

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Γερασιμούλα Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.09.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1264/13.09.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «... ..», που εδρεύει στην, επί της, αρ., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της (...) και ειδικότερα κατά της με αρ. .../2022 (Πρακτικά 18ης Συνεδρίασης) απόφασης του διοικητικού συμβουλίου του ως άνω αναθέτοντος φορέα με θέμα «Έγκριση 1^{ου} Πρακτικού «Καθορισμός και οριοθέτηση ζωνών ή/και μέτρων προστασίας σημείων υδροληψίας ύδατος, που προορίζεται για ανθρώπινη κατανάλωση από υπόγεια υδατικά συστήματα», όπως τούτη η απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού, κάτω των ορίων, για την μελέτη με τίτλο: «Καθορισμός και οριοθέτηση ζωνών ή/και μέτρων προστασίας σημείων υδροληψίας ύδατος, που προορίζεται για ανθρώπινη κατανάλωση από υπόγεια υδατικά συστήματα», εκτιμώμενης αξίας 227.483,75€ πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, διαγωνισμό που ο ως άνω αναθέτων φορέας διεξάγει δυνάμει της με αρ. πρωτ. .../28.04.2022 διακήρυξής του, η οποία και δημοσιεύθηκε στις 29.04.2022 στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ ... καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με α/α συστήματος ...,,

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο και αναλογούν ποσό παραβόλου, κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ύψους 1.137,42€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης άνευ ΦΠΑ, η οποία εν προκειμένω ανέρχεται σε 227.483,75€.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, άνευ ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ασκεί ο αναθέτων φορέας καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε Αρχή, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της, ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017) από τον προσφεύγοντα. Κοινοποιήθηκε δε η προσφυγή στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, αυθημερόν της ανάρτησης της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 καθώς και την παρ. 1 εδ. α' του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017. Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας δεν απέστειλε τις απόψεις του επί της προκείμενης προσφυγής, παρόλο που νομίμως εκλήθη προς τούτο, διά της με αριθμ. 1819/14.09.2022 Πράξης της Προέδρου του επιληφέντος κλιμακίου.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος ...,2), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ.1 περ. α' του Π.Δ.39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, την 1^η.09.2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 12.09.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις προθεσμίας για την άσκηση της, δεδομένου ότι η

καταληκτική της προθεσμίας ημερομηνία συνέπιπτε με ημέρα κατά νόμο εξαιρετέα (Κυριακή), συνεπώς νομίμως παρεκτείνεται μέχρι την επόμενη εργάσιμη ημέρα.

4. Επειδή, με την με αρ. .../2022 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 18ης Συνεδρίασης) απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της (....), κατ' αποδοχήν του 1ου Πρακτικού της Επιτροπής διαγωνισμού, για την προκηρυχθείσα διαγωνιστική διαδικασία μελέτης με τίτλο: «Καθορισμός και οριοθέτηση ζωνών ή/και μέτρων προστασίας σημείων υδροληψίας ύδατος, που προορίζεται για ανθρώπινη κατανάλωση από υπόγεια υδατικά συστήματα», έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, εν προκειμένω του προσφεύγοντος και του του ..., κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, βαθμολογήθηκαν δε οι τεχνικές προσφορές των ανωτέρω, βάσει των όρων του άρθρου 21 της οικείας διακήρυξης, δοθέντος ότι το κριτήριο ανάθεσης της υπό ανάθεση σύμβασης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ως εξής: Η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα με 95,00 βαθμούς και η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος με 90,00 βαθμούς. Κατά της ανωτέρω απόφασης στρέφεται ο προσφεύγων, με πρόδηλο έννομο συμφέρον, κατά το άρθρο 360 του Ν. 4412/2016, επιδιώκοντας την ακύρωση αυτής, και δη κατά το σκέλος με το οποίο κρίθηκε παραδεκτή η προσφορά και ειδικότερα ο υποφάκελος «Δικαιολογητικών Συμμετοχής» του έτερου διαγωνιζόμενου, παρόλες τις ουσιώδεις πλημμέλειες αυτού, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, οι οποίες επέβαλλαν τον αποκλεισμό του ανωτέρω από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Εν προκειμένω, επικαλείται ο προσφεύγων ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη αποδοχή της προσφοράς του έτερου διαγωνιζόμενου και στο όφελος από την ανάθεση στον ίδιο της υπό ανάθεση σύμβασης. Πιο συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ο προσφεύγων: «Η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των Υποφακέλων των «Δικαιολογητικών Συμμετοχής» εκάστου των Διαγωνιζομένων, καταγράφοντας (τυπολογικά και όχι κυριολεκτικά, όπως κατωτέρω αποδεικνύεται) για το σύνολο αυτών ότι «ο φάκελος που κατατέθηκε από τον συμμετέχοντα είναι πλήρης και σύμφωνα με

