

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 14.11.2019 με την εξής σύνθεση:
Μαρία-Ελένη Σιδέρη Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.10.2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1255/15.10.2019 της εταιρίας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της «*****» και της με αριθμό 150407/03.10.2019 Απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί της αποσφράγισης και αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, στο πλαίσιο του προκηρυχθέντος με την υπ'αριθ. ***** Διακήρυξη ηλεκτρονικού, ανοικτού, διαγωνισμού με αντικείμενο την ανάθεση του έργου: «Σχέδιο για την ποιότητα του αέρα στη ευρύτερη περιοχή Αθηνών, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Οδηγίας 2008/50/ΕΚ και ανάπτυξη εφαρμογής για υποβολή αναφορών, σύμφωνα με την Απόφαση 2011/850/ΕΕ».

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «*****», με δ.τ. «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν, κατά το στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, απορρίφθηκε η προσφορά της για το δημοπρατούμενο είδος και έγινε αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «*****»

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που αφορά τόσο στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας όσο και στην αποδοχή της δικής της προσφοράς.

3. Επειδή, η «*****» προκήρυξε με την υπ' αριθ. ***** Διακήρυξη ανοικτό, ηλεκτρονικό, δημόσιο διαγωνισμό, κάτω των ορίων, για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Σχέδιο για την ποιότητα του αέρα στην ευρύτερη περιοχή Αθηνών, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Οδηγίας 2008/50/EK και ανάπτυξη εφαρμογής για υποβολή αναφορών, σύμφωνα με την Απόφαση 2011/850/ΕΕ» της πράξης «Διασφάλιση ποιότητας μετρήσεων ατμοσφαιρικής ρύπανσης, επικύρωση δεδομένων», προϋπολογισμός 72.580,65 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει ποιότητας-τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 14.05.2019 με ΑΔΑΜ ***** και ομοίως καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 14.05.2019, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α*****. Στον Διαγωνισμό υπέβαλλαν τις προσφορές τους δύο διαγωνιζόμενες εταιρίες, ήτοι η προσφεύγουσα και η εταιρία «*****», εκ των οποίων, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας.

4. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό*****), ποσού 600,00 €, το

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

οποίο συνιστά το κατώτατο κατά το νόμο ποσό παραβόλου βάσει της προϋπολογισθείσας αξίας της δημοπρατούμενης σύμβασης.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 72.580,65 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 03.10.2019, οπότε και η τελευταία έλαβε γνώση αυτής και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 14.10.2019, ήτοι εμπροθέσμως, καθότι η δέκατη ημέρα της νόμιμης προθεσμίας συνέπιπτε με την ημέρα Κυριακή (13.10.2019) και παρεκτάθηκε κατά την επόμενη εργάσιμη ημέρα (14.10.2019).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής διότι, αν και έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της για την δημοπρατούμενη σύμβαση, κατά τους ισχυρισμούς της αυτή παρανόμως απορρίφθηκε, ομοίως δε διότι ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα αξιώνει την απόρριψη της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης της εταιρίας, η οποία κρίθηκε ως μόνη αποδεκτή.

8. Επειδή, ειδικότερα, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθ. 150407/03.10.2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής για την έγκριση του 1/04.07.2019 Πρακτικού περί αποσφράγισης και αξιολόγησης των φακέλων «δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών» των διαγωνιζομένων με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι : «δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης όσον αφορά το άρθρο 2.2.6 δ, δεδομένου ότι στο ΤΕΥΔ που

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

υπέβαλε αναφέρει ότι την κάλυψη των νομοθετικών θεμάτων του προς υλοποίηση έργου θα αναλάβει μία επιστήμονας γεωλόγος. Η συγκεκριμένη πρόταση δεν πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του υποψηφίου αναδόχου» ενώ έγινε δεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «*****», η οποία βαθμολογήθηκε με 100 βαθμούς. Αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του όρου 2.2.6. της Διακήρυξης όπου ορίζεται ότι : «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν αποδεδειγμένη επαγγελματική ικανότητα και τεχνογνωσία στην υλοποίηση τουλάχιστον 2 έργων σχετικών με εκτίμηση και διαχείριση ποιότητας αέρα και, ειδικότερα, τουλάχιστον ένα από αυτά θα πρέπει να αφορά σε εκτίμηση και διαχείριση ποιότητας αέρα σε αστικό περιβάλλον. Για την υλοποίηση του έργου, θα πρέπει να συσταθεί ομάδα έργου, στη σύνθεση της οποίας θα περιλαμβάνεται απαραίτητως (κατ' ελάχιστον) το παρακάτω στελεχιακό δυναμικό: α) Υπεύθυνος Έργου (...), β) Αν. Υπεύθυνος Έργου (...) γ) 2 άτομα, 5ετους κατ' ελάχιστον εμπειρίας, που θα αναλάβουν την εκτέλεση των εργασιών του έργου στο σύνολό του. Ειδικότερα, τα άτομα αυτά θα πρέπει να διαθέτουν βασικές σπουδές Ανωτάτης Εκπαίδευσης σε συναφή με το έργο αντικείμενα. Συγκεκριμένα : □ Έναν ειδικό επιστήμονα, με συναφείς σπουδές σε θέματα ατμοσφαιρικής ρύπανσης και των αιτίων που την προκαλούν, καθώς και σε θέματα υπολογισμού εκπομπών και εκτίμησης της ρύπανσης με υπολογιστικά εργαλεία. □ Έναν συγκοινωνιολόγο μηχανικό σε θέματα διαχείρισης κυκλοφορίας αστικών κέντρων. δ) 2 συμβούλους-επιστήμονες Ανώτατης εκπαίδευσης, για την κάλυψη νομοθετικών, οικονομικών, χωροταξικών και πολεοδομικών θεμάτων που αφορούν στην υλοποίηση του έργου», κρίθηκε ότι η κα ***** με την ιδιότητά της ως γεωλόγος δεν είναι επαρκής ως σύμβουλος επί νομοθετικών θεμάτων. Και τούτο διότι, παρά το γεγονός ότι ο τίτλος σπουδών Ανώτατης Εκπαίδευσης που διαθέτει η κα ***** είναι πτυχίο Γεωλογίας, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 2.2.6 περ. δ' της Διακήρυξης οι δύο

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

σύμβουλοι- επιστήμονες δεν απαιτείται να διαθέτουν πτυχίο συγκεκριμένης ειδικότητας, ούτε βεβαίως πτυχίο νομικής, παρά μόνον απαιτείται και αρκεί ο συγκεκριμένος σύμβουλος να είναι επιστήμονας Ανώτατης Εκπαίδευσης, προϋπόθεση που η κυρία Α. ***** πληροί ως Γεωλόγος ενώ περαιτέρω διαθέτει 14ετή εμπειρία σε νομοθετικά θέματα εκ της απασχόλησής της ως υπεύθυνη του Τμήματος Μελετών Διαχείρισης και Προστασίας Περιβάλλοντος. Αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας «*****», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η τελευταία δεν προαπέδειξε μέσω των δηλούμενων στο ΤΕΥΔ της προσφοράς της ότι διαθέτει σύμβουλο-επιστήμονα που θα καλύψει νομοθετικά θέματα ενώ η πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης δεν προκύπτει ούτε από τα δηλούμενα στα ΤΕΥΔ των τρίτων εξωτερικών συνεργατών της εταιρίας «*****», ήτοι των κ.κ. *****, *****, ***** και *****, ουδείς εκ των οποίων δεν δηλώνει ότι διαθέτει ειδίκευση σε νομικά θέματα. Πολλώ δε μάλλον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η πλημμέλεια αυτή της προσφοράς της εταιρίας «*****» δεν δύναται να θεραπευθεί από τον ρόλο της κας *****, η ειδικότητα της οποίας είναι Μηχανικός Χωροταξίας, Πολεοδομίας και Περιφερειακής Ανάπτυξης και δηλώνεται ότι διαθέτει εμπειρία στη νομοθεσία χωρικού σχεδιασμού. Και τούτο διότι, κατά δήλωση της κας *****, η ίδια διαθέτει γνώση της νομοθεσίας χωρικού σχεδιασμού και όχι της νομοθεσίας και των νομοθετικών θεμάτων που αφορούν στην υλοποίηση του υπό ανάθεση έργου, το οποίο δεν είναι έργο χωροταξίας, αλλά έργο περιβαλλοντικής διαχείρισης και συνεπώς η εμπειρία σε θέματα νομοθεσίας που διαθέτει η κυρία ***** ουδόλως σχετίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης. Περαιτέρω, για την περίπτωση που ήθελε υποστηριχθεί είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την εταιρεία *****, ότι η προταθείσα από την τελευταία ομάδα έργου διαθέτει ως σύμβουλο νομοθετικών θεμάτων την δικηγόρο κυρία *****, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η κα ***** δεν συμπεριλαμβάνεται στην εξαμελή ομάδα έργου που η εταιρεία ***** δηλώνει στην προσφορά της ότι θα διαθέσει για την κάλυψη των απαιτήσεων του όρου 2.2.6., όπως η ομάδα αυτή, σαφώς προσδιορίζεται και περιγράφεται ως προς τα επαγγελματικά προσόντα εκάστου των μελών της στις σελίδες 57-

