

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.12.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1530/13.12.2019 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «... .. Α.Ε.» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (.....) (εφεξής αναθέτων φορέας).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί το από 05.11.2019 Πρακτικό Ι «Έλεγχος Δικαιολογητικών-Αξιολόγηση Τεχνικών Προσφορών» της Επιτροπής Διεξαγωγής της Δημοπρασίας και κατ' ορθή ερμηνεία του αιτήματος της προσφυγής, η υπ' αριθμ. 87/2019 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 11^{ης}/28.11.2019 Συνεδρίασης) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του ανωτέρω Πρακτικού Ι της Επιτροπής Διεξαγωγής της Δημοπρασίας, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών με την επωνυμία: α) «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.» και β) «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 120/2020

1. Επειδή, η ως Αναθέτων Φορέας προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης 1095/16.07.2019 και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 16.07.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την εκπόνηση της μελέτης για τη «ΣΥΝΤΑΞΗ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΧΕΔΙΟΥ ΥΔΡΕΥΣΗΣ (MASTERPLAN) ΚΑΙ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗΣ ΣΧΕΔΙΟΥ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΝΕΡΟΥ» (CPV 71320000-7), εκτιμώμενης αξίας διακοσίων εξήντα έξι χιλιάδων εβδομήντα επτά ευρώ και πενήντα επτά λεπτών (266.077,57 €) πλέον Φ.Π.Α.24%, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 16^η Αυγούστου 2019, ημέρα Τρίτη και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 20^η Αυγούστου 2019, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 09.08.2019 και ώρα 19:35:12 μ.μ. την υπ' αριθμ. 127839 προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, στρέφεται κατά του από 05.11.2019 Πρακτικού Ι «Έλεγχος Δικαιολογητικών-Αξιολόγηση Τεχνικών Προσφορών» της Επιτροπής Διεξαγωγής της Δημοπρασίας και κατ' ορθή ερμηνεία του αιτήματος της προσφυγής, κατά της υπ' αριθμ. 87/2019 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 11^{ης}/28.11.2019 Συνεδρίασης) Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της (ΑΔΑ: ...), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 03.12.2019, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 13.12.2019 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι ο Αναθέτων Φορέας έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών με την επωνυμία: α) «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.» και β) «... ..» και τον

διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.», για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή καθ' ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή της, β) να ακυρωθεί το από 05.11.2019 Πρακτικό Ι «Έλεγχος Δικαιολογητικών-Αξιολόγηση Τεχνικών Προσφορών» της Επιτροπής Διεξαγωγής της Δημοπρασίας της μελέτης με τίτλο «Σύνταξη Γενικού Σχεδίου Ύδρευσης (MasterPlan) και υλοποίηση Σχεδίου Ασφαλείας Νερού» ως προς το 2ο Υποέργο/Τμήμα: Υλοποίηση Σχεδίου Ασφαλείας Νερού κατά το σκέλος που πλήττεται με την κρινόμενη προσφυγή, ήτοι κατά το σκέλος αυτού που εσφαλμένως δεν απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η προσφορά των οικονομικών φορέων: 1) και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.» (προσφορά 3) λόγω παραβίασης του α. 18.1.2. (περ. θ) της Διακήρυξης, εξαιτίας της παράλειψης σημείωσης ΝΑΙ ή ΟΧΙ στο Τ.Ε.Υ.Δ. του υπεργολάβου για τέλεση επαγγελματικού παραπτώματος 2) «... .. ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΕΛΕΤΩΝ» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.» (προσφορά 2) λόγω παραβίασης του α. 18.1.2. (περ. θ) της Διακήρυξης, εξαιτίας της παράλειψης σημείωσης ΝΑΙ ή ΟΧΙ στο Τ.Ε.Υ.Δ. του υπεργολάβου για τέλεση επαγγελματικού παραπτώματος. 3) «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.» (προσφορά 2) για παραβίαση της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων, λόγω υποβολής στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της προσφοράς αναλυτικών εργαστηρίων με αναφορά στα ποσά για το πακέτο ανάλυσης, γ) να ανακηρυχθεί η προσφορά της προσφεύγουσας ως η μόνη παραδεκτή και καθ' όλα νόμιμη προσφορά του διαγωνισμού και – κατόπιν νόμιμης στάθμισης της Τεχνικής και της Οικονομικής Προσφοράς της, δ) να ανακηρυχθεί αυτή ανάδοχος σύμφωνα με τις ρυθμίσεις της Διακήρυξης, ε) να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το καταβληθέν παράβολο και στ) να διαταχθούν τα νόμιμα.

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

Αριθμός Απόφασης: 120/2020

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ... 0210 0025), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 11.12.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας ALPHA BANK, ποσού χιλίων πενήντα εννέα ευρώ και τριάντα πέντε λεπτών (1.059,35 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

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

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

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

10. Επειδή, στις 13.12.2019, ο Αναθέτων Φορέας προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, ο Αναθέτων Φορέας, προσκλήθηκε, από τον Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1919/13.12.2019 Πράξης του «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής & Εισηγητή – Κλήση περί Απόψεων επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία του κοινοποιήθηκε στις 13.12.2019 και υπέβαλε, εντός της οριζόμενης προθεσμίας, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και

του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή του από 05.11.2019 Πρακτικού Ι «Έλεγχος Δικαιολογητικών-Αξιολόγηση Τεχνικών Προσφορών» της Επιτροπής Διεξαγωγής της Δημοπρασίας και κατ' ορθή ερμηνεία του αιτήματος της προσφυγής, της υπ' αριθμ. 87/2019 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 11^{ης}/28.11.2019 Συνεδρίασης) Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση ανωτέρω Πρακτικού Ι της Επιτροπής Διεξαγωγής της Δημοπρασίας, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών με την επωνυμία: α) «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.» και β) «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.».

