

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 05.03.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/111/03.02.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ..... [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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. 6/2020 (Πρακτικό 1<sup>ο</sup>/14.01.2020) της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. .... Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Παροχή Περιβαλλοντικών Υπηρεσιών, για τον έλεγχο και την παρακολούθηση της λειτουργίας των Εγκαταστάσεων Επεξεργασίας λυμάτων».

2. Επειδή, με τη με αριθ. πρωτ. .... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω

των ορίων, για την επιλογή αναδόχου του Υποέργου «Παροχή Περιβαλλοντικών Υπηρεσιών, για τον έλεγχο και την παρακολούθηση της λειτουργίας των Εγκαταστάσεων Επεξεργασίας λυμάτων» της Πράξης με τίτλο «Έλεγχος εγκαταστάσεων επεξεργασίας λυμάτων της ....., βάσει της Οδηγίας 91/271/ΕΟΚ», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 778.870,97€ πλέον ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων την 23.08.2018 με ΑΔΑΜ: ..... και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) την 26.08.2019 με Α/Α ..... Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 23.09.2019 και ώρα 15.00 μ.μ. και ως ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών ορίστηκε η 27.09.2019. Στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν πέντε οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα: (1) ....., (2) .....- ....., (3) ..... - ....., (4) ....., (5) .....- .....

Η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού και Τεχνικής Αξιολόγησης Διαγωνισμών Έργων ΕΣΠΑ (εφεξής Επιτροπή Διαγωνισμού), με το Πρακτικό 1/2019 (συνεδριάσεις 27.09.2019 και 18.10.2019) εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την απόρριψη των προσφορών των υπολοίπων συμμετεχόντων. Περαιτέρω, με το Πρακτικό 2/2019 (συνεδρίαση 11.12.2019) εισηγήθηκε την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου. Η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, με την υπ' αριθμ. 6/2020 (Πρακτικό 1ο/14.01.2020) απόφασή της (προσβαλλόμενη πράξη) ενέκρινε ομόφωνα τα Πρακτικά 1 και 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανέδειξε την παρεμβαίνουσα ως προσωρινή ανάδοχο. Ειδικότερα, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας ήταν η εξής: «*Η εταιρεία..... με δ.τ. .... και σύμφωνα με το κατατεθέν ΕΕΕΣ της, στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων ήτοι τα ..... (Δ.Τ. ....), και προτίθεται να αναθέσει το 48% της σύμβασης στα εν λόγω εργαστήρια ως υπεργολαβία, ενώ έχουν κατατεθεί τα απαραίτητα δικαιολογητικά συμμετοχής. Πράγματι στο ΕΕΕΣ των « ..... - ..... (Δ.Τ.....)»*»,

αναφέρονται οι συμβάσεις – έργα, με τα οποία τεκμηριώνεται η τεχνική επάρκεια του υποψήφιου αναδόχου, όμως στην τεχνική προσφορά του αναδόχου δεν αναφέρονται αυτά τα έργα με τα οποία καλύπτεται η προϋπόθεση της επαρκούς τεχνικής επάρκειας. Συνεπώς και σύμφωνα με το σημείο 2.4.3.2 «η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι και στο άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης...», η τεχνική προσφορά της εταιρείας ..... με δ.τ. .... θεωρείται ελλιπής ως προς την κάλυψη της τεχνικής επάρκειας και δεν είναι αποδεκτή».

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 τριών χιλιάδων οκτακοσίων ενενήντα τεσσάρων και τριάντα πέντε λεπτών (€3.894,35), 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 της και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 778.870,97€ πλέον Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

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) στις 22.01.2020.

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 απόρριψη της προσφοράς της και την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου.