τις προδιαγραφές της διακήρυξης. Οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής είναι σύμφωνες με τις προδιαγραφές της Διακήρυξης.» Ως εκ τούτου, η Επιτροπή εισηγήθηκε για άπαντες τους Διαγωνιζόμενους την αποδοχή των Υποφακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής τους και την πρόκρισή τους στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού, ήτοι τον έλεγχο πληρότητας και την αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών. Κατά τον προβλεπόμενο έλεγχο, δεν αναφέρθηκε το υπ' αριθμόν 2616/10-6-2022 έγγραφο της ... προς τον ... (....), με βάση το οποίο προκύπτει ότι τόσο η εγγυητική επιστολή συμμετοχής όσο και το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του ιδίου δεν ήταν δυνατό να αναγνωστούν, κατά τη λήψη τους από το αρμόδιο όργανο, ΕΠΟΜΕΝΩΣ ΔΕΝ ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΑΝ ΩΣ ΠΡΟΒΛΕΠΟΤΑΝ ΚΑΘΟΛΟΥ ΚΑΙ ΚΑΝΕΝΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟ. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή όφειλε να συμπεράνει ότι ο προσφέρων πρέπει να αποκλειστεί από την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής δεν είναι πλήρης όπως ζητείται επί ποινή αποκλεισμού. [...] Κατά της ως άνω απόφασης, καθ' ο μέρος δεν απέρριψε παρανόμως την προσφορά του οικονομικού φορέα του από τον διαγωνισμό και καθ' ο μέρος έκανε παρανόμως δεκτή την προσφορά του ως δήθεν ορθή, κανονική και νόμιμη χωρίς να έχει υποβάλλει καθόλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής και δη ούτε εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ούτε και ΕΕΕΣ, ενώ τον υπερβαθμολόγησε ανατιολόγητα και με πολύ μεγάλους βαθμούς ενώ μερικά υποκριτήρια δεν τα καλύπτει καν και συγχρόνως υποβαθμολόγησε ανατιολόγητα εμένα,, στρέφομαι με την υπό κρίση προσφυγή μου νόμιμα, παραδεκτά και δη εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον και ζητώ την ακύρωσή της, καθώς έπρεπε ο συνδιαγωνιζόμενός μου να αποκλειστεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού και μόνο εγώ να προκριθώ στο επόμενο στάδιο της προκηρυσσόμενης διαδικασίας.» Είχε συμπεριλάβει δε στην προσφυγή του, ο προσφεύγων, αίτημα αναστολής της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας, αίτημα το οποίο έγινε αποδεκτό διά της με αριθμ. Α 698/2022 Απόφασης της Αρχής.

5. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής του παραπονείται ο προσφεύγων ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα διότι η προσφορά του έτερου συμμετέχοντος έγινε πλημμελώς αποδεκτή και κατά παράβαση του

άρθρου 72 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει καθώς και των όρων 3.5 και 20.2 της υπόψη διακήρυξης, ούτως, κατά παράβαση της τήρησης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, αφού δεν υποβλήθηκε προσηκόντως, με την προσφορά, το ΕΕΕΣ και η εγγυητική επιστολή του ανωτέρω συμμετέχοντος.

Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης και δη της προσφοράς του καθ' ού διά της εξεταζόμενης προσφυγής συμμετέχοντος φορέα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. ...) προκύπτει ότι κατά την κατάθεση της προσφοράς του, στις 02.06.2022, τα ηλεκτρονικά αρχεία που υπέβαλε με τίτλο «ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΤΥΠΟ» και «ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ» δεν είναι δυνατό να αναγνωστούν, καθώς δεν «ανοίγουν», ως δε προκύπτει κατά την λήψη τους από το ΕΣΗΔΗΣ είναι 0 KB και επομένως χωρίς περιεχόμενο. Επιπλέον, ως βασίμως ισχυρίζεται και αποδεικνύει ο προσφεύγων τα συγκεκριμένα αρχεία ή δεν υπήρχαν εξ αρχής ή ήταν κατεστραμμένα από την κατάθεσή τους, αφού κατά τη διαδικασία ανοίγματος και πρόσβασης σε αυτά, εμφανίζονται τα εξής μηνύματα ανεπιτυχούς προσπάθειας ανάγνωσης των, με κάθε δυνατό πρόγραμμα ανοίγματος αρχείων pdf, ήτοι: 1) με Microsoft Edge «Δεν είναι δυνατό το άνοιγμα αυτού του αρχείου», 2) με Adobe Acrobat Reader «Δεν μπορεί να ανοίξει, γιατί είτε δεν είναι τύπος αρχείου που υποστηρίζεται είτε επειδή είναι κατεστραμμένο (για παράδειγμα στάλθηκε σαν επισύναψη σε email και δεν αποκωδικοποιήθηκε κατάλληλα)», 3) με Foxit Phantom PDF «Σφάλμα μορφής, Όχι pdf ή κατεστραμμένο» και 4) με google chrome «Η φόρτωση του αρχείου απέτυχε». Τα ανωτέρω, άλλωστε, επιβεβαιώνονται και από το με αριθμ. πρωτ. 2616/10.06.2022 έγγραφο του αναθέτοντος φορέα που εστάλη στον συμμετέχοντα, με θέμα «Δικαιολογητικά συμμετοχής του διαγωνισμού «Καθορισμός και οριοθέτηση ζωνών ή/και μέτρων προστασίας σημείων υδροληψίας ύδατος, που προορίζεται για ανθρώπινη κατανάλωση από υπόγεια υδατικά συστήματα», όπου διατυπώνονται επί λέξει, τα κάτωθι: «Σας ενημερώνουμε ότι κατά τη διάρκεια του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής από την επιτροπή διαγωνισμού, διαπιστώθηκε ότι κατά την λήψη των αρχείων espd_response- v2_... και signed_ egg_ 250755, για τον προβλεπόμενο έλεγχο δεν υπάρχει δυνατότητα ανάγνωσης τους, με την ενημέρωση ότι τα συγκεκριμένα αρχεία έχουν καταστραφεί.

Παρακαλούμε όπως μας ξανά αποσταλούν μέσω του συστήματος επικοινωνία προκειμένου να ολοκληρωθεί ο έλεγχος.» Συνεπεία των ανωτέρω, βασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω ο προσφεύγων ότι κατά τον προβλεπόμενο έλεγχο και δη κατά τη συνεδρίαση της Επιτροπής του διαγωνισμού που έγινε στις 08.06.2022, ως προκύπτει από το πρακτικό (αναφορικά με την ημερομηνία συνεδρίασης), το οποίο έγινε αποδεκτό από την αναθέτουσα αρχή και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της προσβαλλομένης απόφασης, δεν ήταν δυνατός ο έλεγχος της εγγυητικής επιστολής του ανωτέρω συμμετέχοντα, παρόλο που διατυπώνεται σε αυτό ότι «... η Επιτροπή προέβη σε έλεγχο της προσκόμισης της εγγύησης συμμετοχής σύμφωνα με το άρθρο 4.γ.ii της διακήρυξης και την παρ.1 του άρθρου 72 του Ν.4412/2016. Από τον έλεγχο του περιεχομένου των ηλεκτρονικών φακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» που είχαν υποβάλει οι συμμετέχοντες. Παράλληλα η επιτροπή προέβη στον έλεγχο γνησιότητας των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής. Σύμφωνα με τον ηλεκτρονικό έλεγχο οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής βεβαιώθηκαν ως έγκυρες». Τούτων δοθέντων, συνάγεται, αφενός, ότι ο απαιτούμενος έλεγχος δεν έγινε την 08.06.2022 που συνεδρίασε η Επιτροπή του διαγωνισμού, ως αντιθέτως και αναληθώς καταγράφεται στο πρακτικό της, σε κάθε περίπτωση έλαβε χώρα μετά την 10.06.2022, οπότεν και εστάλη το σχετικό έγγραφο προς επαναποστολή από τον συμμετέχοντα των κατά τα ως άνω απαιτούμενων αρχείων της προσφοράς, δοθέντος ότι η απάντηση του συμμετέχοντα μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ έγινε με δύο μηνύματα στις 10.06.2022 και ώρα 19:17 και 19:21, αφετέρου διαπιστώνεται ότι τα πλέον απαιτούμενα έγγραφα (ΕΕΕΣ και εγγυητική επιστολή συμμετοχής) για την υποβολή προσήκουσας και παραδεκτής προσφοράς υποβλήθηκαν μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (03.06.2022) της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί παράβαση όρων της διακήρυξης και εξαιτίας τούτου, της παροχής δυνατότητας από την αναθέτουσα αρχή σε συμμετέχοντα υποβολής του ΕΕΕΣ και της εγγυητικής επιστολής που δεν είχαν εντέλει υποβληθεί με την προσφορά του, κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