Νομίμως και παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

13. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 253 «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), το άρθρο 281 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης», το άρθρο 287 «Υπεργολαβία» (άρθρο 88 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), το άρθρο 308 «Κανόνες που εφαρμόζονται σε περίπτωση χρήσης των κριτηρίων αποκλεισμού και ποιοτικής επιλογής του Βιβλίου Ι» (παρ. 3 του άρθρου 80 και υποπαράγραφος 2 της παρ. 1, καθώς και υποπαράγραφος 2 της παρ. 2 του άρθρου 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), το άρθρο 310 «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών»

(άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) και το άρθρο 336 «Υπεργολαβία» (άρθρο 88 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή, περαιτέρω, στο Κεφάλαιο Α΄ της Διακήρυξης, άρθρο 4 με τίτλο «Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/έγκριση πρακτικού» (σελ. 7), ορίζεται ότι: «α) Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, όπως ορίζεται στο άρθρο 14 της παρούσας, και πριν την ηλεκτρονική αποσφράγιση, ο αναθέτων Φορέας κοινοποιεί στους προσφέροντες τον σχετικό κατάλογο συμμετεχόντων, όπως αυτός παράγεται από το υποσύστημα.

β) Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, που συγκροτείται ύστερα από δημόσια κλήρωση μέσα από το Μη.Μ.Ε.Δ. σύμφωνα με το άρθρο 221, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 14 της παρούσας, προβαίνει σε ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του (υπο)φακέλου “Τεχνική Προσφορά”, χωρίς να παρέχει στους προσφέροντες πρόσβαση στα υποβληθέντα στοιχεία των λοιπών οικονομικών φορέων.

γ) Μετά την ως άνω αποσφράγιση, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής, καθώς και στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21.1 και 21.2. Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό, στο οποίο περιλαμβάνονται τα αποτελέσματα του ανωτέρω ελέγχου και αξιολόγησης, και υποβάλλει στον αναθέτοντα Φορέα το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, μέσω της λειτουργίας “επικοινωνία” του υποσυστήματος, προς έγκριση.

Ο έλεγχος των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής , καθώς και η αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, γίνεται για κάθε ένα υποέργο/τμήμα ξεχωριστά και για το σύνολο των υποέργων/τμημάτων για τα οποία ο εκάστοτε υποψήφιος υπέβαλε προσφορά.

Η Επιτροπή Διαγωνισμού, πριν την ολοκλήρωση της σύνταξης του ως άνω πρακτικού, επικοινωνεί με τους εκδότες που αναγράφονται στις υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Αν

διαπιστωθεί πλαστότητα εγγυητικής επιστολής, ο υποψήφιος αποκλείεται από τον διαγωνισμό και υποβάλλεται μηνυτήρια αναφορά στον αρμόδιο εισαγγελέα.

δ) Μετά την έκδοση της απόφασης έγκρισης του ανωτέρω πρακτικού, ο αναθέτων Φορέας κοινοποιεί την απόφαση σε όλους τους προσφέροντες και παρέχει πρόσβαση σε αυτούς στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και στις υποβληθείσες τεχνικές προσφορές των λοιπών προσφερόντων.

ε) Μετέπειτα, σε διακριτό στάδιο, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, χωρίς να παρέχει στους προσφέροντες πρόσβαση στα υποβληθέντα στοιχεία των λοιπών οικονομικών φορέων. Εν συνεχεία η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση των οικονομικών προσφορών, σύμφωνα με οριζόμενα στο άρθρο 21.3 και συντάσσει πρακτικό, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα προσφορά (ή τη ματαίωση της διαδικασίας). Το εν λόγω πρακτικό υποβάλλεται, ως “εσωτερικό”, μέσω της λειτουργίας “επικοινωνία” του υποσυστήματος, στον αναθέτοντα Φορέα, προς έγκριση.

Το πρακτικό εισηγείται την ανάθεση της εν λόγω Σύμβασης, ανά υπόεργο/τμήμα της πράξης και για το σύνολο των υπόεργων / τμημάτων αυτής. Έτσι, ο δυνατός αριθμός Συμβάσεων που μπορεί να προκύψει είναι ένας (1), έως δυο (2).

Η υποβληθείσα οικονομική προσφορά, κατά κατηγορία μελέτης, απορρίπτεται, εφόσον οι ποσότητες του φυσικού αντικείμενου της προσφοράς δεν αντιστοιχούν στο αντικείμενο της μελέτης, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της περίπτωσης κε' της παρ. 2 του Άρθρου 53 του Ν. 4412/2016.

στ) Μετά την έκδοση της απόφασης έγκρισης του πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, ο αναθέτων Φορέας κοινοποιεί την ως άνω απόφαση σε όλους τους προσφέροντες που υπέβαλαν αποδεκτή προσφορά και παρέχει πρόσβαση σε αυτούς στις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές των λοιπών προσφερόντων.

ζ) *Επισημαίνεται ότι, σε περίπτωση που οι προσφορές έχουν την ίδια συνολική τελική βαθμολογία (ισοδύναμες), ο αναθέτων Φορέας επιλέγει τον (προσωρινό) ανάδοχο, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 21.4 της παρούσας.*

η) *Κατά των αποφάσεων του αναθέτοντος Φορέα του παρόντος Άρθρου χωρεί ένσταση, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 6.».*

15.Επειδή, στο Κεφάλαιο Α΄ της διακήρυξης, άρθρο 7 με τίτλο «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (σελ. 12), ορίζεται ότι: «Ο αναθέτων Φορέας μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος, να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, συμπεριλαμβανομένων και της τεχνικής και της οικονομικής τους προσφοράς, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του Ν. 4412/2016 και του Άρθρου 13 της υπ’ αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.

Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από τον αναθέτοντα Φορέα, δεν λαμβάνεται υπόψη.».

16.Επειδή, στο Κεφάλαιο Γ΄ της Διακήρυξης, άρθρο 18 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» (σελ. 21), ορίζεται ότι: «18.1 Κάθε προσφέρων αποκλείεται από την συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων:

[...].

18.1.5 Σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

[...].

(θ) Ο προσφέρων έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. [...].».

17.Επειδή, στο Κεφάλαιο Δ΄ της Διακήρυξης, άρθρο 20 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλων προσφοράς», παρ. 20.1, 20.2 και 20.3 (σελ. 27), ορίζεται ότι: **«20.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους:**

(α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»

(β) υποφάκελο με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά»

(γ) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», σύμφωνα με τα κατωτέρω:

Οι επί μέρους υποφάκελοι:

(α) με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»,

(β) με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» και

(γ) με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά»,

θα περιλαμβάνουν ξεχωριστά Αρχεία που θα αναφέρονται ξεχωριστά σε κάθε Υποέργο/Τμήμα της συνολικής πράξης, για το οποίο καταθέτει Προσφορά.

[...].

20.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα:

- α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)

- β) την εγγύηση συμμετοχής, του Άρθρου 15 της παρούσας.

