

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Ιανουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.11.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1932/01.12.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στα «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της με αρ. 30/16.11.2023 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, διά της οποίας αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού η εταιρεία με την επωνυμία «...», χωρίς να έχει προβεί η αναθέτουσα αρχή, ύστερα από σχετικό αίτημα της ώδε προσφεύγουσας εταιρείας σε άρση της εμπιστευτικότητας εγγράφων της προσφοράς της ανωτέρω αναδειχθείσας διά της προσβαλλομένης αναδόχου εταιρείας, προς λήψη γνώσης αυτών από τη προσφεύγουσα.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε

Αριθμός απόφασης: 205/2024

εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α΄ του π.δ.39/2017. Επέκεινα, η αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. 29852/13.12.2023 εγγράφου της, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, διατυπώνει τις απόψεις της επί της εξεταζόμενης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 14.12.2023, προς γνώση όλων, η δε προσφεύγουσα εμπροθέσμως και επομένως παραδεκτώς υποβάλλει το υπόμνημά της επί των ως άνω απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

3. Επειδή, με την με αριθμ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε δημόσιος ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου για την «...», προϋπολογισμού 45.756,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, ο οποίος διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 06.09.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στον εν λόγω διαγωνισμό έλαβαν μέρος, καταθέτοντας τη προσφορά τους, οι εξής: 1. «...», με προσφερόμενη τιμή 35.340,00 ευρώ με ΦΠΑ, 2. «...», με προσφερόμενη τιμή 40.424,00 ευρώ με ΦΠΑ και 3. «...», με προσφερόμενη τιμή 44.044,80 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Διά της προσβαλλομένης, κατ' αποδοχήν του σχετικού πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές της ώδε προσφεύγουσας εταιρείας καθώς και της εταιρείας με την επωνυμία «...», ενώ η προσφορά της ατομικής επιχείρησης «...» κρίθηκε μη αποδεκτή διότι «δεν κατατέθηκαν τα δικαιολογητικά για τα προσόντα των τεχνικών που θα απαρτίζουν το προσωπικό του όπως ορίζεται στην παρ. 6.3 της διακήρυξης («...») και όπως κρίνεται στην παρ.18 της απόφασης 1421/2022 της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», κατ' αποδοχήν δε, του από 07.11.2023 πρακτικού της επιτροπής περί αποσφράγισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εγκρίθηκε η κατακύρωση του υπόψη διαγωνισμού στην εταιρεία «...». Κατόπιν τούτου, η προσφεύγουσα, διαπιστώνοντας ότι αρχεία της προσφοράς της ανωτέρω είχαν χαρακτηρισθεί ως εμπιστευτικά και δεν υπήρχε δυνατότητα πρόσβασης σε αυτά, προέβη διά της από 22.11.2023 επιστολής της σε αίτημα άρσης της εμπιστευτικότητας αυτών, αίτημα το

Αριθμός απόφασης: 205/2024

οποίο, ωστόσο, δεν απαντήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, αυτονοήτως δεν ικανοποιήθηκε. Προσέτι, η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της εν λόγω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ισχυριζόμενη ότι εξαιτίας της μη άρσης της εμπιστευτικότητας των ως άνω εγγράφων, εμποδίζεται να ασκήσει αποτελεσματικώς τα προδικαστικά και δικαστικά βοηθήματα του ν.4412/2016 και εντέλει να έχει λυσιτελή προστασία. Ως γίνεται δεκτό, τυχόν άρνηση της αναθέτουσας αρχής να αποχαρακτηρίσει τις πληροφορίες που σημάνθηκαν από έναν διαγωνιζόμενο ως εμπιστευτικές και να χορηγήσει στους λοιπούς συμμετέχοντες πρόσβαση στα επίμαχα αρχεία προσβάλλεται παραδεκτά με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΔΕΕ, Κλαϊρέδος, σκ. 111, ΣΤΕ 678/2016, ΕΛΣυν 981/2019, ΔΕΦΚομοτηνής 25/2023), η δε νομιμότητα και επάρκεια της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής αποτελεί, επίσης, αντικείμενο ελέγχου από την Αρχή.

