

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 29 Δεκεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 21.11.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1878/22.11.2023** της **ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ** «...», η οποία αποτελείται από τις εταιρείες: «...» και «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα») που εδρεύει στην «...», οδός «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Της «...» (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») που εκπροσωπείται νόμιμα.

-Της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών «...» (στο εξής «η παρεμβαίνουσα»), η οποία εδρεύει στην «...» οδός «...» και αποτελείται από τις εταιρείες «...» με διακριτικό τίτλο «...» και «...» με διακριτικό τίτλο «...».

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...», κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών «...» και «...», για τις ομάδες: 4 «...», 5 «...», 6 «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 2.140,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία των τμημάτων 4, 5 και 6 της σύμβασης για τα

Αριθμός Απόφασης : 150/2024

οποία ασκείται η προσφυγή, συνολικής αξίας 427.984,17 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 603.242,07 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 28η.08.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (ΑΔΑΜ: «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α «...».

3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 21.11.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 13.11.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 2212/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, ενώ στις 05.12.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. «...» για την αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα την 1^η.12.2023 την παρέμβασή της για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

5. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική*

Αριθμός Απόφασης : 150/2024

προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ {ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

6. Η Διακήρυξη, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣΤΕ 3629/20, 1217/2018, 2434/2017, 1086/15, 4901/14, 2551/2013, 5022/12, 2635/2009, Ε.Α. ΣΤΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016 και Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

7. Όπως έχει κριθεί, μια προσφορά δεν μπορεί να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36). Οπότε οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εκάστοτε προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Περαιτέρω, κατά την άσκηση της σχετικής αρμοδιότητάς της, η αναθέτουσα αρχή όσον αφορά στο αίτημα παροχής διευκρινίσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να καταστήσει αδικαιολόγητα ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. «...») ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων απόφαση

Αριθμός Απόφασης : 150/2024

ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32). Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων, των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρά, αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

8. Με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής των τεχνικών προσφορών των εταιρειών «...» και «...» και ισχυρίζεται ότι αυτές ήταν ελλιπείς, στο μέτρο που δεν συμπεριελάμβαναν απαιτούμενα με βάση τη Διακήρυξη έγγραφα, καθώς επίσης ότι κατά παράβαση της έννοιας του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 κλήθηκαν σε διευκρινίσεις για τη συμπλήρωση ελλειπόντων δικαιολογητικών.

Από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης και μετά την εκτίμηση των εκατέρωθεν ισχυρισμών με βάση το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης για τον κρινόμενο λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

9. Κατά την αξιολόγηση της προσφοράς της εταιρείας «...» η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε κατά τη συνεδρίαση της 1^{ης} Σεπτεμβρίου 2023 (Πρακτικό 11) τα εξής: *«Δεν υπάρχει πιστοποιητικό εγγραφής σε ειδικό μητρώο ΣμηΕΑ. Αντί αυτού έχει προσκομίσει υπεύθυνη δήλωση, ψηφιακά υπογεγραμμένη, ότι σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, δεν εκδίδεται πλέον. 2. Δεν έχουν προσκομιστεί αποδεικτικά στοιχεία εμπειρίας για την εταιρεία «...» τουλάχιστον έξι (6) μηνών «...». 3. Δεν έχει υποβληθεί στον ηλεκτρονικό φάκελο το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), της εταιρείας «...», στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται ο οικονομικός φορέας. Υπάρχει μόνο στο φυσικό αρχείο».* Μετά τις παραπάνω διαπιστώσεις η αναθέτουσα αρχή κάλεσε στις 26.09.2023 σε παροχή διευκρινίσεων την εταιρεία «...», η οποία ανταποκρίθηκε στις 06.10.2023 στη σχετική πρόσκληση υποβάλλοντας, δια μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού, φάκελο με τα ελλείποντα δικαιολογητικά. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού αξιολόγησε τα υποβληθέντα

Αριθμός Απόφασης : 150/2024

συμπληρωματικά έγγραφα, τα οποία και έκανε δεκτά κατά τη συνεδρίαση της 10^{ης} Οκτωβρίου 2023 (Πρακτικό 15) και κατ' επέκταση έκρινε πλήρη και αποδεκτή την προσφορά της πιο πάνω εταιρείας.