20.3 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος “Τεχνική Προσφορά” περιλαμβάνει τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς του οικονομικού φορέα, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η τεχνική προσφορά κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 21.2 της παρούσας:

[...].

στ) Επιπλέον για το 2ο Υποέργο / Τμήμα θα πρέπει να κατατεθούν τα κάτωθι:

στοιχεία (πεδίο διαπίστευσης, διαθέσιμος εξοπλισμός, διαθέσιμο ανθρώπινο δυναμικό, μεθοδολογία δειγματοληψίας και διενέργειας εργαστηριακών δοκιμών, εμπειρία στην εκπόνηση αντίστοιχων συμβάσεων) του διαπιστευμένου ιδιωτικού εργαστηρίου κατά το πρότυπο EN ISO/IEC17025 ή άλλο ισοδύναμο διεθνώς

αποδεκτό πρότυπο από το ΕΣΥΔ ή άλλο φορέα που συμμετέχει στη Συμφωνία Αμοιβαίας Αναγνώρισης της Ευρωπαϊκής Διαπίστευσης για τις δοκιμές (EA-MLAtesting) εργαστηρίου όπου θα διενεργηθούν οι αναλύσεις για τις μικροβιολογικές, χημικές και φυσικοχημικές παραμέτρους περιλαμβανομένης και της δειγματοληψίας (στην πηγή και στον καταναλωτή) και οι αναλύσεις για τις ραδιενεργές ουσίες (στον καταναλωτή) εφόσον διαθέτει εξουσιοδότηση από την ΕΕΑΕ, από τα οποία να προκύπτει η δυνατότητα καλής συνεργασίας για την απρόσκοπτη και ποιοτικά αποδεκτή εκπόνηση της μελέτης. [...]».

18.Επειδή, στο Κεφάλαιο Δ΄ της Διακήρυξης, άρθρο 22 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» (σελ. 31), ορίζεται ότι: «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του Άρθρου 79 Παρ. 4 του Ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενήμερη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986 (Α΄75), ως **προκαταρκτική απόδειξη** προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

- α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του Άρθρου 18 της παρούσας,
- β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το Άρθρο 19 της παρούσας.

[...].

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο ΤΕΥΔ την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ του υπεργολάβου.

[...].».

19.Επειδή, τέλος, στο Κεφάλαιο Δ΄ της Διακήρυξης, άρθρο 23 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» (σελ. 39), ορίζεται ότι: «23.1 Ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει.

Αριθμός Απόφασης: 120/2020

23.2 Η τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του Άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 από υπεργολάβους δεν αίρει την ευθύνη του κυρίου αναδόχου.

23.3

23.4 Αν το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης, το(α) οποίο(α) ο προσφέρων προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, ο αναθέτων Φορέας:

α) επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του Άρθρου 18 της παρούσας για τους υπεργολάβους με το Τ.Ε.Υ.Δ.,

β) απαιτεί υποχρεωτικά από τον προσφέροντα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του.».

20. Επειδή, όπως συνάγεται από τη ρητή διατύπωση των άρθρων 36, 42, 60 και 76 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, (ενδεικτικά) τις σκέψεις 52 και 95 της ίδιας Οδηγίας, αλλά και τα αντίστοιχα άρθρα 253, 262, 282 και 301 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτοντες φορείς κατά τη διεξαγωγή των διαγωνιστικών διαδικασιών ενώπιόν τους, οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς αδικαιολόγητες διακρίσεις και να ενεργούν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους με τρόπο διαφανή και αναλογικό.

21. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς

Αριθμός Απόφασης: 120/2020

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 την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ ΣτΕ254/2008 κλπ).

22. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, 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). Ομοίως, 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, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο 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, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια

Αριθμός Απόφασης: 120/2020

αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007).

23. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς

Αριθμός Απόφασης: 120/2020

διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. *Ράικο Δ.*, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC ConstructionLtd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, eVigilo της 12.03.2015, C-538/13, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Δανίας, της 22.06.1993, C-243/89, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 25.04.1996, C-87/94, σκέψη 51, SIAC Construction, της 18.10.2001, C-19/00, σκέψη 33, Μηχανική, της 16.12.2008, C-213/07, σκέψη 45, MT Højgaard και Züblin, της 24.05.2016, C-396/14, σκέψη 37, Universale-Bau, της 12.12.2002, C-470/99, σκέψη 93, SAG ELV Slovensko κ.λπ., της 29.03.2012, C-599/10, σκέψη 36, καθώς και Manona, της 10.10.2013, C-336/12, σκέψη 31, ΣτΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

24. Επειδή, 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, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΕΑ ΣτΕ 816/2007, 26/2007) και τον αποκλεισμό του υποψηφίου σε περίπτωση που αυτός δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 171/2017 σκ. 32 και 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).

25. Επειδή, οι προϋποθέσεις συμμετοχής στους Διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, αποτυπώνονται προκειμένου για συμβάσεις κάτω των ορίων, στο Τυποποιημένο Υπεύθυνη Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ), το οποίο αποτελεί Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και παρέχει προκαταρκτική απόδειξη για το ότι ο οικονομικός φορέας: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις που συνεπάγεται υποχρεωτικώς ή μπορεί να έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό του από τη διαδικασία και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής που έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, το Τ.Ε.Υ.Δ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών, με βάση το νέο, ενοποιημένο πλέον, νομοθετικό πλαίσιο που εισάγει ο Ν. 4412/2016 και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων, τα οποία απαιτούνταν από το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως προς τον σκοπό της διευκόλυνσης της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων και της μείωσης του χρόνου προετοιμασίας των προσφορών. Σημειώνεται ότι η χρήση του Τ.Ε.Υ.Δ. στις διαγωνιστικές διαδικασίες που διεξάγουν αναθέτοντες φορείς, όπως εν προκειμένω, είναι προαιρετική (υπ' αριθμ. 158/2016 Απόφαση Προέδρου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (ΦΕΚ Β' 3698/16.11.2016) «Έγκριση "Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνη Δήλωσης" (Τ.Ε.Υ.Δ.) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016), για διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων των οδηγιών».

26. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελ. 7-14 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «1. ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ Ι ΛΟΓΩ ΜΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΩΝ ΣΧΗΜΑΤΩΝ «... .. ΚΑΙ ΜΕΛΕΤΗΤΕΣ Α.Α.» ΚΑΙ «... ..» ΛΟΓΩ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗΣ ΤΟΥ Α. 18.1.5. ΠΕΡ. (Θ) ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η απόκρυψη στα υποβληθέντα Τ.Ε.Υ.Δ. των δύο

Αριθμός Απόφασης: 120/2020

ως άνω εταιρειών, ουσιωδών στοιχείων που αφορά το σοβαρότατο θέμα του επαγγελματικού παραπτώματος, συνιστά ουσιώδη παράλειψη που καθιστά ακυρωτέες τις προσφορές αμφοτέρων των εν λόγω εταιρειών, δοθέντος ότι στο πρόσωπο του υπεργολάβου που δηλώνει έκαστη εξ αυτών, συντρέχει λόγος αποκλεισμού σύμφωνα με την επίμαχη παρ. 18.1.5 στοιχείο (θ) της διακήρυξης. Επί του ανωτέρω, πρώτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των από 23.12.2019 Απόψεών της, οι οποίες κοινοποιήθηκαν μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 23.12.2019, υποστηρίζει ότι: *«- ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΠΕΡΙ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 18.1.5 Θ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ*

Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι θα πρέπει να απορριφθούν οι συμμετοχές των εταιριών ... και ... για τον λόγο ότι και όσον αφορά στον υπεργολάβο, στον οποίο θα ανατεθεί η εκπόνηση κάποιων δοκιμών και αναλύσεων, προφανέστατα εκ παραδρομής δεν κλικαρίστηκαν με ΝΑΙ ή ΟΧΙ εάν η εταιρεία έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα και ότι δεν έχουν προσκομιστεί οι σχετικές υπεύθυνες δηλώσεις των υπεργολάβων, προκειμένου να πιστοποιηθεί ότι δεν συντρέχει ως προς αυτούς ουδείς λόγος αποκλεισμού τους βάσει του άρθρου α 18 της διακήρυξης.

Πρωτίστως, δέον όπως αναφερθεί ότι, την στιγμή που δεν έχουν ανοιχτεί οι οικονομικές προσφορές, ουδείς εκ της επιτροπής είναι σε θέση να γνωρίζει αν πληρούνται στις προκειμένες περιπτώσεις οι προϋποθέσεις του άρθρου 6 του Ν. 4412/2016 που προβλέπει την υποχρέωση κατάθεσης ΤΕΥΔ και για τον υπεργολάβο, στο πρόσωπο του οποίου δεν θα πρέπει να συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της διακήρυξης εάν η ανάθεση με την μορφή εργολαβίας σε τρίτους υπερβαίνει το ποσοστό 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης. Την παρούσα δηλαδή χρονική στιγμή δεν μπορεί να προσδιοριστεί εάν η εκάστοτε υπερβολαβία υπερβαίνει το 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης, αφού δενέχουν ανοιχτεί οι οικονομικές προσφορές.

Πέραν τούτου όμως, και όσον αφορά στον φάκελο συμμετοχής της εταιρείας με τον διακριτικό τίτλο ..., έχει προσκομιστεί Υπεύθυνη Δήλωση υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας«...», υπό την ιδιότητα

της υπεργολάβου εταιρείας, ο οποίος πιστοποιεί και δηλώνει υπευθύνως ότι δεν συντρέχουν για την εταιρεία οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού, που αναφέρονται στο άρθρο 18.1.5. Ως εκ τούτου σε καμία περίπτωση και από κανένα άρθρο της διακήρυξης δεν δικαιολογείται αποκλεισμός της ως άνω εταιρείας, μιας και από το σύνολο των προσκομισθέντων εγγράφων ξεκάθαρα συνάγεται ότι ουδείς λόγος αποκλεισμού συντρέχει τόσο ως προς αυτήν την ίδια, όσο και ως προς την υπεργολάβο εταιρεία η οποία θα αναλάβει μέρος της ανάθεσης.».

27. Επειδή, αναφορικά με τον υπό κρίση προβαλλόμενο λόγο προσφυγής, λεκτέα τυγχάνουν τα εξής. Όπως ορθά επισημαίνει η προσφεύγουσα, αλλά και συνάγεται από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, οι λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, συνιστούν κατ' αρχήν δυνητικούς λόγους αποκλεισμού ενός υποψήφιου οικονομικού φορέα, υπό την έννοια ότι εισάγουν διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα, είτε να επιλέξει να τους συμπεριλάβει στο κείμενο της διακήρυξης είτε όχι. Ο δυνητικός χαρακτήρας τους δεν συνίσταται στο ότι, εφόσον διαπιστωθεί η συνδρομή τους στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα, ο αναθέτων φορέας έχει την ευχέρεια είτε να απορρίψει την προσφορά του είτε όχι, αλλά στο ότι ο αναθέτων φορέας μπορεί να επιλέξει κατά την κρίση του να τους συμπεριλάβει στα έγγραφα της σύμβασης. Εφόσον όμως, ο αναθέτων φορέας προβεί σε μία τέτοια ενέργεια, ο λόγος αποκλεισμού καθίσταται υποχρεωτικός για τον αναθέτοντα φορέα και ως εκ τούτου, ο τελευταίος, οφείλει σε κάθε περίπτωση να εξετάσει τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων εφαρμογής του, ενώ υποχρεούται να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού. Εν προκειμένω, όπως προέκυψε από το ιστορικό της φερόμενης προς κρίση ενώπιον του οικείου Κλιμακίου, υπόθεσης, ο αναθέτων φορέας, δυνάμει της παρ. 18.1.5 της διακήρυξης, επέλεξε να καταστήσει υποχρεωτικούς τους λόγους αποκλεισμού που περιλαμβάνονται στον επίμαχο όρο και ως εκ τούτου, προβλέπεται υποχρεωτικός ο αποκλεισμός υποψηφίου, ο οποίος σύμφωνα με την περίπτωση (θ) της ανωτέρω παραγράφου, έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την