4. Επειδή, πιο συγκεκριμένα, μετά την έκδοση και δημοσιοποίηση από την αναθέτουσα αρχή της προσβαλλομένης απόφασης περί ανάδειξης της ανωτέρω εταιρείας ως οριστικής αναδόχου του υπόψη διαγωνισμού, η ώδε προσφεύγουσα προέβη στην υποβολή της από 22.11.2023 επιστολής της, διά της οποίας αιτείται όπως λάβει γνώση των υποβληθέντων, από την αναδειχθείσα διά της προσβαλλομένης οριστική ανάδοχο, με τη προσφορά της αρχείων που αφορούν στο απασχολούμενο προσωπικό και συγκεκριμένα των ηλεκτρονικών αρχείων με τίτλους: «ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ..._signed», «Ε4 ..._signed», «Προσόντα Προσωπικού», διότι, ως διατυπώνει και στη επιστολή της, ο χαρακτηρισμός τους ως εμπιστευτικών αντίκειται τόσο στον νόμο όσο και στη Διακήρυξη και ο αποκλεισμός της από την πρόσβαση και απόκτησης γνώσης των αρχείων αυτών, χαρακτηρισθέντων ως εμπιστευτικών, παραβιάζει τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Συναφώς ισχυρίζεται η ώδε προσφεύγουσα ότι τα ως άνω αρχεία που έχουν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικά αφενός δεν αφορούν τεχνικό ή εμπορικό απόρρητο, κατά την έννοια της παρ. 3 του άρθρου 21 του ν.4412/2016, αφετέρου σχετίζονται με την απόδειξη της πλήρωσης των οριζόμενων από τη διακήρυξη κριτηρίων επιλογής και συνάδουν με τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή

Αριθμός απόφασης: 205/2024

της. Ενόψει των ανωτέρω, παραπονεείται η προσφεύγουσα ότι μη νόμιμα η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία χωρίς να αποχαρακτηρίσει από εμπιστευτικά τα ανωτέρω αρχεία της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας, τα οποία συνιστούν μέρος της τεχνικής της προσφοράς και των οποίων ο χαρακτηρισμός ως εμπιστευτικών ούτε αιτιολογήθηκε ούτε όμως δικαιολογείται κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας. Παρεμποδίστηκε δε, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, η αποτελεσματική από την πλευρά της άσκηση των προδικαστικών και δικαστικών βοηθημάτων του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και συντρέχει παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, η οποία καθιστά την προσβαλλόμενη πράξη ακυρωτέα, καθώς εκδόθηκε, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να προβεί προηγουμένως στην άρση του εμπιστευτικού χαρακτήρα των επίμαχων εγγράφων.

5. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη ορίζονται τα ακόλουθα, σχετικά με τα κρίσιμα εν προκειμένω ζητήματα: «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «...» για την κάλυψη των αναγκών του «...». [...] 2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην προκήρυξη. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές. [...] 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. (β) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών. Από τον Οικονομικό Φορέα σημαίνονται, με χρήση της σχετικής λειτουργικότητας του ΕΣΗΔΗΣ, τα στοιχεία εκείνα της προσφοράς του που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21 του ν. 4412/2016. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του,

Αριθμός απόφασης: 205/2024

αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές, πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδας, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της. [...]

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Ειδικό Όροι - συγγραφή υποχρεώσεων για προμήθεια Υπηρεσιών” του Παραρτήματος της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα» Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ – Αναλυτική Περιγραφή Αντικειμένου της Σύμβασης: **1. ΓΕΝΙΚΑ** Σκοπός της παρούσης είναι να καθορισθούν τα πλαίσια μέσα στα οποία θα υλοποιείται η «...» με την συνδρομή εξωτερικού συνεργείου τεχνικών που θα προσφέρει υπηρεσίες «...» αποτελούμενο από τις ειδικότητες Μηχανοτεχνιτών και Ηλεκτροτεχνιτών, και μεμονωμένων τεχνικών των τριών (3) Θερμαστών ενός (1) Υδραυλικού, ενός (1) Ψυκτικού, ενός (1) Μηχανοτεχνίτη εξειδικευμένου στον «...», ενός (1) Οικοδόμου, ενός (1) Συντηρητή κτιρίου (Μαραγκό) και ενός (1) Ελαιοχρωματιστή που θα ενσωματωθούν στην «...» όπως επίσης και ενός (1) Μηχανικού που θα συντονίζει το προσωπικό του εξωτερικού συνεργείου. **2. ΣΕΙΡΑ ΙΣΧΥΟΣ ΣΥΜΒΑΤΙΚΩΝ ΤΕΥΧΩΝ** Τα παρακάτω τεύχη, μαζί με όλα τα τεύχη και έγγραφα που προσαρτώνται σε αυτά ή τα συμπληρώνουν, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της σύμβασης που θα καταρτιστεί και ταξινομούνται κατά σειρά ισχύος: 1. Σύμβαση 2. Τεχνική Προσφορά 3. Οικονομική Προσφορά 4. Διακήρυξη 5. Συγγραφή Υποχρεώσεων [...]

ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΑΝΑΔΟΧΟΥ 6.1. Η στελέχωση του ΑΝΑΔΟΧΟΥ σε προσωπικό για τη «...» θα είναι τέτοια ώστε να καλύπτονται: 1. Η υπηρεσία βάρδιας ειδικότητας ηλεκτρολόγου, με 7 βάρδιες κατά τις ημέρες από Δευτέρα έως Παρασκευή και επιπλέον Σαββατοκύριακο παρά Σαββατοκύριακο κατά την πρωινή ή την απογευματινή βάρδια, 8ωρης διάρκειας για όλο το χρονικό διάστημα ισχύος της σύμβασης με βάρδια αποτελούμενη από (2) δύο

Αριθμός απόφασης: 205/2024

ηλεκτρολόγους [...] Αναλυτικά τα χαρακτηριστικά των προσόντων του προσωπικού του ΑΝΑΔΟΧΟΥ: - Διπλωματούχος Μηχ/γος ή Ηλεκ/γος ή Μηχ/γος-Ηλεκ/γος Μηχανικός Πολυτεχνείου. - Ηλεκτρολόγοι ή Ηλεκτροτεχνίτες με άδεια τουλάχιστον αρχιτεχνίτη ηλεκτρολόγου Α' Ειδικότητας, σύμφωνα με το Προεδρικό διάταγμα αριθ. 108/2013 (ΦΕΚ 141/Α/12.06.2013 - Μηχανοτεχνίτες για «...» με άδειες τουλάχιστον αρχιτεχνίτη μηχανικού εγκαταστάσεων 2ης Ειδικότητας και αρχιτεχνίτη μηχανικού εγκαταστάσεων 4ης Ειδικότητας, σύμφωνα με το Προεδρικό διάταγμα αριθ. 115/2012 (ΦΕΚ 200/Α/17.10.2012) - Θερμαστές αδειούχους αρχιτεχνίτες ή εργοδηγοί μηχανικοί 4ης ειδικότητας σύμφωνα με το Προεδρικό διάταγμα αριθ. 115/2012 (ΦΕΚ 200/Α/17.10.2012).- Υδραυλικός ή θερμουδραυλικός με α) Άδεια άσκησης επαγγέλματος τεχνίτη υδραυλικού τουλάχιστον Α' τάξης 1ης ειδικότητας ή αρχιτεχνίτη υδραυλικού σύμφωνα με το Προεδρικό διάταγμα αριθ. 112/2012 (ΦΕΚ 197/Α/17.10.2012). β) Οποιοδήποτε πτυχίο ή δίπλωμα ή απολυτήριο τίτλος δευτεροβάθμιας ή μεταδευτεροβάθμιας εκπαίδευσης της ημεδαπής ή άλλος ισότιμος τίτλος της αλλοδαπής, ανεξαρτήτως ειδικότητας ή απολυτήριο τίτλος υποχρεωτικής εκπαίδευσης (απολυτήριο τριτάξιου γυμνασίου ή για υποψηφίους που έχουν αποφοιτήσει μέχρι και το 1980 απολυτήριο δημοτικού σχολείου) ή ισοδύναμο απολυτήριο τίτλο Τεχνικής Σχολής του Ν.Δ. 580/1970 ή απολυτήριο τίτλο Εργαστηρίων Ειδικής Επαγγελματικής Εκπαίδευσης και Κατάρτισης του άρθρου 1 του Ν. 2817/2000 της ημεδαπής ή άλλος ισότιμος τίτλος της αλλοδαπής και αντίστοιχη εμπειρία τουλάχιστον τριών (3) ετών, μετά την απόκτηση της παραπάνω άδειας - Ψυκτικός με πτυχίο Ψυκτικού σχολών ΟΑΕΔ ή άλλων τεχνικών σχολών αναγνωρισμένων από το Δημόσιο, - Μηχανοτεχνίτης με γνώσεις στην «...» - Οικοδόμος γενικών καθηκόντων γνώστης στην τοποθέτηση πλακιδίων και σοβατίσματος - Μαραγκός - Ελαιοχρωματιστής 6.2. Οι τεχνικοί του ΑΝΑΔΟΧΟΥ πρέπει να έχουν αποδεδειγμένα επαγγελματική εμπειρία τουλάχιστον τρία (3) έτη στην ειδικότητά τους σε «...» όπως επίσης σε «...» ανάλογα με την ειδικότητα. 6.3. Κάθε συμμετέχων στο διαγωνισμό υποχρεούται να καταθέσει τα παρακάτω δικαιολογητικά για τα προσόντα των τεχνικών που θα απαρτίζουν το προσωπικό του: α) Τις απαιτούμενες από το **Νόμο άδειες εργασίας**. β)