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

67 της τεχνικής προσφοράς της και αποτελείται από τα ακόλουθα μέλη : κ.*****, ως υπεύθυνος έργου, κ.*****, αναπληρωτής υπεύθυνος έργου, κα*****, επιστήμων ειδική στην ατμοσφαιρική ρύπανση, κος*****, συγκοινωνιολόγος, κα*****, μηχανικός χωροταξίας, ειδική σε θέματα πολεοδομίας, χωροταξίας και νομοθετικά, κα*****, οικονομολόγος. Αντιθέτως, η κυρία*****, στην τεχνική προσφορά της ***** εμφανίζεται ως μέλος μιας ευρύτερης «ομάδας εργασίας», με αρμοδιότητα την υποστήριξη επί νομικών θεμάτων. Αλλά και υπό την εκδοχή ότι η δικηγόρος κυρία ***** αποτελεί μέλος της ομάδας έργου κατά την έννοια του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης, και εκ της συμμετοχής της σε αυτήν πληρούται η απαίτηση του όρου 2.2.6 περ. δ' για τον σύμβουλο επί νομικών θεμάτων, και πάλι η προσφορά της εταιρείας ***** πρέπει να απορριφθεί διότι, όπως δηλώθηκε στην Τεχνική Προσφορά της εταιρείας*****, η κυρία ***** δεν συνδέεται με την διαγωνιζόμενη εταιρεία με σχέση έμμισθης εντολής ως δικηγόρος, αλλά συνεργάζεται με αυτήν ως εξωτερικός συνεργάτης και ως εκ τούτου συνιστά «τρίτο» πρόσωπο σε σχέση με τον διαγωνιζόμενο και ως τέτοιο δηλώνεται από τον διαγωνιζόμενο στο υποβαλλόμενο από αυτόν ΤΕΥΔ, με συνέπεια για την νόμιμη υποβολή της προσφοράς της εταιρείας ***** να απαιτείτο η υποβολή χωριστού ΤΕΥΔ από την κυρία*****, το οποίο ουδόλως υποβλήθηκε. Ακολούθως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η δήλωση στο ΤΕΥΔ της εταιρείας ***** ότι δεν στηρίζεται σε δάνεια εμπειρία για κανένα από τα κριτήρια επιλογής και επομένως ούτε για τα κριτήρια της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, όπως ορίζονται στον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης, παρίσταται ανακριβής, αφού από την τεχνική προσφορά της προκύπτει ότι προτίθεται να στηριχθεί στις ικανότητες των τρίτων εξωτερικών συνεργατών της και συγκεκριμένα των κ.κ. ***** , ***** και*****, ενώ η πλημμέλεια αυτή του ΤΕΥΔ της προσφοράς της δεν μπορεί νομίμως να αρθεί, κατ'εφαρμογή του άρθρου 102 παρ. 1-3 του Ν. 4412/2016, καθότι τούτο θα οδηγούσε στην αντικατάσταση αυτού, όσον αφορά το επίμαχο πεδίο (Μέρος ΙΙ, Τμήμα Γ'), με τη διαγραφή της αρνητικής δήλωσης 'ΟΧΙ', ως απάντησης στο ερώτημα εάν προτίθεται να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων, την αναγραφή της (αντίθετης) καταφατικής

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

απάντησης "ΝΑΙ" και τη συμπλήρωση το πρώτον, των κ.κ. ***** , ***** και ***** (και*****) ως τρίτων στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ως μελών της ομάδας έργου για την ικανοποίηση των κριτηρίων της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας του όρου 2.2.6 της Διακήρυξη. Τέλος, για την αδόκητη περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι κατά τον όρο 2.2.6 περ. δ' της Διακήρυξης απαιτείτο ο σύμβουλος-επιστήμονας της ομάδας έργου για τα νομοθετικά θέματα να είναι δικηγόρος ή νομικός, τότε και πάλι είναι παράνομος ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας, διότι έλαβε χώρα κατά παράβαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως, λαμβανομένων υπόψιν των ως άνω πλημμελειών της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «*****», παρά τις οποίες η προσφορά της κρίθηκε αποδεκτή. Για τους λόγους αυτούς, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, σωρεύοντας παράλληλα αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας.

9. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 150607/23.10.2019 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί της Προσφυγής, με τις οποίες παρέχεται και συμπληρωματική αιτιολογία επί της προσβαλλόμενης απόφασης, υποστηρίζοντας τα εξής : Αναφορικά με τον ισχυρισμό περί του εκπρόθεσμου της Προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εκπρόθεσμα, στις 14.10.2019, δεδομένου ότι η εταιρεία «*****», κατά δήλωση της, έλαβε γνώση, ηλεκτρονικά, της προσβαλλόμενης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής στις 3.10.2019. Ειδικότερα, το υπ' αριθμ. 3, παρ. 4, άρθρο της διακήρυξης του διαγωνισμού αναφέρει ότι καταληκτική προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία. Η ανωτέρω προθεσμία αφορά σε ημερολογιακές ημέρες (άλλως θα υπήρχε ειδική αναφορά), στις οποίες, σε αντιδιαστολή με τις εργάσιμες, προσμετρώνται και τα Σαββατοκύριακα που περιλαμβάνονται σε οποιοδήποτε σημείο της συγκεκριμένης χρονικής προθεσμίας. Κατά συνέπεια, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφυγής ήταν 13.10.2019. Αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι βάσει του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, για την κάλυψη των απαιτήσεων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων για την υλοποίηση του έργου, θα πρέπει να συσταθεί ομάδα έργου η οποία θα περιλαμβάνει απαραίτητως (κατ' ελάχιστον) και 2 συμβούλους - επιστήμονες ανώτατης εκπαίδευσης, για την κάλυψη νομοθετικών, οικονομικών, χωροταξικών και πολεοδομικών θεμάτων που αφορούν στην υλοποίηση του έργου. Η εταιρεία «*****», για την κάλυψη των απαιτήσεων αυτών, πρότεινε 3 επιστήμονες, εκ των οποίων οι 2, βάσει ειδικότητας αλλά και εμπειρίας, κάλυπταν τα οικονομικά, χωροταξικά και πολεοδομικά θέματα. Όσον αφορά στα νομοθετικά θέματα προτάθηκε η κα ***** , η οποία έχει ειδικότητα γεωλόγου. Το γεγονός της ειδικότητας της γεωλόγου, από μόνο του, δεν αποτελεί στοιχείο ότι η προτεινόμενη επιστήμων δεν καλύπτει, ως τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, την απαίτηση της διακήρυξης για τα νομοθετικά θέματα. Από τα στοιχεία, όμως, τα οποία παρατίθενται τόσο στο ΤΕΥΔ όσο και το σχετικό βιογραφικό, το οποίο σημειώνεται ότι η εταιρεία ***** έχει συνυποβάλει στην παρούσα φάση αξιολόγησης (αν και ζητούνται σε επόμενη φάση του διαγωνισμού), δεν προκύπτει, για την κα ***** , σαφής τεχνική ικανότητα και επαγγελματική εμπειρία που σχετίζονται με νομικά θέματα. Επισημαίνεται, επίσης, ότι άλλο στέλεχος της προτεινόμενης ομάδας έργου δεν διαθέτει τη ζητούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, όσον αφορά στα νομοθετικά θέματα. Τέλος, αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας «*****», η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι : Η εταιρεία «*****», στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε, στο Μέρος II, είναι γεγονός ότι στην αναφορά «περί στήριξης σε ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων» έχει απαντήσει αρνητικά ενώ έχουν υποβληθεί ΤΕΥΔ εξωτερικών συνεργατών της. Το συγκεκριμένο αξιολογήθηκε ως «πρόδηλο σφάλμα» και δεν αποτέλεσε στοιχείο απόρριψης της προσφοράς. Περαιτέρω, η εταιρεία «*****», στην τεχνική της προσφορά, δηλώνει ότι η κα ***** θα καλύψει τις ανάγκες και των νομοθετικών θεμάτων. Τα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με την τεχνική ικανότητα και επαγγελματική εμπειρία της κας ***** θα κριθούν σε επόμενη φάση του διαγωνισμού, με βάση το βιογραφικό

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

της, το οποίο κατατίθεται, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο κεφάλαιο 2.2.8.2 της διακήρυξης του διαγωνισμού, παράγραφος Β.4, σε επόμενη φάση του διαγωνισμού.

10. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρία «*****» η οποία Παρέμβαση, ασκείται εν γένει παραδεκτώσ και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού, η Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς την παρεμβαίνουσα στις 15.10.2019, οπότε και έλαβε γνώση αυτής, και η υπό κρίση Παρέμβαση ασκήθηκε στις 24.10.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και έγινε αποδεκτή η δική της μόνον προσφορά. Ειδικότερα, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα, αναφερόμενη αναλυτικά στις σελίδες 62-67 της τεχνικής της προσφοράς, παρουσιάζει τα μέλη της προτεινόμενης Ομάδας Έργου, με ειδική αναφορά στις δύο εξειδικευμένες επιστήμονες που διαθέτει για την κάλυψη των νομοθετικών αναγκών του Έργου, ήτοι την κα Δρ. *****, Μηχανικό Χωροταξίας, Πολεοδομίας και Περιφερειακής Ανάπτυξης, μέλος της ομάδας εργασίας και σύμβουλος χωροταξικών, πολεοδομικών και νομοθετικών θεμάτων, με 19ετή εμπειρία στους τομείς του Πολεοδομικού και χωροταξικού σχεδιασμού, του χωρικού σχεδιασμού και διακυβέρνησης, στην πολιτική και τη νομοθεσία χωρικού σχεδιασμού, στη βιώσιμη ανάπτυξη και στο βιώσιμο πολεοδομικό σχεδιασμό και την κα *****, δικηγόρο και μέλος της ομάδας εργασίας με αντικείμενο την υποστήριξη σε νομοθετικά θέματα, με 20ετή επαγγελματική εμπειρία στο δίκαιο του περιβάλλοντος και στην συμβουλευτική δικηγορία σε θέματα χωροταξίας, περιβάλλοντος και ανάπτυξης. Ενόψει των στοιχείων αυτών, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η Τεχνική της Προσφορά υπερτερεί σαφώς της αντίστοιχης της προσφεύγουσας ανταγωνίστριας εταιρίας και, άρα, η Αναθέτουσα Αρχή νομίμως απέρριψε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας. Κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, η

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

προσφεύγουσα, προδήλως εσφαλμένα, διαλαμβάνει ότι, επειδή η τεχνική προσφορά της πληροί, όπως αυτή υποστηρίζει, τα ελάχιστα τυπικά κριτήρια, δήθεν αυτή είναι ίση ποιοτικά με τη δική μας σαφώς αρτιότερη τεχνική προσφορά, κάτι το οποίο προφανώς και δεν ισχύει. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας μία τεχνική προσφορά, η οποία ορίζει μία επιστήμονα γεωλόγο ως αρμόδια για τη διαχείριση της νομοθεσίας είναι «όμοια» με μία τεχνική προσφορά, η οποία ορίζει δύο επιστήμονες, ήτοι μία Μηχανικό με εμπειρία στη διαχείριση νομοθετικών θεμάτων και μία δικηγόρο (κατά τεκμήριο ειδική στα ζητήματα νομοθεσίας) ως ειδικούς για τη διαχείριση της νομοθεσίας, πράγμα το οποίο δεν ευσταθεί, με συνέπεια ορθώς η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού να προκρίνει μία αντικειμενικά πληρέστερη τεχνική προσφορά, ως προς το σκέλος της εμπειρίας των στελεχών της ομάδας έργου, τα οποία απαρτίζουν την ομάδα έργου, και να τη βαθμολογήσει με βαθμό 100. Τούτων δοθέντων, η αιτιολογημένη απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία ερείδεται στα δεδομένα της προκήρυξης δεν συνιστά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Αναφορικά με τις επιμέρους αιτιάσεις που προβάλλει η προσφεύγουσα για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και δη αναφορικά με τον ισχυρισμό περί μη προαπόδειξης της πλήρωσης του άνω κριτηρίου 2.2.6.δ. ως προς τον σύμβουλο για τα νομοθετικά θέματα, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι, όπως προκύπτει από τις σελίδες 62-67 της τεχνικής προσφοράς μας, οι κ.κ.*****, ειδικός επιστήμονας σε θέματα διαχείρισης κυκλοφορίας, *****, υπεύθυνος έργου και*****, τεχνικός σύμβουλος, στελεχώνουν την ομάδα έργου για ζητήματα άλλα από αυτά της νομοθεσίας, οπότε είναι προφανώς αβάσιμη η αναφορά τους στην προσφυγή. Ειδικά, δε, για την Δρ.*****, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι από την σελίδα 64 της τεχνικής προσφοράς της προκύπτουν τα πλήρη στοιχεία του βιογραφικού της, με παράθεση των ακαδημαϊκών τίτλων της, των επιστημονικών δημοσιεύσεων της και της επαγγελματικής της εμπειρίας. Εκεί αναφέρεται ρητά ότι η Δρ. ***** «ασχολείται ενεργά στον τομέα πολιτικής και νομοθεσίας χωρικού σχεδιασμού με συμμετοχή στη συγγραφή νομοθετικών ρυθμίσεων και προτάσεων». Ομοίως, στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

Σύμβασης του άρθρου 79 του ν.4412/2016, το οποίο συμπλήρωσε η κα ***** αναφέρονται ρητά οι τίτλοι σπουδών και τα επαγγελματικά της προσόντα. Συνεπώς, τα όσα αναφέρει η προσφεύγουσα θα πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμα. Η παρεμβαίνουσα, επισημαίνει επικουρικώς, ότι το άρθρο 79 του ν.4412/2016 απαιτεί την παράθεση των ελάχιστων κριτηρίων συμμόρφωσης με τις επιταγές της προκήρυξης και σύμφωνα με την § 5 του άρθρου 79 του ν.4412/2016, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει την υποβολή δικαιολογητικών, εάν τούτο απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Όπως, όμως, αναφέρθηκε, ήδη υφίσταται στην τεχνική προσφορά της το βιογραφικό της κας ***** με την ειδικότερη αναφορά στην εμπειρία της στα νομοθετικά θέματα χωρικού σχεδιασμού, με συνέπεια και ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας να πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Αντικρούοντας τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η κα ***** δεν διαθέτει εμπειρία στην περιβαλλοντική νομοθεσία, παρά μόνον στην νομοθεσία χωρικού σχεδιασμού, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η εμπειρία της Δρ. ***** στην συγγραφή νομοθετικών ρυθμίσεων και προτάσεων αποδεικνύεται τόσο από τους ακαδημαϊκούς της τίτλους στο γνωστικό της αντικείμενο (μεταπτυχιακό, διδακτορικό), όπως αναφέρεται στην τεχνική της προσφορά, όσο και από την πολύχρονη εργασιακή της εμπειρία σε περιβαλλοντικά έργα. Εξάλλου, το έργο «Σχέδιο για τη ποιότητα του αέρα στην ευρύτερη περιοχή Αθηνών» απαιτεί σύνθετες επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες θα καταλήγουν στη λήψη μέτρων και τη διενέργεια παρεμβάσεων σε αστικό περιβάλλον. Επομένως, το γνωστικό αντικείμενο της Δρ.***** , το οποίο παρατίθεται στην τεχνική προσφορά, εισάγει πλεονέκτημα, δεδομένων των απαιτήσεων του έργου για πολιτικές αστικών παρεμβάσεων, αστικής διακυβέρνησης και ανθεκτικότητας. Επομένως, και ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Αναφορικά με την μη υποβολή Ε.Ε.Ε.Σ. για τη δικηγόρο κα ***** , η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι στην προτεινόμενη εκ μέρους της Ομάδα Έργου, περιλαμβάνονται δύο στελέχη, τα οποία είναι επιφορτισμένα με τα ζητήματα της εφαρμοζόμενης νομοθεσίας και, πιο συγκεκριμένα, η κα***** , ως υπεύθυνη και για τα

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

νομοθετικά ζητήματα, κατά τους όρους της προκήρυξης, όπως, παραδέχθηκε ήδη και η προσφεύγουσα, καθώς και η δικηγόρος κα*****. η οποία διαθέτει, εξ αντικειμένου, μακροχρόνια εμπειρία στο δίκαιο περιβάλλοντος. Με δεδομένο ότι η κα ***** έχει υποβάλει Ε.Ε.Ε.Σ. και άρα πληρούνται τα κριτήρια του άρθρου 2.2.6.δ σε κάθε περίπτωση, αφού η Ομάδα Έργου περιλαμβάνει στέλεχος αρμόδιο για τα νομοθετικά ζητήματα, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί. Κατά την παρεμβαίνουσα, η κα*****, η οποία είναι μέλος του διοικητικού συμβουλίου της, θα συνδράμει με τη δικηγορική εμπειρία της την ορισθείσα Σύμβουλο χωροταξικών, πολεοδομικών και νομοθετικών θεμάτων κα*****. Συνεπώς, λόγω του επικουρικού χαρακτήρα της συνεισφοράς της κας ***** δεν απαιτείται η συμπλήρωση και προσκόμιση Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, το οποίο έχει, ήδη, συμπληρώσει και υποβάλει η Δρ.*****. Κατά συνέπεια, ο συγκεκριμένος λόγος όχι μόνο θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, αλλά, πρωτίστους, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, καθώς ήδη η εταιρία μας έχει συμμορφωθεί με τα κριτήρια του άρθρου 2.2.6.δ της προκήρυξης. Τέλος, αναφορικά με τον λόγο περί υποβολής ανακριβούς Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι και ο προκείμενος λόγος θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και ως μη έχων έρεισμα στις διατάξεις της προκήρυξης καθότι η προκήρυξη αναφέρει ρητώς στον όρο 2.2.7. ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τη δυνατότητα να στηρίζονται στην ικανότητα τρίτων προσώπων-φορέων, εφόσον οι τελευταίοι διαθέτουν τις ικανότητες που απαιτούνται για την παροχή των συγκεκριμένων εργασιών και υπηρεσιών. Προς τον σκοπό αυτόν, άπαντες οι εξωτερικοί μας συνεργάτες συμπλήρωσαν και υπέβαλαν τα οικεία Ευρωπαϊκά Ενιαία Έγγραφα Σύμβασης προς την Αναθέτουσα Αρχή. Από την υποβολή των συγκεκριμένων εγγράφων και μόνο αποδεικνύεται με σαφήνεια ότι η Ομάδα Έργου της παρεμβαίνουσας στηρίζεται στις ικανότητες των συγκεκριμένων στελεχών, τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα των οποίων αναγράφονται, επιπλέον, και στην τεχνική προσφορά της -στις σελίδες 50 επ. στο κεφάλαιο για τον υπεργολάβο και στις σελίδες 62 επ- και έχουν κατατεθεί και στην αναθέτουσα αρχή μέσω των υποβληθέντων

