

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19.09.2019 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.08.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1020/14.08.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 272/2019 απόφαση (της 23^{ης} Συνεδρίασης της 31.07.2019) του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα, που εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. Διακήρυξης, με αντικείμενο την ανάθεση «Παροχής Υπηρεσιών για τη λήψη δειγμάτων και εκτέλεση εργαστηριακών αναλύσεων».

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων, με αντικείμενο την ανάθεση «Παροχής Υπηρεσιών για τη λήψη δειγμάτων και εκτέλεση εργαστηριακών αναλύσεων», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 75.000,00€ πλέον ΦΠΑ και δικαίωμα προαίρεσης 22.500,00€ και κριτήριο

Αριθμός απόφασης: 1153/2019

ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε την 17.04.2019 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων με ΑΔΑΜ:και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 07.05.2019 και ώρα 23.59 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 13.05.2019 και ώρα 09.00 π.μ. Με το υπ' αριθμ. διευκρινιστικό έγγραφο του αναθέτοντος φορέα, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών μετατέθηκε για τις 10.05.2019 και η ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών για τις 16.05.2019 ώρα 09.00 π.μ. Στη διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλαν προσφορά 2 οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑ ΒΙΟΛΟΓΙΚΩΝ ΧΗΜΙΚΩΝ ΔΟΚΙΜΩΝ ΚΑΙ ΑΝΑΛΥΣΕΩΝ Α.Ε.». Με την υπ' αριθμ. 272/2019 απόφαση (της 23ης Συνεδρίασης της 31.07.2019) του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα εγκρίθηκαν τα Πρακτικά 1 και 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για τους λόγους που αναφέρονται στο Πρακτικό 1 και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑ ΒΙΟΛΟΓΙΚΩΝ ΧΗΜΙΚΩΝ ΔΟΚΙΜΩΝ ΚΑΙ ΑΝΑΛΥΣΕΩΝ Α.Ε.». Ειδικότερα, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο Πρακτικό 1: α) η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την εξής αιτιολογία: *«[...] διότι κατά την αποσφράγιση του υποφακέλου “Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά” διαπιστώθηκε ότι είχε υποβληθεί μέσα στον έγχαρτο φάκελο της προσφοράς σε έντυπη μορφή η οικονομική προσφορά, σε κοινή θέα, χωρίς να ληφθεί κανένα μέτρο περί διατήρησης της μυστικότητας της. Αυτό έρχεται σε αντίθεση με τους όρους της διακήρυξης που ορίζει τον τρόπο σύνταξης και υποβολής των προσφορών καθώς και τα διαδοχικά-διακριτά στάδια αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών από τον αναθέτοντα φορέα, και αποτελεί απαγορευμένη πρόωρη αποκάλυψη της οικονομικής της προσφοράς, πριν τον ορισθέντα χρόνο ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών»* και β) η προσφορά της προσωρινής αναδόχου έγινε δεκτή *«[...] κατόπιν και της*

από 28/5/2019 διευκρίνησης που δόθηκε από την εν λόγω εταιρεία κατόπιν γραπτής πρόσκλησης της όπως προβλέπεται από το άρθρο 310 παρ. 1 & 2 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 2, 4, 6 περ. β) της Διακήρυξης». Η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης τόσο κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της, όσο και κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό, ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου, αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 75.000,00€ πλέον δικαιώματος προαίρεσης και ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, 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 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116).

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 06.08.2019. Επισημαίνεται ότι η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από τον αναθέτοντα φορέα στην ενδιαφερόμενη προσωρινή ανάδοχο μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 14.08.2019.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας και

έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψή της.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί, για τους εξής λόγους: «Α. Επειδή κακώς, κατά παράβαση του Νόμου και της Διακήρυξης κρίθηκε απορριπτέα η συμμετοχή της εταιρίας μας στο διαγωνισμό. Με τις προσβαλλόμενες πράξεις απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρίας μας με την αιτιολογία ότι: «...κατά την αποσφράγιση του υποφακέλου Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά διαπιστώθηκε ότι είχε υποβληθεί μέσα στον έγχαρτο φάκελο της προσφοράς σε έντυπη μορφή η οικονομική προσφορά, σε κοινή θέα, χωρίς να ληφθεί κανένα μέτρο περί διατήρησης της μυστικότητάς της. Αυτό έρχεται σε αντίθεση με τους όρους της διακήρυξης που ορίζει τον τρόπο σύνταξης και υποβολής των προσφορών καθώς και τα διαδοχικά –διακριτά στάδια αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών από τον αναθέτοντα φορέα, και αποτελεί απαγορευμένη πρόωγη αποκάλυψη της οικονομικής προσφοράς, πριν τον ορισθέντα χρόνο ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών». Η παραπάνω αιτιολογία, η οποία περιλαμβάνεται στο προσβαλλόμενο υπ' αριθμ. Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, είναι καθ' ολοκληρία εσφαλμένη, μη νόμιμη και ψευδής, ερειδόμενη εκ αρχής σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Ειδικότερα: Ο όρος 2.4.2.4. της διακήρυξης ορίζει ότι: Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία τα οποία υπογράφονται ηλεκτρονικά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου pdf (το οποίο θα υπογραφεί ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Επίσης, στον όρο 2.4.2.5. ορίζεται ότι: «Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται

υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτων φορέας [?], σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων». Ο όρος 2.4.4. της διακήρυξης που αφορά στη σύνταξη και το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς ορίζει ότι: «Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν έχει συμπληρωθεί το Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος Β της παρούσας, και β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 310 του ν. 4412/2016». Πρόσθετοι λόγοι απόρριψης μιας προσφοράς αναγράφονται στον όρο 2.4.6 της Διακήρυξης. Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο του συγκεκριμένου όρου σε σύγκριση προς το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης, δεν συντρέχει και δεν διαπιστώθηκε κανένας από αυτούς τους λόγους απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 100 του ν. 4412/2016 υπό τον τίτλο «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών» ισχύουν τα ακόλουθα: «1.... 4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες «μαζί με αντίγραφο των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών του αντίστοιχου σταδίου. Ειδικά, για τις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, πλέον ΦΠΑ, που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, εκδίδεται μία απόφαση, κατά τα ανωτέρω, ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης. Για τις συμβάσεις που διενεργούνται με

Αριθμός απόφασης: 1153/2019

ηλεκτρονικό τρόπο με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, αποσφραγίζονται οι φάκελοι δικαιολογητικών, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όλων των διαγωνιζόμενων για όλα τα στάδια και εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και β) του δεύτερου σταδίου, ήτοι της υποβολής προσφορών, στην περίπτωση κλειστής διαδικασίας και ανταγωνιστικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης. Επίσης για τις συμβάσεις με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει του κόστους ή τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής και ανεξαρτήτως ποσού και διαδικασίας, όταν εξ αρχής έχει υποβληθεί μία προσφορά, εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και β) του δευτέρου σταδίου, ήτοι της υποβολής προσφορών, στην περίπτωση κλειστής διαδικασίας και ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση.» Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως και εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ, ή η, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ.» Από την παραπάνω διάταξη του άρθρου 100 παρ. 4 του ν. 4412/2016, συνάγεται πέραν πάσης αμφισβήτησης, ότι οι φάκελοι δικαιολογητικών, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς στο πλαίσιο του διαγωνισμού, θα έπρεπε να αποσφραγιστούν σε μία φάση και να συνταχθεί ένα ενιαίο πρακτικό από την επιτροπή διαγωνισμού. Με βάση τα δεδομένα του συγκεκριμένου διαγωνισμού (ποσό, κριτήριο ανάθεσης κλπ.), η αποσφράγιση όλων των φακέλων θα έπρεπε να λάβει χώρα στο πλαίσιο ενός ενιαίου σταδίου, στο πλαίσιο του οποίου καταρχήν ελέγχεται αν έχουν προσκομιστεί όλα τα δικαιολογητικά και πληρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές, τα οποία είναι on-off κριτήρια και, εφόσον πληρούνται αυτά, η Επιτροπή ελέγχει τις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές. Πρόκειται επομένως για ένα ενιαίο στάδιο, όπου εφόσον διαπιστωθεί η ύπαρξη των δικαιολογητικών (τυπικών και τεχνικών), εξετάζονται οι οικονομικές