Αριθμός απόφασης: 205/2024

Βεβαίωση εμπειρίας εργασίας στην ειδικότητά τους, σύμφωνα με ανωτέρω.

γ) Ειδικότερα, ο Διπλωματούχος Μηχανικός Πολυτεχνείου, θα πρέπει να έχει αποδεδειγμένα επίσημη επαγγελματική εμπειρία τουλάχιστον πέντε (5) έτη σε «...» Επίσης θα πρέπει να έχει πιστοποίηση που να αποδεικνύεται, με την προσκόμιση σχετικού πιστοποιητικού ή βεβαίωσης: □ Θα έχει πτυχίο αναγνωρισμένο από το Ελληνικό Κράτος και θα είναι εγγεγραμμένος στο Μητρώο του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος (ΤΕΕ) και ο Αριθμός Μητρώου ΤΕΕ θα γίνει γνωστός στην Τεχνική Υπηρεσία αμέσως μετά την υπογραφή της σύμβασης. □ Σε κάθε περίπτωση, το σύνολο του τεχνικού προσωπικού που θα διαθέσει ο ΑΝΑΔΟΧΟΣ θα ενεργεί έχοντας την καθοδήγηση και την έγκριση του Διπλωματούχου Μηχανικού του. Ο Διπλωματούχος Μηχανικός θα είναι υπεύθυνος για την εκτέλεση του προγράμματος «...», θα επισκέπτεται όλες τις «...» τουλάχιστον μία φορά το μήνα για να διαπιστώνει την καλή λειτουργία, ενώ θα διαπιστώνει την καλή εκτέλεση των εργασιών από το σύνολο των τεχνικών που απασχολούνται στο συγκεκριμένο έργο. Θα παρευρίσκεται στο χώρο του «...» καθημερινά, κατά την πρωινή ή απογευματινή βάρδια ή οποιασδήποτε περιόδου μεταξύ της πρωινής και απογευματινής βάρδιας ή σε κάθε έκτακτη κατάσταση, καθώς και οποτεδήποτε απαιτηθεί, ανάλογα με τη σοβαρότητα της κατάστασης που θα παρουσιαστεί. Για το λόγο αυτό, η επικοινωνία με τον διπλ. Μηχανικό του ΑΝΑΔΟΧΟΥ πρέπει να είναι δυνατή σε 24ωρη βάση. Σε κάθε περίπτωση θα συνεργάζεται με τον ΕΠΙΒΛΕΠΟΝΤΑ Διπλωματούχο Μηχανικό του «...». [...]

7. ΑΔΕΙΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ Λόγω του είδους της εργασίας, ο ΑΝΑΔΟΧΟΣ υποχρεούται να εξασφαλίσει τις απαραίτητες άδειες για απασχόληση Υπερωριακή, Νυχτερινή και Κυριακών-αργιών. Για τις περιπτώσεις που απαιτείται εκτάκτως να καλείται για να απασχοληθεί προσωπικό του ΑΝΑΔΟΧΟΥ θα γίνονται όλες οι προβλεπόμενες από την εργατική Νομοθεσία ενέργειες μερίμνη και ευθύνη αυτού.

8. ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΕΡΓΟΔΟΤΗ Το μόνιμο τεχνικό προσωπικό που διαθέτει ο ΕΡΓΟΔΟΤΗΣ, ειδικοτήτων ίδιων με αυτές του προσωπικού του ΑΝΑΔΟΧΟΥ, θα εργάζεται σε ενιαίο πρόγραμμα εργασίας με το προσωπικό του ΑΝΑΔΟΧΟΥ. Η ευθύνη για το προσωπικό του ΕΡΓΟΔΟΤΗ βαρύνει μόνο τον ίδιο τον ΕΡΓΟΔΟΤΗ. Σε αντιστοιχία με τα όσα αναφέρθηκαν στην παράγραφο 6, σε περίπτωση που κάποιο μέλος του

Αριθμός απόφασης: 205/2024

μόνιμου τεχνικού προσωπικού του «...», αδυνατεί να εκτελέσει την βάσει του προγράμματος εργασίας προβλεπόμενη υπηρεσία, το «...» φέρει την ευθύνη για να καλύψει το κενό.»

