθεί ως αβάσιμος. Τέλος, σημειώνεται ότι η εξέταση των 1^{ου} λόγου απόρριψης της εν λόγω Προσφοράς (μη αναφορά της ακριβούς προέλευσης του δείγματος μαρμάρου), παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι οι προαναφερόμενες πλημμέλειες (μη υποβολή Ε.Ε.Ε.Σ. των «τρίτων» οικονομικών φορέων, υποβολή ελλιπούς Ε.Ε.Ε.Σ του προσφεύγοντος), παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη 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).

Β) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «...»

• 1^{ος} λόγος Προσφυγής: Ανεπίτρεπτη υποβολή τροποποιημένου χρονοδιαγράμματος εργασιών

Ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων, το αρχικό χρονοδιάγραμμα που υπέβαλε η καθής η Προσφυγή, δεν πληρούσε τους όρους της ένδικης Διακήρυξης. Και τούτο, διότι στο αρχικώς υποβληθέν χρονοδιάγραμμα (17.03.2022), περιλαμβάνονται 39 στήλες με αντίστοιχες εργασίες, χωρίς, όμως, να γίνεται καμία αναφορά ως προς τον χρόνο εκτέλεσης έκαστης εργασίας και ως προς την λογική αλληλουχία στην εξέλιξη των επιμέρους εργασιών, ως ζητείται στη Διακήρυξη, αλλά ούτε και ως προς τις προβλεπόμενες τμηματικές παραδόσεις. Μετά από σχετική πρόσκληση της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, δόθηκε στην εν λόγω εταιρία η δυνατότητα να συμπληρώσει την Προσφορά της, δυνάμει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της εν λόγω Διακήρυξης. Συνεπεία τούτου, η καθής η Προσφυγή υπέβαλε νέο χρονοδιάγραμμα (ψηφιακά υπογραμμένο στις 28.03.2022), το οποίο, ωστόσο, διαφέρει ουσιωδώς από το αρχικώς υποβληθέν, ως αναλυτικά περιγράφεται στην υπό κρίση Προσφυγή (βλ. σκ. 5 της παρούσας).

Εν όψει των ανωτέρω, δέον επισημανθεί ότι υποβολή νέου, τροποποιημένου ως προς το περιεχόμενο, χρονοδιαγράμματος, ώστε να πληροί αυτό τους οικείους όρους της Διακήρυξης, συνιστά, σε κάθε περίπτωση, ανεπίτρεπτη μεταβολή ΗΔΗ υποβληθείσας Προσφοράς και ουχί νόμιμη διευκρίνιση ή νόμιμη συμπλήρωση ήδη υποβληθέντος εγγράφου, ως προβλέπεται στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Και τούτο,

διότι η υποβολή χρονοδιαγράμματος — στο οποίο, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, προστέθηκαν, μεταξύ άλλων, υποχρεωτικές Στήλες (όπως π.χ «ΔΕΥΤΕΡΗ ΤΜΗΜΑΤΙΚΗ ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ», «ΤΡΙΤΗ ΤΜΗΜΑΤΙΚΗ ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ» κλπ) και Ενότητες, οι οποίες ουδόλως είχαν τεθεί στο αρχικώς υποβληθέν — προσέδωσε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην καθής η Προσφυγή, σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων, κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και του ανόθευτου ανταγωνισμού που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απορριπτομένων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, ότι δηλαδή η καθής η Προσφυγή απλώς συμπλήρωσε παραλείψεις του αρχικού χρονοδιαγράμματος.

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι από την ίδια τη φύση του χρονοδιαγράμματος, ως στοιχείου Προσφοράς σε έναν δημόσιο διαγωνισμό, προκύπτει ότι αυτό, είτε θα συνταχθεί κατά τρόπο, ώστε να πληρούνται οι όροι εκάστης Διακήρυξης, είτε θα είναι ελλιπές/πλημμελές και επομένως, απορριπτέο, μη δυνάμενο να συμπληρωθεί νομίμως μεταγενεστέρως, καθότι κάτι τέτοιο θα προϋπέθετε την υποβολή ενός ΝΕΟΥ εγγράφου (όπως, εξάλλου, συνέβη στην προκείμενη περίπτωση), το οποίο κατ' ουσίαν ΔΕΝ συμπληρώνει αρχικές και μη ουσιώδεις παραλείψεις, αλλά αντικαθιστά το αρχικώς υποβληθέν έγγραφο/δικαιολογητικό της τεχνικής προσφοράς. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι, ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων στο Υπόμνημά του, ότι «... ενώ στο αρχικό χρονοδιάγραμμα (το ψηφιακά υπογεγραμμένο στις 17-3-2022) προβλέπεται η ολοκλήρωση της προμήθειας σε 39 εβδομάδες, στο νέο χρονοδιάγραμμα (το ψηφιακά υπογεγραμμένο στις 28-3- 2022) προβλέπεται η ολοκλήρωση της προμήθειας σε 40 εβδομάδες...».