προσφορές των υποψηφίων. Στο πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού, με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (βλ. όρο 2.3.1. διακήρυξης), δεν τίθεται ζήτημα βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών και εφαρμογής συγκεκριμένου τύπου για την ανάδειξη του υποψηφίου αναδόχου, συνυπολογίζοντας την τεχνική βαθμολογία και την οικονομική προσφορά, αλλά ο προσφέρων την οικονομικότερη προσφορά (φθηνότερη τιμή) εφόσον πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές (on-off Κριτήρια), αναδεικνύεται και προσωρινός ανάδοχος. Η πιθανή γνώση ή απόκρυψη της οικονομικής προσφοράς σε κάποια φάση του διαγωνισμού, είναι παντελώς αδιάφορη για το τελικό αποτέλεσμα και κατ' ουδένα τρόπο, άμεσα ή έμμεσα, μπορεί να το επηρεάσει. Πολύ περισσότερο είναι εσφαλμένη η αναφορά του Πρακτικού 1 σε δήθεν παραβίαση όρων του διαγωνισμού, όταν δεν υφίσταται τέτοιος απαγορευτικός όρος και, μάλιστα, επί ποινή αποκλεισμού από το διαγωνισμό, γι' αυτό άλλωστε και η Επιτροπή αρκείται σε μία γενικόλογη αναφορά, χωρίς καμία παραπομπή σε συγκεκριμένη διάταξη της Διακήρυξης ή του Νόμου που δήθεν παραβιάστηκε εκ μέρους μας. Έσφαλε επομένως εν προκειμένω η Επιτροπή Διαγωνισμού, που προέβη σε απόρριψη της προσφοράς μας με το ως άνω αβάσιμο και ανεπείριστο στην Διακήρυξη και τον Νόμο αιτιολογικό, ενώ από τη ρητή διατύπωση της διάταξης του άρθρου 100 του ν. 4412/2016 προκύπτει ότι εφόσον κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, αποσφραγίζονται οι φάκελοι δικαιολογητικών, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όλων των διαγωνιζόμενων για όλα τα στάδια και εκδίδεται μια απόφαση, άρα, κατά λογική ακολουθία, δεν πρέπει και δεν υφίσταται «διαδοχικό-διακριτό στάδιο», κατά το οποίο θα πρέπει να τηρηθεί «μυστικότητα», ούτε φυσικά μπορεί να θεμελιωθεί «απαγορευμένη πρόωρη αποκάλυψη της οικονομικής προσφοράς». Πέραν των παραπάνω, στο 2ο προσβαλλόμενο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφέρεται ότι: «[...] Με το υπ' αρ. πρωτ. έγγραφο της Διεύθυνσης Οικονομικών, έγινε ηλεκτρονική ενημέρωση όλων των συμμετεχόντων για την ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, που ορίστηκε η 31η

Μαΐου 2019, ώρα 09:00 π.μ. [...]». Πράγματι, στο πλαίσιο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών (που, όπως προαναφέρθηκε, εσφαλμένα δεν έγινε ταυτόχρονα με αυτήν των δικαιολογητικών και τεχνικών) η εταιρία μας κλήθηκε να συμμετάσχει, ωσάν να είχε γίνει καθόλα αποδεκτή η τεχνική προσφορά της. Μάλιστα, μέσω ΕΣΗΔΗΣ ενημερωθήκαμε από την ίδια την , στις 30.5.2019 και ώρα 10:48:15”, δηλαδή δύο ημέρες μετά την δήθεν απόρριψή μας με το πρακτικό αρ. 1/ 28.5.2019, ότι: «Η προσφορά “135452” ως απάντηση στο Διαγωνισμό 73220 περιλαμβάνεται στην τελική λίστα για την επόμενη φάση της αξιολόγησης (Οικονομική)», όπου «προσφορά» είναι η προσφορά της Εταιρίας μας. Όπως προαναφέρθηκε, η παραπάνω καταχώρηση ανέβηκε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στις 30.5.2019 και ώρα 10:48:15”. Είναι απορίας άξιο, πώς εκ των υστέρων ισχυρίζεται η Επιτροπή Διαγωνισμού ότι μας είχε ήδη θέσει, δύο ημέρες νωρίτερα, εκτός διαγωνισμού!!! Σύμφωνα με τα ανωτέρω, καθώς με τις προσβαλλόμενες πράξεις τεθήκαμε εκτός διαγωνισμού και θα έπρεπε να συνεχιστεί η αξιολόγηση και της οικονομικής μας προσφοράς. Β. Επειδή κατά παράβαση της Διακήρυξης και του Νόμου δεν απορρίφθηκε η προσφορά της συνυποψήφιας εταιρίας «Εργαστήρια Βιολογικών χημικών δοκιμών και αναλύσεων ΑΕ», ενώ αυτή έπρεπε να απορριφθεί, δεδομένου ότι δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης και του Νόμου. Ειδικότερα: (1) Η επίμαχη προσφορά του της συνυποψήφιας εταιρίας δεν πληροί τις απαιτήσεις των όρων της διακήρυξης, καθίσταται συνεπώς απορριπτέα, όπερ ισχύει ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει όπως εν προκειμένω) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά). Οι ελλείψεις της προσφοράς της συνυποψήφιας εταιρίας, δεν αφορούν σε απλές τυπικές ελλείψεις αλλά σε ουσιώδεις ελλείψεις σχετικά με την ουσιαστική παροχή των ζητούμενων από τη Διακήρυξη υπηρεσιών, που είναι αναγκαίες για την προσήκουσα και άρτια εκτέλεση αυτών. Για το λόγο αυτό άλλωστε οι σχετικοί όροι της διακήρυξης έχουν τεθεί λόγω της σπουδαιότητας τους επί ποινή αποκλεισμού. Με βάση τη Διακήρυξη, κεφάλαιο «Κριτήρια Επιλογής», υπό «2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής

διαχείρισης»: «Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να διαθέτουν: Πιστοποιητικό διαπίστευσης σύμφωνα με το πρότυπο /..... ή άλλο ισοδύναμο διεθνώς αποδεκτό πρότυπο για την εκτέλεση των δειγματοληψιών και των αναλύσεων που αποτελούν αντικείμενο της παροχής των υπηρεσιών. Πέραν της γενικής διαπίστευσης θα πρέπει να καταθέτουν το επίσημο πεδίο εφαρμογής και διαπίστευσης όπου θα αναφέρονται οι συγκεκριμένες διαπιστευμένες μέθοδοι που πραγματοποιούνται στο εργαστήριο και θα πρέπει να καλύπτεται το σύνολο των παραμέτρων που ζητούνται να ελέγχονται εργαστηριακά από την παρούσα Διακήρυξη. Στην περίπτωση συμμετοχής στο διαγωνισμό συμπράξεων/ ενώσεων/ κοινοπραξιών, θα πρέπει αθροιστικά να καλύπτεται η ανωτέρω απαίτηση από τα πιστοποιητικά διαπίστευσης που θα κατατεθούν. Σε περίπτωση που ο Προσφέρων (μεμονωμένος ή ένωση/σύμπραξη/κοιν/ξια) προτίθεται να χρησιμοποιήσει υπεργολάβο, για την υλοποίηση μέρους των εργασιών απαιτούνται: α) Πιστοποιητικά διαπίστευσης των συνεργαζόμενων εργαστηρίων, σύμφωνα με το πρότυπο ή άλλο ισοδύναμο διεθνώς αποδεκτό πρότυπο, καθώς και το επίσημο πεδίο εφαρμογής, από το οποία θα αποδεικνύεται η διαπίστευση για τις παραμέτρους που αναγράφονται στην υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 3 των ειδικών όρων, σημείο 2 β) Συμφωνητικό συνεργασίας μεταξύ του αναδόχου και του/των συνεργαζόμενων διαπιστευμένων εργαστηρίων». Όπως προκύπτει πέραν πάσης αμφισβήτησης από το έγγραφο της συνυποψήφιας εταιρίας, με ημερομηνία 08/05/2019 και τίτλο «ΠΡΟΣΦΟΡΑ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ – ΦΥΛΛΑΔΙΟ», η συνυποψήφια, εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος, θα χρησιμοποιήσει με υπεργολαβική σχέση το εργαστήριο «» (βλπ. σελ. 9 του ως άνω εγγράφου). Παρόλη όμως την υπεργολαβική σχέση που επικαλείται, δεν προσκομίζεται το προβλεπόμενο στο άρθρο 2.2.7. υπό β) της Διακήρυξης Συμφωνητικό Συνεργασίας μεταξύ αναδόχου και του/ των συνεργαζόμενων διαπιστευμένων εργαστηρίων. Αντ' αυτού, η προσφέρουσα συνδιαγωνιζόμενη προσκομίζει μια μονομερή δήλωση – έγγραφο υπό τον τίτλο «Βεβαίωση Συνεργασίας», που φαίνεται να προέρχεται από το ως άνω τσεχικό εργαστήριο. Το έγγραφο αυτό, όπως προαναφέρθηκε, φυσικά δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί «συμφωνητικό» μεταξύ