10. Όπως προκύπτει από το ΕΕΕΣ που κατέθεσε η «...» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία ««...»_signed.pdf») πρόκειται να στηριχθεί στις ικανότητες της εταιρείας «...» για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής που αφορά στη χρήση «...» αυτών (βλ. όρο 2.2.5). Επομένως, η «...» όφειλε να καταθέσει σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016 καθώς και στον όρο 2.4.3.1 της Διακήρυξης ξεχωριστό ΕΕΕΣ για την εταιρεία «...».

11. Επίσης, στον όρο 2.4.2 της Διακήρυξης με τίτλο «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών ορίζεται ότι «2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον ν.4412/2016, ιδίως στα άρθρα 36 και 37 και στην κατ' εξουσιοδότηση και στην κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 5 του άρθρου 36 του ν.4412/2016 εκδοθείσα υπ' αριθμ. 64233/08.06.2021 (Β'2453/09.06.2021) Κοινή Απόφαση των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Ψηφιακής Διακυβέρνησης με θέμα «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)», εφεξής «Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες» (...) 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες: (α) έναν **ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο** με την ένδειξη **«Δικαιολογητικά Συμμετοχής–Τεχνική Προσφορά»**, στον οποίο περιλαμβάνεται το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών και η τεχνική προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα». Περαιτέρω, στον όρο 2.4.3.1 «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» προβλέπεται ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν **με ποινή αποκλεισμού** τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79

Αριθμός Απόφασης : 150/2024

του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου, β) την Εγγύηση Συμμετοχής (...). Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό υπόδειγμα ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης ως Παράρτημα αυτής. Η συμπλήρωσή του δύναται να πραγματοποιηθεί με χρήση του υποσυστήματος Promitheus ESPDint, προσβάσιμου μέσω της Διαδικτυακής Πύλης (<https://eprocurement.gov.gr>) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, ή άλλης σχετικής συμβατής πλατφόρμας υπηρεσιών διαχείρισης ηλεκτρονικών ΕΕΕΣ. Οι Οικονομικοί Φορείς δύναται για αυτό το σκοπό να αξιοποιήσουν το αντίστοιχο ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυπο XML που αποτελεί επικουρικό στοιχείο των εγγράφων της σύμβασης. Το συμπληρωμένο από τον Οικονομικό Φορέα ΕΕΕΣ, καθώς και η τυχόν συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση, υποβάλλονται σύμφωνα με την περίπτωση δ' της παραγράφου 4.2.5 της παρούσας, **σε ψηφιακά υπογεγραμμένο ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυπο PDF**. Αναλυτικές οδηγίες και πληροφορίες για το θεσμικό πλαίσιο, τον τρόπο χρήσης και συμπλήρωσης ηλεκτρονικών ΕΕΕΣ και της χρήση του υποσυστήματος Promitheus ESPDint είναι αναρτημένες σε σχετική θεματική ενότητα στη Διαδικτυακή Πύλη (<https://eprocurement.gov.gr>) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ».

12. Από το σύνολο των παραπάνω διατάξεων προκύπτει αφενός, η υποχρεωτική υποβολή ΕΕΕΣ για τον φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο συμμετέχων. Αφετέρου, προκύπτει ότι η υποβολή του θα πρέπει να γίνεται ηλεκτρονικά, καθώς και ότι το ΕΕΕΣ θα πρέπει να αποτελεί ηλεκτρονικό αρχείο ψηφιακά υπογεγραμμένο. Επομένως, η υποβολή του σε φυσική μορφή δεν είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, όπως άλλωστε ορθά καταρχήν διέγινωσε η αναθέτουσα αρχή στην κρινόμενη περίπτωση. Έχει δε κριθεί ότι οι ρυθμίσεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 δεν έχουν την έννοια ότι επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται τη διόρθωση οποιωνδήποτε παραλείψεων, συμπεριλαμβανομένων και των παραλείψεων που, κατά τις ρητές διατάξεις της Διακήρυξης, συνεπάγονται υποχρεωτικά τον αποκλεισμό του προσφέροντος (ΣΤΕ 147/2022), όπως ισχύει και για την προκείμενη περίπτωση, καθώς η προσήκουσα υποβολή του ΕΕΕΣ στον ηλεκτρονικό υποφάκελο της προσφοράς, σε ηλεκτρονικό αρχείο και με ψηφιακή υπογραφή έχει τεθεί με ποινή τον αποκλεισμό