6. 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, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), 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). 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 C19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54). Οι διαγωνιζόμενοι δε οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα στοιχεία τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για την συμμετοχή στον διαγωνισμό (ΣΤΕ 1647/2022, 1819/2020 Ολομ., ΕΑ ΣΤΕ 72/2020 Ολομ., 384/2015, 53/2011, 615, 79/2010). Περαιτέρω, σύμφωνα και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διενέργεια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, όταν το περιεχόμενο της υποβληθείσας προσφοράς παρουσιάζει ελλείψεις κατά παράβαση όρου διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, δεν παρέχεται ούτε στον διαγωνιζόμενο ούτε στον αναθέτοντα φορέα η δυνατότητα άρσης της παράβασης κατά το στάδιο του ελέγχου των προσφορών (πρβλ. ΣΤΕ 1490, 827/2019, ΕΑ 30/2019 και 184/2017).

7. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 21 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" Εχεμύθεια" (άρθρο 21 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται: «1. Εκτός αν προβλέπεται άλλως στο παρόν

Αριθμός απόφασης: 205/2024

Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) ή σε άλλες διατάξεις, ιδίως στο άρθρο 1 του π.δ. 28/2015 (Α' 34) και στο άρθρο 24 του ν. 2121/1993 (Α' 25), και με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων σχετικά με τη δημοσιοποίηση των συναπτόμενων συμβάσεων και την ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 64 και 70, η αναθέτουσα αρχή δεν αποκαλύπτει πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές, συμπεριλαμβανομένων, ενδεικτικά, των τεχνικών ή εμπορικών απορρήτων και των εμπιστευτικών πτυχών των προσφορών. 2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις στους οικονομικούς φορείς, με σκοπό την προστασία του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών, τις οποίες παρέχουν οι αναθέτουσες αρχές καθ' όλη τη διαδικασία σύναψης συμβάσεων. Μπορούν επίσης να απαιτήσουν από τους οικονομικούς φορείς να διασφαλίζουν την τήρηση των απαιτήσεων αυτών από το προσωπικό τους, τους υπεργολάβους τους και κάθε άλλο τρίτο πρόσωπο που χρησιμοποιούν κατά την ανάθεση ή εκτέλεση της σύμβασης. 3. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. 4. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της. 5. Το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα των προσφορών άλλων οικονομικών φορέων ασκείται, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 1 του άρθρου πρώτου του π.δ. 28/2015 (Α'34).»

8. Επειδή, εξάλλου, από τη συνδυαστική εφαρμογή των στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις της παρούσας όρων της διακήρυξης και διατάξεων, συνάγεται εν προκειμένω ότι οι προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 21 του ν. 4412/2016, των οποίων το περιεχόμενο επαναλαμβάνεται αυτούσιο στη διακήρυξη (παρ. 2.4.2.3.), επιτρέπουν στον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό οικονομικό φορέα τη συνυποβολή με την προσφορά του στοιχείων και πληροφοριών που θα τις χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές, ήτοι, καταρχάς, μη προσβάσιμες στους λοιπούς συνυποψηφίους του, εφόσον αφορούν στην