των δύο εταιριών (προσφέρουσας/ αναδόχου και συνεργαζόμενου υπερβολάβου που αυτή θα χρησιμοποιήσει), αλλά μονομερή δήλωση της τσεχικής εταιρίας. Τέτοια μονομερής δήλωση υποψηφίου υπερβολάβου, δεν προβλέπεται σε κανένα σημείο της Διακήρυξης. Περαιτέρω, στο έγγραφο αυτό (μονομερή δήλωση) φέρεται να έχει τεθεί μια υπογραφή από πρόσωπο που δηλώνει «Συντονιστής Ανάπτυξης Επιχειρήσεων» της τσεχικής εταιρίας, αλλά από πουθενά δεν προκύπτει, έστω και κατά δήλωση, ότι το πρόσωπο αυτό νομίμως εκπροσωπεί και δεσμεύει την τσεχική εταιρία, με βάση το δίκαιο που διέπει τη λειτουργία της. Όπως αναγράφεται στην επικυρωμένη μετάφραση που προσκόμισε η συνυποψήφια, το έγγραφο αυτό υπογράφεται υπό την ένδειξη «Εκ μέρους της» και όχι υπό κάποια ένδειξη, ότι το συγκεκριμένο πρόσωπο είναι ο κατά Νόμο εκπρόσωπος του νομικού προσώπου. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προσφορά της συνυποψήφιας θα έπρεπε να έχει απορριφθεί άνευ ετέρου για τους παραπάνω λόγους, αφού δεν πληρούνται σε καμία περίπτωση οι όροι της Διακήρυξης και, ειδικότερα, όσα προβλέπονται υπό «2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης». Διευκρινίζεται ότι ο όρος 2.2.8 της Διακήρυξης, που προβλέπει προσκόμιση σχετικής δέσμευσης (άρα και μονομερούς) αφορά ρητά τους όρους 2.2.5 και 2.2.6 (όπως αναγράφει η Διακήρυξη, δεν απαιτούνται), και όχι τον όρο 2.2.7, στον οποίο ανωτέρω αναφερόμαστε, ο οποίος απαιτεί ρητά και απερίφραστα, συμφωνητικό, δηλαδή έγγραφο υπογεγραμμένο από όλους τους συμβαλλόμενους και όχι μονομερή δήλωση. (2) Μη πλήρωση των όρων της Διακήρυξης, αναφορικά με τις αναγκαίες διαπιστεύσεις που πρέπει να διαθέτουν οι προσφέροντες: Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, στη Διακήρυξη, κεφάλαιο «Κριτήρια Επιλογής», υπό «2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης», αναγράφεται επί λέξει: «Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να διαθέτουν: Πιστοποιητικό διαπίστευσης σύμφωνα με το πρότυπο ή άλλο ισοδύναμο διεθνώς αποδεκτό πρότυπο για την εκτέλεση των δειγματοληψιών και των αναλύσεων που αποτελούν αντικείμενο της παροχής των υπηρεσιών.». Σύμφωνα με τη Διακήρυξη, Παράρτημα Α, Ειδικοί Όροι: Άρθρο 2 ΤΕΧΝΙΚΗ

ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ- ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Σύμφωνα με το άρθρο 1 αντικείμενο της παροχής υπηρεσιών αποτελεί η λήψη δειγμάτων και η εκτέλεση εργαστηριακών αναλύσεων σε διαπιστευμένο εργαστήριο (Δημόσιο ή Ιδιωτικό). Η δειγματοληψία και εκτέλεση των αναλύσεων κατηγοριοποιείται αναλόγως του είδους του προγράμματος παρακολούθησης στο οποίο περιλαμβάνονται ως εξής: α) Παρακολούθηση της λειτουργίας της Μονάδας Κατεργασίας Αποβλήτων (ΜΚΑ) της (.....) Με βάση την ισχύουσα ΑΕΠΟ, θα εκτελούνται από τον ανάδοχο δειγματοληψίες και αναλύσεις δειγμάτων σε υγρά απόβλητα και ιλύ, όπως καθορίζεται στον Πίνακα 1. Συγκεκριμένα θα λαμβάνονται δείγματα από το ρεύμα εισόδου (ακατέργαστα απόβλητα) το ρεύμα εξόδου (επεξεργασμένα απόβλητα), τα ενδιάμεσα στάδια επεξεργασίας και από την αφυδατωμένη ιλύ. Στον Πίνακα 1 καθορίζεται η θέση δειγματοληψίας, η συχνότητα λήψης των δειγμάτων και οι ελεγχόμενες παράμετροι. β) Παρακολούθηση των επαγγελματικών δραστηριοτήτων που διαθέτουν τα απόβλητά τους στο δίκτυο ακαθάρτων της Θα εκτελούνται από τον ανάδοχο δειγματοληψίες και αναλύσεις δειγμάτων σε υγρά απόβλητα από επαγγελματικές δραστηριότητες στα όρια ευθύνης και αρμοδιότητας της, σε εφαρμογή του Ειδικού Κανονισμού διάθεσης αποβλήτων ΕΚΑ (ΦΕΚ 1793 Β´ / 21-5-2018). Από την θα εκπονείται και θα ανακοινώνεται στον ανάδοχο εβδομαδιαίο πρόγραμμα δειγματοληψιών και θα καθορίζονται οι ελεγχόμενες παράμετροι ανάλογα με τη φύση της επαγγελματικής δραστηριότητας. Οι δειγματοληψίες θα πραγματοποιούνται κατά κύριο λόγο εκτός ωραρίου, δηλαδή 14.30- 19.30 τις καθημερινές και Σαββατοκύριακα τις ώρες 7.30 έως 14.30. Τα σημεία δειγματοληψίας στην έξοδο των εγκαταστάσεων της δραστηριότητας θα υποδεικνύονται από τον υπεύθυνο της επαγγελματικής δραστηριότητας ή/και την γ) Αναλύσεις παραμέτρων σε περιβαλλοντικά δείγματα Οι δειγματοληψίες και αναλύσεις αυτές θα πραγματοποιούνται εφόσον προκύψει ανάγκη ελέγχου ποιότητας περιβάλλοντος έπειτα από υποδείξεις ή καταγγελίες πολιτών για πρόκληση ρύπανσης από ατυχήματα ή παράνομες ενέργειες. Οι έλεγχοι αφορούν κυρίως παράνομες απορρίψεις-αποθέσεις υγρών ή στερεών αποβλήτων επί του

εδάφους, διαρροές, υποβάθμιση ποιότητας κλπ. Για την έκδοση πορισμάτων και τη λήψη μέτρων προς αποφυγή κινδύνων για τη δημόσια υγεία ή το περιβάλλον θα γίνονται κατάλληλες αναλύσεις στα αντίστοιχα περιβαλλοντικά δείγματα. Δεν είναι δυνατή η εκ των προτέρων ασφαλής εκτίμηση των ελέγχων του είδους αυτού. Εκτιμάται ότι ετησίως θα προκύψουν 12 έλεγχοι αυτού του είδους. Θα υπάρχει εκ μέρους του αναδόχου η δυνατότητα για άμεση κινητοποίηση με την ειδοποίηση της και εκτέλεση των παραμέτρων που θα οριστούν (συνήθως BOD, COD, αγωγιμότητα, pH, μέταλλα, λίπη-έλαια ή ορυκτέλαια, αμμωνία, νιτρώδη, νιτρικά, ολικό άζωτο, χρώμα κλπ) Τα σημεία δειγματοληψίας θα υποδεικνύονται από την Σε έκτακτες περιπτώσεις κατά την κρίση της τα δείγματα μπορεί να λαμβάνονται από τις αρμόδιες Δ/νσεις της και θα παραλαμβάνονται από τον Ανάδοχο ή θα αποστέλλονται σε αυτόν (στη δηλωθείσα έδρα του εργαστηρίου του αναδόχου) με δική του οικονομική επιβάρυνση. Στον Πίνακα 3 καθορίζονται οι πιθανές ελεγχόμενες παράμετροι και εκτιμάται ότι στο Άρθρο 3: ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Η τεχνική προσφορά θα περιλαμβάνει τα ακόλουθα: 1. Υπεύθυνη Δήλωση ότι ο συμμετέχων διαθέτει διαπίστευση σύμφωνα με το πρότυπο ή άλλο ισοδύναμο διεθνώς αποδεκτό πρότυπο για την εκτέλεση των αναλύσεων που αποτελούν αντικείμενο της παροχής των υπηρεσιών και ότι στο επίσημο πεδίο εφαρμογής του πιστοποιητικού διαπίστευσής του αναφέρονται οι συγκεκριμένες δοκιμές στις οποίες είναι διαπιστευμένο το εργαστήριο και ότι καλύπτονται όλες οι παράμετροι που θα ελέγχονται εργαστηριακά.» Μετά από σχετικό αίτημα παροχής διευκρινίσεων, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 9881/3.5.2019 έγγραφο της, παρασχέθηκε διευκρίνιση/ ενημέρωση, με την οποία τροποποιήθηκε η ως άνω παράγραφος 1 του άρθρου 3, ως εξής: «1. Υπεύθυνη Δήλωση ότι ο συμμετέχων διαθέτει διαπίστευση σύμφωνα με το πρότυπο ή άλλο ισοδύναμο διεθνώς αποδεκτό πρότυπο για την εκτέλεση των δειγματοληψιών και αναλύσεων που αποτελούν αντικείμενο της παροχής των υπηρεσιών...». Προστέθηκε δηλαδή η λέξη «δειγματοληψιών», ώστε να απαιτείται ΚΑΙ για αυτές διαπίστευση. Με το ίδιο ως άνω έγγραφο, παρατάθηκε η προθεσμία προσφορών μέχρι την 10.5.2019. Από την επισκόπηση των