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

Ε.Ε.Ε.Σ. Η αρνητική αναφορά περί στήριξης σε ικανότητες τρίτων φορέων ενώ ήδη έχουν υποβληθεί τα σχετικά Ε.Ε.Ε.Σ. αποτελεί πρόδηλο σφάλμα, το οποίο επ' ουδενί επηρεάζει τη διαγωνιστική διαδικασία. Άλλωστε, όπως γίνεται δεκτό και από τη νομολογία {ΔΕφαΘ [ασφ.] 287/2017, ΝΟΜΟΣ) δεν υφίσταται υποχρέωση του οικονομικού φορέα να δηλώσει με την προσφορά του ότι στηρίζεται στην ικανότητα τρίτων φορέων για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας, από την στιγμή, κατά την οποία οι τρίτοι έχουν ήδη υποβάλει το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης. Επισημαίνεται ότι, σε κάθε περίπτωση, και με βάση το άρθρο 102 §§ 4-5, η αναθέτουσα αρχή δύναται ή υποχρεούται να καλέσει τους υποψηφίους - στη δεύτερη περίπτωση εάν επίκειται λόγω των ασαφειών των δικαιολογητικών και των εγγράφων αποκλεισμός του υποψηφίου - για να προβούν σε διευκρινίσεις ως προς την υποβολή των τεχνικών και οικονομικών προσφορών. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, ουδέποτε η αναθέτουσα αρχή μας κάλεσε προς παροχή διευκρινίσεων, καθώς ήταν πρόδηλο ότι η εταιρία μας βασίσθηκε στα προσόντα και τις ικανότητες των συγκεκριμένων προσώπων για την εκτέλεση του έργου. Αντίθετα, όπως καταδεικνύεται από το πρακτικό 1/20.06.2019 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού η προσφεύγουσα ήταν αυτή, η οποία, αρχικά κλήθηκε να παράσχει διευκρινίσεις σχετική με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της και την τεχνική της προσφορά, κάτι, το οποίο, όπως ειπώθηκε, δεν συνέβη με την εταιρία μας. Κατά συνέπεια και ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

11. Επειδή, με το από 07.11.2019 Υπόμνημά της η προσφεύγουσα αντικρούει τους ισχυρισμούς που προβάλλονται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ως εξής : Ως προς το εμπρόθεσμο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη την σχετική νομοθεσία, υποστηρίζει ότι εν προκειμένω, η δεκαήμερη προθεσμία για την υποβολή, μέσω του πληροφοριακού συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360 του ν.4412/2016, κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

οποίας έλαβε γνώση τις 3.10.2019, έληγε με την συμπλήρωση της 7ης μ.μ. της τελευταίας ημέρας δηλαδή στις 13.10.2019, η οποία όμως ήταν κατά νόμο εξαιρετέα και επομένως έληγε κατά παρέκταση της προθεσμίας στις 14.10.2019 ημέρα Δευτέρα και ώρα 7 μ. μ. Κατά συνέπεια, η προδικαστική προσφυγή της ασκήθηκε εμπροθέσμως και όσα αντίθετα προβάλλονται από την αναθέτουσα αρχή πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Ως προς την τεχνική ικανότητα και επαγγελματική εμπειρία της κας Α.*****, η προσφεύγουσα αντικρούει ως αβάσιμη την συμπληρωματική αιτιολογία που προβάλλει με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή ότι από τα στοιχεία που παρατίθενται στο ΤΕΥΔ της καθώς και από το βιογραφικό της κας ***** δεν προκύπτει *«σαφής τεχνική ικανότητα και επαγγελματική εμπειρία που σχετίζονται με νομικά θέματα.»* Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, από το βιογραφικό της κας ***** που έχει κατατεθεί στην τεχνική προσφορά της και από τη σχετική δήλωση -περιγραφή της εμπειρίας της στο ΤΕΥΔ, προκύπτει με σαφήνεια ότι η κα ***** διαθέτει την απαιτούμενη κατά τη Διακήρυξη τεχνική ικανότητα και εμπειρία σε νομοθετικά θέματα, ούσα επί 14 έτη υπεύθυνη του Τμήματος Μελετών Διαχείρισης και προστασίας του περιβάλλοντος στην εταιρεία της προσφεύγουσας, θέση από την οποία ειδικεύθηκε μεταξύ άλλων και σε νομοθετικά θέματα υλοποίησης έργων διαχείρισης περιβάλλοντος. Περαιτέρω, πέραν όσων γενικώς συνάγονται από τη μακρά και πλούσια εμπειρία που παρατίθεται στο βιογραφικό σημείωμα της κας*****, επισημαίνεται ότι στο υποβληθέν βιογραφικό της σημείωμα στο κεφάλαιο 10 δηλώνονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα : *"10. Κύρια προσόντα: Η κυρία *****, διαθέτει εμπειρία και εξειδίκευση στους ακόλουθους τομείς: Γνώση του τρόπου λειτουργίας των Διαρθρωτικών Ταμείων της Ε.Ε., Διαδικασίες της Ελληνικής Δημόσιας Διοίκησης Νομοθετικά θέματα υλοποίησης έργων διαχείρισης περιβάλλοντος Σχεδιασμού προγραμμάτων και διαχείρισης προγραμμάτων με συγχρηματοδότηση από τα Διαρθρωτικά Ταμεία της Ε.Ε.»*. Την ανωτέρω ρητή αναφορά του βιογραφικού σημειώματος της κας ***** περί εμπειρίας και εξειδίκευσης σε νομοθετικά θέματα υλοποίησης έργων διαχείρισης περιβάλλοντος την αγνόησε τόσο η προσβαλλόμενη απόφαση όσο και το υπόμνημα των απόψεων της καθ' ης

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

αρχής. Περαιτέρω, πέραν της ανωτέρω ρητής αναφοράς στο βιογραφικό της σημείωμα και πέραν της γενικής βεβαίας απόκτησης εμπειρίας που απέκτησε από την ιδιότητά της ως Υπεύθυνης του τμήματος μελετών και ως μέλους εκπόνησης πολυάριθμων μελετών και υπηρεσιών που έχουν ως αποτέλεσμα την απόκτηση των σχετικών γνώσεων, ορισμένα από τα έργα που έχουν συμπεριληφθεί στο βιογραφικό της σημείωμα δηλώνουν ρητά ή αμέσως τη συσχέτιση με την εμπειρία και εξειδίκευση σε νομοθετικά θέματα. Ενδεικτικά και όχι περιοριστικά αναφέρονται τα ακόλουθα: «Εθνικό Στρατηγικό Σχέδιο πρόληψης δημιουργίας αποβλήτων, ΥΠΕΚΑ / ΕΠΠΕΡΑΑ» που οδήγησε στην επίσημη θέσπιση του εν λόγω Εθνικού Σχεδίου, που εγκρίθηκε με την Πράξη Υπουργικού Συμβουλίου 49 της 15.12.2015 «Τροποποίηση και έγκριση του Εθνικού Σχεδίου Διαχείρισης Αποβλήτων (Ε.Σ.Δ.Α.) και του Εθνικού Στρατηγικού Σχεδίου Πρόληψης Δημιουργίας Αποβλήτων που κυρώθηκαν με την 51373/4684/ 25-11-2015 κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και Περιβάλλοντος και Ενέργειας, σύμφωνα με το άρθρο 31 του Ν. 4342/2015», «Κατάρτιση πλαισίου προδιαγραφών και γενικών προγραμμάτων διαχείρισης στερεών αποβλήτων καθώς και της ΚΥΑ 50910/2727/2003 "Μέτρα και όροι για την διαχείριση στερεών αποβλήτων. Εθνικός και Περιφερειακός Σχεδιασμός», ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΜΙΚΡΩΝ Χ.Υ.Τ.Α., Μέλος Ομάδας Έργου, Το αντικείμενο της εν λόγω μελέτης αναλύεται στις ακόλουθες φάσεις-στάδια: α) δημιουργία καταλόγου των μικρών νησιών και των απομονωμένων οικισμών που εξαιρούνται από την υποχρέωση εφαρμογής μέρους των διατάξεων της Οδηγίας 1999/31/ΕΚ και για τα οποία είναι δυνατή η εφαρμογή τροποποιημένων τεχνικών προδιαγραφών, β) καθορισμός των τροποποιημένων τεχνικών προδιαγραφών στις περιοχές που θα εντάσσονται στον παραπάνω κατάλογο και γ) σύνταξη σχεδίου Κοινής Υπουργικής Απόφασης με αντικείμενο τις τροποποιημένες τεχνικές προδιαγραφές που θα ισχύουν για τις διαδικασίες αδειοδότησης, κατασκευής, λειτουργίας - διαχείρισης και μετέπειτα φροντίδας των ΧΥΤΑ των εξαιρούμενων περιοχών» που οδήγησε στη θέσπιση της «Υ.Α. Η.Π. 4641/232/2006». Σε κάθε περίπτωση όσα προβάλλει η αναθέτουσα αρχή περί του δήθεν «προώρου» της υποβολής του