Αριθμός Απόφασης: 120/2020

ακεραιότητά του. Την ίδια συνέπεια, ήτοι τον αποκλεισμό του υποψηφίου επιφέρει και η πλήρης παράλειψη της δήλωσης στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ. εκ μέρους τους συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, σχετικά με το αν έχει ή όχι διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, πράγματι και το υποβαλλόμενο από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, Τ.Ε.Υ.Δ., πρέπει να συμπληρώνεται σύμφωνα με τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη στοιχεία και να περιλαμβάνει όλες τις απαραίτητες πληροφορίες, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής ενός εκάστου υποψηφίου, προκειμένου ο αναθέτων φορέας να είναι σε θέση να ασκήσει την κατά νόμον αρμοδιότητά του και να είναι σε θέση, κρίνοντας επί τη βάσει της ακρίβειας και της αλήθειας των παρεχόμενων πληροφοριών, την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και τη μη συνδρομή στο πρόσωπο των συμμετεχόντων των προβλεπόμενων από τη διακήρυξη λόγων αποκλεισμού. Εξάλλου, τονίζεται ότι από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 73 και δη της παρ. 4 εν προκειμένω, (δοθέντος ότι ο αναθέτων φορέας, προέβλεψε ως υποχρεωτικό τον αποκλεισμό υποψηφίου, εφόσον έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ή έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, βάσει της υποπαρ. 18.1.5 στοιχείο (θ) της διακήρυξης) και του άρθρου 79, η πλημμελής συμπλήρωση και υποβολή του Τ.Ε.Υ.Δ., σε πεδία στα οποία ζητείται από τα έγγραφα της σύμβασης η συμπλήρωση δια της παροχής πληροφοριών που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, συνιστά αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς ενός υποψηφίου οικονομικού φορέα και ως εκ τούτου, είναι σαφές ότι ένας προσφέρων, καίτοι συμμετέχει σε έναν δημόσιο διαγωνισμό, υποβάλλοντας κατά τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη, το Τ.Ε.Υ.Δ., δεν μπορεί να δηλώνει, ανακριβή ή αναληθή στοιχεία στο κείμενό του ή να παραλείπει τη συμπλήρωση των απαιτούμενων από τη διακήρυξη πεδίων, καθώς η αλήθεια και η νομιμότητα συμπλήρωσής του ελέγχεται και κρίνεται αυτοτελώς. Το αυτό άλλωστε προκύπτει και από τις επίμαχες διατάξεις της διακήρυξης (βλ. ανωτέρω σκέψεις 15-18 της παρούσας). Όπως άλλωστε έχει κριθεί (ΕΑ ΣΤΕ

Αριθμός Απόφασης: 120/2020

204/2019), οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλουν συμπληρωμένο το Ε.Ε.Ε.Σ. (και κατ' αναλογία το Τ.Ε.Υ.Δ.), το οποίο αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής στον διαγωνισμό, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας που το έχει υποβάλει πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από τη διακήρυξη και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι κατά περίπτωση προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού. Ειδικότερα, οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να παράσχουν όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, δηλώνοντας τα σχετικά πραγματικά γεγονότα και στοιχεία που εμπίπτουν στους λόγους αποκλεισμού, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού τους από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία (ΕΑ ΣτΕ 40/2019). Η υποχρέωση αυτή υφίσταται τόσο κατά τον χρόνο συμπλήρωσης και υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ. (και κατ' αναλογία του Τ.Ε.Υ.Δ.), όσο και μεταγενεστερως, στην περίπτωση μεταβολών επί των δηλωθέντων στο Ε.Ε.Ε.Σ. (και κατ' αναλογία στο Τ.Ε.Υ.Δ.) στοιχείων – οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες ο οικονομικός φορέας έλαβε γνώση ότι επήλθαν – κατά τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού μέχρι και την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και για τις οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις της διακήρυξης, σε συνδυασμό και με τη διάταξη του άρθρου 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (κατά την οποία η συνδρομή ή μη λόγων αποκλεισμού κρίνεται και κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης), οφείλει να ενημερώσει τον αναθέτοντα φορέα εγκαίρως και προσηκόντως. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής εκ μέρους του οικονομικού φορέα επάγεται αυτοδικαίως την απόρριψη της προσφοράς του. Εξάλλου, η υποχρέωση προσκόμισης των δικαιολογητικών και αποδεικτικών εγγράφων παραμένει μεν, πλην μετατίθεται χρονικά στο στάδιο μετά την ανακήρυξη του προσωρινού αναδόχου, ο οποίος υποχρεούται να προσκομίσει όλα τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν την ακρίβεια των στοιχείων που έχουν δηλωθεί (βλ. ΕΑ ΣτΕ 114-115/2019).

28.Επειδή, από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δη τα οριζόμενα στα άρθρα 287 και 336 παρ. 6 του Ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με

τις διατάξεις των άρθρων 22 και 23 της διακήρυξης, συνάγεται ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας αναφέρει υποχρεωτικά στο υποβαλλόμενο από αυτόν Τ.Ε.Υ.Δ. το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει με τη μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους και στην περίπτωση που το ποσοστό αυτό υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, ο τρίτος υπεργολάβος, υποχρεούται στην υποβολή Τ.Ε.Υ.Δ., υπέχοντας τις αντίστοιχες υποχρεώσεις αναφορικά με τη συμπλήρωσή του, όπως αναλυτικά αναφέρονται στην αμέσως προηγούμενη σκέψη και βαρύνουν τον ίδιο τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα. Συναφώς, η προσφεύγουσα επικαλείται με τον κρινόμενο λόγο προσφυγής ότι, αμφότεροι οι οικονομικοί φορείς με την επωνυμία «... Α.Ε.» και «... Α.Ε.» συμμετέχουν στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, στηριζόμενοι σε υπεργολάβο και δη στον τρίτο φορέα με την επωνυμία «...», καθώς εξ αντικειμένου της σύμβασης, σύμφωνα με την παρ. 20.3 στοιχείο στ) της διακήρυξης, απαιτείται από τη φύση του προς ανάθεση έργου, η εκτέλεση συγκεκριμένων εργασιών σε διαπιστευμένο ιδιωτικό εργαστήριο, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον εν λόγω όρο (βλ. ανωτέρω σκέψη 16 της παρούσας). Κατ' ακολουθίαν, αμφότερες οι ως άνω εταιρείες υπέβαλαν με την προσφορά τους συμπληρωμένο Τ.Ε.Υ.Δ. του τρίτου φορέα με την επωνυμία «...» ως υπεργολάβου, το οποίο όφειλε να έχει συμπληρωθεί με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις και με τις ίδιες δεσμεύσεις, όπως ακριβώς ισχύουν και για τις συμμετέχουσες στον διαγωνισμό εταιρείες. Ωστόσο, όπως διαπιστώθηκε από τα στοιχεία του φακέλου, σε αμφότερα τα υποβληθέντα Τ.Ε.Υ.Δ. από τις ανωτέρω εταιρείες (βλ. συνημμένο στην προσφορά της πρώτης εταιρείας ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «20-2-α_..._ΤΕΥΔ_ΣΑΝ_signed.pdf» και συνημμένο στην προσφορά της δεύτερης εταιρείας ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΤΕΥΔ 2° ΥΠΟΕΡΓΟ_signed.pdf»), στο «Μέρος ΙΙ: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», υπό «Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας», στο ερώτημα σχετικά με την υπεργολαβική ανάθεση «*Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;*», αμφότεροι οι οικονομικοί φορείς παρέλειψαν να δηλώσουν τα