εγγράφων που κατέθεσε η συνυποψήφια εταιρία στο πλαίσιο του διαγωνισμού, αποδεικνύεται ότι δεν κατέθεσε την ως άνω υπεύθυνη δήλωση. Ειδικότερα, μεταξύ άλλων υπεύθυνων δηλώσεων, υπάρχει μια με ημερομηνία 10.5.2019, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη από τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλό της κ., με την οποία βεβαιώνει ότι «... η εταιρεία διαθέτει διαπίστευση σύμφωνα με το πρότυπο για την εκτέλεση αναλύσεων που αποτελούν αντικείμενο της παροχής των υπηρεσιών και στο επίσημο πεδίο εφαρμογής του πιστοποιητικού διαπίστευσης της εταιρείας αναφέρονται οι συγκεκριμένες δοκιμές στις οποίες είναι διαπιστευμένο το εργαστήριο και καλύπτονται όλες οι παράμετροι που θα ελέγχονται εργαστηριακά...». Πουθενά στη ως άνω ή σε οποιαδήποτε άλλη υπεύθυνη δήλωση της συνυποψήφιας, δεν γίνεται αναφορά στην εκτέλεση δειγματοληψιών και τη διαπίστευση των σχετικών διαδικασιών, όπως ρητά και αδιάσπικτα, με το ως άνω αναφερθέν έγγραφό της και τη διακήρυξη, ζήτησε η, κατά τροποποίηση του σχετικού όρου του Διαγωνισμού, όπως άλλωστε ήδη και εξ αρχής ανέφερε και σε άλλο σημείο της η σχετική Διακήρυξη (Κριτήρια Επιλογής υπό 2.2.7.). Το ότι η δειγματοληψία αποβλήτων (επεξεργασμένων και ανεπεξέργαστων) αποτελεί αντικείμενο του διαγωνισμού (και μάλιστα το κυριότερο), αναφέρεται στα άρθρα 1 και 2 του παραρτήματος Α (ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ) της διακήρυξης: « Άρθρο 1: ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ Αντικείμενο της παροχής υπηρεσιών αποτελεί η λήψη δειγμάτων και η εκτέλεση εργαστηριακών αναλύσεων σε διαπιστευμένο εργαστήριο (Δημόσιο ή Ιδιωτικό) Άρθρο 2 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ- ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Σύμφωνα με το άρθρο 1 αντικείμενο της παροχής υπηρεσιών αποτελεί η λήψη δειγμάτων και η εκτέλεση εργαστηριακών αναλύσεων σε διαπιστευμένο εργαστήριο (Δημόσιο ή Ιδιωτικό). α) Παρακολούθηση της λειτουργίας της Μονάδας Κατεργασίας Αποβλήτων (ΜΚΑ) της (.....) Με βάση την ισχύουσα ΑΕΠΟ, θα εκτελούνται από τον ανάδοχο δειγματοληψίες και αναλύσεις δειγμάτων σε υγρά απόβλητα και ιλύ, όπως καθορίζεται στον Πίνακα 1. Συγκεκριμένα θα λαμβάνονται δείγματα από το ρεύμα εισόδου (ακατέργαστα απόβλητα) το ρεύμα εξόδου (επεξεργασμένα απόβλητα), τα ενδιάμεσα στάδια επεξεργασίας και από την αφυδατωμένη ιλύ.»

Στη σελίδα 41 επίσης της Διακήρυξης, στο τέλος, αναφέρει ότι : « Για όλες τις ανωτέρω δράσεις α) έως γ) ισχύουν τα εξής: 1. Η δειγματοληψία, η συντήρηση και η ανάλυση των δειγμάτων θα πραγματοποιείται σύμφωνα με τις προδιαγραφές και τις πρότυπες μεθόδους αναφοράς 2. ...» Στο προσκομισθέν από την συνυποψήφια εταιρία Επίσημο Πεδίο Εφαρμογής της Διαπίστευσης (Παράρτημα F1B/11 του Πιστοποιητικού Αρ. 102-4), αναγράφονται οι διαπιστεύσεις που αυτή διαθέτει στον τομέα των δειγματοληψιών, καθώς και οι διαπιστευμένες εφαρμοσμένες μέθοδοι και τεχνικές δειγματοληψίας (τελευταία στήλη). Από την επισκόπηση των μεθόδων προκύπτει άμεσα και άνευ οιασδήποτε αμφιβολίας, ότι η συνυποψήφια δεν έχει τις αναγκαίες για την εκτέλεση των συγκεκριμένων υπηρεσιών διαπιστεύσεις όσον αφορά τις δειγματοληψίες σε απόβλητα. Και αυτό διότι, στα αναγραφόμενα πρότυπα ISO που έχει διαπιστευμένα, δεν περιλαμβάνεται το βασικό και κύριο ISO 5667-10-1992. Ειδικότερα, και σύμφωνα με την περίληψη αντικειμένου για το ISO αυτό, όπως αναγράφεται στο σχετικό ιστότοπο του Διεθνούς Οργανισμού Τυποποίησης (International Organization for Standardization) [<https://www.iso.org/standard/11773.html>]: «Contains details on the sampling of domestic and industrial waste water, i.e. the design of sampling programmes and techniques for collection of samples including safety aspects. Covers waste water in all its forms. Sampling of accidental spillages is not included, although the methods described in certain cases may also be applicable to spillages». Σε μετάφραση: «Περιέχει λεπτομέρειες σχετικά με τη δειγματοληψία των οικιακών και βιομηχανικών αποβλήτων, δηλ. το σχεδιασμό προγραμμάτων δειγματοληψίας και τεχνικών δειγματοληψίας συμπεριλαμβανομένων των πτυχών ασφαλείας. Καλύπτει τα απόβλητα σε όλες τις μορφές τους. Η δειγματοληψία τυχαίων διαρροών δεν περιλαμβάνεται, αν και οι μέθοδοι που περιγράφονται σε ορισμένες περιπτώσεις μπορεί επίσης να τύχουν εφαρμογής για διαρροές». Κανένα από τα ISO, που αναγράφονται στο Παράρτημα F1B/11 του Πιστοποιητικού Αρ. 102-4 της συνυποψήφιας ή σε οποιοδήποτε άλλο προσκομισθέν στο πλαίσιο του Διαγωνισμού Παράρτημα αυτού του Πιστοποιητικού, δεν καλύπτει τις ανάγκες πιστοποιημένων διαδικασιών

δειγματοληψίας για απόβλητα, όπως ρητά και κατ' επανάληψη απαιτεί ο συγκεκριμένος διαγωνισμός, μέσω της Διακήρυξής του, γεγονός που μπορεί να επιβεβαιώσει κάθε γνώστης του αντικειμένου. Πιθανότατα δε, έτσι εξηγείται και η αντίστοιχη έλλειψη στην Υπεύθυνη Δήλωση που απαιτεί η Διακήρυξη, όπως ανωτέρω εκτέθηκε, από την οποία υπεύθυνη δήλωση ελλείπει κάθε αναφορά σε διαπιστευμένες μεθόδους δειγματοληψίας. Ως εκ τούτου, η συνυποψήφια θα έπρεπε να έχει απορριφθεί από το διαγωνισμό και για το λόγο αυτό».

8. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις υπ' αριθμ. 17349/23.08.2019 Απόψεις του εμμένει στην ορθότητα και τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενος ειδικότερα τα εξής: «1.α. Με τον πρώτο της λόγο, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της απορρίφθηκε κατά παράβαση του νόμου και της Διακήρυξης και ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης είναι «καθ' ολοκληρία εσφαλμένη, μη νόμιμη και ψευδής, ερειδόμενη εκ αρχής σε εσφαλμένη προϋπόθεση» (βλ. σελ. 4 της προδικαστικής προσφυγής). β. Ο συγκεκριμένος λόγος ακύρωσης περιλαμβάνει, κατ' ουσίαν, τρεις επιμέρους νομικούς συλλογισμούς, που, κατά τη γνώμη της προσφεύγουσας, είναι βάσιμοι και οδηγούν στην ακύρωση της προσβαλλόμενης. Ειδικότερα: i. Μείζων πρόταση του πρώτου νομικού συλλογισμού είναι τα άρθρα 2.4.2.4, 2.4.2.5, 2.4.4 και 2.4.6 της Διακήρυξης (βλ. σελ. 5 της προδικαστικής προσφυγής). Ελάχιστων πρόταση είναι η ελάχιστων πρόταση της προσβαλλόμενης πράξης: Η προσφεύγουσα σε κανένα σημείο της προσφυγής της δεν αμφισβητεί ότι όντως συμπεριέλαβε το έντυπο της οικονομικής της προσφοράς στον έγχαρτο φάκελο της τεχνικής της προσφοράς. Συμπέρασμα: Από τη στιγμή που ο λόγος απόρριψης της προσφοράς της δεν μνημονεύεται στις προειρημένες διατάξεις της Διακήρυξης (και δη στα άρθρα 2.4.4 και 2.4.6 αυτής), η προσβαλλόμενη πρόβη σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού και πρέπει να ακυρωθεί (βλ. σελ. 5 της προδικαστικής προσφυγής). ii. Μείζων πρόταση του δεύτερου νομικού συλλογισμού της προσφεύγουσας είναι το άρθρο 100 του ν. 4412/2016 και δη η παράγραφος 4 (βλ. σελ. 5 της προδικαστικής προσφυγής). Σύμφωνα με την, από τη συγκεκριμένη διάταξη προκύπτει ότι το άνοιγμα τεχνικών και οικονομικών