7. Επειδή, η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» ασκήθηκε απαραδέκτως, καθώς εστάλη με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ την 17.02.2020, ήτοι την τελευταία ημέρα της αποκλειστικής προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ωστόσο δεν ασκήθηκε με τον προσήκοντα τύπο, ήτοι δεν αναρτήθηκε εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού του ΕΣΗΔΗΣ και συγκεκριμένα στη λειτουργικότητα «Επικοινωνία». Θα πρέπει να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017: *«Η παρέμβαση κατατίθεται ηλεκτρονικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 8 του παρόντος Κανονισμού»*, ενώ στο άρθρο 8 προβλέπεται ότι: *«[...] 3. Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού [...]»*. Λαμβάνοντας υπόψη ότι η Προσφυγή κοινοποιήθηκε στους υπόλοιπους συμμετέχοντες την 05.02.2020 και, συνακόλουθα, η δέκατη ημέρα από την επομένη της κοινοποίησης αυτής ήταν η 15.02.2020, η οποία ήταν μη εργάσιμη ημέρα (Σάββατο), η προθεσμία άσκησης της Παρέμβασης παρεκτάθηκε έως την 17.02.2020, ημέρα Δευτέρα. Ωστόσο, η Παρέμβαση αναρτήθηκε στη λειτουργικότητα «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 18.02.2020, ήτοι μετά την παρέλευση της προθεσμίας άσκησης της και μάλιστα όχι από την παρεμβαίνουσα, αλλά από την αναθέτουσα αρχή. Κατόπιν των ανωτέρω, η Παρέμβαση θεωρείται απαραδέκτως ασκηθείσα και δεν εξετάζεται κατ' ουσίαν.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: (Ι) Όσον αφορά την απόρριψη της προσφοράς της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση, η αναθέτουσα αρχή έκρινε μη αποδεκτή και απορριπτέα ως απαράδεκτη την υποβληθείσα τεχνική προσφορά της με τη μη νόμιμη και προσχηματική αιτιολογία ότι δήθεν είναι ελλιπής ως προς την κάλυψη της τεχνικής επάρκειας. Κατά την προσφεύγουσα, η κρίση αυτή πρέπει να ακυρωθεί, καθώς παραβιάζει κατάφωρα τους όρους της Διακήρυξης, όπως αυτοί αποτελούν το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Συγκεκριμένα, αναφέρει ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι και στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, βάζοντας αποσιωπητικά ως προς τις υπόλοιπες διατάξεις της Διακήρυξης που αφορούν το ακριβές περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς. Επισημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή τεχνηέντως παραλείπει να αναφέρει στην κρίση της το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI της Διακήρυξης, το οποίο αποτελεί και την κρίσιμη εν προκειμένω εφαρμοστέα διάταξη, καθώς το Παράρτημα αυτό, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης, παραθέτει με ακρίβεια και λεπτομερώς τι πρέπει να περιλαμβάνει η τεχνική προσφορά. Ειδικότερα, σημειώνει ότι από λεπτομερή ανάγνωση του Παραρτήματος VI δεν προκύπτει καμία υποχρέωση να συμπεριλάβει ο υποψήφιος ανάδοχος στην τεχνική του προσφορά τα έργα που έχει αναλάβει και που καταδεικνύουν την τεχνική του επάρκεια. Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, αντίθετα, η τεχνική επάρκεια ελέγχεται στο κατατεθειμένο στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο έχει νομίμως και με πληρότητα κατατεθεί στον υποφάκελό της. Της προκαλεί δε ιδιαίτερη εντύπωση γιατί η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται μόνο στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης, περιεχόμενο της οποίας αποτελεί το αντικείμενο του έργου και αγνοείται παντελώς το σκέλος των προδιαγραφών όπως αυτό περιγράφεται στην ειδικότερη διάταξη του Παραρτήματος VI το οποίο αποτελεί και την κρίσιμη εφαρμοστέα διάταξη και στο οποίο παραπέμπει και το α. 2.4 της Διακήρυξης, το οποίο αναφέρει κατά λέξη ότι «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι και VI της Διακήρυξης (εκ παραδρομής αναφέρεται VII στο κείμενο της διακήρυξης, εννοώντας το VI ως περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, γιατί το VII αναφέρεται στην οικονομική προσφορά). Η προσφεύγουσα τονίζει ότι πράγματι στο Παράρτημα VI είναι λογικό να μην ζητείται κατάλογος των έργων που αποδεικνύουν την τεχνική επάρκεια του υποψήφιου αναδόχου στην τεχνική προσφορά ως κείμενο, αφού αυτό αποτελεί μόνο περιεχόμενο του Ε.Ε.Ε.Σ. και που είναι νομίμως κατατεθειμένο στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά». Μάλιστα στο ίδιο το έντυπο το Ε.Ε.Ε.Σ. απαιτείται η

αναφορά των έργων που καταδεικνύουν την τεχνική επάρκεια του αναδόχου, όπως αυτό προβλέπεται και στο άρθρο 79 του Ν. 4412/2016, που διέπει την διαγωνιστική διαδικασία. Επίσης η προσφεύγουσα διερωτάται για ποιον λόγο η αναθέτουσα αρχή διαχωρίζει στην κρίση της την τεχνική προσφορά από τα υπόλοιπα δικαιολογητικά συμμετοχής, καθώς σύμφωνα με το α. 2.4.2.3 της Διακήρυξης αναφέρεται κατά λέξη ότι: «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά». Η προσφεύγουσα διαπιστώνει ότι ο υποφάκελος ««Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» είναι ενιαίος και ότι δεν θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή να διαχωρίζει το περιεχόμενο του κειμένου της τεχνικής προσφοράς με τα δικαιολογητικά συμμετοχής καθώς αποτελούν ενιαίο σύνολο, αποσφραγίζονται μαζί στο ίδιο στάδιο και αξιολογούνται μαζί. Η τεχνική προσφορά θα έπρεπε να έχει αξιολογηθεί μαζί με το πλήρες και νόμιμο εκ μέρους της προσφεύγουσας Ε.Ε.Ε.Σ. Κατά την προσφεύγουσα, η κρίση της αναθέτουσας αρχής ότι δήθεν η τεχνική επάρκεια αποδεικνύεται από λεπτομερή παράθεση των έργων που έχει αναλάβει ο υποψήφιος ανάδοχος στην τεχνική προσφορά μόνο, συνιστά κακή ερμηνεία των όρων της σύμβασης και κατά συνέπεια, κατάφωρη παραβίαση αυτής. Αναφέρει δε ότι μια τέτοια ερμηνεία, όπως αυτή της Επιτροπής Διαγωνισμού και της Οικονομικής Επιτροπής, παραβιάζει και την αρχή της διαφάνειας της διαδικασίας καθώς δεν έχει τεθεί ένας τέτοιος όρος ως όρος αποκλεισμού των διαγωνιζομένων. (II) Όσον αφορά την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, ο ανάδοχος θα πρέπει να έχει εξασφαλίσει ότι οι μετρήσεις και οι αναλύσεις θα πραγματοποιούνται σε εργαστήριο διαπιστευμένο στις χημικές και μικροβιολογικές αναλύσεις υγρών, στερεών αποβλήτων και νερών έτσι