Αριθμός απόφασης: 205/2024

προστασία του απορρήτου που καλύπτει τεχνικά ή εμπορικά ζητήματα της επιχείρησης του ενδιαφερομένου, επιπρόσθετα δε, πρέπει να συνυποβάλλει δήλωση, με τις διατάξεις νόμου ή τις διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. Η παράγραφος δε, τέσσερα του ίδιου άρθρου 21 του ν. 4412/2016 και αντιστοίχως το τελευταίο εδάφιο της προαναφερόμενης παραγράφου 2.4.2.3. του άρθρου 2.4.2 της διακήρυξης αποκλείει ρητά και άνευ όρου από τη δυνατότητα χαρακτηρισμού ως εμπιστευτικών των πληροφοριών των σχετικών με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά, καθώς και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της. Περαιτέρω, η κρίση περί του αν πληρούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις για τον οικείο χαρακτηρισμό εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή, η οποία είναι κατά νόμο αρμόδια και μόνη τεχνικά δυναμένη σε αρνητική περίπτωση να άρει την εμπιστευτικότητα και να καταστήσει τα έγγραφα προσβάσιμα στους άλλους συμμετέχοντες. Εκ τούτου, παρέπεται ότι τυχόν άρνηση της αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει στον συμμετέχοντα στον ίδιο διαγωνισμό οικονομικό φορέα πρόσβαση στα εν λόγω αρχεία, με την αιτιολογία ότι έχουν χαρακτηριστεί από τον προσφέροντα ως εμπιστευτικά, παραδεκτώς προσβάλλεται, εφόσον προσβάλλει την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης και στερείται του νομοθετικά κατοχυρωμένου δικαιώματος του σε προδικαστική και συνεπώς και σε δικαστική προστασία. Εξάλλου, είναι σαφές ότι προ του αποχαρακτηρισμού, ο έτερος μετέχων δεν δύναται να προσβάλει την τυχόν μη συμμόρφωση των εγγράφων αυτών και της εν γένει προσφοράς προς τους όρους της διακήρυξης, αφού, αυτονοήτως, κατά το χρόνο αυτόν δεν έχει πρόσβαση στο περιεχόμενό τους. Επιπλέον λεκτέο ότι, ο εσφαλμένος χαρακτηρισμός των εγγράφων ως εμπιστευτικών δεν συνεπάγεται πέραν του αποχαρακτηρισμού τους και την απόρριψη της προσφοράς του συγκεκριμένου φορέα, καθόσον τούτο δεν προκύπτει ούτε από τις διατάξεις του προαναφερόμενου νόμου, αλλά ούτε και από την υπόψη διακήρυξη. Πιο συγκεκριμένα, βάσει του κανονιστικού περιεχομένου της οικείας διακήρυξης, ναι μεν η μη τήρηση των διατάξεών της σχετικά με τον τρόπο υποβολής των προσφορών (άρθρο 2.4.2) τίθεται επί ποινή απαραδέκτου των σχετικών προσφορών, κατά τα ρητώς οριζόμενα στο άρθρο 2.4.6, ωστόσο, το

Αριθμός απόφασης: 205/2024

απαράδεκτο αφορά στο περιεχόμενο του φακέλου της προσφοράς, τον τρόπο σύνταξης και υποβολής του και όχι στον εσφαλμένο τυχόν χαρακτηρισμό στοιχείων της προσφοράς αυτής ως εμπιστευτικών, τον οποίο, άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τον ελέγξει και εάν χρειάζεται να τον απορρίψει και να τον άρει. Συνεπώς, μετά την ακύρωση της άρνησης ή της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να αποχαρακτηρίσει αρχεία που κατά νόμο δεν μπορούν να είναι εμπιστευτικά, όμως, συνεκτιμήθηκαν από αυτήν για την αξιολόγηση των προσφορών και την επιλογή του αναδόχου του έργου, η υπόθεση αναπέμπεται καταρχήν στην αναθέτουσα αρχή προς άρση της εμπιστευτικότητας, η δε προθεσμία προς προσβολή των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού επανεκκινεί μετά την πάροδο της εύλογης προθεσμίας που τάσσεται στους λοιπούς μετέχοντες προκειμένου να λάβουν γνώση αυτών (βλ. ΣτΕ 554/2022 1484/2022, ΔιοικΕφΚομ 25/2023).

9. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της προκείμενης υπόθεσης και δη της προσφοράς της καθ' ής εταιρείας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») προκύπτει ότι η ανωτέρω εταιρεία υπέβαλε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς τρία (3) αρχεία, τα οποία σήμανε ως εμπιστευτικά, ήτοι τα ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλους «ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ..._ signed», «Ε4 ..._signed», «Προσόντα Προσωπικού». Ταυτόχρονα δε, υπέβαλε την από 29.09.2023 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της (αρχείο «ΥΔ Εμπιστευτικά Αρχεία_signed.pdf») με το εξής περιεχόμενο: «Λόγω της επιχειρησιακής πολιτικής της εταιρείας μας και λόγω του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων, τα αρχεία που αφορούν στο απασχολούμενο προσωπικό της εταιρείας μας υποβάλλονται σε μορφή εμπιστευτικού χαρακτήρα σύμφωνα με το άρθρο 21 του Ν.4412/2016.». Για τα ανωτέρω δε στοιχεία και έγγραφα χαρακτηρισθέντων ως εμπιστευτικών, η αναθέτουσα αρχή, εν προκειμένω, δεν προέβη στον αποχαρακτηρισμό τους, ύστερα από το σχετικό αίτημα της προσφεύγουσας, διατυπώνοντας στη συμπληρωματική της αιτιολογία, όπως τούτη προβάλλεται διά του εγγράφου των απόψεων της ότι «Τα στοιχεία που η εταιρεία «...» χαρακτήρισε ως εμπιστευτικά, ήτοι στοιχεία σχετικά με το προσωπικό που θα απασχολήσει στην υπό ανάθεση σύμβαση, συνιστούν στοιχεία άρρηκτα συνδεδεμένα με την απόδειξη της