προσφορών θα έπρεπε να γίνει σε ενιαίο στάδιο· εφόσον πληρούνται τα “on-off” κριτήρια του διαγωνισμού, ελέγχονται οι οικονομικές προσφορές των υποψηφίων (βλ. σελ. 6 της προδικαστικής προσφυγής). Ελάσσων πρόταση του συγκεκριμένου νομικού συλλογισμού δεν υφίσταται στην προδικαστική προσφυγή. Σε αυτήν, προφανώς, εντάσσονται τα δεδομένα από τη διαδικαστική εξέλιξη του διαγωνισμού: Όπως σημειώθηκε παραπάνω (υπό Α), η πρόβη στη σύνταξη δύο πρακτικών, αξιολογώντας πρώτα τις τεχνικές και έπειτα τις οικονομικές προσφορές των υποψηφίων. Συμπέρασμα: Το άνοιγμα των τεχνικών και οικονομικών προσφορών θα έπρεπε να γίνει σε ενιαίο στάδιο· πρώτα θα έπρεπε να ελεγχθούν οι τεχνικές προσφορές και, εν συνεχεία, οι οικονομικές. iii. Μείζων πρόταση του τρίτου νομικού συλλογισμού της προσφεύγουσας –με την έννοια της επίκλησης του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου- δεν υφίσταται στην προσφυγή. Παρόλα αυτά, ένας επιεικής αναγνώστης του συγκεκριμένου κειμένου θα εντόπιζε την αρχή της μυστικότητας των προσφορών ως τον κρίσιμο κανόνα δικαίου. Τη συγκεκριμένη γενική αρχή, η προσφεύγουσα ερμηνεύει τελολογικά: Σημειώνει ότι στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, η πιθανή γνώση της οικονομικής προσφοράς κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών είναι αδιάφορη (βλ. σελ. 6 της προδικαστικής προσφυγής). Ελάσσων πρόταση του συγκεκριμένου νομικού συλλογισμού είναι η ελάσσων πρόταση του πρώτου νομικού συλλογισμού (βλ. παραπάνω, υπό Β.1.β.ι). Συμπέρασμα: Αφού η αρχή της μυστικότητας δεν εφαρμόζεται στον επίμαχο διαγωνισμό, η παραβίασή της δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς. γ. Καταρχήν, ο λόγος ακύρωσης είναι απορριπτέος ως προδήλως αλυσιτελής: Ως γνωστόν, βασική προϋπόθεση παραδεκτού κάθε ένδικου / ενδικοφανούς βοηθήματος/μέσου και κάθε προβαλλόμενου λόγου ακύρωσης/προσφυγής είναι η συνδρομή εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο του αιτούντος δικαστική/διοικητική προστασία. Κατά θεμελιώδη παραδοχή, τούτη η προϋπόθεση συντρέχει όταν η αποδοχή του λόγου ακύρωσης/προσφυγής θα οδηγήσει στην βελτίωση της νομικής/πραγματικής κατάστασης του ενδιαφερομένου· αν ουδένα ρόλο διαδραματίσει προς αυτήν την κατεύθυνση, ο προτεινόμενος λόγος τυγχάνει

απορριπτέος. Εν προκειμένω, η προσφορά της προσφεύγουσας ήταν ούτως ή άλλως λιγότερο συμφέρουσα από την προσφορά της ανθυποψήφιας της εταιρείας (βλ. ανωτέρω, υπό Α.2.γ). Συνεπώς, η αποδοχή του συγκεκριμένου λόγου ουδεμία ευνοϊκή συνέπεια για την προσφεύγουσα αναδίδει: Ακόμη και αν αξιολογούταν η οικονομική της προσφορά -που αποκαλύφθηκε εξαιτίας της παράτυπης υποβολής της στον διαγωνισμό- δεν θα οδηγούσε στην κήρυξή της ως προσωρινής μειοδότης. δ. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, ο προβαλλόμενος λόγος (με τους τρεις επιμέρους συλλογισμούς του) είναι προδήλως αβάσιμος. i. Καταρχήν, ο ισχυρισμός ότι ουδείς όρος της Διακήρυξης παραβιάστηκε και ότι η πλημμέλεια της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν αποτελεί λόγο απόρριψής της (πρώτος νομικός συλλογισμός) είναι νομικά εσφαλμένος. Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6.α' της Διακήρυξης, η προσφορά τυγχάνει απορριπτέα στην περίπτωση που δεν υποβάλλεται με τον τρόπο που ορίζεται στη Διακήρυξη. Με άλλες λέξεις, η προσφορά τυγχάνει απορριπτέα όταν δεν υποβάλλεται σύμφωνα με τις προβλέψεις των άρθρων 2.4.3 και 2.4.4 της Διακήρυξης. Το άρθρο 2.4.3 ορίζει ποια έγγραφα περιλαμβάνονται στον Φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά». Η ίδια διάταξη προβλέπει ποια έγγραφα προσκομίζονται σε έντυπη μορφή (μνημονεύοντας την εγγυητική επιστολή). Εξυπακούεται ότι από ουδένα κανόνα δικαίου που απορρέει από τη συγκεκριμένη διάταξη προκύπτει ότι η οικονομική προσφορά υποβάλλεται εντός του φακέλου της τεχνικής προσφοράς (ηλεκτρονικού ή έγχαρτου). Για τις ανάγκες της οικονομικής προσφοράς προβλέπεται δεύτερος, ειδικός φάκελος, τα περιεχόμενα του οποίου ορίζονται εξαντλητικά στο άρθρο 2.4.4 της Διακήρυξης. Συνεπώς, υποβάλλοντας την οικονομική της προσφορά εντός του έγχαρτου φακέλου της τεχνικής προσφοράς, η προσφεύγουσα παραβίασε τα άρθρα 2.4.3 και 2.4.4 της Διακήρυξης· ως εκ τούτου καλείται, ούτως ή άλλως, σε εφαρμογή το άρθρο 2.4.6.α' της Διακήρυξης οδηγώντας στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Επομένως, ο εισφερόμενος ενώπιον της Αρχής νομικός συλλογισμός είναι προδήλως αβάσιμος. ii. Ουδεμία τύχη έχει και ο ισχυρισμός ότι τεχνική και οικονομική προσφορά έπρεπε να ανοιχθούν σε ένα, ενιαίο στάδιο (δεύτερος νομικός συλλογισμός). Στον βαθμό που η έπραξε ακριβώς

ό,τι περιγράφει στο δικόγραφο της η προσφεύγουσα, η συγκεκριμένη αιτίαση είναι απορριπτέα ως αλυσιτελής· στον βαθμό που ο ενλόγω ισχυρισμός δεν διαθέτει ελάχιστο πρόταση (διά της οποίας να αναδειχθούν οι όποιες διαδικαστικές πλημμέλειες εντοπίζει η ενδιαφερομένη) είναι απορριπτέος ως αόριστος. Ούτως ή άλλως, πάντως, η ακολούθησε κατά γράμμα τις προβλέψεις του άρθρου 3.1 της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου η επίμαχη διαδικασία είναι καθόλα νόμιμη. Ακόμη και αν η ΑΕΠΠ λάβει αυτεπαγγέλτως υπόψη της πραγματικά δεδομένα που δεν προτείνονται από την προσφεύγουσα (πράγμα που αδυνατεί να πράξει ενόψει του τρόπου που καταστρώνονται οι αρμοδιότητες της στο νόμο) θα διαπιστώσει ότι κάθε όρος της Διακήρυξης τηρήθηκε τόσο σε ουσιαστικό όσο και σε διαδικαστικό επίπεδο. iii. Προδήλως αβάσιμος τυγχάνει, τέλος, ο ισχυρισμός ότι η αρχή της μυστικότητας δεν εφαρμόζεται στον επίμαχο διαγωνισμό ή, εν πάση περιπτώσει, ότι η εφαρμογή της είναι αδιάφορη, κατά τη διατύπωση της προσφεύγουσας (τρίτος νομικός συλλογισμός). Η αρχή της μυστικότητας των προσφορών αποτελεί γενική, θεμελιώδη αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων που επιτάσσει τη διεξαγωγή του διαγωνισμού σε δύο διακριτά στάδια ώστε να αξιολογηθούν πρώτα οι τεχνικές προσφορές και εν συνεχεία οι οικονομικές χωρίς να επηρεαστεί η αξιολόγηση των πρώτων από το ύψος των δεύτερων (βλ. εντελώς ενδεικτικά, ΑΕΠΠ 671/2018 καθώς και Κ. Γιαννακόπουλο, Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης, 2019, σ. 303, Σ. Μαυρίδη, Δημόσιες συμβάσεις και Πανεπιστήμιο στο νέο θεσμικό πλαίσιο, 2014, σ. 75-76, Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2019, σ. 146, 392). Κατά πάγια νομολογία, η πρόωρη αποκάλυψη των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς, με υπαιτιότητα του υποψηφίου, οδηγεί στον αποκλεισμό του από τον διαγωνισμό αφού ισοδυναμεί με παραβίαση κανόνα που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία (βλ. εντελώς ενδεικτικά, ΣΤΕ (ΕΑ) 1333/2009, 326/2008, 1234/2007 κ.ο.κ.). Για την εφαρμογή του συγκεκριμένου κανόνα, είναι νομικώς αδιάφορο αν κριτήριο ανάθεσης του διαγωνισμού είναι η συμφερότερη τιμή ή η σχέση ποιότητας/τιμής ή άλλο. Είναι, δηλαδή, νομικώς αδιάφορο αν οι τεχνικές προσφορές θα βαθμολογηθούν ή αν θα αποτιμηθούν επί τη βάση “on/off” κριτηρίων· η αρχή της μυστικότητας εφαρμόζεται πάντοτε