6. Επειδή, με έτερο λόγο προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα διότι η προσφορά του έτερου συμμετέχοντος έγινε πλημμελώς αποδεκτή και κατά παράβαση της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 και του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει καθώς και του όρου 3.5, 20.2 και 22 της υπόψη διακήρυξης, συγκεκριμένα διά της μη κατάθεσης από τον καθ' ού προσφέροντα ξεχωριστού ΕΕΕΣ για τον συνεργαζόμενο με αυτόν, κ. ..., ως επίσης και για τους λοιπούς τρίτους συνεργάτες του, ως δηλώνονται στο ΕΕΕΣ του.

7. Επειδή, σύμφωνα με την υπόψη διακήρυξη, σχετικά με τα ως άνω τιθέμενα ζητήματα, προβλέπονται τα εξής: «19.3. Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα Κάθε προσφέρων πρέπει να διαθέτει:[...] «1.Για την κατηγορία μελέτης 20: □ ένα (1) τουλάχιστον στέλεχος 10ετούς εμπειρίας. (β) Κάθε προσφέρων θα πρέπει να διαθέτει την τελευταία πενταετία, δύο (2) τουλάχιστον εγκεκριμένες μελέτες οριοθέτησης ζωνών προστασίας υδροσημείων ύδρευσης, η υλοποίηση των οποίων θα αποδεικνύεται με κατάλληλο πιστοποιητικό από δημόσιο φορέα. (γ) Κάθε προσφέρων θα πρέπει να διαθέτει στην Ομάδα Μελέτης εξειδικευμένο επιστημονικό προσωπικό και ειδικότερα: □ Ειδικό Επιστήμονα Υδρογεωλόγο με πενταετή εμπειρία σε απογραφή υδροσημείων για την εκπόνηση Υδρογεωλογικών Μελετών. (δ) Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, θα πρέπει να καλύπτονται οι απαιτήσεις 19.3(α) και 19.3(β) από κάθε μέλος της ένωσης χωριστά. [...]. Άρθρο 20: Περιεχόμενο φακέλων προσφοράς 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: 20.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ. 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: α) β) γ).... δ) ..., ε) στοιχεία για τη συνοχή της ομάδας μελέτης, από τα οποία να προκύπτει η δυνατότητα καλής συνεργασίας για την απρόσκοπτη και ποιοτικά αποδεκτή εκπόνηση της μελέτης. [...] Άρθρο 22: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής Α. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίζονται στην παρούσα διακήρυξη, κρίνονται α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του παρόντος άρθρου, σύμφωνα με το άρθρο 5 (α και β) της παρούσας, γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης σύμφωνα με το άρθρο 8.1 της παρούσας [...] Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο ΕΕΕΣ την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ του υπεργολάβου κατά περίπτωση, σύμφωνα με το άρθρο 23 της παρούσας. [...]»

8. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. Προσέτι, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions

SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

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

10. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης και δη του ΕΕΕΣ του καθ' ού προσφέροντα, εμφανίζεται ότι στο πεδίο «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» στο σημείο «Τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων» όπου διατυπώνεται περιατέρω: «Οι ακόλουθοι τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων κατέχονται από: α) τον ίδιο τον πάροχο υπηρεσιών ή τον εργολάβο, και/ή (ανάλογα με τις απαιτήσεις που ορίζονται στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης) β) τα διευθυντικά στελέχη του», δηλώνει ο ανωτέρω τα εξής: «... .. ΕΚΠΑ MSc ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ΕΑΠ 21 ΕΤΗ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ. ΓΕΩΛΟΓΟΣ MSc ΕΚΠΑ 19 ΕΤΗ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ. ΓΕΩΛΟΓΟΣ MSc Α.Π.Θ., PhD Α.Π.Θ. 12 ΕΤΗ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ. ΓΕΩΛΟΓΟΣ MSc ΕΚΠΑ 15 ΕΤΗ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ. ΓΕΩΛΟΓΟΣ ΕΚΠΑ MSc Imperial College Δρ. ΕΜΠ 15 ΕΤΗ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ». Από το συνδυασμό δε των άρθρων 19.3, 20.1 και 20.2 της υπόψη διακήρυξης, ως παρατίθενται στη σκέψη 7 της παρούσας, αλλά και του οικείου νομοθετικού πλαισίου, προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς τους, εφόσον προσφεύγουν στις «ικανότητες τρίτων» για την πλήρωση, μεταξύ άλλων, του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, να

προσκομίζουν, με το Φάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής, αυτοτελές ΕΕΕΣ για τους τρίτους φορείς, ανεξαρτήτως και πέραν αυτού που προσκομίζουν για τους ίδιους. Εν προκειμένω, ρητώς κατά τη διακήρυξη, επιμέρους στοιχείο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αποτελεί και η ύπαρξη Ειδικού Επιστήμονα Υδρογεωλόγου με πενταετή εμπειρία σε απογραφή υδροσημείων για την εκπόνηση Υδρογεωλογικών Μελετών. Σε περίπτωση, δε, πλήρωσης τέτοιας θέσης από τρίτο, μη ανήκοντα στην επιχείρηση του προσφέροντα, ήτοι μη εργαζόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ή μέλος της διοίκησης του, το πρόσωπο αυτό, ως παρέχον δια της συμμετοχής και των προσόντων του στήριξη στον προσφέροντα, προς πλήρωση του ως άνω κριτηρίου επιλογής του ειδικού συνεργάτη Υδρογεωλόγου με πενταετή εμπειρία σε απογραφή υδροσημείων για την εκπόνηση Υδρογεωλογικών Μελετών, συνιστά τρίτο οικονομικό φορέα, κατ' άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 και το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης, με κάθε συναφή, περί τέτοιου τρίτου οικονομικό φορέα, υποχρέωση και διατύπωση για το νομότυπο επίκλησης της στήριξής του, μεταξύ των οποίων και η υποβολή αυτοτελούς ΕΕΕΣ γι' αυτόν. Ως εκ τούτου, σε περίπτωση παράλειψης υποβολής (ξεχωριστού) ΕΕΕΣ για τον ως άνω ειδικό συνεργάτη – τρίτο φορέα και δεδομένου ότι η «διάθεση» αυτού (άρθ. 19.3.γ.) αποτελούσε τμήμα του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, τα προσόντα του δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη υπέρ της προσφοράς και επομένως, κατ' αναγκαίο αποτέλεσμα, η προσφορά είναι ουσιωδώς ελλιπής ως προς το οικείο κριτήριο επιλογής και συνεπώς, άνευ ετέρου απορριπτέα. Εν προκειμένω, από την επισκόπηση του Φακέλου Δικαιολογητικών Συμμετοχής του οικονομικού φορέα και δη από το ΕΕΕΣ του (βλ. «Μέρος II – Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» - Γ. Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων»), εμφανίζεται ότι δηλώνεται ρητώς από αυτόν ότι δεν στηρίζεται στις ικανότητες «άλλων οντοτήτων» και δη (μεταξύ άλλων) του κου, ο οποίος αποτελεί «ειδικό συνεργάτη Υδρογεωλόγο με πενταετή εμπειρία σε απογραφή υδροσημείων για την εκπόνηση Υδρογεωλογικών Μελετών», παρόλο που η επίκληση των ικανοτήτων του κατατείνει στην πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 19.3 περ. (γ) της Διακήρυξης. Προς επίρρωσιν δε τούτου, ήτοι της ύπαρξης στήριξης στον τρίτο

