

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1341/6.07.2021 της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων αποτελούμενη από: 1) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», 2) τον οικονομικό φορέα «...» και 3) τον οικονομικό φορέα «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει, κατά δήλωσή της, στην ..., Οδός ..., αριθμ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης και Αποχέτευσης ... (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 257/15.06.2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του με αρ. πρωτ. 5000/01.06.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων αποτελούμενη από : 1) τον οικονομικό φορέα «...» , 2) τον οικονομικό φορέα «...», 3) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», 4) τον οικονομικό φορέα «...» , 5) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», 6) τον οικονομικό φορέα «...», 7) τον οικονομικό φορέα «...» και 8) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει κατά δήλωσή της στο ..., οδός ..., αριθμ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος άλλως κατά το σκέλος που η τεχνική

προσφορά της εν λόγω ένωσης έλαβε 93 βαθμούς στο κριτήριο Κ2 και 95 βαθμούς στο κριτήριο Κ3.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.273,24 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 1.07.2021 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 254.647,26 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή ο αναθέτων φορέας με τη με αριθμ. πρωτ. 470/21.01.2020 Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Γενικό σχέδιο ύδρευσης (MASTER PLAN) Δήμου ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Επισημαίνεται ότι η ΔΕΥΑ ... ιδρύθηκε σε εφαρμογή του Ν.1069/1980 σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 του οποίου, « *οι Δ.Ε.Υ.Α., εντός της περιοχής αρμοδιότητάς τους, είναι υπεύθυνες για: α) την παραγωγή και διανομή στους καταναλωτές του προϊόντος που καλείται «νερό ανθρώπινης κατανάλωσης», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, β) τη συλλογή των λυμάτων από τους εγκεκριμένους καταναλωτές του οικείου ή των οικείων Δήμων και την παραγωγή του προϊόντος που καλείται «επεξεργασμένα αστικά λύματα, κατάλληλα για ασφαλή διάθεση στο περιβάλλον», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, γ) τη μελέτη, κατασκευή, συντήρηση, εκμετάλλευση,*

διοίκηση και λειτουργία των έργων υδροληψίας, έργων επεξεργασίας νερού, δικτύων μεταφοράς νερού, δικτύων διανομής ύδρευσης, δικτύων αποχέτευσης ακάθαρτων και ομβρίων υδάτων, μονάδων επεξεργασίας αστικών υγρών αποβλήτων, διατάξεων διάθεσης του προϊόντος της περίπτωσης β', καθώς και μονάδων επεξεργασίας και διάθεσης του υπολείμματος των ανωτέρω διαδικασιών επεξεργασίας της περιοχής αρμοδιότητάς τους». Ως εκ τούτου, η διαδικασία ανάθεσης διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ δυνάμει του άρθρου 222 παρ.2 σε συνδυασμό με το άρθρο 230 του Ν. 4412/2016

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 22.01.2020 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 5.07.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 23.06.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 7.07.2021 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους έτερους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1708/2021 και 1867 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης

και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 14.07.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 4991/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει λάβει βαθμολογία 93,60 βαθμούς και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης

9. Επειδή ο αναθέτων φορέας απέστειλε την 15.07.2021 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις του επί της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφευγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 20.07.2021, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ... και ...προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 5000/01.06.2021 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, κρίθηκαν αποδεκτές μόνον οι προσφορές του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος, κατόπιν δε αξιολόγησης έλαβαν συνολική βαθμολογία 95 και 93,60 βαθμούς αντιστοίχως. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως

βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Περαιτέρω, δοθέντος ότι ο διαγωνισμός διενεργείται με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε πρώτος σε σειρά βαθμολόγησης, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, σχετικά με πλημμέλειες ως προς τον τρόπο βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών που επηρεάζει την αξιολόγηση όλων των συμμετεχόντων (βλ. ΕΑ ΣτΕ 914/2007, 382/2006), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

14. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...] *ΤΡΙΤΟΣ ΛΟΓΟΣ. Παράλειψη υποβολής δήλωσης για συμμετοχή εκπροσώπου της ένωσης ... κλπ. στις αναγκαίες συναντήσεις με την Τεχνική Υπηρεσία της ΔΕΥΑΗ, κατά παράβαση του άρθρου 20.3.β της Διακήρυξης*