Αριθμός Απόφασης : 150/2024

των διαγωνιζομένων. Επομένως, βάσιμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παράλειψη της «...» να συμπεριλάβει στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της το ΕΕΕΣ της εταιρείας «...», στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται, δεν ήταν ιάσιμη με την υποβολή συμπληρωματικών στοιχείων κατά τη διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και επομένως ο κρινόμενος ισχυρισμός **πρέπει να γίνει δεκτός.**

13. Ακόμα, για την εταιρεία «...» διαπιστώθηκε ότι «Δεν προσκόμισε πιστοποιητικό εγγραφής σε ειδικό μητρώο ΣμηΕΑ ή βεβαίωση από την αρμόδια υπηρεσία περί κατάργησης έκδοσής του» καθώς και ότι «Δεν προσκόμισε αποδεικτικά στοιχεία εμπειρίας για την εταιρεία «...»τουλάχιστον έξι (6) μηνών «...».

14. Στον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική Προσφορά» ορίζονται τα εξής: «Α. Η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα, η οποία θα **πρέπει να καλύπτει όλες της Τεχνικές Προδιαγραφές της ομάδας για την οποία υποβάλλει προφορά, υποβάλλεται ηλεκτρονικά, συμπληρώνοντας τη λέξη ΝΑΙ στο πεδίο αποδοχής των όρων που βρίσκεται στο τέλος της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας του συστήματος (...)** Β. Επιπροσθέτως, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι ο προσφέρων ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις των Τεχνικών Προδιαγραφών του προγράμματος «...», **θα πρέπει να υποβάλει μαζί με την Τεχνική προσφορά του: (...)** 3. Για τη χρήση «...» (εφόσον απαιτείται για την Ομάδα για την οποία υποβάλλετε προσφορά): α. Άδεια πτητικής λειτουργίας β. **Πιστοποιητικό εγγραφής σε ειδικό μητρώο** γ. Ειδική άδεια εκμετάλλευσης δ. **Αποδεικτικά στοιχεία εμπειρίας της εταιρείας (τουλάχιστον έξι (6) μηνών)** Επισημαίνεται ότι: • Η Άδεια πτητικής λειτουργίας του εκμεταλλευόμενου των ΣμηΕΑ, θα πρέπει να είναι σύμφωνα με τον ευρωπαϊκό εκτελεστικό κανονισμό 2019/947 (operational authorization), εκδοθείσα από την Αρχή Πολιτικής Αεροπορίας. • Η Άδεια εκμετάλλευσης ΣμηΕΑ, του εκμεταλλευόμενου των ΣμηΕα, θα πρέπει να είναι σύμφωνη με τον Εθνικό Κανονισμό Σμηεα (φεκ/β/3152/30-9-2013), εκδοθείσα από την Αρχή Πολιτικής Αεροπορίας».

15. Όπως επίσης γίνεται δεκτό, σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή

Αριθμός Απόφασης : 150/2024

απαραδέκτου....», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς, οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. και ΑΕΠΠ 648/2020, σκ. 21).