και οφείλει να εφαρμόζεται απαρέγκλιτα. Συνεπώς, η ερμηνεία του άρθρου 100 παρ. 4 του ν. 4412/2016 που επιδιώκει η προσφεύγουσα (ασχέτως αν οι κανόνες του όντως εφαρμόζονται στην υπό κρίση περίπτωση) στον δεύτερο νομικό συλλογισμό της είναι προδήλως έωλη καθόσον η συγκεκριμένη διάταξη δεν εισάγει απόκλιση από την αρχή της μυστικότητας των (οικονομικών) προσφορών. Εξάλλου, η επιδιωκόμενη –εκ μέρους της προσφεύγουσας– τελεολογική προσέγγιση της συγκεκριμένης αρχής στηρίζεται στην, εξ αρχής, εσφαλμένη παραδοχή ότι η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας μπορεί να επιλέξει αν θα εφαρμόσει ή όχι την αρχή της μυστικότητας σε μία διαγωνιστική διαδικασία· φυσικά, τέτοια ευχέρεια δεν αναγνωρίζεται ούτε στο νόμο ούτε σε άλλη γενική αρχή των δημόσιων διαγωνισμών. Ενόψει των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη πράξη είναι συννόμως αιτιολογημένη· η προσφεύγουσα, αποκαλύπτοντας με υπαιτιότητά της την οικονομική της προσφορά στο στάδιο εξέτασης των τεχνικών προσφορών (γεγονός που ομολογεί στο δικόγραφο της) παραβίασε την αρχή της μυστικότητας και έθεσε εαυτήν εκτός διαγωνισμού. 2.α. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά του ανθυποψήφιου οικονομικού φορέα έπρεπε να απορριφθεί. Τούτο διότι: i. Δεν προσκόμισε συμφωνητικό συνεργασίας με τον οικονομικό φορέα που θα συμβληθεί με υπεργολαβία κατά παράβαση του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης (βλ. σελ. 7-8 της προδικαστικής προσφυγής). ii. Δεν πληροί τον όρο 2.2.7 της Διακήρυξης (βλ. σελ. 8 της προδικαστικής προσφυγής) αφού δεν προσκόμισε υπεύθυνη δήλωση ότι διαθέτει διαπίστευση σύμφωνα με το πρότυπο /..... για την εκτέλεση δειγματοληψιών (βλ. σελ. 9 της προδικαστικής προσφυγής). Η προσφεύγουσα καταλήγει ότι η ανθυποψήφιά της δεν διαθέτει το βασικό για την πραγματοποίηση δειγματοληψιών σε απόβλητα ISO (βλ. σελ. 10 της προδικαστικής προσφυγής) και, συνεπώς, η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί (βλ. σελ. 11 της προδικαστικής προσφυγής). β. Κατά το μέρος που η προδικαστική προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της προσωρινής μειοδότηρας στον διαγωνισμό, ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος ενόψει του αποκλεισμού της προσφεύγουσας από τον διαγωνισμό. Εξάλλου, η προσφεύγουσα ουδόλως

επικαλείται ότι αντλεί έννομο συμφέρον από την προσδοκία επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού ενώ ουδόλως συμπεριέλαβε αίτημα για την ματαίωση του διαγωνισμού στην προσφυγή της. *i.* Κατά πάγια νομολογία, υποψήφιος ο οποίος αποκλείστηκε νόμιμα από τον δημόσιο διαγωνισμό στερείται εννόμου συμφέροντος να προβάλει λόγους που αφορούν την περαιτέρω εξέλιξη του, όπως λόγους που αφορούν παράλειψη της διοίκησης να προβεί σε ματαίωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξή του. Τέτοιο έννομο συμφέρον δεν θεμελιώνεται ούτε στην προσδοκία προκήρυξης νέου διαγωνισμού και συμμετοχής σε αυτόν [βλ. ενδεικτικώς, ΣτΕ (ΕΑ) 430/2012, 877/2010, 960/2008, 748/2007, 681/2003 κ.ο.κ.]. *ii.* Σε κάθε περίπτωση, υπενθυμίζεται ότι το έννομο συμφέρον είναι η μοναδική προϋπόθεση παραδεκτού που εκπληρώνεται διά της μετακύλισης βάρους επικλήσεως στον αιτούντα δικαστική προστασία [βλ. εντελώς ενδεικτικά, ΟΛΣτΕ 2151/2000 (μειοψηφία της πλειοψηφίας), ΣτΕ 1096, 967/2018, 1882/2017, 3362/2011, ΔεφΑθ 2851, 1537/2014]. Ακόμη, επομένως, και αν υποτεθεί ότι η προσφεύγουσα θα μπορούσε να αιτηθεί παραδεκτώς τον αποκλεισμό της ανθυποψήφιάς της (ήδη προσωρινής αναδόχου) ενώ η ίδια έχει ήδη αποκλεισθεί από τον διαγωνισμό, εν προκειμένω δεν συντρέχει αυτή η εξαιρετική περίπτωση. Τούτο διότι στο εισαγωγικό της δικόγραφο δεν περιλαμβάνει (έστω) ρητούς και πόσο μάλλον ορισμένους ισχυρισμούς που να επιτρέπουν στην ΑΕΠΠ να διαγνώσει τη συνδρομή του εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπό της. Μάλιστα, ενώπιον της ΑΕΠΠ δεν επιτρέπεται η κατάθεση υπομνήματος προς συμπλήρωση της προσφυγής (ΑΕΠΠ 470/2019, σκέψη 8) ενώ, ούτως ή άλλως, η έλλειψη των ισχυρισμών που αφορούν στο έννομο συμφέρον δεν μπορεί να αποκατασταθεί με -μεταγενέστερο του εισαγωγικού- δικόγραφο υπομνήσεως [ΣτΕ (ΕΑ) 86/2018]. *γ.* Σε κάθε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι λόγοι είναι απορριπτέοι στην ουσία τους: *i.* Ο πρώτος ισχυρισμός της προσφεύγουσας (βλ. ανωτέρω, υπό Β.2.α.ι) είναι προδήλως (νόμω) αβάσιμος καθόσον στο στάδιο υποβολής των προσφορών, ουδείς υποψήφιος υποχρεούταν να προσκομίσει αποδεικτικά μέσα. Οι μεν προσφορές καταρτίζονται δυνάμει του άρθρου 2.4 της Διακήρυξης τα δε αποδεικτικά μέσα

υποβάλλονται δυνάμει του άρθρου 2.2.9.2.B της Διακήρυξης. Εξάλλου, στον επίμαχο διαγωνισμό εφαρμόζεται το σύστημα της προαπόδειξης, όπως προκύπτει από τη ρητή διατύπωση του άρθρου 2.2.9.2.A της Διακήρυξης. Σε αυτό το πλαίσιο, κατά την υποβολή των προσφορών δεν υποβάλλονται αποδεικτικά μέσα (εκτός αν τούτο ζητείται από ειδικό όρο της Διακήρυξης) αλλά μόνον υπεύθυνες δηλώσεις. Έκφραση της εφαρμογής της εν λόγω αρχής είναι το άρθρο 3 των Ειδικών Όρων του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης, που διαγράφει λεπτομερώς το περιεχόμενο της Τεχνικής Προσφοράς προβλέποντας ότι στο πλαίσιο αυτής υποβάλλονται μόνον υπεύθυνες δηλώσεις. Στο ίδιο πνεύμα, σύμφωνα με το άρθρο 3.2 της Διακήρυξης, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην εκπλήρωση των κριτηρίων των άρθρων 2.2.4-2.2.8 υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο όταν του ζητηθεί. ii. Ο δεύτερος ισχυρισμός της προσφεύγουσας (Βλ. ανωτέρω, υπό Β.2.α.ii) είναι προδήλως (ουσία και νόμω) αβάσιμος αφού η προσωρινή ανάδοχος πληροί όλες τις προϋποθέσεις του διαγωνισμού· κατά συνέπεια, ορθώς κρίθηκε παραδεκτή η προσφορά της. Η προσωρινή ανάδοχος προσκόμισε όλες τις απαιτούμενες υπεύθυνες δηλώσεις με το περιεχόμενο που προσδιόριζε η Διακήρυξη και, συνεπώς, η προσφορά της έπρεπε -κατά δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα- να γίνει δεκτή. Πράγματι, από την απλή επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου προκύπτει ότι η τελευταία προσκόμισε την προβλεπόμενη, στο άρθρο 2.4.3.1 της Διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση όπως και όλες τις υπεύθυνες δηλώσεις που προβλέπονται στο άρθρο 3 των Ειδικών Όρων του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης και δη με το απαιτούμενο περιεχόμενο. Εξάλλου, η Διακήρυξη σε κανένα σημείο δεν απαιτούσε διαπίστευση του υποψηφίου βάσει του προτύπου ISO, όπως εσφαλμένως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα».

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της

Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

11. Επειδή, στην παράγραφο 2.4.3 της Διακήρυξης (Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά») προβλέπονται τα εξής: «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: 1) Υπεύθυνη Δήλωση Ν.1599/1986 (χωρίς βεβαίωση γνησίου της υπογραφής) στην οποία ο προσφέρων δηλώνει ότι α) δεν εμπίπτει σε κανέναν από τους λόγους αποκλεισμού της παρούσας και β) πληροί τα κριτήρια επιλογής της διακήρυξης. Η ανωτέρω Υπεύθυνη Δήλωση μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. 2) Εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 302 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση

δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.), οι οποίες φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν την Υπεύθυνη Δήλωση για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση.

2.4.3.2. Η Τεχνική Προσφορά περιλαμβάνει όλα τα αναφερόμενα στο Άρθρο 3 (Περιεχόμενο Τεχνικής Προσφοράς) των ΕΙΔΙΚΩΝ ΟΡΩΝ (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α)».