αντίστοιχα ποσοστά, κατά τα οποία αναθέτουν υπεργολαβικά μέρος της σύμβασης, σε περίπτωση που αυτή τους ανατεθεί στον δηλωθέντα υπεργολάβο. Αντίστοιχη παράλειψη διαπιστώνεται και στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής», υπό «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», όπου στην παρ. 10), στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας **προτίθεται, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο τμήμα (δηλ. ποσοστό) της σύμβασης**» των υποβληθέντων Τ.Ε.Υ.Δ., όπου αμφότεροι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, παραλείπουν να αναφέρουν το εκ του νόμου και της διακήρυξης απαιτούμενο ποσοστό υπεργολαβικής ανάθεσης σε τρίτους. Μάλιστα, η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «... Α.Ε.» έδωσε την απάντηση «Όχι», καίτοι είναι σαφές, τόσο από την προσκόμιση Τ.Ε.Υ.Δ. για τον τρίτο φορέα, αλλά και εκ της φύσεως του αντικειμένου της σύμβασης, ότι δεν υπήρχε εναλλακτική δυνατότητα για ανάθεση ποσοστού της σύμβασης στον τρίτο υπεργολάβο με διαφορετικό τρόπο, όπως εμμέσως πλην σαφώς ομολογεί και ο ίδιος ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του. Ως εκ περισσού δε σημειώνεται ότι σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, καταρρίπτονται ως παντελώς έωλοι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα, σχετικά με το ότι σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας δεν είναι γνωστά τα ποσοστά συμμετοχής του υπεργολάβου, καθώς πρόκειται για ένα στοιχείο που δηλώνεται με την υποβολή του Τ.Ε.Υ.Δ. εκ μέρους των συμμετεχόντων φορέων και άρα, αμφότεροι οι οικονομικοί φορείς με την επωνυμία «... Α.Ε.» και «... Α.Ε.» όφειλαν να καταστήσουν γνωστά στον αναθέτοντα φορέα τα ποσοστά υποεργολαβικής ανάθεσης της σύμβασης, κατά το στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών συμμετοχής τους. Κατά συνέπεια, υπό το πρίσμα αυτό, τα υποβληθέντα Τ.Ε.Υ.Δ. των ανωτέρω εταιρειών πάσχουν, καθώς παραβίασαν ρητές διατάξεις του Ν. 4412/2016 και της διακήρυξης, εφόσον δεν δηλώθηκε καθόλου το ποσοστό υπεργολαβίας που προτίθεντο να αναθέσουν στον τρίτο φορέα με την επωνυμία «...».

29.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω παραδοχών, πρέπει να γίνουν έτι περαιτέρω δεκτά τα ακόλουθα. Ενόψει των γενόμενων ανωτέρω στις σκέψεις

27-28 της παρούσας, παραδοχών, είναι πέραν πάσης αμφιβολίας δεδομένο ότι, ο τρίτος φορέας με την επωνυμία «...», εφόσον υπέβαλε Τ.Ε.Υ.Δ. ως υπεργολάβος (του οποίου η υποβολή σύμφωνα με την ανάλυση που προηγήθηκε θα καθίστατο ούτως ή άλλως υποχρεωτική, εφόσον το ποσοστό υπεργολαβίας του υπερέβαινε το 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης), όφειλε να συμπληρώσει αυτό προσηκόντως και σύμφωνα με τις απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης. Λαμβάνοντας υπόψη ότι ο αναθέτων φορέας, εν προκειμένω, δυνάμει της παρ. 18.1.5 της διακήρυξης επέλεξε ως υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού τον αναφερόμενο στο στοιχείο (θ) της διακήρυξης (πρόκειται για την ταυτόσημη περίπτωση του άρθρου 73 παρ. 4 στοιχείο θ) του Ν. 4412/2016), είναι δεδομένο ότι η υποχρέωση δήλωσης εκ μέρους του τρίτου υπεργολάβου στο Τ.Ε.Υ.Δ., σχετικά με τη διάπραξη εκ μέρους του ή όχι σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, ήταν επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεωτική. Με την ανωτέρω κύρωση του αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία, εξομοιώνεται προφανώς και η παράλειψη δήλωσης στο Τ.Ε.Υ.Δ., όπως συνέβη στην προκειμένη περίπτωση. Συγκεκριμένα, όπως προέκυψε από τη μελέτη των σχετικών υποβληθέντων Τ.Ε.Υ.Δ. του τρίτου φορέα με την επωνυμία «...» (βλ. συνημμένο στην προσφορά της πρώτης εταιρείας ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΟΙ_2019_ΤΕΥΔ_..._signed.pdf» και συνημμένο στην προσφορά της δεύτερης εταιρείας ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «2019_ΤΕΥΔ_..._signed.pdf») και στις δύο εξεταζόμενες περιπτώσεις, στο «Μέρος ΙΙΙ: Λόγοι αποκλεισμού», υπό «Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», στην ερώτηση «Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας **σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα; Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες:**», παρέλειψε να δώσει οποιαδήποτε απάντηση, με συνέπεια να μην μπορεί να εξακριβωθεί ασφαλώς από τον αναθέτοντα φορέα, η συνδρομή των λόγων αποκλεισμού που προβλέπονται από τις οικείες διατάξεις του Ν. 4412/2016 και της διακήρυξης, αναφορικά με τον τρίτο υπεργολάβο. Εξάλλου, όπως αβάνισμα προβάλλεται από τον αναθέτοντα φορέα στις απόψεις του, ότι η υποβληθείσα δήλωση (βλ. συνημμένο στην προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...