16. Στην προκειμένη περίπτωση, με δεδομένα τα παραπάνω και ιδίως εν όψει της νομολογιακής ερμηνείας του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, κατά την οποία η έκταση της εφαρμογής του δεν μπορεί να εκτείνεται έως και του σημείου της υποβολής, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον υποψήφιο (βλ. ΔΕΕ C-927/19, *Klaidos regiono atlieku tvarkymo centras*), **εσφαλμένα** η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την «...» σε παροχή διευκρινίσεων και για τις παραπάνω ελλείψεις. Και αυτό γιατί η υποβολή του Πιστοποιητικού εγγραφής σε ειδικό μητρώο για τη «...» και των αποδεικτικών στοιχείων εμπειρίας της εταιρείας (τουλάχιστον έξι (6) μηνών) ήταν υποχρεωτικά στοιχεία της τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων, προβλεπόμενα μάλιστα με ποινή τον αποκλεισμό τους και στην προκειμένη περίπτωση οι παρασχεθείσες διευκρινίσεις συνίστανται στην υποβολή των στοιχείων αυτών για πρώτη φορά μετά την κλήση της αναθέτουσας αρχής και όχι στην τυχόν παροχή συμπληρωματικών πληροφοριών σχετικά με στοιχεία ή έγγραφα που είχαν ήδη υποβληθεί με την αρχική προσφορά.

Μετά τα παραπάνω το σύνολο των ισχυρισμών που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά της αποδοχής της προσφοράς της «...» είναι βάσιμοι και πρέπει να γίνουν δεκτοί.

17. Κατά την αξιολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών «...» η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε κατά τη συνεδρίαση της 1^{ης} Σεπτεμβρίου 2023 (Πρακτικό 11) τα εξής: «1. Η άδεια πτητικής λειτουργίας της εταιρείας «...» δεν συνοδεύεται από μετάφραση της στην ελληνική γλώσσα. 2. Δεν υπάρχει πιστοποιητικό εγγραφής σε ειδικό μητρώο ΣμηΕΑ για την εταιρεία «...». 3. Δεν υπάρχει ειδική άδεια εκμετάλλευσης ΣμηΕΑ της εταιρείας «...» που συμμετέχει από κοινού στον διαγωνισμό με την εταιρεία «...». 4. Για τον χειριστή Drone «...», δεν έχει προσκομιστεί άδεια χειριστή ειδικής κατηγορίας UAS PILOT και δεν προκύπτει η εμπειρία του «...» τουλάχιστον έξι (6) μηνών».

18. Μετά τις παραπάνω διαπιστώσεις η αναθέτουσα αρχή κάλεσε στις

Αριθμός Απόφασης : 150/2024

26.09.2023 σε παροχή διευκρινίσεων την παρεμβαίνουσα, η οποία ανταποκρίθηκε στις 06.10.2023 στη σχετική πρόσκληση υποβάλλοντας, δια μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού, φάκελο με τα ελλείποντα δικαιολογητικά.

19. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού αξιολόγησε τα υποβληθέντα συμπληρωματικά έγγραφα, κατά τη συνεδρίαση της 10^{ης} Οκτωβρίου 2023 (Πρακτικό 15), διαπιστώνοντας ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας παραμένει ελλιπής ως προς το παραπάνω υπό «4» στοιχείο, καθώς, σύμφωνα με το οικείο Πρακτικό *«Δεν έχει προσκομιστεί άδεια χειριστή ειδικής κατηγορίας UAS PILOT και αποδεικτικά στοιχεία εμπειρίας «...», τουλάχιστον έξι (6) μηνών, για τον χειριστή Drone, «...»»*. Σχετικά με την τελευταία αυτή έλλειψη η αναθέτουσα αρχή κατά την έγκριση του παραπάνω Πρακτικού 15 δέχθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι *«Η εταιρεία είχε δηλώσει τρεις (3) χειριστές ΣμηΕΑ, ενώ σύμφωνα με τους όρους της υπ' αρ. «...» Διακήρυξης απαιτούνται δύο (2) χειριστές ΣμηΕΑ, και η Γνωμοδοτική Επιτροπή με το Πρακτικό «...» είχε κάνει αποδεκτά τα δικαιολογητικά των δύο εκ των τριών χειριστών («...» και «...») και με το Πρακτικό «...» δεν έκανε αποδεκτά τα δικαιολογητικά του 3ου Χειριστή ΣμηΕΑ, («...»), ο οποίος αποτελεί πλεονάζοντα χειριστή και για το λόγο αυτό η Επιτροπή απέρριψε την προσφορά της εταιρείας για τις Ομάδες που απαιτούν τη χρήση ΣμηΕΑ»*.