ώστε, να μην μπορεί να αμφισβητηθούν τα αποτελέσματα σε οποιαδήποτε ένδικη διαμάχη. Ειδικότερα, θα πρέπει να έχει υποχρεωτικά διαπίστευση τουλάχιστον στις παραμέτρους του παρακάτω Πίνακα 1:

Πίνακας 1

	Παράμετροι
1	BOD5
2	COD
3	SS
4	TN
5	TP
6	ολικά κολοβακτηριοειδή

Στο με αριθμ. πρωτ. .... Έγγραφο του Εθνικού Συστήματος Διαπίστευσης με θέμα την Κατάσταση Διαπίστευσης Εργαστηρίου, το οποίο εκδόθηκε κατόπιν αιτήματος του Εργαστηρίου Αναλύσεων και Ποιοτικού Ελέγχου της εταιρείας «.....», προκειμένου αυτό να συμπεριληφθεί στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», όπως απαιτείται για να πληρούνται οι προδιαγραφές τεχνικής επάρκειας που τάσσουν οι όροι της Διακήρυξης, αναφέρεται κατά λέξη στην παράγραφο 4 ότι: *«Στις 10.09.2019 ο Επικεφαλής Αξιολογητής υπέβαλε την τελική έκθεση, σύμφωνα με την οποία προτείνεται η επέκταση του εργαστηρίου στις αιτούμενες δοκιμές. Αναμένεται η εξέταση του φακέλου από τον Εισηγητή Διαπίστευσης του ΕΣΥΔ και η συνεδρίαση του Εθνικού Συμβουλίου Διαπίστευσης για την τελική έγκριση της επέκτασης του πεδίου διαπίστευσης»*. Από τα ανωτέρω η προσφεύγουσα διαπιστώνει ότι η παρεμβαίνουσα, η οποία ανακηρύχτηκε προσωρινή ανάδοχος του έργου, καθώς η τεχνική της προσφορά ήταν η μόνη που έγινε δεκτή από την Ε.Δ., θα έπρεπε να είχε αποκλειστεί από τον διαγωνισμό καθώς δεν πληρούσε την βασική προϋπόθεση που τάσσει το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, ότι δηλαδή ο ανάδοχος θα πρέπει να εξασφαλίσει ότι οι μετρήσεις και οι αναλύσεις θα πραγματοποιούνται σε εργαστήριο διαπιστευμένο στις χημικές και μικροβιολογικές αναλύσεις υγρών, στερεών αποβλήτων και νερών έτσι ώστε, να

μην μπορεί να αμφισβητηθούν τα αποτελέσματα σε οποιαδήποτε ένδικη διαμάχη. Εν προκειμένω και σύμφωνα με το υπ' αριθμ. .... έγγραφο του Εθνικού Συστήματος Διαπίστευσης, στις 10-9-2019, ο Επικεφαλής Αξιολόγησης υπέβαλε την τελική έκθεση και πρότεινε την επέκταση του Εργαστηρίου στις αιτούμενες δοκιμές ενώ αναμένεται η εξέταση του φακέλου από τον Εισηγητή Διαπίστευσης του ΕΣΥΔ και η συνεδρίαση του Εθνικού συμβουλίου Διαπίστευσης για την τελική έγκριση της επέκτασης του πεδίου της διαπίστευσης. Η προσφεύγουσα διαπιστώνει ότι το εργαστήριο αναλύσεων και ποιοτικού ελέγχου « .....» δεν διέθετε διαπίστευση για σημαντικό μέρος των παραμέτρων, ήτοι για τον προσδιορισμό ολικού αζώτου σε νερά και υγρά απόβλητα και τον προσδιορισμό ολικού φωσφόρου σε νερά και υγρά απόβλητα, που απαιτούνταν κατά τον χρόνο υποβολής της τεχνικής προσφοράς. Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι η ίδια η Διακήρυξη στο παράρτημα Ι αναφέρει ρητά ότι: «... Σε περίπτωση που η διάθεση των επεξεργασμένων λυμάτων γίνεται σε ευαίσθητο αποδέκτη, τίθενται επιπλέον όροι στα θρεπτικά στοιχεία άζωτο και φωσφόρο». Μόνη η τελική έκθεση του Επικεφαλής αξιολόγησης δεν συνιστά διαπίστευση και η αναθέτουσα αρχή, κατά την προσφεύγουσα, έσφαλε ως προς την κρίση της ότι η συμμετέχουσα εταιρεία πληρούσε τα κριτήρια της Διακήρυξης. Κατά την προσφεύγουσα, με την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας παραβιάστηκε η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης. Η προσφεύγουσα συνοψίζει αναφέροντας ότι η έλλειψη διαπίστευσης του εργαστηρίου συνιστά σημαντική έλλειψη σε δικαιολογητικά που απαιτούντο από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, με αποτέλεσμα η προσφορά της να είναι απορριπτέα, ενώ τονίζει ότι για τους σκοπούς της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, εφαρμοστέο είναι το άρθρο 56 «Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα» του Ν. 4412/2016, το οποίο αφορά ειδικώς και ρητώς στις τεχνικές προδιαγραφές των παρεχόμενων προϊόντων και στη δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιον οργανισμό, ως ένα αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται σε