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

βιογραφικού της κας***** , δεν βρίσκουν κανένα έρεισμα στην Διακήρυξη, κατά το άρθρο 2.4.3.2 της οποίας ρητώς απαιτείτο ως υποχρεωτικό περιεχόμενο του Φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς να περιλαμβάνονται: «(...) 2.2 Περιγραφή ομάδας έργου και σχετικής εμπειρίας. 2.3. Πίνακες παρουσίασης και εμπειρίας (Πίνακας παρουσίασης τεχνικής εμπειρίας οικονομικών φορέων, Συνοπτικός πίνακας παρουσίασης ομάδας μελέτης, Πίνακες τεκμηρίωσης εμπειρίας) 2.4. Βιογραφικά σημειώματα». Ακριβώς, δε, επειδή ρητώς απαιτείτο κατά τη Διακήρυξη όχι μόνον η εταιρεία μας αλλά και η εταιρεία ***** έχει συμπεριλάβει στην Τεχνική Προσφορά της τα βιογραφικά σημειώματα των μελών της Ομάδας Έργου, όπως και η ίδια συνομολογεί στην παρέμβασή της (σελίδα 6 αυτής). Αναφορικά με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας ως προς το ΤΕΥΔ της παρεμβαίνουσας εταιρίας «*****», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αποδέχεται ότι το ΤΕΥΔ της εταιρείας «*****» είναι ελλιπές - ανακριβές, διότι δηλώνει ότι δεν θα στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων ενώ έχει υποβάλει ΤΕΥΔ εξωτερικών συνεργατών που δεν ανήκουν στο προσωπικό της, αλλά αιτιολογεί η αναθέτουσα αρχή την αποδοχή της προσφοράς της αποδίδοντας την ανακρίβεια του ΤΕΥΔ σε 'πρόδηλο σφάλμα'. Όπως όμως έχει ήδη προβληθεί στην προδικαστική προσφυγή μας και έχει κριθεί νομολογιακώς (ΔΕφΘεσ 166/2018), το ΤΕΥΔ ως μοναδικό δικαιολογητικό συμμετοχής με πλήρη προαποδεικτική ισχύ έναντι πάντων, το οποίο και μόνο δεσμεύει τον δηλούντα διαγωνιζόμενο, δεν είναι επιτρέπεται ούτε να διορθωθεί εκ των υστέρων ούτε να 'ερμηνευθεί' από άλλα στοιχεία της προσφοράς διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα. Όπως έχει επίσης κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 135/2018), οι οποιοσδήποτε ανακρίβειες του ΤΕΥΔ, οδηγούν σε απόρριψη της προσφοράς διότι αποτελούν αντιφατικές προτάσεις πλήρωσης των όρων της διακήρυξης, που καθιστούν το σύνολο της προσφοράς αόριστο και δεν είναι επιτρεπτή η με τη διαδικασία της κλήσης σε διευκρινίσεις, διόρθωση του ΤΕΥΔ, δεδομένου ότι και αυτό θα συνιστούσε ουσιώδη μεταβολή της προσφοράς, ουσιώδη αλλοίωση αυτής και κατά τούτο άνιση ευνοϊκή μεταχείριση έναντι των άλλων διαγωνιζομένων. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η καθ' ης αναθέτουσα αρχή δεν είχε διακριτική ευχέρεια να 'ερμηνεύσει' το ΤΕΥΔ της εταιρείας

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

***** με βάση άλλα στοιχεία της προσφοράς της και να θεωρήσει ότι επρόκειτο για 'πρόδηλο σφάλμα', διότι οι περιλαμβανόμενες στο ΤΕΥΔ δηλώσεις είναι απολύτως δεσμευτικές για τη διαγωνιζόμενη εταιρεία και δεν νοείται 'πρόδηλο σφάλμα' στο ΤΕΥΔ, το οποίο μάλιστα να διορθώνει καθ' ερμηνεία η ίδια η αναθέτουσα αρχή. Τέλος, αναφορικά με τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι δεν εξέτασε την τεχνική ικανότητα και επάρκεια της κας***** , διότι το βιογραφικό της δεν είναι υποχρεωτικό να υποβληθεί αλλά θα εξετασθεί κατά το στάδιο κατακύρωσης με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8.2 παρ. Β.4 της Διακήρυξης, η προσφεύγουσα αντικρούει ότι, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των αναφερομένων στις παραγράφους 2 και 4 των απόψεων, κατά την αναθέτουσα αρχή, οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να υποβάλουν τα βιογραφικά και λοιπά στοιχεία τεκμηρίωσης της τεχνικής ικανότητας των μελών της Ομάδας Έργου μόνο κατά το στάδιο της κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8 παρ. Β.4 της Διακήρυξης. Πέραν του ότι τούτο δεν είναι αληθές, όπως αναλυτικώς προβάλλεται ανωτέρω, εάν όντως ισχύει η υιοθετούμενη από την αναθέτουσα αρχή ερμηνεία της Διακήρυξης, τότε η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απέχει από την εξέταση και των βιογραφικών που υπέβαλε η προσφεύγουσα και δη του βιογραφικού της κας***** , όπως ακριβώς αιτιολογεί ότι έπραξε προκειμένου για την προσφορά της εταιρείας ***** (αν και αυτή, όπως και η προσφεύγουσα έχει υποβάλει τα βιογραφικά των μελών της Ομάδας Έργου της στην Τεχνική Προσφορά της, αφού τούτο απαιτείτο κατά τη Διακήρυξη, όπως προαναφέρθηκε). Αντ' αυτού, η αναθέτουσα αρχή, κρίνοντας πραγματικά «με δύο μέτρα και δύο σταθμά» απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας επί τη βάση δικαιολογητικών (βιογραφικών) που - κατ' αυτήν- έπρεπε να υποβληθούν στο στάδιο της κατακύρωσης του διαγωνισμού και έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας ***** απέχοντας από την αξιολόγηση των ίδιων ακριβώς δικαιολογητικών (βιογραφικών) που η εταιρεία αυτή είχε υποβάλει στην Τεχνική Προσφορά της, με την αιτιολογία - ή μάλλον καλύτερα με το πρόσχημα - ότι τα δικαιολογητικά αυτά υποβάλλονται κατά το στάδιο κατακύρωσης. Με τον τρόπο αυτό η αναθέτουσα αρχή παραβίασε την αρχή του ίσου μέτρου κρίσεως

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

των διαγωνιζομένων και των ίσων όρων ανταγωνισμού, καθιστώντας την απόφασή της ακυρωτέα και για τον λόγο αυτό. Τέλος, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα αντικρούει τους ισχυρισμούς που προβάλλει η παρεμβαίνουσα εταιρία «*****». Παρόλα αυτά, οι δια του υπομνήματος ισχυρισμοί προς αντίκρουση της υποβληθείσας παρέμβασης προβάλλονται अपαράδεκτως, καθότι, κατ' εφαρμογή της διάταξης 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, «...Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής», ήτοι παρέχεται στον προσφεύγοντα η δυνατότητα να αντικρούσει με υπόμνημα μόνον τις απόψεις και την δια αυτών συμπληρωματική αιτιολογία που προβάλλει η αναθέτουσα αρχή και όχι τους προβαλλόμενους με την παρέμβαση ισχυρισμούς.

12. 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.

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

13. 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.

14. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, οι οποίες διέπουν την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, προβλέπονται τα εξής : Στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν : α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. {...} 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. {...} 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος». Στο άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ` του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α` ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74.....». Στο άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α`75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. 2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων «πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328», οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α' 30)». Στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, "εντός δέκα (10) ημερών" από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης». Τέλος, στο άρθρο 94 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

15. Επειδή, περαιτέρω, με τους όρους της οικείας διακήρυξης, η οποία θέτει το κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, προβλέπονται τα εξής : Στην παράγραφο 2.2.6 με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ότι : «.....Για την υλοποίηση του έργου, θα πρέπει να συσταθεί ομάδα έργου, στη σύνθεση της οποίας θα περιλαμβάνεται απαραίτητως (κατ' ελάχιστον) το παρακάτω στελεχιακό δυναμικό: α) Υπεύθυνος Έργου Ο Υπεύθυνος Έργου (Project Manager) πρέπει να είναι επιστήμονας με τουλάχιστον 5ετή εμπειρία στην υλοποίηση περιβαλλοντικών έργων που σχετίζονται με την ατμοσφαιρική ρύπανση, με εφαρμογή μοντέλων για την πρόβλεψη της ποιότητας της ατμόσφαιρας, καθώς και με θέματα εκπομπών. Ο Υπεύθυνος Έργου θα έχει την επίβλεψη και τη συνολική ευθύνη για την καλή εκτέλεση του Έργου απέναντι στην Αναθέτουσα Αρχή για λογαριασμό του Αναδόχου και θα ηγείται της ομάδας έργου. β) Αν. Υπεύθυνος Έργου Ο Αν. Υπεύθυνος Έργου πρέπει να είναι επιστήμονας με τουλάχιστον 4ετή εμπειρία στην υλοποίηση περιβαλλοντικών έργων που σχετίζονται με την ατμοσφαιρική ρύπανση, με εφαρμογή μοντέλων για την πρόβλεψη της ποιότητας της ατμόσφαιρας, καθώς και με θέματα εκπομπών. γ) 2 άτομα, 5ετους κατ' ελάχιστον εμπειρίας, που θα αναλάβουν την εκτέλεση των εργασιών του έργου στο σύνολό του. Ειδικότερα, τα άτομα αυτά θα πρέπει να διαθέτουν βασικές σπουδές Ανωτάτης Εκπαίδευσης σε συναφή με το έργο αντικείμενα. Συγκεκριμένα: - Έναν ειδικό επιστήμονα, με συναφείς σπουδές σε θέματα ατμοσφαιρικής ρύπανσης και των αιτίων που την προκαλούν, καθώς και σε θέματα

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

υπολογισμού εκπομπών και εκτίμησης της ρύπανσης με υπολογιστικά εργαλεία.