20. Όπως προκύπτει από το ΕΕΕΣ που κατέθεσε το μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης «...» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «1. «...».pdf») καθώς και από τη σύμβαση δάνειας εμπειρίας (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «4. Σύμβαση δάνειας εμπειρίας signed (1).pdf») η συμμετέχουσα ένωση πρόκειται να στηριχθεί στις ικανότητες του μέλους της «...» για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής που αφορά στη χρήση drones με τους χειριστές αυτών (βλ. όρο 2.2.5). Επομένως, όφειλε να προσκομίσει με την τεχνική προσφορά της τα απαιτούμενα έγγραφα για την εταιρείας «...».

21. Με βάση τα όσα έγιναν δεκτά παραπάνω κατά την εξέταση του συναφούς ισχυρισμού κατά της «...» εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή κάλεσε και την παρεμβαίνουσα σε παροχή διευκρινίσεων, καθώς οι διαπιστωθείσες ελλείψεις υπό «2» και «3» κατά τις οποίες *«Δεν υπάρχει πιστοποιητικό εγγραφής σε ειδικό*

Αριθμός Απόφασης : 150/2024

μητρώο ΣμηΕΑ για την εταιρεία «...». - Δεν υπάρχει ειδική άδεια εκμετάλλευσης ΣμηΕΑ της εταιρείας «...» που συμμετέχει από κοινού στον διαγωνισμό με την εταιρεία «...» αποτελούν υποχρεωτικό περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων, προβλεπόμενα μάλιστα με ποινή τον αποκλεισμό τους σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης. Επομένως, οι διευκρινίσεις της παρεμβαίνουσας ένωσης δεν είχαν ως αντικείμενο την παροχή συμπληρωματικών πληροφοριών σχετικά με στοιχεία ή έγγραφα που είχαν ήδη υποβληθεί με την αρχική προσφορά, αλλά την παροχή απαιτούμενων εγγράφων για πρώτη φορά μετά την κλήση της αναθέτουσας αρχής.

22. Σε κάθε περίπτωση, ειδικά ως προς την ειδική άδεια εκμετάλλευσης ΣμηΕΑ για την εταιρεία «...» επισημαίνεται ότι στο ηλεκτρονικό φάκελο των συμπληρωματικών εγγράφων που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα στις 06.10.2023 δεν περιλαμβάνεται άδεια σε ισχύ, αλλά η άδεια με ημερομηνία έκδοσης 26.04.2021, η οποία κατά τα αναφερόμενα σε αυτή λήγει στις 26.04.2022, καθώς και η αίτηση για την ανανέωσή της με ημερομηνία 05.10.2023 (βλ. ηλεκτρονικά αρχεία με τις ονομασίες «3.1 «...».pdf» και «3.2 ΑΙΤΗΣΗ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΑΔΕΙΑΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΣμηΕΑ.pdf»).