αυτές. Άλλωστε, αναφέρει ότι σε αμφότερες τις περιπτώσεις εφαρμογής των εν λόγω άρθρων, απαιτείται οι οργανισμοί να είναι διαπιστευμένοι, εφόσον οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την προσκόμιση τέτοιων πιστοποιητικών, εκδιδόμενων από (ανεξάρτητους) οργανισμούς αξιολόγησης, υπό τις προϋποθέσεις που τίθενται από την παρ. 2 αυτών.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις από 13.02.2020 Απόψεις της, τις οποίες ανήρτησε στο ΕΣΗΔΗΣ την 17.02.2020, εμμένει στη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής: «Α) Σύμφωνα με την αριθμ. .... διακήρυξη ( .....), στο άρθρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», και πιο συγκεκριμένα στο άρθρο 2.4.3.2 αναφέρεται «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι και στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται ΚΑΙ σύμφωνα με το Παράρτημα VII.», ειδικότερα στο άρθρο 2.2.6 αναφέρεται: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να πληρούν επί ποινή αποκλεισμού τα παρακάτω: 1. Να αποδεικνύουν ότι διαθέτουν οργάνωση, δομή και μέσα, με τα οποία να είναι ικανοί να ανταπεξέλθουν πλήρως, άρτια και ολοκληρωμένα στις απαιτήσεις της υπό ανάθεσης εργασίας. Ειδικότερα, θα πρέπει: Α. κατά τα τρία (3) τελευταία έτη πριν την ημερομηνία διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού, να έχουν εκτελέσει επιτυχώς παρόμοιες συμβάσεις που να αφορούν σε χημικές και μικροβιολογικές δοκιμές σε νερά πόσιμα, υπόγεια, θαλασσινό νερό ακτών κολύμβησης και κολυμβητικών δεξαμενών, λύματα και απόβλητα και περιβαλλοντικά δείγματα, συνολικής αμοιβής τουλάχιστον ίσης με το 20% του προϋπολογισμού της παρούσης διακήρυξης χωρίς ΦΠΑ. Για τον υπολογισμό της τριετίας, λαμβάνεται υπόψη η ημερομηνία ολοκλήρωσης του/ - ων έργου/ - ων, πριν το έτος διενέργειας του διαγωνισμού. Επίσης η Αναθέτουσα Αρχή διατηρεί το δικαίωμα επαλήθευσης της ακρίβειας και αξιοπιστίας των δηλώσεων με απευθείας

επικοινωνία με τους προσδιορισμένους πελάτες, τους οποίους αναφέρει ο Υποψήφιος Ανάδοχος .....». Κατά την αξιολόγηση της Τεχνικής Προσφοράς της εταιρείας « .....» η Επιτροπή Διαγωνισμού γνωμοδότησε ότι δεν ικανοποιείται η απαίτηση της περ.1 Α του άρθρου 2.2.6., καθώς σε κανένα σημείο της Τεχνικής Προσφοράς δεν μνημονεύονται παρόμοιες συμβάσεις οι οποίες εκτελέστηκαν από την συμμετέχουσα εταιρεία κατά την τελευταία τριετία με αναλυτική περιγραφή των χημικών και μικροβιολογικών δοκιμών. Μοναδική αναφορά τέτοιων συμβάσεων γίνεται στο Ε.Ε.Ε.Σ της εταιρείας « .....» (Δ.Υ. ....) προκειμένου να στοιχειοθετηθεί η στήριξη στις ικανότητες τρίτων από τη συμμετέχουσα εταιρεία. Β) Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 παρ.2: «Ο Ανάδοχος θα πρέπει: Να εξασφαλίσει ότι οι μετρήσεις και οι αναλύσεις θα πραγματοποιούνται σε εργαστήριο διαπιστευμένο στις χημικές και μικροβιολογικές αναλύσεις υγρών, στερεών αποβλήτων και νερών έτσι ώστε, να μην μπορεί να αμφισβητηθούν τα αποτελέσματα σε οποιαδήποτε ένδικη διαμάχη. Ειδικότερα, θα πρέπει να έχει υποχρεωτικά διαπίστευση τουλάχιστον στις παραμέτρους του παρακάτω Πίνακα 1».