12. Επειδή, στο άρθρο 3 του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς εξειδικεύεται ως εξής: «Η τεχνική προσφορά θα περιλαμβάνει τα ακόλουθα: 1. Υπεύθυνη Δήλωση ότι ο συμμετέχων διαθέτει διαπίστευση σύμφωνα με το πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO /IEC ή άλλο ισοδύναμο διεθνώς αποδεκτό πρότυπο για την εκτέλεση των αναλύσεων που αποτελούν αντικείμενο της παροχής των υπηρεσιών και ότι στο επίσημο πεδίο εφαρμογής του πιστοποιητικού διαπίστευσής του αναφέρονται οι συγκεκριμένες δοκιμές στις οποίες είναι διαπιστευμένο το εργαστήριο και ότι καλύπτονται όλες οι παράμετροι που θα ελέγχονται εργαστηριακά. Στην περίπτωση συμμετοχής στο διαγωνισμό συμπράξεων/ενώσεων/κοινοπραξιών, θα πρέπει αθροιστικά να καλύπτεται η ανωτέρω απαίτηση μέσω των Υπεύθυνων Δηλώσεων. 2. Επίσης είναι αποδεκτή η Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου του συμμετέχοντα (μεμονωμένου ή ένωσης/σύμπραξης/κοιν/ξιας) περί ανάθεσης της υλοποίησης μέρους των αναλύσεων για τις οποίες δεν διαθέτει ο ίδιος διαπίστευση, υπεργολαβικά, σε συνεργαζόμενο διαπιστευμένο εργαστήριο. Στην περίπτωση αυτή στην ΥΔ θα δηλώνεται το συγκεκριμένο Εργαστήριο και οι αναλύσεις που θα πραγματοποιηθούν σε αυτό, ώστε να γίνεται σε διαπιστευμένο εργαστήριο το σύνολο των εργαστηριακών αναλύσεων των παραμέτρων που απαιτούνται από τους όρους του διαγωνισμού. 3. Υπεύθυνη δήλωση ότι θα χρησιμοποιήσει όλο το απαιτούμενο προσωπικό για τις δειγματοληψίες και για την εκτέλεση των εργαστηριακών αναλύσεων, το οποίο θα διαθέτει την κατάλληλη εμπειρία και ικανότητα για το σκοπό αυτό. Η εμπειρία και ικανότητα του προσωπικού θα πρέπει να δηλώνεται ακριβώς. 4. Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία να δηλώνεται ρητά ότι: -Το/α εργαστήριο/α θα λειτουργεί/ούν ανελλιπώς καθ όλη τη διάρκεια της σύμβασης και κατά τη θερινή

περίοδο -Υπάρχει η δυνατότητα δειγματοληψίας εντός της περιοχής αρμοδιότητας της και για το ωράριο που ζητείται στο Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών-Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων -Αποτελεί υποχρέωση του αναδόχου η ασφαλής συσκευασία και μεταφορά χωρίς αλλοιώσεις των δειγμάτων από το σημείο παραλαβής έως το εργαστήριο. -Θα ξεκινάει το συντομότερο δυνατόν μετά τη δειγματοληψία η αναλυτική διαδικασία σύμφωνα με τις διαπιστευμένες μεθόδους. 5. Υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα αναγράφεται ότι έλαβε πλήρη γνώση των συνθηκών που αφορούν την εκτέλεση της δημοπρατούμενης εργασίας, ότι έχει εκτιμήσει όλα τα ιδιαίτερα τυχόν προβλήματα αυτής και ότι αναλαμβάνει πλήρως και ανεπιφύλακτα την εκτέλεση των εργασιών σύμφωνα με όλους τους όρους αυτής της διακήρυξης και των λοιπών τευχών».

13. Επειδή, στην παράγραφο 2.4.6 της Διακήρυξης (Λόγοι απόρριψης προσφορών) προβλέπονται τα εξής: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων, ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από

τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

14. Επειδή, στην παράγραφο 3.1.2 της Διακήρυξης (Αξιολόγηση προσφορών) προβλέπονται τα εξής: «Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών ο Αναθέτων Φορέας προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα: α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω. Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μόνο στον αναθέτοντα φορέα, προκειμένου ο τελευταίος να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπο)φακέλου των οικονομικών προσφορών. γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση οι φάκελοι των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών όλων των διαγωνιζομένων. δ) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών που αποσφραγίστηκαν και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, ο αναθέτων φορέας απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής

πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται το άρθρο 313 του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση ισότιμων προσφορών η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον της Επιτροπής του Διαγωνισμού και παρουσία των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισότιμες προσφορές. Στη συνέχεια εκδίδεται από τον αναθέτοντα φορέα μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας».

15. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

16. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε 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 (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους,

καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

17. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

18. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής και ειδικότερα, τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της λόγω της εκ παραδρομής συμπερίληψης στην τελευταία του πλήρους αρχείου της οικονομικής προσφοράς, επισημαίνονται τα εξής: Η Διακήρυξη στο Κεφάλαιο 2.4 (Κατάρτιση – Περιεχόμενο Προσφοράς) προέβλεπε την υποβολή 2 διακριτών, σφραγισμένων φακέλων και συγκεκριμένα του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» και του φακέλου «Οικονομική Προσφορά». Περαιτέρω, στο Κεφάλαιο 3 (Διενέργεια Διαδικασίας – Αξιολόγηση Προσφορών) προέβλεπε δύο διακριτά στάδια αποσφράγισης των προαναφερόμενων φακέλων, με τις εξής ειδικότερες αναφορές: «[...] Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών ο Αναθέτων Φορέας προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα : α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων [...] γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα

ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση οι φάκελοι των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών όλων των διαγωνιζομένων. δ) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών που αποσφραγίστηκαν και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. [...] Στη συνέχεια εκδίδεται από τον αναθέτοντα φορέα μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας». Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εξέδωσε το Πρακτικό 1/28.05.2019, με το οποίο εισηγήθηκε την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, σύμφωνα με την αιτιολογία που παρατίθεται αναλυτικά στη σκέψη 2 της παρούσας και το Πρακτικό 2/05.06.2019, με το οποίο εισηγήθηκε της ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του οικονομικού φορέα «ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑ ΒΙΟΛΟΓΙΚΩΝ ΧΗΜΙΚΩΝ ΔΟΚΙΜΩΝ ΚΑΙ ΑΝΑΛΥΣΕΩΝ Α.Ε.». Ο αναθέτων φορέας ενέκρινε τα προαναφερόμενα Πρακτικά με την υπ' αριθμ. 272/31.07.2019 απόφαση του Δ.Σ. του, τηρώντας τη διαδικασία που είχε προβλεφθεί από τη Διακήρυξη. Επισημαίνεται ότι η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών έλαβε χώρα την 31.05.2019, ύστερα από ειδοποίηση που είχαν λάβει αμφότεροι οι συμμετέχοντες, χωρίς ωστόσο να αξιολογηθεί η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, εφόσον είχε προηγηθεί η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της. Λαμβάνοντας υπόψη ότι στην παράγραφο 2.4.6 της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στους λόγους απόρριψης των προσφορών προβλέπεται ότι ο αναθέτων φορέας με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών «απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα», διαπιστώνεται από τα προαναφερόμενα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ήταν νόμιμη.

Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, συμπεριλαμβάνοντας εκ παραδρομής στην έντυπη μορφή της τεχνικής προσφοράς της την οικονομική προσφορά – γεγονός το οποίο δεν αμφισβητεί με την προσφυγή της - παραβίασε την προβλεπόμενη από τη διακήρυξη διαδικασία χωριστών φακέλων και χωριστών σταδίων αποσφράγισης, παραβιάζοντας έτσι ευθέως την προαναφερόμενη διάταξη της παραγράφου 2.4.6 περ. α) της Διακήρυξης. Το γεγονός αυτό, λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων συνιστά ικανό λόγο απόρριψης της προσφοράς της. Όσον αφορά δε το επικαλούμενο από την προσφεύγουσα κριτήριο ανάθεσης, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, πράγματι, πέραν της προαναφερόμενης τυπικής πλημμέλειας, η οποία ωστόσο δεν μπορούσε να παραβλεφθεί, εν προκειμένω δεν τίθεται ζήτημα άσκησης επιρροής της αποκάλυψης στοιχείων της οικονομικής προσφοράς στη βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, καθώς οι τεχνικές προσφορές δεν βαθμολογούνται. Ωστόσο, όπως κρίθηκε και στην υπ' αριθμ. 128/2019 απόφαση του ακυρωτικού σχηματισμού του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, ομοίως σε διαγωνιστική διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, πλημμέλεια της προσφεύγουσας η οποία παραβιάζει ευθέως διάταξη της Διακήρυξης οδηγεί υποχρεωτικά στον αποκλεισμό της. Επιπροσθέτως, όσον αφορά την επίκληση εκ μέρους της προσφεύγουσας των διατάξεων του άρθρου 100 του Ν. 4412/2016, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η διαγωνιστική διαδικασία διέπεται από το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης, το οποίο προβλέπει ρητά ότι η αποσφράγιση οικονομικών προσφορών έπεται της ολοκλήρωσης της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι προσφορές έπρεπε να αποσφραγισθούν σε μία φάση και να εκδοθεί ένα Πρακτικό προβάλλεται ανεπιταίρως, καθώς στρέφεται κατά όρου της Διακήρυξης. Τέλος, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα ενημερώθηκε για την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών πριν λάβει γνώση της απόρριψης της προσφοράς της δεν συνιστά τεκμήριο ότι η τεχνική προσφορά της ήταν σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης. Άλλωστε η τελευταία προέβλεπε ρητά την έκδοση μίας εκτελεστής πράξης, με αποτέλεσμα

να μην στοιχειοθετείται υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να κοινοποιήσει το Πρακτικό 1 σε προγενέστερο χρόνο. Καταληκτικά, η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας είναι νόμιμη και ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Επισημαίνεται ότι ο ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα ότι ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας είναι ούτως ή άλλως χαμηλότερη από αυτήν της προσωρινής αναδόχου θα πρέπει να απορριφθεί, για τον λόγο ότι η προσφεύγουσα περιλαμβάνει στην προσφυγή της αιτιάσεις κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, με αποτέλεσμα να προσδοκά ότι θα τη θέσει εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας.