Αριθμός απόφασης: 205/2024

επάρκειας και της καταλληλότητας της να αναλάβει το υπό ανάθεση αντικείμενο, με συνέπεια εκ της φύσεώς τους τούτης να χρήζουν ιδιαίτερης προστασίας. ... Υπό την έννοια αυτή δικαιολογείται η λήψη των κατάλληλων μέτρων, όπως είναι ο χαρακτηρισμός των στοιχείων αυτών ως εμπιστευτικών, με σκοπό την προστασία των στοιχείων αυτών από τον ανταγωνισμό και συνεπώς την θωράκιση της υποβληθείσας προσφοράς αλλά και εν γένει των στοιχείων εκείνων που άπτονται της οργάνωσης και της δραστηριότητας της εκάστοτε εταιρείας, όπως είναι τα στοιχεία που αφορούν στο προσωπικό της, και στην προηγούμενη εμπειρία.» Ωστόσο, εκ της ως άνω συμπληρωματικής της αιτιολογίας, ήδη η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται ότι τα εν λόγω στοιχεία είναι άρρηκτα συνδεδεμένα με την απόδειξη της επάρκειας και της καταλληλότητας της ώδε παρεμβαίνουσας να αναλάβει το υπό ανάθεση αντικείμενο, έτι περαιτέρω και μόνο από τον τίτλο των επίμαχων αρχείων που προσδιορίζουν άλλωστε και το περιεχόμενο τους, ευκρινώς συνάγεται ότι πρόκειται για την υποβολή των σχετικών βεβαιώσεων εμπειρίας καθώς και για τον κατάλογο του προσωπικού της διαγωνιζόμενης εταιρείας, που προτίθεται να αξιοποιήσει για την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης. Από τους διαληφθέντες δε, στη σκέψη 5 της παρούσας όρων της υπόψη διακήρυξης και προκειμένου για την πλήρωση του κριτηρίου της καταλληλότητας του απασχολούμενου προσωπικού, εμφανίζεται ότι απαιτείται κάθε συμμετέχων στο διαγωνισμό να καταθέσει τα παρακάτω δικαιολογητικά σχετικά με τα προσόντα των τεχνικών που θα απαρτίζουν το προσωπικό του: Τις απαιτούμενες από το Νόμο άδειες εργασίας καθώς και Βεβαίωση εμπειρίας εργασίας στην ειδικότητά τους, ήτοι, πρέπει να διαθέτουν ειδικευμένο εργατοτεχνικό προσωπικό, που να έχει τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα, τον τεχνικό εξοπλισμό, τα μέσα και τα εργαλεία που προβλέπονται από τη νομοθεσία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος της υπόψη διακήρυξης. Περαιτέρω, στο εν λόγω Παράρτημα της διακήρυξης, στους όρους και το περιεχόμενο του οποίου θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να συμμορφώνεται η προσφορά των διαγωνιζομένων, προσδιορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές του υπό ανάθεση αντικειμένου και ειδικότερα, ρητώς προβλέπεται η απαιτούμενη εμπειρία που θα πρέπει να διαθέτουν οι υποψήφιοι, και οι απαιτούμενες προς υποβολή βεβαιώσεις προς