Πίνακας 1

	Παράμετροι
1	BOD5
2	COD
3	SS
4	TN
5	TP
6	ολικά κολοβακτηριοειδή
7	e- coliforms

Κατά την αξιολόγηση της Τεχνικής Προσφοράς της εταιρείας « .....» η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι το κατατεθέν Πιστοποιητικό 909-3 του ΕΣΥΔ δεν καλύπτει το σύνολο των παραμέτρων του παραπάνω Πίνακα.

Ωστόσο, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της το αρ. .... έγγραφο του Εθνικού Συστήματος Διαπίστευσης το οποίο συνόδευε το παραπάνω Πιστοποιητικό 909-3 με θέμα: «Κατάσταση Διαπίστευσης Εργαστηρίου», το οποίο εκδόθηκε κατόπιν αιτήματος της εταιρείας « ....., όπου στην παράγραφο 4 αναφέρεται: «Στις 10.09.2019 ο Επικεφαλής Αξιολογητής υπέβαλε την τελική έκθεση, σύμφωνα με την οποία προτείνεται η επέκταση του εργαστηρίου στις αιτούμενες δοκιμές. Αναμένεται η εξέταση του φακέλου από τον Εισηγητή Διαπίστευσης του ΕΣΥΔ και η συνεδρίαση του Εθνικού Συμβουλίου Διαπίστευσης για την τελική έγκριση της επέκτασης του πεδίου διαπίστευσης». Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού εξέτασε, αν έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία επέκτασης του πιστοποιητικού, σύμφωνα με το παραπάνω έγγραφο, και διαπίστωσε ότι το ΕΣΥΔ έχει εκδώσει επικαιροποιημένο πιστοποιητικό με ημερομηνία 04-10-2019, σύμφωνα με το οποίο καλύπτονται πλέον οι παράμετροι του Πίνακα».

10. 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 αποφαινεται 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.

11. 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.

12. Επειδή, στην παράγραφο 2.2.6 της Διακήρυξης (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) προβλέπονται τα εξής: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να πληρούν επί ποινή αποκλεισμού τα παρακάτω:

1. Να αποδεικνύουν ότι διαθέτουν οργάνωση, δομή και μέσα, με τα οποία να είναι ικανοί να ανταπεξέλθουν πλήρως, άρτια και ολοκληρωμένα στις απαιτήσεις της υπό ανάθεσης εργασίας. Ειδικότερα, θα πρέπει: Α. κατά τα τρία (3) τελευταία έτη πριν την ημερομηνία διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού, να έχουν εκτελέσει επιτυχώς παρόμοιες συμβάσεις που να αφορούν σε χημικές και μικροβιολογικές δοκιμές σε νερά πόσιμα, υπόγεια, θαλασσινό νερό ακτών κολύμβησης και κολυμβητικών δεξαμενών, λύματα και απόβλητα και περιβαλλοντικά δείγματα, συνολικής αμοιβής τουλάχιστον ίσης με το 20% του προϋπολογισμού της παρούσης διακήρυξης χωρίς ΦΠΑ. Για τον υπολογισμό της τριετίας, λαμβάνεται υπόψη η ημερομηνία ολοκλήρωσης του/-ων έργου/-ων, πριν το έτος διενέργειας του διαγωνισμού. Επίσης η Αναθέτουσα Αρχή διατηρεί το δικαίωμα επαλήθευσης της ακρίβειας και αξιοπιστίας των δηλώσεων με απευθείας επικοινωνία με τους προσδιορισμένους πελάτες, τους οποίους αναφέρει ο Υποψήφιος Ανάδοχος. Β. Ο Υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει ανθρώπινο δυναμικό και πόρους ικανούς και αξιόπιστους για να φέρει σε πέρας επιτυχώς τις απαιτήσεις του Έργου, σε όρους απαιτούμενης εξειδίκευσης, επαγγελματικών προσόντων και εμπειρίας. Η προτεινόμενη από τον υποψήφιο ομάδα έργου θα πρέπει να απαρτίζεται από επαρκή σε αριθμό άτομα, με τα κάτωθι προσόντα και εμπειρία, τα οποία θα πρέπει να περιγράφονται επακριβώς σε αναλυτικά βιογραφικά σημειώματα. Ειδικότερα, η ομάδα έργου θα πρέπει να αποτελείται από: - Τον Υπεύθυνο Έργου -