φορέα, κατά τα ως άνω, ο καθ' ού έχει υποβάλει με τη προσφορά του Υπεύθυνες Δηλώσεις συνεργατών του/ τρίτων, όπου έκαστος εξ αυτών (συγκεκριμένα:,,,) δηλώνει ότι θα συνεργαστεί αποκλειστικά με τον προσφέροντα σε περίπτωση ανάθεσης και για την εκπόνηση της επίμαχης μελέτης, όπερ και επιρρωνύει την ύπαρξη σχέσης στήριξης τρίτου - προσφέροντα για την κάλυψη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και επάρκειας του επίμαχου έργου, πλην δεν καλύπτει την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση κατάθεσης ξεχωριστού ΕΕΕΣ του δανειοπαρόχου τρίτου αλλά και δήλωσης στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ του προσφέροντα, περί στήριξης στις ικανότητες άλλων οντοτήτων. Δοθέντος ότι, παρά τη ρητή περί τούτου απαίτηση του προπαρατεθέντος πλέγματος των άρθρων της υπόψη διακήρυξης και ιδίως του άρθρου 22, το διαγωνιζόμενο σχήμα δεν υπέβαλε, ως όφειλε, ξεχωριστά ΕΕΕΣ, αναφορικά με τους ως άνω στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων, βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η προσφορά του ανωτέρω πλημμελώς και παρανόμως έγινε αποδεκτή διά της προσβαλλομένης απόφασης από τον αναθέτοντα φορέα, ως παραβιάζουσα πρωτίστως την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς.

Επειδή κατά την πλειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου Μ. Κανάβα και του Μέλους Γ.-Μ. Δρακονταειδή, ουδόλως εκ των υπεύθυνων δηλώσεων των ως άνω συνεργατών του οικονομικού φορέα προκύπτει με σαφήνεια ότι πρόκειται για τρίτους- μη μέλη της επιχείρησης. Ούτε εξάλλου παρατίθενται στην εισήγηση έτερα έγγραφα της προσφοράς του οικονομικού φορέα από τα οποία θα εδύνατο τα Μέλη του Κλιμακίου να διαπιστώσουν τυχόν βασιμότητα των ισχυρισμών του προσφεύγοντος ως προς την ύπαρξη σχέσης με τρίτους προς πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και άρα δεν δύναται να συναχθεί με βεβαιότητα ότι υπήρχε υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ των δηλωθέντων συνεργατών του οικονομικού φορέα στο παρόν στάδιο της διαδικασίας. Ωστόσο, ενόψει της ως άνω ασάφειας της προσφοράς του οικονομικού φορέα ως προς τη φύση της εργασιακής του σχέσης με τους κ.κ.,,,, η αναθέτουσα αρχή θα εδύνατο νομίμως να τον κάλεσει προς παροχή διευκρινίσεων. Επομένως, βάσει των προεκτεθεντών κατά την πλειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου Μ. Κανάβα και του Μέλους Γ.-

Μ. Δρακονταειδή δεν προκύπτει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς του οικονομικού φορέα

11. Επειδή, η διαλαμβανόμενη υπό σκέψη 5 πλημμέλεια της προσφοράς του καθ' ού παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του εν συνόλω. Κατά συνέπεια, η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής σε βάρος της νομιμότητας της προσφοράς του ανωτέρω διαγωνιζόμενου- ανεξαρτήτως της βασιμότητάς των ή μη- παρέλκει ως αλυσιτελής (ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.).

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω κριθέντων, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και συνεπώς η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί κατά το σκέλος αποδοχής της προσφοράς του, συνακολούθως δε το παράβολο πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα κατά τις οικείες διατάξεις.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 31 Οκτωβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