Αριθμός απόφασης: 205/2024

απόδειξη της εμπειρίας τους. Ενόψει των ανωτέρω, βασίμως δύναται να υποστηριχθεί, εν προκειμένω, ότι τα τρία επίμαχα αρχεία που η ως άνω διαγωνιζόμενη εταιρεία δήλωσε ως εμπιστευτικά και για τα οποία η αναθέτουσα αρχή δεν ενέκρινε τον αποχαρακτηρισμό τους και δη την άρση της εμπιστευτικότητας αυτών, προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση και να λάβει γνώση η έτερη διαγωνιζόμενη και ώδε προσφεύγουσα εταιρεία, αποτελούν στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση αυτής και επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 21 του ν. 4412/2016 και του σχετικού άρθρου της υπόψη διακήρυξης, δεν προέβη η αναθέτουσα αρχή, κατόπιν του αιτήματος της προσφεύγουσας στην άρση της εμπιστευτικότητας τους, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεδομένου επιπλέον ότι, όπως ρητώς ορίζεται στις προρρηθείσες διατάξεις, δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά καθώς και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση της προσφοράς. Και τούτο ειδικότερα διότι, εκ της ονομασίας των ανωτέρω αρχείων, του περιεχομένου και του σκοπού που εξυπηρετούν, καθόσον πρόκειται για βεβαιώσεις εμπειρίας και στοιχεία σχετικά με το προσωπικό που θα απασχολήσει η ανωτέρω για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, συνάγεται ότι πρόκειται περί αρχείων που συνεχονται αναγκαίως και αναπόσπαστα με την τεχνική προσφορά της και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί, κατά το νόμο και τη διακήρυξη, να θεωρηθεί ότι αποτελεί “τεχνικό απόρρητο” και να απαγορευτεί η πρόσβαση σ’ αυτά της συνυποψηφίας της στο διαγωνισμό, του οποίου, μάλιστα, κριτήριο κατακύρωσης αποτελεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη τιμή. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα υποχρέωνε την προσφεύγουσα σε δυσχερείς διασταυρωτικούς, ενδεχομένως δε και υποθετικούς υπολογισμούς και θα δυσχέρανε ουσιωδώς το δικαίωμά της να αιτηθεί δικαστικής προστασίας. Κατόπιν τούτων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη στον αποχαρακτηρισμό από εμπιστευτικά των σχετικών της τεχνικής προσφοράς της ανωτέρω και αντιθέτως, πρέπει να επιτρέψει την πρόσβαση σ’ αυτά στην προσφεύγουσα, όπως βασίμως προβάλλεται από την τελευταία. Ωστόσο, η κατά τούτο μη

Αριθμός απόφασης: 205/2024

νόμιμη άρνηση της αναθέτουσας αρχής δεν καθιστά μη νόμιμη την προσφορά της αναδειχθείσας οριστικής αναδόχου, αλλά, σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 8 της παρούσας, η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να άρει την εμπιστευτικότητα των αρχείων και να επιτρέψει στην προσφεύγουσα πρόσβαση σ' αυτά. Και τούτο διότι, ως γίνεται δεκτό, ο εσφαλμένος χαρακτηρισμός των εγγράφων δεν συνεπάγεται πέραν του αποχαρακτηρισμού τους και την απόρριψη της προσφοράς της της αναδειχθείσας οριστικής αναδόχου, καθόσον τούτο, ως προελέχθη, δεν προκύπτει ούτε από τις διατάξεις του νόμου, αλλά ούτε από την υπόψη διακήρυξη. Τούτων δοθέντων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προβεί στον αποχαρακτηρισμό των επίμαχων αρχείων που κατά νόμο δεν μπορούν να είναι εμπιστευτικά, η δε προθεσμία προς προσβολή των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού επανεκκινεί μετά την πάροδο της εύλογης προθεσμίας που τάσσεται στην έτερη συμμετέχουσα και ώδε προσφεύγουσα προκειμένου να λάβει γνώση αυτών (βλ. ΣΤΕ 554/2022, 1484/2022, ΔιοικΕφΚομ 25/2023).

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και επομένως, η προσβαλλομένη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, η υπόθεση δε πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προβεί στην άρση της εμπιστευτικότητας των επίμαχων αρχείων της προσφοράς της διαγωνιζόμενης αναδειχθείσας διά της προσβαλλομένης οριστικής αναδόχου εταιρείας με την επωνυμία «...». Κατόπιν τούτων, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί, κατ' άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη προσφυγή.

Ακυρώνει την με αρ. 30/16.11.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για τις κατά νόμο ενέργειες της, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: 205/2024

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Ιανουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 26 Ιανουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
α.α. ΦΩΤΕΙΝΗ ΚΟΥΜΑΛΑΤΣΟΥ**