[...] Εν προκειμένω το λεκτικό του άρθρου 20.3.β της Διακήρυξης είναι απολύτως σαφές ότι απαιτείται δέσμευση των υποψηφίων ότι, ανεξαρτήτως της έδρας του μελετητικού σχήματος, απαιτείται η αυτοπρόσωπη παρουσία μέλους της μελετητικής ομάδας, στο χώρο της μελέτης και ότι για την έγκαιρη και απρόσκοπτη εκπόνηση της μελέτης, κατόπιν συνεννοήσεως με την Τεχνική Υπηρεσία της ΔΕΥΑ... θα καθορίζονται συναντήσεις, οι οποίες θα είναι κατ' ελάχιστον 12 φορές μέσα στον καθαρό χρόνο εκπόνησης της μελέτης. Απαιτείται επιπρόσθετα η δέσμευση αυτή να προκύπτει με την υποβολή σχετικής υπεύθυνης δήλωσης περί συμμετοχής εκπροσώπου του αναδόχου στις συσκέψεις στην Υπηρεσία και τούτο ανεξαρτήτως της έδρας του μελετητικού σχήματος.

Ενόψει των ανωτέρω, η εκ μέρους της ένωσης ... κλπ παράλειψη υποβολής της αναγκαίας υπεύθυνης δήλωσης συνιστά ουσιώδη παράλειψη και η εκ μέρους της Επιτροπής Διαγωνισμού πρόσκληση στην εν λόγω ένωση για την

υποβολή της σχετικής δήλωσης είναι μη νόμιμη καθόσον αφορά σε απολύτως αναγκαίο στοιχείο να ενυπάρχει στην υποβληθείσα τεχνική προσφορά.

Εξάλλου η δικαιολογία ότι «[...] Επειδή η ως άνω παράλειψη θεωρήθηκε από την Ε.Δ. και ως εκ παραδρομής γενόμενη, ζητήθηκε από τον εκπρόσωπο της Ένωσης Οικονομικών Φορέων με α/α 2 με το με αρ. πρωτ. 4886/28-05-2021 έγγραφο της Δ.Ε.Υ.Α.... να διορθώσει εκ των υστέρων την πλημμέλεια. Άλλωστε, από τα έγγραφα της προσφοράς προκύπτει ότι ο κοινός εκπρόσωπος της μελετητικής ομάδας έχει έδρα στο ...», είναι άνευ εννόμου συνέπειας δεδομένου ότι η Διακήρυξη ορίζει ρητά ότι η υποχρέωση συμμετοχής εκπροσώπου είναι ανεξάρτητη της έδρας του μελετητικού σχήματος, επομένως ουδεμία σημασία μπορεί να έχει σημασία το γεγονός ότι τυχαία ο κοινός εκπρόσωπος της υποψήφιας ένωσης έχει έδρα στο

Ενόψει των ανωτέρω, κατ' αποδοχή του παρόντος λόγου, η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα στο βαθμό που κάνει αποδεκτή την Τεχνική Προσφορά της ένωσης ... κλπ., η οποία πάσχει για τους ανωτέρω λόγους [...].».

15. Επειδή ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του προβάλλει τα κάτωθι : «Σε ότι αφορά τον τρίτο λόγο

Όπως αναφέρεται και στο 1^ο Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού «...Η Ε.Δ. διεπίστωσε ότι η Ένωση Οικονομικών Φορέων με α/α 2 δεν είχε προσκομίσει, ως όφειλε, σύμφωνα με το άρθρο 20.3.β της Διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση του εκπροσώπου του μελετητικού σχήματος για τη συμμετοχή εκπροσώπου της μελετητικής ομάδας στις κατ' ελάχιστον 12 συναντήσεις με την Τεχνική Υπηρεσία της ΔΕΥΑ..., στο χώρο της μελέτης»

Επειδή η ως άνω παράλειψη θεωρήθηκε από την Ε.Δ. και ως εκ παραδρομής γενόμενη, ζητήθηκε από τον εκπρόσωπο της Ένωσης Οικονομικών Φορέων με α/α 2 με το με αρ. πρωτ. 4886/28-5-2021 έγγραφο της ΔΕΥΑ... να διορθώσει εκ των υστέρων την πλημμέλεια. Άλλωστε από τα έγγραφα της προσφοράς προκύπτει ότι ο κοινός εκπρόσωπος της μελετητικής ομάδας ούτως ή άλλως έχει έδρα στο ...». Η αναφορά στον σχετικό όρο της διακήρυξης

«ανεξαρτήτως της έδρας» έχει το νόημα ότι ο ανάδοχος δεν μπορεί να υπεκφύγει της σχετικής υποχρέωσης, επειδή η έδρα αυτού θα βρίσκεται σε άλλο Δήμο. Και η υποβολή της σχετικής υπεύθυνης δήλωσης σε αυτό αποσκοπεί και αυτή είναι η τελολογία της: δεσμεύσει υποψηφίους ή ενώσεις με έδρα διαφορετική από την έδρα της ΔΕΥΑ... να έχουν αυτοπρόσωπη παρουσία στην έδρα της τελευταίας. Η ως άνω δέσμευση αναλήφθηκε από τον εκπρόσωπο της ένωσης οικονομικών φορέων με την από 3/6/2021 Υπεύθυνη Δήλωση του που αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ».

16. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...] Ο τρίτος λόγος που επικαλείται η ΕΜΒΗΣ (Παράλειψη υποβολής δήλωσης για συμμετοχή εκπροσώπου της ένωσης ... κλπ. στις αναγκαίες συναντήσεις με την Τεχνική Υπηρεσία της ΔΕΥΑ...) βάσει το άρθρου 20.3.β της Διακήρυξης προφανώς δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού, αντίθετα είναι παράλειψη που έγινε εκ παραδρομής. Αυτό αναφέρεται και στο άρθρο 7 της Διακήρυξης του Διαγωνισμού «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών [...]».

17. Επειδή ο προσφεύγων με το υπόμνημά του προβάλλει τα κάτωθι :
«[...] (3) ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ
Όπως προβάλαμε με την υπό κρίση προσφυγή μας, η εκ μέρους της ένωσης ... κλπ παράλειψη υποβολής της αναγκαίας υπεύθυνης δήλωσης, κατά παράβαση του άρθρου 20.3.β της Διακήρυξης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη και η εκ μέρους της Επιτροπής Διαγωνισμού πρόσκληση στην εν λόγω ένωση για την υποβολή της σχετικής δήλωσης είναι μη νόμιμη καθόσον αφορά σε απολύτως αναγκαίο στοιχείο να ενυπάρχει στην υποβληθείσα τεχνική προσφορά, όπως προκύπτει από το επιτακτικό λεκτικό του επίμαχου όρου.
Με τις υποβληθείσες απόψεις συνομολογείται η παράλειψη υποβολής της σχετικής υπεύθυνης δήλωσης εκ μέρους της άνω ένωσης, αλλά δίδεται η ερμηνεία ότι έχει την έννοια της δέσμευσης υποψηφίων με έδρα διαφορετική από την έδρα της ΔΕΥΑ... να έχουν αυτοπρόσωπη παρουσία στην έδρα της Υπηρεσίας και ότι, επομένως, αρκεί η υποβολή της σχετικής δήλωσης από την ένωση ... κλπ έστω στις 03.06.2021!!

Όμως η αρχή της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει την καθ' όμοιο τρόπο αντιμετώπιση όλων των υποψηφίων, ενώ ο μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων.

Επομένως, στο βαθμό που ο σχετικός όρος του άρθρου 20.3.β της διακήρυξης ορίζει σαφώς ότι για την έγκαιρη και απρόσκοπτη εκπόνηση της μελέτης, θα καθορίζονται οι συναντήσεις του αναδόχου μελετητή, κατόπιν συνεννοήσεως με την Τεχνική Υπηρεσία της ΔΕΥΑ..., οι οποίες θα είναι κατ' ελάχιστον 12 φορές μέσα στον καθαρό χρόνο εκπόνησης της μελέτης και ότι η δέσμευση αυτή θα συνοδεύεται από υπεύθυνη δήλωση του εκπροσώπου του μελετητικού σχήματος – ανεξαρτήτως της έδρας του μελετητή, τότε η παράλειψη υποβολής της σχετικής δήλωσης συνιστά λόγο αποκλεισμού, χωρίς να μπορεί να εφαρμοσθεί εν προκειμένω το άρθρο 7 της διακήρυξης σχετικά με τη συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών. Τούτο γιατί, το άρθρο 7 της διακήρυξης αναφέρεται ρητά στη δυνατότητα των οικονομικών φορέων, κατόπιν πρόσκλησης του αναθέτοντος φορέα, «να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλλει» και όχι να υποβάλλουν νέα έγγραφα που δεν έχουν εξ αρχής υποβάλλει, παρότι η υποβολή τους ήταν υποχρεωτική βάσει της διακήρυξης. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτός ο τρίτος λόγος προσφυγής και να απορριφθούν οι συναφείς ισχυρισμοί των απόψεων.[...].».

18. Επειδή το άρθρο 253 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων.[...].».

19. Επειδή το άρθρο 281 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, [...] περιέχουν ιδίως: [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [...]».

20. Επειδή το άρθρο 315 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται σύμφωνα με όσα ορίζονται στα άρθρα 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα [...].».

21. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « ...2. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελετών, αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» περιέχει ιδίως: α) τεχνική έκθεση για τη συγκεκριμένη μελέτη, στηριζόμενη στα υπάρχοντα στοιχεία του Φακέλου Δημόσιας Σύμβασης, με επισήμανση των προβλημάτων και εισήγηση του τρόπου επίλυσής τους, β) πρόταση μεθοδολογίας, που περιλαμβάνει περιγραφή του γενικού προγράμματος εκπόνησης της μελέτης, δηλαδή τις απαιτούμενες επιμέρους δραστηριότητες, την αλληλουχία των σταδίων ή φάσεων της κύριας και των υποστηρικτικών μελετών (όταν πρόκειται για σύνθετη μελέτη) την αλληλοτροφοδότηση των μελετών με δεδομένα, τον καθορισμό σημείων ελέγχου και απαιτούμενων ενεργειών και διαδικασιών για την παραγωγή της μελέτης, γ) χρονοδιάγραμμα, στο οποίο περιγράφεται η χρονική αλληλουχία των δραστηριοτήτων της περίπτωσης β', λαμβανομένου υπόψη του συνολικού χρόνου, όπως προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, δ) οργανόγραμμα και έκθεση τεκμηρίωσης καθηκόντων και κατανομής εργασιών του συντονιστή και της ομάδας μελέτης, όπου

παρουσιάζεται η κατανομή ευθυνών μεταξύ των μελών της και στοιχεία για την αποτελεσματικότητα της δράσης κάθε μέλους της ομάδας μελέτης σε αντίστοιχες ευθύνες με αυτές που αναλαμβάνει στην ομάδα μελέτης και το βαθμό επιτυχίας της, λαμβανομένων υπόψη των διατάξεων των περιπτώσεων β' και γ', και ε) στοιχεία για τη συνοχή της ομάδας μελέτης, από τα οποία να προκύπτει η δυνατότητα καλής συνεργασίας για την απρόσκοπτη και ποιοτικά αποδεκτή εκπόνηση της μελέτης [...]

22. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

23. Επειδή στους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: « [...] 3.5 Ο χρήστης – οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω:

α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 20.2, τα δε στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 20.3 της παρούσας.[...]

Άρθρο 7: Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος, να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, συμπεριλαμβανομένων και της τεχνικής και της οικονομικής τους προσφοράς, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η

οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.[...]

13.2 Η τεχνική προσφορά θα συνταχθεί και υποβληθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3 της παρούσας, σε συνδυασμό με το άρθρο 94 παρ. 2 και 3 του ν. 4412/2016. [...]

20.3 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος “Τεχνική Προσφορά” περιλαμβάνει τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς του οικονομικού φορέα, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η τεχνική προσφορά κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 21.2 της παρούσας:

α) Τεχνική Έκθεση για τη συγκεκριμένη μελέτη, στηριζόμενη στα υπάρχοντα στοιχεία του Φακέλου Δημόσιας Σύμβασης, με επισήμανση των προβλημάτων και εισήγηση του τρόπου επίλυσής τους. Στην Τεχνική Έκθεση δεν πρέπει να περιλαμβάνονται προτάσεις τεχνικών λύσεων.

β) Πρόταση Μεθοδολογίας, που περιλαμβάνει περιγραφή του γενικού προγράμματος εκπόνησης της μελέτης, δηλαδή τις απαιτούμενες επιμέρους δραστηριότητες, την αλληλουχία των σταδίων ή φάσεων της κύριας και των υποστηρικτικών μελετών (όταν πρόκειται για σύνθετη μελέτη) την αλληλοτροφοδότηση των μελετών με δεδομένα, τον καθορισμό σημείων ελέγχου και απαιτούμενων ενεργειών και διαδικασιών για την παραγωγή της μελέτης.

Επισημαίνεται ότι, απαραίτητη προϋπόθεση, ανεξαρτήτως της έδρας του μελετητικού σχήματος, είναι η αυτοπρόσωπη παρουσία μέλους της μελετητικής ομάδας, στο χώρο της μελέτης. Για την έγκαιρη και απρόσκοπτη εκπόνηση της μελέτης, κατόπιν συνεννοήσεως με την Τεχνική Υπηρεσία της ΔΕΥΑ... θα καθορίζονται οι συναντήσεις οι οποίες θα είναι κατ' ελάχιστον 12 φορές μέσα στον καθαρό χρόνο εκπόνησης της μελέτης. Η εν λόγω δέσμευση θα συνοδεύεται από υπεύθυνη δήλωση του εκπροσώπου του μελετητικού σχήματος.[...].».