- Έναν συγκοινωνιολόγο μηχανικό σε θέματα διαχείρισης κυκλοφορίας αστικών κέντρων. δ) 2 συμβούλους-επιστήμονες Ανώτατης εκπαίδευσης, για την κάλυψη νομοθετικών, οικονομικών, χωροταξικών και πολεοδομικών θεμάτων που αφορούν στην υλοποίηση του έργου». Στην παράγραφο 2.2.7. με τίτλο «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» προβλέπεται ότι : «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων». Στην παράγραφο 2.2.8. με τίτλο : «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» προβλέπεται ότι : «2.2.8.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5 και 2.2.6 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα V, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.». Στην παράγραφο 2.2.8.2 με τίτλο : « Αποδεικτικά μέσα» προβλέπεται ότι : «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/20163. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.7. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4- 2.2.7)B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: □ ψηφιακά υπογεγραμμένο κατάλογο των κυριότερων έργων που εκτέλεσαν κατά τα τρία (03) τελευταία έτη, με το περιγραφόμενο στην 1η παράγραφο του κεφαλαίου 2.2.6 της παρούσας διακήρυξης αντικείμενο, με αναφορά στο ποσοστό συμμετοχής στο έργο, την ημερομηνία έναρξης και ολοκλήρωσής του, το οικονομικό του αντικείμενο, τον δημόσιο ή ιδιωτικό παραλήπτη, καθώς και πιστοποιητικό ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης αυτών. Η Αναθέτουσα Αρχή θα λαμβάνει υπόψη στοιχεία σχετικών έργων που ολοκληρώθηκαν επιτυχώς κατά τα τελευταία πέντε (05) έτη □ βιογραφικά, στην Ελληνική Γλώσσα (μέχρι 2 σελίδες), των ατόμων που συνθέτουν την Ομάδα Έργου. Τα βιογραφικά θα πρέπει να καλύπτουν τις ελάχιστες απαιτήσεις της Ομάδας Έργου, όπως αυτή περιγράφεται στο κεφάλαιο 2.2.6 της παρούσας διακήρυξης. B.8. Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.7 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό». Στην παράγραφο 2.4.3 της διακήρυξης με τίτλο : «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» προβλέπονται τα εξής : «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν :

α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/201615, σύμφωνα με την παράγραφο

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

2.2.8.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα V). β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης 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 I της παρούσας Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν». Ακόμα, στην παράγραφο 3.2. της διακήρυξης με τίτλο : «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» προβλέπεται ότι : «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση, μέσω του συστήματος, στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινός ανάδοχος»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.8.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.7 αυτής. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείου pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους». Τέλος, στο Παράρτημα I της διακήρυξης με τίτλο « Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

Αντικείμενου της Σύμβασης» προβλέπεται στο Μέρος Α σχετικά με την ομάδα έργου/διοίκησης της σύμβασης ότι : «Ο Ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει την κατάλληλη οργάνωση, δομή και μέσα, ώστε να ανταπεξέλθει στις απαιτήσεις του υπό ανάθεση έργου. Ο Ανάδοχος θα πρέπει (με βάση τα αναφερόμενα στο κεφάλαιο 2.2.6 της παρούσας διακήρυξης): • Να διαθέτει προσωπικό επαρκές σε πλήθος και δεξιότητες για την ανάληψη και υλοποίηση του υπό ανάληψη έργου • Να περιγράψει τη δομή της ομάδας εκπόνησης του έργου, περιλαμβανομένων των ρόλων και των αρμοδιοτήτων του κάθε μέλους της ομάδας. Η ομάδα θα αποτελείται κατ' ελάχιστο από: ο έναν υπεύθυνο έργου, ο έναν αναπληρωτή υπεύθυνο έργου ο και τέσσερα μέλη. Ο Ανάδοχος μπορεί να προτείνει, εφόσον το κρίνει απαραίτητο, για την ορθή εκτέλεση του έργου και επιπλέον άτομα. • Να υποβάλει βιογραφικά, στην Ελληνική Γλώσσα (μέχρι 2 σελίδες). Τα βιογραφικά θα πρέπει να αποδεικνύουν την ικανότητα της ομάδας έργου να υλοποιήσει το υπό ανάθεση έργο. • Να υποβάλει πίνακα με εκτίμηση της απασχόλησης των στελεχών της ομάδας έργου σε ανθρωποημέρες/ανθρωπομήνες».

16. Επειδή, από την ανωτέρω νομοθεσία σε συνδυασμό με τους όρους της Διακήρυξης προκύπτει ότι, στο στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης, κατ' εφαρμογή του οποίου οι διαγωνιζόμενοι καλούνται μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, το οποίο συνιστά προκαταρκτική υπεύθυνη δήλωση, να αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, χωρίς περαιτέρω υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων αποδεικτικών εγγράφων. Τούτο υπαγορεύεται από τη φύση του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο επέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην διακήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία. Συνεπώς, δεν είναι επιτρεπτή η υποκατάστασή του από άλλα στοιχεία της προσφοράς του διαγωνιζόμενου

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

οικονομικού φορέα. Κατ' επιταγή της νομοθεσίας αυτής, η αναθέτουσα αρχή με τους όρους της επίμαχης διακήρυξης δεν απαιτεί, εντός του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς, να υποβάλλονται, πέραν του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και τα λοιπά αποδεικτικά έγγραφα περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, διότι με τον τρόπο αυτόν θα παρακάμπτονταν ο κανόνας της προαπόδειξης που εισάγει ο ν. 4412/2016 και θα προκαλούνταν πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Μάλιστα, κατά την νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων έχει κριθεί ότι στον ως άνω σκοπό θα αντίκειτο η εκ των πραγμάτων διαμόρφωση υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών, προκειμένου να διαπιστώσουν την συμμόρφωση της προσφοράς προς τους όρους της διακήρυξης, να ελέγχουν, πλην του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και αυτοβούλως υποβαλλόμενα δικαιολογητικά ή στοιχεία των υποχρεωτικώς μεν υποβαλλόμενων δικαιολογητικών και εγγράφων, πλην όμως μη απαιτούμενων κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού (ΔΕφΑθ 188/2018, ΔΕφΘεσ/νίκης 166/2018). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την με αριθ. 23/2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, όπου προβλέπεται ότι εάν οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς υποβάλουν αυτοβούλως στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», πέραν του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού τους, καθότι η αναθέτουσα αρχή δέον να μην ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση του διαγωνισμού.

17. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Άλλωστε, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων να συνεπάγεται το अपαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

18. 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 διαγωνιζομένων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011).

19. Επειδή, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτουν, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P,

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37).

20. Επειδή, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για τον λόγο ότι δεν πληροί την ζητούμενη τεχνική-επαγγελματική ικανότητα ως προς την κάλυψη των νομοθετικών θεμάτων του προς υλοποίηση έργου από την επιστήμονα Γεωλόγο κυρία *****, γίνονται δεκτά τα εξής : Κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.6. της διακήρυξης η προτεινόμενη ομάδα έργου πρέπει να αποτελείται κατ' ελάχιστον, μεταξύ άλλων, και από 2 συμβούλους-επιστήμονες Ανώτατης εκπαίδευσης, για την κάλυψη νομοθετικών, οικονομικών, χωροταξικών και πολεοδομικών θεμάτων που αφορούν στην υλοποίηση του έργου. Σε συμμόρφωση με την απαίτηση αυτή, η προσφεύγουσα περιέγραψε προαποδεικτικώς, μέσω του υποβληθέντος ΤΕΥΔ, τα πρόσωπα που συνθέτουν την προτεινόμενη εκ μέρους της ομάδα έργου, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η κα *****, η οποία κατά τα δηλούμενα στο ΤΕΥΔ, είναι Γεωλόγος, με πάνω από 5 έτη εμπειρία και σε νομοθετικά θέματα που αφορούν υλοποίηση έργων. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα συμπεριέλαβε στην τεχνική της προσφορά πίνακα με τα μέλη της ομάδας έργου, τους ρόλους και τα προσόντα-τίτλους σπουδών αυτών, μεταξύ των οποίων, η κα ***** δηλώνεται ότι θα αναλάβει το ρόλο του συμβούλου-επιστήμονα για την κάλυψη νομοθετικών θεμάτων υλοποίησης έργων, της οποίας τα προσόντα περιγράφονται ως εξής : *«Η κ. *****, Γεωλόγος, στέλεχος της εταιρείας ***** και διαθέτει 17 έτη επαγγελματικής εμπειρίας σε θέματα διαχείρισης περιβάλλοντος και κυρίως στην εκπόνηση μελετών περιβαλλοντικών επιπτώσεων έργων διαχείρισης αποβλήτων. Διαθέτει επίσης πολύ καλή γνώση του τρόπου λειτουργίας των Διαρθρωτικών Ταμείων της Ε.Ε. και των διαδικασιών της Ελληνικής Δημόσιας Διοίκησης. Διαθέτει εμπειρία σε εκπόνηση Περιφερειακών Σχεδίων Διαχείρισης Αποβλήτων, σε εκπόνηση διαχειριστικών και τεχνικών μελετών, καθώς και Παροχή Υπηρεσιών Συμβούλου για την κατασκευή και λειτουργία έργων διαχείρισης περιβάλλοντος. Είναι κάτοχος πτυχίου μελετών 20Α (Γεωλογικές Μελέτες) και 21Α (Γεωτεχνικές*