23. Αντίθετα, η άδεια εκμετάλλευσης ΣμηΕΑ σε ισχύ, με ημερομηνία 13.10.2023, υποβλήθηκε από την παρεμβαίνουσα μεταγενέστερα και εκτός της ταχθείσας προθεσμίας, ήτοι στις 17.10.2023, ενώ, πάντως, η Επιτροπή του Διαγωνισμού, δεν είχε διαπιστώσει κάποια έλλειψη ή πλημμέλεια σχετικά με το δικαιολογητικό που κατατέθηκε συμπληρωματικά αποδεχόμενη την μη ισχύουσα ειδική άδεια εκμετάλλευσης ΣμηΕΑ. Περαιτέρω, η αναθέτουσα σχετικά με την ζητούμενη άδεια εκμετάλλευσης ΣμηΕΑ κατά την έγκριση του παραπάνω Πρακτικού 15 με την προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρει ότι «*Η εταιρεία «...» (μέλος της ένωσης, στην ικανότητα της οποίας στηρίζεται η εταιρεία «...»), είχε καταθέσει (μέσω ΕΣΗΔΗΣ και εντός της προθεσμίας για την υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών) αίτηση παράτασης προθεσμίας υποβολής ανανεωμένης άδειας εκμετάλλευσης ΣμηΕΑ, με συνημμένη αίτηση χορήγησης/ανανέωσης Άδειας Εμπορικής Εκμετάλλευσης ΣμηΕΑ προς την Αρχή Πολιτικής Αεροπορίας (αρ. πρωτ. «...»), η οποία δε λήφθηκε υπόψη από την Γνωμοδοτική Επιτροπή*».

Αριθμός Απόφασης : 150/2024

24. Πράγματι, η «...» είχε συμπεριλάβει στον ηλεκτρονικό φάκελο των συμπληρωματικών δικαιολογητικών που κατέθεσε στις 06.10.2023, αίτημα για να της δοθεί η δυνατότητα να προσκομίσει την ανανεωμένη άδεια εκμετάλλευσης ΣμηΕΑ (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «3. ΑΙΤΗΜΑ.pdf»). Το παραπάνω αίτημα δεν προκύπτει ότι αξιολογήθηκε από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, ωστόσο η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη απόφαση επικαλούμενη την εφαρμογή του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, κατά το οποίο «*Η παρούσα ρύθμιση εφαρμόζεται αναλόγως και όταν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016*» έκανε δεκτά τα εξής: «*τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, έπρεπε να δοθεί παράταση στην εταιρεία «...», για την υποβολή ανανεωμένης άδειας εκμετάλλευσης ΣμηΕΑ, αντί του Πιστοποιητικού εγγραφής σε ειδικό μητρώο το οποίο έχει παύσει να ισχύει από 21-12-2021 σύμφωνα με την από 05-10-2023 διευκρινιστική επιστολή της Αρχής Πολιτικής Αεροπορίας που κατατέθηκε στα συμπληρωματικά δικαιολογητικά του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα «...». Ως εκ τούτου η υπηρεσία αποδέχεται και χορηγεί παράταση στην εταιρεία «...» και κάνει αποδεκτή την προσκομισθείσα την 17-10-2023 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, Άδεια Εκμετάλλευσης ΣμηΕΑ της εταιρείας «...».*

25. Όμως, η παραπάνω πρόβλεψη στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 αφορά την περίπτωση, κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή ζητά την υποβολή δικαιολογητικών, που αφορούν τον προσωρινό ανάδοχο, νωρίτερα από το στάδιο της κατακύρωσης, και όχι την περίπτωση της υποβολής διευκρινίσεων κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης είναι ελλιπής, σε κάθε περίπτωση, ως προς την απαιτούμενη άδεια εκμετάλλευσης ΣμηΕΑ και για τους παραπάνω λόγους.

26. Μετά τα παραπάνω οι ισχυρισμοί που προβάλλει η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας σχετικά με τα απαιτούμενα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς της «Πιστοποιητικό εγγραφής σε ειδικό μητρώο» και «Ειδική άδεια εκμετάλλευσης» **είναι βάσιμοι και πρέπει**

Αριθμός Απόφασης : 150/2024

να γίνουν δεκτοί, ενώ παρέλκει η εξέταση των υπόλοιπων ισχυρισμών που προβάλλονται σχετικά με άλλες διαπιστωθείσες ελλείψεις της τεχνικής προσφοράς της, δεδομένου ότι οι παραπάνω πλημμέλειες, η οποίες μάλιστα δεν ήταν δεκτικές διευκρίνισης, παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή της (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

27. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αυτής με το οποίο κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» και η προσφορά της παρεμβαίνουσας «...».
3. Απορρίπτει την παρέμβαση.
4. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Δεκεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 18 Ιανουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