*Συντονιστής της Ομάδας έργου, ο οποίος θα διαθέτει πανεπιστημιακό τίτλο σπουδών (ΑΕΙ) ΠΕ Χημικών ή Χημικών Μηχανικών και αποδεδειγμένη πενταετή τουλάχιστον εμπειρία στο συντονισμό παρόμοιων συμβάσεων με την παρούσα. - Ένα μέλος της Ομάδας Έργου, ο οποίος θα διαθέτει πανεπιστημιακό τίτλο σπουδών (ΑΕΙ) και αποδεδειγμένη πενταετή τουλάχιστον εμπειρία στις δειγματοληψίες υγρών αποβλήτων για φυσικούς και μικροβιολογικούς προσδιορισμούς, ο οποίος θα πραγματοποιεί τις επιτόπιες επισκέψεις. - Ένα μέλος της Ομάδας Έργου, ο οποίος θα διαθέτει πανεπιστημιακό τίτλο σπουδών (ΑΕΙ) και αποδεδειγμένη πενταετή τουλάχιστον εμπειρία στις αναλύσεις υγρών αποβλήτων. Η ανωτέρω εμπειρία είναι η ελάχιστη που απαιτείται. Η Ομάδα Έργου μπορεί να συνεπικουρείται από συνεργάτες υψηλής εξειδίκευσης σε διάφορα επιμέρους θέματα, εφόσον αυτό κρίνεται αναγκαίο για την κάλυψη των αναγκών του Έργου και σύμφωνα με την πρόταση της μεθοδολογίας προσέγγισης τους Έργου που θα υποβάλει με την προσφορά του. 2. Ο Ανάδοχος θα πρέπει: Να εξασφαλίσει ότι οι μετρήσεις και οι αναλύσεις θα πραγματοποιούνται σε εργαστήριο διαπιστευμένο στις χημικές και μικροβιολογικές αναλύσεις υγρών, στερεών αποβλήτων και νερών έτσι ώστε, να μην μπορεί να αμφισβητηθούν τα αποτελέσματα σε οποιαδήποτε ένδικη διαμάχη. Ειδικότερα, θα πρέπει να έχει υποχρεωτικά διαπίστευση τουλάχιστον στις παραμέτρους του παρακάτω Πίνακα 1 [...].».*

13. 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).

14. 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).

15. 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).

16. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 4412/2016, όπως υιοθετούνται και από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη Διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, που προβλέπονται στα άρθρα 74 και 75, πρέπει να συντρέχουν, και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά, σε 3 χρονικά σημεία, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, έχει καθιερωθεί ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που

τίθενται με τους όρους της Διακήρυξης μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ, το οποίο συνιστά υπεύθυνη δήλωση που υποβάλλουν οι συμμετέχοντες ως δικαιολογητικό συμμετοχής κατά την υποβολή της προσφοράς τους, και στην οποία δηλώνουν ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Σε δεύτερο στάδιο, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων κρίνεται κατά το χρονικό σημείο που η αναθέτουσα αρχή καλεί το διαγωνιζόμενο που κατ' αρχήν ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου εκ των εν λόγω εγγράφων ο διαγωνιζόμενος να αποδείξει στο αυτό στάδιο της διαδικασίας ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με την κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχής του στο διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία προαποδεικτικά δήλωσε ότι πληροί με τη συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ. Συνεπώς, ειδικά κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που ενεργείται έχει διπτό περιεχόμενο, αφενός μεν ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ, ήτοι επαληθεύεται εάν κατ' αληθή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε την εκάστοτε απορρέουσα από το σχετικό δικαιολογητικό απαίτηση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφετέρου δε ελέγχεται εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης (στάδιο στο οποίο τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται) η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής.

17. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής και ειδικότερα τον λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, επισημαίνονται τα εξής: Στην παράγραφο 2.2.9 της Διακήρυξης (Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής) και ειδικότερα στην υποπαράγραφο 2.2.9.1

(Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών) αναφέρεται ότι, όπως παρουσιάζεται αναλυτικά και στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας, οι προσφέροντες δηλώνουν καταρχήν προαποδεικτικά στο ΕΕΕΣ ότι πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και στη συνέχεια, στο στάδιο της υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, προσκομίζουν τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στην παράγραφο 2.2.9.2. Πιο συγκεκριμένα, στην παράγραφο 2.2.9.2 περ. Β.4 προβλέπεται ότι για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 υποβάλλονται τα εξής: «Β.4.1.) προς απόδειξη της παροχής συναφών υπηρεσιών κατά την τελευταία Ζετία ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει κατάλογο, στον οποίο και αναφέρονται οι κυριότερες εργασίες που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη Ζετία, με ένδειξη της οικονομικής τους αξίας, του χρόνου υλοποίησης και του αποδέκτη, καθώς και του ποσοστού συμμετοχής του σε αυτό. Η παρουσίαση των σχετικών έργων θα γίνει σύμφωνα με το υπόδειγμα: Α/Α, ΠΕΛΑΤΗΣ, ΣΥΝΤΟΜΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ, ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΕΡΓΟΥ (από – έως), ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ (€), ΠΟΣΟΣΤΟ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟ ΕΡΓΟ (προϋπολογισμός), ΣΤΟΙΧΕΙΟ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗΣ (τύπος & ημερομηνία). Β.4.2. Πιστοποιητικά από πελάτες και σχετικές βεβαιώσεις για την υλοποίηση των έργων που αναφέρονται στον παραπάνω κατάλογο. - Εάν ο Πελάτης είναι δημόσιος φορέας, ως στοιχείο τεκμηρίωσης υποβάλλεται πιστοποιητικό που συντάσσεται από την αρμόδια δημόσια αρχή ή πρωτόκολλο παραλαβής από την αρμόδια αρχή. - Εάν ο Πελάτης είναι ιδιώτης, ως στοιχείο τεκμηρίωσης υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση είτε του ιδιώτη, είτε του υποψηφίου Αναδόχου. - Εάν το έργο ο υποψήφιος οικονομικός φορέας το έχει υλοποιήσει ως μέλος Ένωσης ή Κοινοπραξίας προσκομίζει επιπρόσθετα και αντίγραφο του Συμφωνητικού που να αποδεικνύεται το ποσοστό συμμετοχής του. Β.4.3. Δικαιολογητικά για τεκμηρίωση της τεχνικής ικανότητας της προτεινόμενης στελέχωσης της Ομάδας Έργου Οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα ακόλουθα: [...]». Ωστόσο, στην παράγραφο 2.4.3.2 της Διακήρυξης και, κατά παρέκκλιση του κανόνα της προκαταρκτικής απόδειξης ειδικά για την πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (παρ.