Υπενθυμίζεται ότι, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι το νέο άρθρο 102 του Ν. 4412/20216 τυγχάνει εφαρμογής στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία, (βλ. άρ. 3.1.2.1. της Διακήρυξης), αφού η υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στις 09.02.2022, ήτοι, μετά την έναρξη ισχύος του άρθρου 42 του Ν. 4782/2021 (09.03.2021), που τροποποίησε το άρθρο 102, θα πρέπει να επισημανθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, δεν είναι νόμιμη η διόρθωση της Προσφοράς, όταν έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση/προσκόμιση το πρώτον ουσιώδους εγγράφου, κατά τρόπο

ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της Προσφοράς της αιτούσης (βλ., μεταξύ πολλών, ΕΑ ΣΤΕ 117/2019).

Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι ο όλος 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, μη νομίμως έγινε δεκτή η υπό εξέταση Προσφορά και επομένως, οι προσβαλλόμενες πράξεις δέον ακυρωθούν. Συναφώς, ο σχετικός λόγος Προσφυγής που αφορά στην εταιρία «...», θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

• **2^{ος} λόγος Προσφυγής: Εκπρόθεσμη υποβολή του ζητούμενου δείγματος μαρμάρου**

Ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, από τον συνδυασμό του άρθρου 1.5. («Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια Διαγωνισμού»), στο οποίο ορίζεται ότι: *«Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών είναι η 18/03/2022 και ώρα 23:59»* και του άρθρου 2.4.3.2. («Τεχνική προσφορά») της ένδικης Διακήρυξης, στο οποίο ορίζεται ότι: *«Κάθε διαγωνιζόμενος υποχρεούται, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς να καταθέσει εντός της προθεσμίας του διαγωνισμού το δείγμα που ζητείται από το παράρτημα Τεχνικών Προδιαγραφών»*, προκύπτει σαφώς ότι η **αποστολή δείγματος μαρμάρου αποτελεί - επί ποινή αποκλεισμού - στοιχείο της τεχνικής προσφοράς των υποψηφίων**. Λαμβανομένου δε υπόψη, ότι το δείγμα θα έπρεπε, κατά τα ανωτέρω, να υποβληθεί το αργότερο έως τις 18.03.2022 και ώρα 23:59 (καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών), η Προσφορά της καθής η Προσφυγή, η οποία υπέβαλε το ζητούμενο δείγμα μαρμάρου στις 22.03.2022 (ήτοι, εκπροθέσμως), θα έπρεπε να έχει απορριφθεί και δη, κατά δέσμια αρμοδιότητα της οικείας αναθέτουσας αρχής, διότι έρχεται σε αντίθεση με τους όρους της Διακήρυξης, τους οποίους, σημειωτέον, η εν λόγω εταιρία αποδέχθηκε πλήρως με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον ένδικο Διαγωνισμό.

Εξάλλου, από τον ισχυρισμό που περιλαμβάνεται στο έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής προς στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τον οποίον «... **Το δείγμα μαρμάρου του 1ου οικονομικού φορέα ...**», **υποβλήθηκε στις 22.03.2022, δηλαδή πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών (23.03.2022 και ώρα 10:00 π.μ.).**», συνάγεται ότι αυτή συνομολογεί τον σχετικό λόγο Προσφυγής, διότι στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται (ως απώτατο όριο) η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και ουχί η ημερομηνία αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών.

Τέλος, θα πρέπει να υπομνησθεί ότι: **α)** η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI) και **β)** 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, 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). Συνεπώς, για λόγους τήρησης της αρχής της διαφάνειας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απόσχουν από όρους που οι ίδιες έθεσαν στη Διακήρυξη.

Με βάση τα σύνολο των προλεχθέντων, μη νομίμως έγινε δεκτή η εξεταζόμενη Προσφορά και επομένως, ο 2^{ος} λόγος Προσφυγής που αφορά στην εταιρία «...», θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

Τέλος, σημειώνεται ότι η εξέταση των τρίτου λόγου Προσφυγής (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του άρ. 2.2.6.), για την ακύρωση των προσβαλλόμενων πράξεων, κατά το μέρος που αποδέχθηκαν την Προσφορά

της καθής η Προσφυγή, παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι οι προαναφερόμενες πλημμέλειες (ανεπίτρεπτη συμπλήρωση αρχικού χρονοδιαγράμματος, εκπροθέσμως υποβληθέν δείγμα μαρμάρου), παρέχουν έκαστη εξ αυτών αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της Προσφοράς της (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).

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

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 253870/31.05.2022 Απόφαση της ..., κατ' αποδοχή του υπ' αριθ. 2/30.05.2022 Πρακτικού ελέγχου των Δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού και την συμπροσβαλλόμενη, υπ' αριθ. 222646/16.05.2022 Απόφαση της ..., που εκδόθηκαν στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια και Τοποθέτηση μαρμάρινων δομικών στοιχείων αρχαίου θεάτρου» στο πλαίσιο του έργου «Αναβάθμιση Αρχαιολογικού Χώρου ... και αποκατάσταση αρχαίου θεάτρου στο πλαίσιο δημιουργίας του Αρχαιολογικού ...» (με αρ. ... Διακήρυξη), κατά το μέρος που αποδέχθηκε την Προσφορά της εταιρίας «.....», σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Αριθμός απόφασης: 1176 /2022

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων εκατόν τριάντα πέντε ευρώ 1.135,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στις 08 Αυγούστου, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