19. Επειδή, όσον αφορά το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να προβάλει αιτιάσεις κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, παρά το γεγονός ότι η ίδια παραμένει αποκλεισθείσα και δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις τήρησης του ενιαίου μέτρου κρίσης, καθώς οι αιτιάσεις αυτές είναι εντελώς διαφορετικές από τον λόγο για τον οποίο απορρίφθηκε η ίδια, σημειώνονται τα εξής: Με την υπ' αριθμ. 30/2019 της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, η οποία μνημονεύει αποφάσεις του ΔΕΕ που διευρύνουν την έννοια του εννόμου συμφέροντος: *«[...] οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της Α.Ε.Π.Π., πλην, όμως, δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Μη οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π. απερρίφθη, καθ' ον*

χρόνο δεν έχει απωλέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξάλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της συμβάσεως, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκηρύξεώς του, αλλ' αντιθέτως να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της συμβάσεως (βλ. ΣτΕ ΕΑ 22/2018, πρβλ. και ΣτΕ ΕΑ 144/2018, 130/2018, 106/2018 και 408/2018). Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην, ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς της συμβάσεως, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της συμβάσεως, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της συμβάσεως, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης συμβάσεως θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία (ΣτΕ ΕΑ 106/2018) [...]. Κατά συνέπεια, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, αν και με την παρούσα κρίθηκε ότι ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας είναι νόμιμος, μέχρι να καταστεί οριστικός, σύμφωνα με όσα εκτίθενται αναλυτικά ανωτέρω, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον να προβάλει αιτιάσεις κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου.

20. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο η προσφορά της προσωρινής αναδόχου έπρεπε να έχει απορριφθεί, επειδή η τελευταία παρέλειψε να συμπεριλάβει σ' αυτήν το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη συμφωνητικό συνεργασίας με το εργαστήριο

«ALS Czech Republic s.r.o.», το οποίο δήλωσε ως υπεργολάβο, επισημαίνονται τα εξής: Στην παράγραφο 2.2.7 της Διακήρυξης προβλέπεται το κριτήριο ποιοτικής επιλογής που σχετίζεται με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη *«πιστοποιητικό διαπίστευσης σύμφωνα με το πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO /IEC ή άλλο ισοδύναμο διεθνώς αποδεκτό πρότυπο για την εκτέλεση των δειγματοληψιών και των αναλύσεων που αποτελούν αντικείμενο της παροχής των υπηρεσιών»*. Επιπροσθέτως, σε περίπτωση χρήσης υπεργολάβου, η Διακήρυξη απαιτούσε από τον προσφέροντα να προσκομίσει πιστοποιήσεις διαπίστευσης και για τα συνεργαζόμενα εργαστήρια καθώς και συμφωνητικό συνεργασίας μεταξύ του αναδόχου και των συνεργαζόμενων εργαστηρίων. Ωστόσο, πέραν της ρητής αναφοράς στην παράγραφο 2.2.7 σε υποχρεώσεις του αναδόχου και όχι του προσφέροντος, από το συνδυασμό των διατάξεων του Κεφαλαίου 2.2.9.1 περί Προκαταρκτικής απόδειξης και των Κεφαλαίων 2.2.9.2 και 3.2 περί Αποδεικτικών μέσων και πρόσκλησης του προσωρινού αναδόχου αντίστοιχα, προκύπτει δίχως αμφιβολία ότι κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, οι προσφέροντες, προκειμένου να προαποδείξουν ότι πληρούν το εν λόγω κριτήριο ποιοτικής επιλογής, όφειλαν να υποβάλουν μόνο υπεύθυνη δήλωση περί πλήρωσής του (και των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής εν γένει), υποχρέωση με την οποία η προσωρινή ανάδοχος συμμορφώθηκε. Στη συνέχεια, ο προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει τα επικαλούμενα στην Υπεύθυνη Δήλωση Πιστοποιητικά καθώς και το προαναφερόμενο Συμφωνητικό συνεργασίας της παραγράφου 2.2.7. Δεδομένου ότι, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η προσωρινή ανάδοχος δεν είχε υποχρέωση να προσκομίσει το συμφωνητικό συνεργασίας, προκύπτει ότι η μονομερής δέσμευση υποβλήθηκε εκ του περισσού και, κατά συνέπεια, παρέλκει η εξέταση του ισχυρισμού της προσφεύγουσας αναφορικά με την ιδιότητα του υπογράφοντος την μονομερή δήλωση. Κατά συνέπεια, και ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμος και θα πρέπει να απορριφθεί.

21. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο η προσωρινή ανάδοχος, κατ' απαίτηση της παρ. 2 του άρθρου 3 του Παραρτήματος Α της Διακήρυξης, συμπεριέλαβε στην τεχνική προσφορά της υπεύθυνη δήλωση, στην οποία παρέλειψε να κάνει αναφορά στην εκτέλεση δειγματοληψιών και τη διαπίστευση των σχετικών διαδικασιών, όπως ρητά και αδιάσπικτα, απαιτούσε η Διακήρυξη, μετά τη συμπλήρωσή της με το υπ' αριθμ. 9881/03.05.2019 διευκρινιστικό έγγραφο του αναθέτοντος φορέα, σημειώνονται τα εξής: Πράγματι στο άρθρο 3 περ. 1 του Παραρτήματος Α (περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς), όπως συμπληρώθηκε με το προαναφερόμενο διευκρινιστικό έγγραφο, προβλεπόταν η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης ότι ο συμμετέχων «*διαθέτει διαπίστευση σύμφωνα με το πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO /IEC ή άλλο ισοδύναμο διεθνώς αποδεκτό πρότυπο για την εκτέλεση των δειγματοληψιών και των αναλύσεων που αποτελούν αντικείμενο της παροχής των υπηρεσιών.....*». Επισημαίνεται ότι η τροποποίηση του ελάχιστου περιεχομένου της συγκεκριμένης υπεύθυνης δήλωσης με την προσθήκη των «δειγματοληψιών» αποτελεί ουσιώδη τροποποίηση της Διακήρυξης, καθώς διαφοροποιεί το ελάχιστο περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς και για τον λόγο αυτό ο αναθέτων φορέας την ανήρτησε αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ, παρατείνοντας την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών έως την 10.05.2019. Από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου και συγκεκριμένα από το αρχείο με τις υπεύθυνες δηλώσεις προκύπτει ότι, όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, η προσωρινή ανάδοχος παρέλειψε να δηλώσει στη σχετική υπεύθυνη δήλωση ότι διαθέτει διαπίστευση και για τις δειγματοληψίες, περιοριζόμενη στη διαπίστευση που διαθέτει για την εκτέλεση των αναλύσεων, εξαιρώντας ορισμένες από αυτές, για τις οποίες δήλωσε ότι είναι διαπιστευμένος ο υπεργολάβος. Ωστόσο, στην τεχνική προσφορά της ανέφερε τα εξής: «*Η δειγματοληψία θα γίνεται από προσωπικό της Εταιρείας μας, και σας ενημερώνουμε ότι η Εταιρεία μας είναι διαπιστευμένη και στη δειγματοληψία νερού (πόσιμο νερό δικτύου ύδρευσης, νερό γεωτρήσεων, νερά επιφανειακά, υπόγεια, θαλασσινά, νερά λιμνών και ποταμών, νερά κολυμβητικών δεξαμενών,*

περιβαλλοντικά δείγματα (λάσπη, ιζήματα), νερά κλιματιστικών μηχανημάτων, λύματα και βιομηχανικά απόβλητα) όπως αυτό αποτυπώνεται και στα Πεδία Διαπίστευσής μας». Επιπροσθέτως, προσκόμισε τα σχετικά πιστοποιητικά, τα οποία όμως δεν ζητούνταν στο στάδιο αυτό από τη Διακήρυξη και, κατά συνέπεια, ο αναθέτων φορέας δεν όφειλε να τα εξετάσει. Λαμβάνοντας υπόψη ότι, σύμφωνα με το άρθρο 3 του Παραρτήματος Α της Διακήρυξης, η τεχνική προσφορά έπρεπε να περιλαμβάνει δήλωση για τη διαπίστευση στη δειγματοληψία και η δήλωση αυτή παρασχέθηκε από την προσωρινή ανάδοχο, διαπιστώνεται ότι ο αναθέτων φορέας δεν θα μπορούσε να απορρίψει στο στάδιο αυτό την προσφορά της προσωρινής αναδόχου. Ωστόσο, κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όταν ο αναθέτων φορέας θα αξιολογήσει τα υποβληθησόμενα Πιστοποιητικά, τότε θα ελέγξει και εάν καλύπτονται όλα τα πεδία που αφορούν στην υπό ανάθεση σύμβαση, στα οποία αναφέρεται αναλυτικά η προσφεύγουσα. Καταληκτικά, και ο τρίτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ποσού 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, ποσού 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19.09.2019 και εκδόθηκε την 09.10.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κουρή Σταυρούλα

Τσουλούφα Αργυρώ