24. 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 διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

25. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

26. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

27. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς

εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

28. Επειδή, με βάση τη διακήρυξη, όπου η πλήρωση των όρων της επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές απαιτήσεις συνιστούν απαράβατους όρους της διακήρυξης (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium).

29. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. απόφαση της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016). Ειδικότερα, η αίτηση και παροχή διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά.

30. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 3 της διακήρυξης η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει τα έγγραφα που ορίζονται στον όρο 20.3 της διακήρυξης. Στο δε όρο 20.3(β) της διακήρυξης τίθεται ως υποχρέωση η αυτοπρόσωπη παρουσία μέλους της μελετητικής ομάδας του συμμετέχοντος στο χώρο της μελέτης και προς απόδειξη της ανάληψης της σχετικής υποχρέωσης προβλέπεται η υποβολή ειδικού διακριτού δικαιολογητικού, ήτοι σχετικής υπεύθυνης του διαγωνιζόμενου. Σημειωτέον ότι στο κείμενο της

διακήρυξης έχει τεθεί υπογράμμιση στις λέξεις «υπεύθυνη δήλωση», γεγονός που καταδεικνύει την έμφαση που δίδεται από τον αναθέτοντα φορέα στην προσκόμιση του συγκεκριμένου εγγράφου με το οποίο διασφαλίζεται η δέσμευση του συμμετεχόντος περί αυτοπρόσωπης παρουσίας του στο χώρο της μελέτης. Επομένως, εκ της ρητής διατύπωσης των ως άνω όρων της διακήρυξης προκύπτει σαφώς ότι η υποβολή της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης συνιστά ουσιώδη όρο και άρα τυχόν απόκλιση της προσφοράς από αυτόν συνεπάγεται τον αποκλεισμό της, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον παρεμβαίνοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα.

31. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων δεν υπέβαλε με την τεχνική προσφορά την υπεύθυνη δήλωση περί αυτοπρόσωπης παρουσίας μέλους της μελετητικής του ομάδας στο χώρο της μελέτης, κατά παράβαση του όρου 20.3 της διακήρυξης. Ως δε αναφέρεται στο με αριθμ. πρωτ. 5000/01.06.2021 Πρακτικό, η έλλειψη του σχετικού εγγράφου διαπιστώθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία, αν και έκρινε ότι ο παρεμβαίνων όφειλε να είχε υποβάλλει το σχετικό έγγραφο σύμφωνα με τον όρο 20.3(β) της διακήρυξης, θεώρησε ότι η παράλειψη προσκόμισής του έγινε εκ παραδρομής και κάλεσε τον παρεμβαίνοντα να διορθώσει την πλημμέλεια της προσφοράς του. Κατόπιν τούτου, ο παρεμβαίνων υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την από 3.06.2021 υπεύθυνη δήλωση. Ωστόσο, η μη υποβολή απαιτούμενου από τη διακήρυξη εγγράφου δεν δύναται νομίμως να θεωρηθεί εκ παραδρομής σφάλμα ή επουσιώδης πλημμέλεια της προσφοράς δεκτική συμπλήρωσης δια διευκρινίσεων και άρα εν προκειμένω, η κλήση του παρεμβαίνοντος κατ'εφαρμογήν του όρου 7 της διακήρυξης να διορθώσει την διαπιστωθείσα έλλειψη είχε ως αποτέλεσμα την ανεπίτρεπτη, βάσει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας αλλά και της νέας διατάξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1298/2021, 1086/2021) και δη δια της ανάληψης σε ημερομηνία μεταγενέστερη της προσφοράς του της δέσμευσης του όρου 20.3.(β). Δεδομένης δε της ρητής απαίτησης της διακήρυξης να προσκομιστεί με την τεχνική προσφορά υπεύθυνη δήλωση

περί αυτοπρόσωπης παρουσίας στο χώρο της μελέτης, αλυσιτελώς ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται αφενός μεν ότι η υποβολή της αποσκοπεί στη δέσμευση των διαγωνιζομένων με έδρα διαφορετική από τη δική του και αφετέρου ότι ο κοινός εκπρόσωπος του παρεμβαίνοντος εδρεύει στο Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ο αναθέτων φορέας όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

32. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής περί μη νόμιμης αποδοχής και βαθμολόγησης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος παρέλκει ως αλυσιτελής δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

33. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

34. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

35. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 33, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 257/15.06.2021 απόφαση του αναθέτοντος φορέα κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 1.273,24 ευρώ ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε την 17 Αυγούστου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

α/α μόνο ως προς την έκδοση

ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

(Πράξη Προέδρου ΑΕΠΠ

117/17.08.2021)

Ο Γραμματέας

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