2.2.6), προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά υποβάλλεται ως εξής: «*Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι και στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται ΚΑΙ σύμφωνα με το Παράρτημα VII [...]».* Με άλλα λόγια, η Διακήρυξη προβλέπει ρητά ότι τα αποδεικτικά μέσα για την πλήρωση των κριτηρίων της παραγράφου 2.2.6 θα πρέπει να περιλαμβάνονται και στην τεχνική προσφορά. Η δε παραπομπή στο Παράρτημα VII γίνεται προφανώς εκ παραδρομής, καθώς το Παράρτημα αυτό περιλαμβάνει το Σχέδιο σύμβασης, αντί για το ορθό Παράρτημα VI, στο οποίο περιλαμβάνεται το Υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς. Λαμβάνοντας υπόψη τη ρητή παραπομπή στο περιεχόμενο της παραγράφου 2.2.6, η οποία γίνεται στην παράγραφο 2.4.3.2, δεν καταλείπεται αμφιβολία σχετικά με την απαίτηση της Διακήρυξης να συμπεριληφθούν στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς όλα τα αποδεικτικά μέσα της πλήρωσης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η προσφεύγουσα δεν προσέβαλε επικαίρως τον συγκεκριμένο όρο, ούτε ζήτησε εμπρόθεσμα κάποια διευκρίνιση από την αναθέτουσα αρχή, με αποτέλεσμα ο εν λόγω όρος να έχει καταστεί δεσμευτικός. Επίσης, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά αποτελούν ενιαίο φάκελο, ώστε η παρέλειψή της να αναφέρει τις καταρτιθείσες συμβάσεις στην τεχνική προσφορά να καλύπτεται από την αναφορά τους στο ΕΕΕΣ, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, γιατί η Διακήρυξη προβλέπει ρητά το ακριβές περιεχόμενο τόσο του υποφακέλου με τα δικαιολογητικά συμμετοχής, όσο και του υποφακέλου με την τεχνική προσφορά. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα και με βάση την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το περιεχόμενο του ενός υποφακέλου δεν δύναται να αναπληρώσει το περιεχόμενο του άλλου. Καταληκτικά, λαμβάνοντας υπόψη ότι, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας και συνομολογείται από την ίδια, η προσφεύγουσα δεν συμπεριέλαβε στην τεχνική προσφορά της τα αποδεικτικά μέσα του κριτηρίου 1.Α της παραγράφου 2.2.6 της Διακήρυξης, ήτοι κατάλογο, στον οποίο να

αναφέρονται οι κυριότερες εργασίες που πραγματοποιήθηκαν από εκείνη κατά την προηγούμενη ζετία, με ένδειξη της οικονομικής τους αξίας, του χρόνου υλοποίησης και του αποδέκτη, καθώς και του ποσοστού συμμετοχής της σε αυτό, διαπιστώνεται ότι το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς της ήταν ελλιπές και, συνακόλουθα, ορθώς απορρίφθηκε από την αναθέτουσα αρχή. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

18. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, επισημαίνονται τα εξής: Η προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον προβάλλει αιτιάσεις κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, για τον λόγο ότι δεν έχει καταστεί ακόμη οριστικώς αποκλεισθείσα από τη διαγωνιστική διαδικασία. Όσον αφορά την προβαλλόμενη από εκείνη πλημμέλεια, στην παράγραφο 2.2.6 της Διακήρυξης περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας προβλέπεται ότι ο ανάδοχος θα πρέπει *«να εξασφαλίσει ότι οι μετρήσεις και οι αναλύσεις θα πραγματοποιούνται σε εργαστήριο διαπιστευμένο στις χημικές και μικροβιολογικές αναλύσεις υγρών, στερεών αποβλήτων και νερών έτσι ώστε, να μην μπορεί να αμφισβητηθούν τα αποτελέσματα σε οποιαδήποτε ένδικη διαμάχη. Ειδικότερα, θα πρέπει να έχει υποχρεωτικά διαπίστευση τουλάχιστον στις παραμέτρους του παρακάτω Πίνακα 1 [...]»*. Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι δεν θα έπρεπε να έχει γίνει δεκτό από την αναθέτουσα αρχή το υπ' αριθμ. ....έγγραφο του Εθνικού Συστήματος Διαπίστευσης με θέμα την κατάσταση διαπίστευσης εργαστηρίου και το εξής περιεχόμενο: *«Στις 10.09.2019 ο Επικεφαλής Αξιολογητής υπέβαλε την τελική έκθεση, σύμφωνα με την οποία προτείνεται η επέκταση του εργαστηρίου στις αιτούμενες δοκιμές. Αναμένεται η εξέταση του φακέλου από τον Εισηγητή Διαπίστευσης του ΕΣΥΔ και η συνεδρίαση του Εθνικού Συμβουλίου Διαπίστευσης για την τελική έγκριση της επέκτασης του πεδίου διαπίστευσης»*. Καταρχάς θα πρέπει να τονισθεί ότι, όπως αναφέρεται και στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, οι προσφέροντες όφειλαν να τεκμηριώσουν την πλήρωση των κριτηρίων της παραγράφου 2.2.6 (ήτοι του κριτηρίου της τεχνικής και