Α.Ε.» ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΔΗΛΩΣΗ 2^ο ΥΠΟΕΡΓΟ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟ_signed.pdf»), στην οποία πράγματι περιέχεται δήλωση ότι: «...ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας «...», και διακριτικό τίτλο «...», με έδρα ..., για τις περιπτώσεις α', β', γ', δ', ε', στ', ζ', η' και θ' του άρθρου 18.1.5 της διακήρυξης: «ΣΥΝΤΑΞΗ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΧΕΔΙΟΥ ΥΔΡΕΥΣΗΣ (MASTER PLAN) ΚΑΙ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗ ΣΧΕΔΙΟΥ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΝΕΡΟΥ»: 2^ο Υποέργο/Τμήμα: Υλοποίηση Σχεδίου Ασφαλείας Νερού», με καταληκτική ημερομηνία υποβολής 12.08.2019, δεν συντρέχουν για την εταιρεία οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού.», υποκαθιστά ή συμπληρώνει καθ' οιονδήποτε τρόπο την ελλείπουσα στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ. δήλωση, καθώς κάτι τέτοιο θα παραβίαζε όχι μόνο την αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού, αλλά και την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων, δεδομένης της λειτουργίας που επιτελεί το Τ.Ε.Υ.Δ., εφόσον χρησιμοποιηθεί σαν έγγραφο της σύμβασης από τον αναθέτοντα φορέα, όπως εν προκειμένω και καταστεί υποχρεωτική η χρήση του για τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ αντίστοιχα απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα.

30. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελ. 14-19 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «2. ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ Ι ΛΟΓΩ ΜΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΥ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΟΣ ΣΧΗΜΑΤΟΣ «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... – ... Α.Ε.» ΛΟΓΩ ΕΥΘΕΙΑΣ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΩΝ, ΤΗΣ ΧΡΗΣΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ. ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΟΡΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της ως άνω εταιρείας είναι παράνομη και ως εκ τούτου απορριπτέα, καθώς στον φάκελο της τεχνικής της προσφοράς, ανευρίσκεται και έγγραφο, το οποίο αναφέρεται στην οικονομική της προσφορά, παραβιάζοντας

έτσι τις αρχές της διαφάνειας, της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Επί του ανωτέρω, δεύτερου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις προαναφερθείσες απόψεις της, ισχυρίζεται ότι: «- ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΠΕΡΙ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΩΝ ΤΗΣ ΧΡΗΣΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ, ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ

Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι θα πρέπει να απορριφθούν οι συμμετοχές των εταιριών ... και ... για τον λόγο ότι στην τεχνική προσφορά του υπερβολάβου εμπεριέχονται οικονομικά στοιχεία. Πλην όμως, ούτε και το επιχείρημα αυτό γεννά λόγους απόρριψης της συμμετοχής των ως άνω εταιριών για μια σειρά λόγων. Πρωτίστως, διότι τα όποια οικονομικά στοιχεία αναφέρονται αποτελούν ένα μόνον μέρος της συνολικής αξίας της σύμβασης και μάλιστα μικρό μέρος αυτής, σε σημείο που τα όποια οικονομικά στοιχεία αναφέρονται σε καμία περίπτωση να μην είναι ενδεικτικά και να μην είναι σε θέση να δώσουν μια συνολική εικόνα για την συνολική οικονομική προσφορά. Πέραν τούτου, όμως θα πρέπει να ληφθεί υπόψη και η όλη διαδικασία υποβολής των φακέλων και των δικαιολογητικών, καθώς και το άνοιγμα των προσφορών, προκειμένου ακόμη και ένας αδαής περί της διαδικασίας να είναι σε θέση να αχθεί στο συμπέρασμα ότι τα όποια οικονομικά στοιχεία που αναφέρονται σε καμία περίπτωση δεν είναι σε θέση να προϊδεάσουν το παραμικρό περί της συνολικής προσφοράς, πολλώ δε μάλλον να οδηγήσουν σε παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της χρηστής διοίκησης κλπ.

Όπως λοιπόν συνάγεται από την διακήρυξη, άπαντες οι συμμετέχοντες κατέθεσαν το σύνολο των δικαιολογητικών, καθώς και τον φάκελο της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς. Την παρούσα στιγμή έχει ανοιχτεί μόνον ο φάκελος της οικονομικής προσφοράς και εκκρεμεί το άνοιγμα της τεχνικής προσφοράς. Αυτό σημαίνει ότι άπαντες οι συμμετέχοντες έχουν ήδη καταθέσει τις οικονομικές τους προσφορές, πλην όμως η αρμόδια επιτροπή δεν έχει καθόλου ασχοληθεί με το οικονομικό κομμάτι της διακήρυξης, καθόσον δεν έχει εισέλθει στο στάδιο ανοίγματος των οικονομικών προσφορών. Που υπεισέρχεται λοιπόν η

παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της χρηστής διοίκησης:

Σημειωτέον μάλιστα, ότι πέραν όλων των άλλων τα όποια οικονομικά στοιχεία μπορεί να έχουν παρεμπιπτόντως και εκ του περισσού αναφερθεί, τα οποία όπως ήδη προαναφέρθηκε καθόλου ενδεικτικά δεν είναι, βάσει του άρθρου 20.3 της διακήρυξης, ουδόλως ελήφθησαν υπόψη, μιας και στο στάδιο αυτό αξιολογούνταν τα τεχνικά χαρακτηριστικά της προσφοράς και μόνον.».

31.Επειδή, κατόπιν ενδελεχούς μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, πράγματι όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, στον υποβληθέντα φάκελο της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «... Α.Ε.» (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «2019_08_05_..._..._ΤΕΛΙΚΗ_-XZ_signed.pdf»), διαπιστώθηκε ότι υπάρχουν οικονομικά στοιχεία, τα οποία καθιστούν την προσφορά της απορριπτέα. Συγκεκριμένα, αναφέρεται στο εν λόγω αρχείο ότι το κόστος αναλύσεων του συνημμένου Πίνακα 1, ανέρχεται σε εκατόν είκοσι ευρώ (120,00 €), το κόστος αναλύσεων του συνημμένου Πίνακα 2, ανέρχεται σε είκοσι πέντε ευρώ (25,00 €), το κόστος αναλύσεων του συνημμένου Πίνακα 3, ανέρχεται σε διακόσια ευρώ (200,00 €) και τέλος, το κόστος αναλύσεων του συνημμένου Πίνακα 4, ανέρχεται σε τριακόσια ογδόντα ευρώ (380,00 €). Ωστόσο, όπως έχει κριθεί παγίως, η νομολογία αντιμετωπίζει με ιδιαίτερη αυστηρότητα την οποιαδήποτε παραβίαση της αρχής της αυτοτέλειας των σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι η ύπαρξη οικονομικών στοιχείων εκτός του φακέλου της οικονομικής προσφοράς του διαγωνιζομένου, και μάλιστα εντός του φακέλου της τεχνικής του προσφοράς, επιφέρει τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία, τούτο δε ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στην οικονομική προσφορά στοιχεία (βλ. ΕΑ ΣτΕ 599/2007). Εν προκειμένω, από τις διατάξεις της διακήρυξης συνάγεται ότι η βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών αφενός και η βαθμολόγηση των οικονομικών προσφορών αφετέρου συνιστούν απολύτως διακεκριμένες φάσεις της