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

Μελέτες)». Εν προκειμένω, στον όρο της παραγράφου 2.2.6. δ) της διακήρυξης τα προσόντα των συμβούλων-επιστημόνων περιγράφονται γενικώς και αορίστως, υπό την έννοια ότι τα συγκεκριμένα πρόσωπα της ομάδας έργου απαιτείται να είναι κάτοχοι οιοδήποτε πτυχίου Ανώτατης εκπαίδευσης και να διαθέτουν γενικώς εμπειρία σε θέματα νομοθετικά, οικονομικά, χωροταξικά, πολεοδομικά για την υλοποίηση του έργου, χωρίς με τον εν λόγω όρο να συνδέεται το πτυχίο Ανωτάτης Εκπαίδευσης που απαιτείται να έχει κάθε σύμβουλος-επιστήμονας με το αντικείμενο που προορίζεται να καλύψει, χωρίς να τίθενται περαιτέρω και δη εξειδικευμένες απαιτήσεις ως προς την εμπειρία των προσώπων αυτών στα ως άνω αντικείμενα και δη σε σχέση και με την υλοποίηση του έργου, τα οποία μάλιστα, αν και συνιστούν διαφορετικά μεταξύ τους αντικείμενα, όπως τίθεται ο επίμαχος όρος, δύναται να καλύπτονται όλα ή περισσότερα από το ίδιο πρόσωπο. Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη την ασαφή διατύπωση του επίμαχου όρου, εν προκειμένω γίνεται δεκτό ότι, η κα^{*****}, ούσα πτυχιούχος Γεωλόγος και διαθέτοντας κατά δήλωσή της πάνω από 5 έτη εμπειρία σε νομοθετικά θέματα που αφορούν στην υλοποίηση έργων, η οποία εμπειρία στο γενικό περίγραμμα της αφορά στην αντιμετώπιση ποικίλων θεμάτων σε έργα διαχείρισης περιβάλλοντος, δύναται να καλύψει τις απαιτήσεις του συμβούλου σε νομοθετικά θέματα του προς υλοποίηση έργου. Τούτων δοθέντων, εσφαλμένως κατ' αρχήν η αναθέτουσα αρχή απέρριψε τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, κρίνοντας ότι η κα ^{*****} υπό την ιδιότητά της ως επιστήμονας γεωλόγος δεν δύναται να καλύψει την διαχείριση νομοθετικών θεμάτων που αφορούν στην υλοποίηση του έργου, πολλώ δε μάλλον εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή προέβη σε αυτό το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, και δη προαποδεικτικώς, -όπως τούτο προκύπτει από τις απόψεις της- στον έλεγχο του βιογραφικού σημειώματος της κας^{*****}, στηρίζοντας την κρίση της και στα στοιχεία που περιέχονται σε αυτό, διότι, ακόμα κι αν πράγματι το βιογραφικό της κας ^{*****} υπεβλήθη πρόωρα σε σχέση με τα λοιπά δικαιολογητικά -τα οποία κατά τους όρους της διακήρυξης αφορούν ξεκάθαρα στο στάδιο της κατακύρωσης- σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας το εν λόγω δικαιολογητικό

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

ουδόλως την δεσμεύει ((ΔΕΦΑΘ 188/2018, ΔΕΦΘεσ/νίκης 166/2018). Τούτων δοθέντων, γίνεται δεκτός ο οικείος λόγος προσφυγής, απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

21. Επειδή, κατ'εφαρμογή της νομολογίας των διοικητικών δικαστηρίων, εφόσον, κατά τα ανωτέρω κριθέντα, ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας ένωσης εχώρησε παρανόμως, σε κάθε δε περίπτωση εφόσον αυτή δεν έχει κριθεί ως οριστικώς αποκλεισθείσα (ΣΤΕ ΕΑ 30/2019, 180/2019), μετ' εννόμου συμφέροντος αμφισβητεί με την παρούσα την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και δη την συμμετοχή της στην επόμενη φάση του διαγωνισμού.

22. Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι εσφαλμένως έγινε αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης και δη παρεμβαίνουσας εταιρίας «*****» διότι δεν προαπέδειξε ότι πληροί το κριτήριο 2.2.6. δ) της διακήρυξης σχετικά με την συμμετοχή στην ομάδα έργου συμβούλου για νομοθετικά θέματα, γίνονται δεκτά τα εξής : Από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας «*****» προκύπτει ότι προς συμμόρφωση με το κριτήριο 2.2.6. δ) της διακήρυξης και δη για την κάλυψη του ρόλου του συμβούλου-επιστήμονα σε νομοθετικά θέματα, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε σχετικό ΤΕΥΔ από την κα******, με την ιδιότητά της ως εξωτερική συνεργάτιδα της παρεμβαίνουσας, στο οποίο η τελευταία δηλώνει ότι : «*****»: *Μηχανικός Χωροταξίας, Πολεοδομίας και Περιφερειακής Ανάπτυξης Π.Θ., MSc Development and Planning: Urban Development Planning (UCL), Διδακτορικό Δίπλωμα τμήματος Αρχιτεκτόνων Α.Π.Θ./ Τομέας Πολεοδομίας, Χωροταξίας και Περιφερειακής Ανάπτυξης, με 19 έτη επαγγελματικής εμπειρίας σε χωροταξικά και πολεοδομικά θέματα*». Ακολούθως, στην τεχνική της προσφορά η παρεμβαίνουσα δηλώνει ότι στην προτεινόμενη ομάδα έργου μετέχει ως σύμβουλος χωροταξικών, πολεοδομικών και νομοθετικών θεμάτων η κα ******, τα προσόντα της οποίας περιγράφονται ως εξής : «*Η Δρ. ***** είναι Μηχ. Χωροταξίας, Πολεοδομίας και Περιφερειακής Ανάπτυξης. Κατέχει*

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

*M.Sc. Development and Planning: Urban Development Planning (UCL, 1998) και Διδακτορικό Δίπλωμα στο γνωστικό πεδίο της Πολεοδομικής Πολιτικής και Διακυβέρνησης (ΑΠΘ, 2011). Διαθέτει 19ετή επαγγελματική εμπειρία. Είναι ελεύθερος επαγγελματίας, μελετήτρια δημοσίων και ιδιωτικών έργων χωροταξικού και πολεοδομικού σχεδιασμού. Έχει εκπονήσει είτε ως ανάδοχος είτε ως συνεργάτης άλλων αναδόχων πλήθος πολεοδομικών και χωροταξικών μελετών και συναφών αντικειμένων, σε 10 εκ των οποίων ήταν συντονίστρια. Έχει πλούσια εκπαιδευτική και ερευνητική δραστηριότητα από το 1999, ενώ έχει δημοσιεύσει άρθρα σε επιστημονικά περιοδικά και έχει συμμετάσχει με ανακοινώσεις σε συνέδρια, ημερίδες και συναντήσεις εργασίας. Ασχολείται ενεργά στον τομέα πολιτικής και νομοθεσίας χωρικού σχεδιασμού με συμμετοχή στη συγγραφή νομοθετικών ρυθμίσεων και προτάσεων. Είναι Αντιπρόεδρος Α΄ του Διοικητικού Συμβουλίου του Συλλόγου Ελλήνων Μηχ. Χωροταξίας, Πολεοδομίας και Περιφερειακής Ανάπτυξης (ΣΕΜΠΧΠΑ), Αντιπρόεδρος της Διοικούσας Επιτροπής του Περιφερειακού Τμήματος Βόρειας Ελλάδας αυτού και μέλος της Μόνιμης Επιτροπής Χωροταξίας και Ανάπτυξης του ΤΕΕ/ΤΚΜ». Συνεκτιμώντας τα ανωτέρω στοιχεία και λαμβάνοντας υπόψη ότι, κατά τα κριθέντα ως άνω, στον όρο 2.2.6. δ) της διακήρυξης γίνεται γενικόλογη αναφορά στα επιθυμητά προσόντα/εμπειρία των συμβούλων-επιστημόνων της ομάδας έργου, γίνεται δεκτό ότι η κα*****, ως πτυχιούχος ανωτάτης εκπαίδευσης και με πολυετή εμπειρία στην διαχείριση έργων χωροταξικού και πολεοδομικού σχεδιασμού και δη σε ζητήματα σχετικά με την συναφή νομοθεσία καλύπτει εκ πρώτης τις ζητούμενες απαιτήσεις του επίμαχου όρου, απορριπτόμενου του σχετικού λόγου προσφυγής. Ομοίως απορρίπτεται ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η συγκεκριμένη απαίτηση δεν καλύπτεται διότι κανείς από τους τρίτους οικονομικούς φορείς, και δη η εταιρία ***** και οι κ.κ. *****, *****, *****, δεν διαθέτει εξειδίκευση σε νομοθετικά θέματα, διότι, όπως προκύπτει από την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, τα πρόσωπα αυτά δηλώνονται ότι μετέχουν στην προτεινόμενη ομάδα έργου με διαφορετικούς ρόλους και όχι με το ρόλο του συμβούλου-επιστήμονα σε νομοθετικά θέματα. Τέλος, ορθώς η αναθέτουσα*

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

αρχή δεν προέβη κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας στην εξέταση του βιογραφικού της κας***** , καθότι το συγκεκριμένο δικαιολογητικό δέον να προσκομίζεται και σε κάθε περίπτωση να εξετάζεται κατά το στάδιο της κατακύρωσης, γενομένου δεκτού του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας. σχετικά με την μη ενιαία αντιμετώπιση των δύο διαγωνιζομένων ως προς τον έλεγχο των βιογραφικών των μελών της ομάδας έργου.

23. Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί λόγω μη υποβολής σχετικού ΤΕΥΔ από την κα***** , η οποία δηλώνεται επίσης ως σύμβουλος για νομοθετικά θέματα, γίνονται δεκτά τα εξής : Από τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.6., 2.2.7. και 2.2.8.1. της διακήρυξης σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 75 παρ. 4, 78 και 79 του Ν. 4412/2016 προκύπτει η υποχρέωση των τρίτων προσώπων, τα οποία δανείζουν τις ικανότητές τους στον εκάστοτε διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα για την πλήρωση των ελάχιστων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, να υποβάλλουν χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ, από το οποίο να διαπιστώνεται η μη συνδρομή στο πρόσωπό τους των τιθέμενων λόγων αποκλεισμού. Στην κριθείσα περίπτωση, από τα στοιχεία που περιέχονται στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας (σελ. 65 τεχνικής προσφοράς) προκύπτει ότι η κα ***** δηλώνεται ότι μετέχει ως μέλος της ευρύτερης ομάδας εργασίας για την παροχή υποστήριξης σε νομοθετικά θέματα, ήτοι συνεπικουρώντας το έργο της κας***** , η οποία δηλώνεται ως σύμβουλος-επιστήμονας για την κάλυψη των νομοθετικών θεμάτων του έργου. Περαιτέρω, από τον επισυναπτόμενο στην τεχνική προσφορά πίνακα της Ομάδας Έργου (σελ 66-67 τεχνικής προσφοράς) προκύπτει ότι τόσο η κα ***** όσο και η κα ***** μετέχουν στην ομάδα έργου ως εξωτερικοί συνεργάτες της παρεμβαίνουσας, ήτοι πρόσωπα τρίτα σε σχέση με τα πρόσωπα που την στελεχώνουν και συνεπώς για καθεμία από αυτές απαιτείται η υποβολή χωριστού ΤΕΥΔ. Συνεπώς, προκειμένου η παρεμβαίνουσα να κάνει νομίμως χρήση των ικανοτήτων της κας***** , αναθέτοντάς της έστω και επικουρικά καθήκοντα σχετικά με τον ρόλο του συμβούλου σε νομοθετικά θέματα, θα έπρεπε η τελευταία να είχε υποβάλλει χωριστό ΤΕΥΔ, ως έπραξε η

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

κα*****, απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας. Άλλωστε, προς τούτο δεν αρκεί η δήλωση συνεργασίας που υπέβαλε η κα*****, το περιεχόμενο της οποίας σε καμία περίπτωση δεν αναπληρώνει όσα απαιτείται να δηλώνονται στο ΤΕΥΔ. Παρόλα αυτά, δοθέντος ότι από την σύνθεση της Ομάδας Έργου, όπως αποτυπώνεται στον σχετικό πίνακα, προκύπτει ότι καλύπτεται ο ρόλος του συμβούλου για νομοθετικά θέματα από την κα*****, η οποία ως εξωτερικός συνεργάτης, έχει νομίμως υποβάλλει χωριστό ΤΕΥΔ, δεν δύναται να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας λόγω της ελλείψεως υποβολής χωριστού ΤΕΥΔ από την κα*****, χωρίς τούτο να σημαίνει ότι η παρεμβαίνουσα δύναται να στηριχθεί στις ικανότητες της τελευταίας για την υλοποίηση του έργου. Ενόψει των ανωτέρω απορρίπτεται ο σχετικός λόγος προσφυγής.

24. Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί λόγω υποβολής ανακριβούς ΤΕΥΔ, το σφάλμα του οποίου συνίσταται στο ότι στο ερώτημα που εμπεριέχεται στο πεδίο Γ – Μέρος ΙΙ του ΤΕΥΔ εάν η παρεμβαίνουσα στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, η τελευταία σημείωσε την απάντηση «ΟΧΙ», γίνονται δεκτά τα εξής : Από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι, ακόμα κι αν πράγματι στο σχετικό πεδίο του ΤΕΥΔ η παρεμβαίνουσα έχει σημειώσει την απάντηση «ΟΧΙ» στο ερώτημα εάν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων, από το σύνολο των λοιπών εγγράφων του εξεταζόμενου φακέλου συνάγεται με απόλυτη βεβαιότητα η στήριξή της σε τρίτους οικονομικούς φορείς, οι οποίοι μάλιστα, συνεπείς στο γράμμα του νόμου, έχουν υποβάλλει χωριστά ΤΕΥΔ. Τούτων δοθέντων, γίνεται αντιληπτό ότι η απάντηση «ΟΧΙ» στο σχετικό πεδίο του ΤΕΥΔ οφείλεται σε εκ παραδρομής σφάλμα της παρεμβαίνουσας, το οποίο ως επουσιώδες σφάλμα ουδόλως δύναται να επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς της, ευχερώς άλλωστε τούτο θα μπορούσε να διευκρινιστεί κατ'εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Συναφώς δε θα πρέπει να επισημανθεί ότι, ως έχει κατά πάγια νομολογία κριθεί μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

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. αποφάσεις 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) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (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). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή 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 έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή διακριτική ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις, μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και για επουσιώδη σφάλματα, ιδίως για όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά σφάλματα, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων της προσφοράς, τα νομιμοποιητικά στοιχεία, τη σήμανση αντιγράφων, μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, τη διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της Προσφοράς από τα υποδείγματα κλπ. Η δε ως άνω διακριτική ευχέρεια της

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

αναθέτουσας αρχής ελέγχεται, τόσο ως προς την άσκησή της (τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων που την προσδιορίζουν), όσο και ως προς την παράλειψη άσκησής της, βάσει των κανόνων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Ο δε διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης, ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος, θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο, στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο, γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αμφοτέρων ερμηνευομένων στο πλαίσιο της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Είναι δε επιτρεπτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από την ίδια τη φύση του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον και ευχερές, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς, ενώ η συμπλήρωση αυτή δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα, έναντι των ανταγωνιστών του, εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να επιτρέπει τη μεταβολή ήδη κατατεθείσας προσφοράς. Ως εκ τούτου, η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων δεν ερμηνεύεται υπό την έννοια η αναθέτουσα αρχή δύναται να δέχεται εν γένει διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τη ρητή πρόβλεψη εγγράφων της σύμβασης, επάγονται τον αποκλεισμό του υποψηφίου (Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 6.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartiera dell' Adda SpA κατά CEM Ambiente SpA, σκέψη 46). Τούτων δοθέντων, στην κριθείσα, εξετάζοντας συνολικά τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας διαπιστώνεται ότι η απάντηση «ΟΧΙ» της παρεμβαίνουσας στο ερώτημα του ΤΕΥΔ εάν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων συνιστά επουσιώδη πλημμέλεια της προσφοράς της, η οποία σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να επιφέρει την απόρριψή της, καθότι θεραπεύεται από το σύνολο των λοιπών στοιχείων του φακέλου, σε κάθε δε περίπτωση δύναται παραδεκτώς να διευκρινιστεί από την αναθέτουσα αρχή, κατ'εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Ενόψει των ανωτέρω απορρίπτεται ως αβάσιμος ο σχετικός λόγος

Αριθμός απόφασης: 1305/2019

προσφυγής, γενομένων δεκτών των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

25. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπό κρίση Προσφυγή γίνεται εν μέρει δεκτή, και δη κατά το μέρος που αφορά τους λόγους σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ενώ δεκτή γίνεται και η ασκηθείσα Παρέμβαση.

26. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό*****, ποσού 600,00 ευρώ, πρέπει να της επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας.

Δέχεται την ασκηθείσα Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 14 Νοεμβρίου 2019, και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 21 Νοεμβρίου 2019

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία-Ελένη Σιδέρη

Αργυρώ Τσουλούφα