επαγγελματικής ικανότητας), όχι μόνο στο ΕΕΕΣ στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης, αλλά και στην τεχνική προσφορά τους. Επίσης, θα πρέπει να επισημανθεί ότι, στην παράγραφο 3 του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016 (Τεχνικές προδιαγραφές) προβλέπεται ότι: «3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση [...]». Περαιτέρω, στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 6 του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι «ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή». Τέλος, στην παράγραφο 2 του άρθρου 56 του Ν. 4412/2016 (Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα) προβλέπεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφος 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης». Εν προκειμένω, η προσωρινή ανάδοχος συμπεριέλαβε στην τεχνική προσφορά της πιστοποίηση του εργαστηρίου της για πλήθος παραμέτρων, χωρίς ωστόσο να καλύψει το σύνολο των ζητούμενων παραμέτρων του Πίνακα 1. Για τις παραμέτρους που δεν καλύπτονταν από την υποβληθείσα πιστοποίηση, η προσωρινή ανάδοχος συμπεριέλαβε στην προσφορά της την προαναφερόμενη βεβαίωση επέκτασης

πεδίου από το ΕΣΥΔ, σύμφωνα με την οποία την 10.09.2019 ο Επικεφαλής Αξιολογητής πρότεινε την επέκταση του εργαστηρίου στις προτεινόμενες δοκιμές, εν αναμονή της εξέτασης του φακέλου από τον Εισηγητή Διαπίστευσης του ΕΣΥΔ και της συνεδρίασης του εθνικού Συμβουλίου Διαπίστευσης για την τελική έγκριση της επέκτασης του πεδίου διαπίστευσης. Σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 54 και 56, ο εθνικός και ο ενωσιακός νομοθέτης δέχονται ότι οι προσφέροντες που δεν διαθέτουν τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις για λόγους που δεν οφείλονται σε υπαιτιότητά τους, μπορούν να συμμετέχουν στις διαγωνιστικές διαδικασίες, εφόσον αποδεικνύουν ότι τηρούν «άλλα αποδεικτικά μέτρα», χωρίς ωστόσο να έχουν προσδιορίσει σε τι μπορούν να συνίστανται τα μέτρα αυτά. Ομοίως, ο ενωσιακός και ο εθνικός νομοθέτης δεν έχουν προσδιορίσει σε ποιες περιπτώσεις στοιχειοθετείται υπαιτιότητα του προσφέροντος για τη μη κτήση των πιστοποιήσεων, παρά μόνο ότι ο τελευταίος φέρει σε κάθε περίπτωση το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του. Κατά συνέπεια, οι προσφέροντες δύνανται να επικαλούνται και να τεκμηριώνουν κάθε μέσο που κρίνουν πρόσφορο και οι αναθέτουσες αρχές / αναθέτοντες φορείς θα πρέπει να το κρίνουν με βάση τις ανάγκες του υπό ανάθεση έργου και τους όρους της Διακήρυξης. Εν προκειμένω, ορθώς η αναθέτουσα αρχή αποδέχτηκε τα υποβληθέντα έγγραφα της προσωρινής αναδόχου, τα οποία αποδείκνυαν ότι η τελευταία είχε προβεί σε όλες τις απαιτούμενες ενέργειες για την επέκταση της πιστοποίησης του ΕΣΥΔ σε όλες τις παραμέτρους που προβλέπονταν στη Διακήρυξη, αφού προηγουμένως είχε διαπιστώσει ότι η ζητούμενη πιστοποίηση εκδόθηκε τελικώς την 04.10.2019, ήτοι πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης. Κατά συνέπεια, θα πρέπει να απορριφθεί και ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και η ασκηθείσα Παρέμβαση να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

20. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., ποσού

**Αριθμός απόφασης: 302 / 2020**

3.894,35€, που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, ποσού 3.894,35€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 05.03.2020 και εκδόθηκε στις 17.03.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Σιδέρη Μαρία-Ελένη**

**Τσουλούφα Αργυρώ**