Αριθμός Απόφασης: 120/2020

διαδικασίας, προκειμένου να μην επηρεασθεί η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών από το ύψος της οικονομικής προσφοράς (βλ. ΕΑ ΣτΕ 44/2005 797/2004, 606/2004, 51/2002 και ΣτΕ 1452/2000). Για τον λόγο αυτό οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να αναφέρουν τα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς τους αποκλειστικά εντός του φακέλου της οικονομικής τους προσφοράς, μη επιτρεπομένης, επί ποινή αποκλεισμού, της παραθέσεως τέτοιων στοιχείων, καθ' οιονδήποτε τρόπο, σε οποιοδήποτε τμήμα της τεχνικής τους προσφοράς που αποσφραγίζεται πριν από τον φάκελο της οικονομικής προσφοράς. Ως οικονομικά δε στοιχεία, η πρόωγη αποκάλυψη των οποίων απαγορεύεται με ποινή αποκλεισμού, νοούνται εκείνα τα οποία λαμβάνονται υπόψη, σύμφωνα με τη διακήρυξη, για τη διαμόρφωση του συγκριτικού κόστους της προσφοράς ή σχετίζονται άμεσα με την διαμόρφωση αυτή, αφού αυτά τα στοιχεία και μόνο είναι κρίσιμα για την τελική αξιολόγηση των προσφορών. Τέτοια οικονομικά στοιχεία είναι εκείνα, που, σύμφωνα με τους πίνακες της οικονομικής προσφοράς, βρίσκονται σε αντιστοιχία με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που αποτελούν, κατά τους όρους της διακηρύξεως, το αντικείμενο της διαγωνισμού, και πρέπει να διατηρούνται μυστικά, είτε αφορούν την προσφορά των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών έναντι τιμήματος είτε δωρεάν. Η αποκάλυψη δε τέτοιων οικονομικών στοιχείων εκ μέρους διαγωνιζομένου πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και κατά τον χρόνο που διαρκεί ακόμη το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών επιφέρει τον αποκλεισμό αυτού από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά πράγματι ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στον φάκελο της οικονομικής του προσφοράς στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 2283/2006, 1452/2000, 2478/1997, καθώς και ΕΑ ΣτΕ 326/2008, 599, 1234/2007, 1265/2006 21/2006, 44/2005). Ως εκ περισσού αναφέρεται ο επίσης νομολογιακά διαμορφωμένος κανόνας ότι δεν είναι επιτρεπτή η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των υποψηφίων οικονομικών φορέων εάν δεν έχει ολοκληρωθεί το στάδιο της αξιολογήσεως και βαθμολογήσεως των τεχνικών προσφορών (πρβλ. ΣτΕ 2283/2006, ΕΑ ΣτΕ 599/2007, 277/2008). Υπό την τελευταία αυτή έννοια, δεν μπορεί να θεωρείται

ανεκτό από τον νομοθέτη να παρεισφρύουν στοιχεία της οικονομικής προσφοράς των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων στις υποβληθείσες τεχνικές προσφορές τους ή στα δικαιολογητικά συμμετοχής ούτε όμως και μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και με γνωστό στην αναθέτουσα το αποτέλεσμα της, να υπάρχει εκ νέου αξιολόγηση στοιχείων προηγούμενου σταδίου, καθώς εγείρονται σοβαρές υπόνοιες επηρεασμού και μεροληψίας της αναθέτουσας αρχής. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώθηκε από το οικείο Κλιμάκιο, η παρουσία στοιχείων της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «... Α.Ε.» εντός του φακέλου της υποβληθείσας τεχνικής της προσφοράς, δυνάμει να επηρεάσουν την κρίση της Επιτροπής του Διαγωνισμού και το αποτέλεσμα του απολύτως διακριτού σταδίου της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων. Εξάλλου, η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας, παραβιάζει επί ποινή αποκλεισμού διατάξεις της διακήρυξης και μάλιστα ανεξάρτητα από τους αβάσιμους ισχυρισμούς του αναθέτοντος φορέα, αναφορικά με το εάν τα συγκεκριμένα οικονομικά στοιχεία πράγματι ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς στοιχεία, αλλά και ανεξάρτητα από το εάν τα οικονομικά αυτά στοιχεία (τα οποία ομολογεί και ο ίδιος ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του, ότι περιλαμβάνονται στην τεχνική προσφορά της εν λόγω εταιρείας), αποτελούν εν τέλει ένα μόνο μέρος της συνολικής αξίας της σύμβασης και μάλιστα μικρό μέρος αυτής, ή εάν είναι ή όχι ενδεικτικά της οικονομικής προσφοράς της ίδιας ως άνω εταιρείας και αν είναι σε θέση να δώσουν μια συνολική εικόνα για την τελική οικονομική της προσφορά. Ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμος και ουσία βάσιμος, ενώ αντίστοιχα απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα.

32. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

33. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει το από 05.11.2019 Πρακτικό Ι «Έλεγχος Δικαιολογητικών-Αξιολόγηση Τεχνικών Προσφορών» της Επιτροπής Διεξαγωγής της Δημοπρασίας και κατ' ορθή ερμηνεία του αιτήματος της προσφυγής, την υπ' αριθμ. 87/2019 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 11^{ης}/28.11.2019 Συνεδρίασης) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του ανωτέρω Πρακτικού Ι της Επιτροπής Διεξαγωγής της Δημοπρασίας, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών με την επωνυμία: α) «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.» και β) «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.», σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού χιλίων πενήντα εννέα ευρώ και τριάντα πέντε λεπτών (1.059,35 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε στις 3 Φεβρουαρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη