

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 2-9-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 3-8-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1560/4-8-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 29-7-2021, απόφασης της 1024/26.7.2021 συνεδριάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό τον παρεμβαίνοντα, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για Προμήθεια Εξοπλισμών & παροχή Υπηρεσιών για την ανάπτυξη συνεργατικών συστημάτων ευφών μεταφορών (...), πιλοτικά επί της ..., στα πλαίσια του Ευρωπαϊκού προγράμματος ".....", εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 204.650 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 25-5-2021 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 27-5-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Ο αναθέτων υποβάλλει τις από 10-8-2021 Απόψεις του και ο προσφεύγων το από 16-8-2021 υπόμνημά του.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 1.023,25 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 3-8-2021 προσφυγή του αποδεκτού προσφεύγοντος και δεύτερου μειοδότη κατά της από 29-7-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών-οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός και προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων. Ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, μετά την από 4-8-2021 κοινοποίηση της προσφυγής, ασκείται η από 10-8-2021 παρέμβαση. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατά τον όρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά», προβλέπονται ως στοιχεία αυτού του φακέλου αποκλειστικά τα κατά τον όρο 2.4.3.1 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», ήτοι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: 78 α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του Ν. 4412/201679, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας Διακήρυξης και β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παρ. 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας Διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου docx, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και στην ιστοσελίδα της «...» (... στην περιοχή ΠΡΟΚΗΡΥΞΕΙΣ – ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΙ). Εξάλλου, όχι μόνο δεν υφίσταται τυχόν έτερος όρος περί επιπλέον στοιχείων «τεχνικής προσφοράς», πέραν της αναφοράς του όρου 2.4.2.4 σε φόρμες τεχνικής και οικονομικής προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ, αλλά ο όρος 2.4.2.3 ορίζει και ότι «2.4.2.3 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν

υπο-φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα (παρ. 2.4.3.1 της παρούσας). (β) έναν υπο-φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά (παρ. 2.4.4 της παρούσας).». Άρα, με πλήρη σαφήνεια προσδιορίζεται ο κύκλος των υποβλητέων με την προσφορά δικαιολογητικών, σε αυτά δε ουδόλως περιλαμβάνονται όσα αναφέρονται στον όρο 2.2.9.2.B4. Ο δε όρος 3.2 ορίζει ότι «Μετά την αξιολόγηση (έλεγχο) των προσφορών και την έκδοση των αποφάσεων της παρ. 3.1.2 της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών 92 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 2.2.9.2 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 ως και 2.2.8 αυτής. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94).». Επομένως, ο όρος 3.2 προσδιορίζει τα δικαιολογητικά του όρου 2.2.9.2 και άρα και της παρ. B4 ως δικαιολογητικά που υποβάλλει ο προσωρινός ανάδοχος, τούτο δε επιρρωνύεται εκ του όρου 2.2.9.2 και δη, της υποπαρ. Α περί Αποδεικτικών Μέσων, που ορίζει ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως

ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης...», ούτως προσδιορίζοντας ότι τα «δικαιολογητικά της παρούσας», ήτοι της παρ. 2.2.9.2 (άλλωστε, ο όρος 2.2.9.2.A αναφέρεται και σε άλλα στοιχεία περί των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπως στον χρόνο σύνταξης υποβολής ενόρκων βεβαιώσεων και υπευθύνων δηλώσεων που αναλυτικά μνημονεύονται στον όρο 2.2.9.2.B μεταξύ άλλων και πρωτίστως προς απόδειξη έλλειψης και λόγων αποκλεισμού του όρου 2.2.3), υποβάλλονται σε διακριτό χρόνο από αυτά της προσφοράς («κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας...») και άρα, παραπέμποντας στα κατά τον όρο 3.2 δικαιολογητικά κατακύρωσης, βλ. ανωτέρω. Επιπλέον, ο όρος 2.2.9.1 («Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς και κάθε μέλος τους σε περίπτωση ένωσης: 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, 2.2.6 και 2.2.7 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) (...), σύμφωνα με το αναρτημένο Υπόδειγμα της Αναθέτουσας Αρχής, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986. ») αναφέρεται ακριβώς στο τι απαιτείται για την απόδειξη κατά το στάδιο της προσφοράς, των προσόντων μεταξύ άλλων και του όρου 2.2.6 («Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς ή τα μέλη τους αθροιστικά (σε περίπτωση σύμπραξης/ ένωσης οικονομικών φορέων) απαιτείται: απαιτείται: α) Να έχουν υλοποιήσει ένα τουλάχιστον έργο/προμήθεια ευφυών συστημάτων μεταφορών (...) για τον έλεγχο συσκευών διαχείρισης-ενημέρωσης κυκλοφορίας σε αυτοκινητόδρομο (με την ανάπτυξη ή τροποποίηση ή συντήρηση σχετικού λογισμικού ..., ... ή σχετικού λογισμικού ...), κατά την τελευταία πενταετία β) Να έχουν υλοποιήσει ένα τουλάχιστον έργο/ προμήθεια που να περιλαμβάνει εφαρμογή mobileapp για έξυπνες συσκευές (π.χ. smart phones, tablets), για την

παρακολούθηση δεδομένων πραγματικού χρόνου, κατά την τελευταία πενταετία γ) Να έχουν υλοποιήσει ένα τουλάχιστον έργο/προμήθεια, που να περιλαμβάνει εφαρμογή τηλεμετρίας με χρήση εφαρμογών γεωπληροφορικής GIS, κατά την τελευταία πενταετία »), προς την οριστική απόδειξη του οποίου σκοπούν τα δικαιολογητικά του όρου 2.2.9.2.B4 και συγκεκριμένα ορίζει ότι τέτοια απόδειξη λαμβάνει χώρα, κατά την προσφορά, δια του ΤΕΥΔ, που ορίζεται ως δικαιολογητικό συμμετοχής, ταυτόσημα με τον όρο 2.4.3.1. Επιπλέον, ακόμη και ο ίδιος ο επιμέρους όρος 2.2.9.2.B4 ρητά αναφέρεται σε έγγραφα που προσκομίζει ο «προσωρινός ανάδοχος» και τούτο στην πρώτη περίοδο του που εισάγει τις επιμέρους απαιτήσεις για τα κριτήρια επιλογής αφενός 2.2.6.α, αφετέρου 2.2.6.β-γ, αναφέροντας τα εξής «B.4 Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6, ο προσωρινός Ανάδοχος υποβάλλει: • Για τις απαιτήσεις της παρ. 2.2.6 (α): Δήλωση συνοδευόμενη από κατάλογο των κυριότερων παρόμοιων συμβάσεων, σύμφωνα με το συνημμένο Υπόδειγμα του Παραρτήματος Ια της παρούσας, που υλοποίησε την τελευταία πενταετία ο μεμονωμένος διαγωνιζόμενος ή καθένα από τα μέλη διαγωνιζόμενης σύμπραξης ή κοινοπραξίας, με αναφορά: στο ποσό, τη χρονική διάρκεια και τον εργοδότη (δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα), στο μήκος του αυτοκινητοδρόμου, στο λογισμικό ... ή λογισμικό Η δήλωση θα συνοδεύεται επίσης, υποχρεωτικά επί ποινή αποκλεισμού, από αποδεικτικά στοιχεία, ως εξής: 1. Τις αντίστοιχες συμβάσεις – ιδιωτικά συμφωνητικά, θεωρημένα από την εφορία. 2. Πιστοποιητικά και βεβαιώσεις του εργοδότη - δημοσίου φορέα, ή βεβαίωση του ιδιώτη εργοδότη, ώστε να πιστοποιείται η έντεχνη και επιτυχής ολοκλήρωση της υλοποίησης του έργου /της προμήθειας και να αποδεικνύεται η εκπλήρωση της κάθε απαίτησης της παρ. 2.2.6α της παρούσας. • Για τις απαιτήσεις της παρ. 2.2.6 (β) & (γ): Δήλωση συνοδευόμενη από κατάλογο των κυριότερων παρόμοιων συμβάσεων, σύμφωνα με το συνημμένο Υπόδειγμα του Παραρτήματος Ια της παρούσας, που υλοποίησε την τελευταία πενταετία ο μεμονωμένος διαγωνιζόμενος ή καθένα από τα μέλη διαγωνιζόμενης σύμπραξης ή κοινοπραξίας, με αναφορά: στο ποσό, τη χρονική διάρκεια και τον εργοδότη (δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα), στο αντικείμενο της

σύμβασης που πρέπει να περιλαμβάνει τις ζητούμενες εφαρμογές λογισμικού (mobile-app, τηλεμετρίας). Η δήλωση θα συνοδεύεται επίσης, υποχρεωτικά επί ποινή αποκλεισμού, από αποδεικτικά στοιχεία, ως εξής: 1. Τις αντίστοιχες συμβάσεις – ιδιωτικά συμφωνητικά, θεωρημένα από την εφορία. 2. Πιστοποιητικά και βεβαιώσεις του εργοδότη - δημοσίου φορέα, ή βεβαίωση του ιδιώτη εργοδότη, ώστε να πιστοποιείται η έντεχνη και επιτυχής ολοκλήρωση της υλοποίησης του έργου /της προμήθειας και να αποδεικνύεται η εκπλήρωση της κάθε απαίτησης της παρ. 2.2.6 β & γ της παρούσας.». Άλλωστε, όσον αφορά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ιβ ΠΙΝΑΚΕΣ ΕΛΑΧΙΣΤΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ-ΦΥΛΛΩΝ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ, αυτό ρητά ο όρος 2.2.9.2.B4 ορίζει με επαναληπτική και επιβεβαιωτική αναφορά σε υποβολή εκ του προσωρινού αναδόχου («Επιπλέον ο προσωρινός Ανάδοχος υποβάλλει, υποχρεωτικά επί ποινή αποκλεισμού, Υπεύθυνη Δήλωση (του Ν.1599/1986) του νόμιμου εκπροσώπου, συνοδευόμενη από συμπληρωμένους τους ΠΙΝΑΚΕΣ ΕΛΑΧΙΣΤΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ – ΦΥΛΛΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ του Παραρτήματος Ιβ της παρούσης. Στην ως άνω δήλωση θα δηλώνεται ότι: «σε περίπτωση επιλογής του ως Ανάδοχος της σύμβασης, καλύπτει το αντικείμενο και ικανοποιεί τις ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές και τις υπηρεσίες που απαιτούνται, σύμφωνα με το τεύχος «Τεχνικό Αντικείμενο».»), ότι το υποβάλλει ο προσωρινός ανάδοχος και τούτο επιπλέον του ότι ούτως ή άλλως, όλα τα δικαιολογητικά του όρου 2.2.9.2.B4, ως και εν γένει του όρου 2.2.9.2.B συνιστούν αποκλειστικά δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα. Αλυσιτελώς δε, ως και ανεπιδικά, ο προσφεύγων και ανεπιφύλακτα μετέχων, αποπειράται να μετακυλίσει τις ως άνω απαιτήσεις στο στάδιο της προσφοράς και να μεταβάλει το σαφές ως άνω περιεχόμενο της διακήρυξης, η οποία εξάλλου δεν αναφέρεται καν, ως είθισται, επί των απαιτήσεων δικαιολογητικών κατακύρωσης σε «οικονομικό φορέα» (εξακολουθώντας να αναφέρεται σε δικαιολογητικά υποβαλλόμενα στο στάδιο προσωρινού αναδόχου), αλλά κατ' ειδικό αποσαφηνιστικό τρόπο και δη, 2 φορές εντός του όρου 2.2.9.2.B4, αναφέρει ότι «ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει». Οι δε μνείες στον «μεμονωμένο διαγωνιζόμενο ή καθένα από τα

μέλη της διαγωνιζόμενης σύμπραξης» ως υποκείμενο της «υλοποίησης» συμβάσεων που πρέπει να δηλωθούν στις σχετικές δηλώσεις ουδόλως υπονοούν κάποια υποχρέωση στο στάδιο προσφοράς. Τούτο διότι εξάλλου, ο προσφεύγων αυθαίρετως συγχέει την έννοια του προσφέροντα με του διαγωνιζομένου και ο «προσφέρων» δεν συνιστά τη μόνη εκδοχή του «διαγωνιζομένου», αλλά ο οικονομικός φορέας έως ότου καταστεί ανάδοχος παραμένει «διαγωνιζόμενος». Ακόμη, ως προς τη συνοδευτική του Παραρτήματος Ιβ υπεύθυνη δήλωση, την οποία «ο προσωρινός Ανάδοχος υποβάλλει, υποχρεωτικά επί ποινή αποκλεισμού, ... συνοδευόμενη από συμπληρωμένους τους ΠΙΝΑΚΕΣ ΕΛΑΧΙΣΤΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ – ΦΥΛΛΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ του Παραρτήματος Ιβ», το γεγονός ότι στο κείμενο της θα αναγράφεται η φράση «σε περίπτωση επιλογής του [του προσωρινού αναδόχου που θα την υποβάλει] ως ανάδοχος», ουδόλως δύναται να μεταβάλει τα ανωτέρω ούτε παραπέμπει σε έστω υπόνοια υποβολής αντίθετα στο ρητό γράμμα του όρου, στο στάδιο της προσφοράς. Εξάλλου, ο «προσωρινός ανάδοχος» δεν είναι εισέτι «ανάδοχος» και δεν έχει αναλάβει τη σύμβαση, ιδιότητα που λαμβάνει ακριβώς μετά την έγκριση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και άρα, ευλόγως δύναται να απαιτείται να δηλώσει ενώ είναι ακόμη προσωρινός ανάδοχος τι θα πράξει αν αναλάβει τη σύμβαση, ήτοι ως ανάδοχος. Ομοίως, και η φράση «υποψήφιος», που αναφέρεται στο Παράρτημα Ια και στο εκεί προς συμπλήρωση έντυπο, ουδόλως ταυτίζεται ή περιορίζεται σε αυτή του «προσφέροντος», ώστε να υποδηλώσει υποχρέωση κατά την προσφορά ή κατά συγκεκριμένο επιμέρους στάδιο της διαδικασίας, αφού συνιστά μια όλως γενική έννοια που καταλαμβάνει κάθε οικονομικό φορέα που εν γένει μετέχει ακόμη στη διαδικασία και σε κάθε επιμέρους στάδιο της (και ο προσωρινός ανάδοχος ακόμη υποψήφιος ανάδοχος είναι, αφού δεν έχει αναλάβει τη σύμβαση), έως ότου καταστεί ανάδοχος και αναλάβει τη σύμβαση. Άλλωστε, ακόμη και αν υποτίθετο ότι τυχόν δια των ως άνω μνείων σε διαγωνιζόμενο ή μελλοντικό ανάδοχο ή υποψήφιο, υπονοείται και δη, με τέτοια άστοχη διατύπωση, κάποια υποχρέωση στο στάδιο προσφοράς και πάλι, δεδομένης της σαφούς αναφοράς σε υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου

εντός του συγκεκριμένου όρου 2.2.9.2.B4, ως και κατά τον συνδυασμό των όρων 2.2.9.1, 2.2.9.2.A, 3.2 και 2.4.3.1, βλ. ανωτέρω, η διακήρυξη και πάλι θα ήταν κατ' ελάχιστο αντιφατική ως προς το στάδιο υποβολής των ανωτέρω και άρα, δεν θα δύνατο να συναχθεί επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση στο στάδιο της προσφοράς. Εξάλλου, δεν είναι δυνατόν ιδίως ενώ η διακήρυξη περιλαμβάνει ρητή μνεία περί του σταδίου στο οποίο υποβάλλονται και το οποίο αφορούν τα οικεία δικαιολογητικά, βλ. όρο 3.2 και όρο 2.2.9.2.A, ως και όρο περί του τι ακριβώς υποβάλλεται με την προσφορά και πώς κατ' αυτό το στάδιο αποδεικνύονται τα κριτήρια επιλογής, βλ. όρους 2.4.3.1, 2.4.2.3 και 2.2.9.1, αλλά και περιλαμβάνει ρητή μνεία του υποκειμένου της υποχρέωσης υποβολής («προσωρινός ανάδοχος») των συγκεκριμένων δικαιολογητικών του όρου 2.2.9.2.B4, να συνάγεται τυχόν αντίθετη στα ανωτέρω υποχρέωση υποβολής τους σε άλλο στάδιο, ήτοι της προσφοράς, δια έμμεσης μνείας στην περιγραφή του περιεχομένου των δικαιολογητικών και τούτο ενώ εν προκειμένω ούτε καν τέτοια έμμεση μνεία υφίσταται. Υπό τους αβάσιμους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, οι προσφέροντες, αντί να λάβουν υπόψη τις σαφείς και επανειλημμένες αναφορές σε υποβολή από τον «προσωρινό ανάδοχο» των οικείων δικαιολογητικών, ως και τον σαφή προσδιορισμό των υποβλητέων της προσφοράς του κατά τους όρους 2.4.3.1, 2.4.2.3, 2.2.9.1 και εν συνεχεία και των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά τους όρους 3.2 και 2.2.9.2.A, όφειλαν να συμπεράνουν δια των σχετικών με την εν γένει συμμετοχή στη διαδικασία, λέξεων «διαγωνιζόμενος» και «υποψήφιος» και τούτο σε αναφορές επί του περιεχομένου των οικείων δικαιολογητικών, ότι όφειλαν να τα υποβάλουν με την προσφορά. Τούτο όμως, ενώ αφενός ούτε μία φορά και για οιοδήποτε εκ των εκ του προσφεύγοντος επικαλουμένων δικαιολογητικών του όρου 2.2.9.2.B4 τόσο στον όρο αυτό, όσο και στα οικεία Παραρτήματα, όπου ο όρος αυτός παραπέμπει και τα σχετικά υποδείγματα, δεν αναφέρεται τίποτα για υποβολή με την «προσφορά». Αφετέρου, ακόμη κατά τον όρο 1.1.4 της διακήρυξης «Προσφέρων ή Διαγωνιζόμενος: Ο Ενδιαφερόμενος που έχει υποβάλει φάκελο συμμετοχής (προσφορά) ηλεκτρονικά, δηλαδή είτε η μεμονωμένη επιχείρηση (φυσικό ή νομικό πρόσωπο), είτε η Ένωση ή Κοινοπραξία επιχειρήσεων, που

υποβάλει φάκελο συμμετοχής στην παρούσα διαδικασία μέσω του συστήματος του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.». Δηλαδή, η διακήρυξη ορίζει τον «διαγωνιζόμενο» ως κάθε μετέχοντα που έχει υποβάλει προσφορά μέχρι την ανάδειξη αναδόχου, χωρίς συνάρτηση της ιδιότητας αυτής με συγκεκριμένο στάδιο στο οποίο τελεί η διαδικασία. Επιπλέον, στον ίδιο όρο 1.1.4 οι μόνοι δύο άλλοι προσδιορισμοί οικονομικού φορέα είναι ο ενδιαφερόμενος ως ο οικονομικός φορέας που προτίθεται να μετάρχει και ο ανάδοχος ή προμηθευτής, ως αυτός που εν τέλει επιλέγεται και αναλαμβάνει τη σύμβαση. Τούτο ενώ πάντως, για λόγους σαφήνειας η διακήρυξη ρητά στον όρο 2.2.9.2.B4 αναφέρθηκε σε υποχρέωση υποβολής από τον «προσωρινό ανάδοχο», όρος που αφορά την ειδική ιδιότητα που λαμβάνει ο προσφέρων όταν καταρχήν μειοδοτήσει και καλείται να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης, ακριβώς προκειμένου εν συνεχεία να καταστεί ανάδοχος. Σημειωτέον δε, ότι στον όρο 2.2.2.3 η διακήρυξη αναφέρεται σε κατάπτωση εγγυητικής συμμετοχής «αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 2.2.3 έως 2.2.8, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.» και άρα, χρησιμοποιεί τη λέξη «προσφέρων», που κατά τα ανωτέρω ορίστηκε ως ταυτόσημη με τη λέξη «διαγωνιζόμενος», για να χαρακτηρίσει τον συμμετέχοντα σε κάθε στάδιο της διαδικασίας ως την ανάδειξη (οριστικού) αναδόχου (άλλως, δεν θα αναφερόταν στην εν γένει ισχύ της προσφοράς ή τη μη προσέλευση για την υπογραφή της σύμβασης), κατά τον όρο 2.2.3.4 ορίζεται ότι «Ο προσφέρων αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις...», με αναφορά στους λόγους αποκλεισμού και προφανώς, η λέξη «προσφέρων» ουδόλως συναρτάται με συγκεκριμένο στάδιο της διαδικασίας, αλλά αντίθετα αναφέρεται σε «σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας», περαιτέρω δε, το αβάσιμο των ισχυρισμών του προσφεύγοντος επιρρωνύεται και από το ότι οι όροι 2.2.3, 2.2.3.2-2.2.3.4

αναφέρονται σε λόγους αποκλεισμού «προσφερόντων» και άρα, αν η χρήση της λέξης «προσφέρων» και άρα, κατά τον όρο 1.1.4 της λέξης «διαγωνιζόμενος» αναφερόταν σε στάδιο της διαδικασίας θα προέκυπτε το αντίθετο με τη διακήρυξη αποτέλεσμα, οι λόγοι αποκλεισμού να άγουν σε απόρριψη μόνο στο στάδιο της προσφοράς και όχι τυχόν και εν συνεχεία σε κάθε επόμενο στάδιο.

Περαιτέρω, ομοίως άστοχος και αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα ότι επειδή, ο όρος 2.4.3.1 αναφέρθηκε σε «δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά», υπονοούσε ότι έπρεπε να υποβληθούν ως «τεχνική προσφορά» με την προσφορά τα δικαιολογητικά που αφορούν τεχνικές προδιαγραφές και ενώ άλλωστε, ρητά ο όρος 2.2.9.2.B4 αναφέρει τα φύλλα συμμόρφωσης και το Παράρτημα Ιβ ως προσκομιστέα από τον προσωρινό ανάδοχο, επιπλέον δε και ενώ, ούτως ή άλλως, οι προσφέροντες όφειλαν να υποβάλουν φόρμα τεχνικής προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ, κατά τον όρο 2.4.2.4, ενώ και για το προοριζόμενο προς οριστική απόδειξη προηγούμενης εμπειρίας κατά τους όρους 2.2.6.α-γ Παράρτημα Ια, κατά τα ανωτέρω η διακήρυξη, όχι μόνο ορίζει στον όρο 2.2.9.1 και τον όρο 2.4.3.1 σε συνδυασμό με τον όρο 2.4.2.3, την επάρκεια κατά την προσφορά για την προκαταρκτική και στο πλαίσιο ακριβώς της προσφοράς, απόδειξη των κριτηρίων επιλογής, του ΤΕΥΔ, αλλά και ρητά στον όρο 2.2.9.2.B4, σε συμφωνία και με τον συνδυασμό των όρων 3.2 και 2.2.9.2.A, αναφέρεται σε υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο και άρα ουδεμία αμφιβολία καταλείπεται περί του ότι δεν απαιτείτο οτιδήποτε εκ των ως άνω κατά το στάδιο προσφοράς. Αλυσιτελώς, ο προσφεύγων επικαλείται τη ΔΕφΘεσσ 69/2021 και την Απόφαση ΑΕΠΠ 415/2021, αφού εκτός του ότι κανένα κανόνα περί υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και οριστικής απόδειξης με την προσφορά θέτουν ούτε κάποιον κανόνα ότι η αναφορά της λέξης «υποψήφιος» σε κάποιο έγγραφο ή επί κάποια υποχρέωση, συνεπάγεται ανεξαρτήτως και κάθε άλλου όρου σε υποχρέωση υποβολής του εγγράφου ή εκπλήρωσης της υποχρέωσης ειδικώς με την προσφορά, σε κάθε περίπτωση, πρώτον, αναφέρονται σε περίπτωση όπου συγκεκριμένο τεύχος της εκεί διακήρυξης και δη, περί τεχνικών προδιαγραφών,

απαιτεί την υποβολή των οικείων δικαιολογητικών, ενώ εν προκειμένω, κανένας όρος της διακήρυξης και των παραρτημάτων της δεν ορίζει οτιδήποτε τέτοιο, δεύτερον, ερείδουν την υποχρέωση υποβολής με την προσφορά, ακριβώς επιρητών όρων για προσκόμιση «κατά την προσφορά» και δήλωση «στην προσφορά», ενώ εν προκειμένω, αντίστροφα, η μόνη σχετική μνεία αναφέρεται σε υποβολή από «τον προσωρινό ανάδοχο» και τρίτον, δεν υπήρχε ρητός όρος ακριβώς για τα ίδια έγγραφα που έπρεπε να αποτελούν περιεχόμενο της προσφοράς του κάθε υποψηφίου, ότι αντίστροφα, έπρεπε να υποβληθούν από τον προσωρινό ανάδοχο (και μάλιστα, με μόνη σαφή μνεία ότι έπρεπε να υποβληθούν από τον προσωρινό ανάδοχο). Τονίζεται δε ότι όχι μόνο εν τέλει η ως άνω επικυρωθείσα δικαστικά Απόφαση ΑΕΠΠ δεν έκρινε ως νόμιμο τον άνευ ετέρου αποκλεισμό των διαγωνιζομένων που παρέλειψαν να υποβάλουν έγγραφα που δεν μνημονεύονταν στο κυρίως σώμα της διακήρυξης, αλλά σε έτερο τεύχος αυτής, παρά έκρινε ότι δύναντο να υποβληθούν κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016. Αλλά εισέτι περαιτέρω, το κριθέν εκεί ζήτημα ερειδόταν ακριβώς στη σαφή πρόβλεψη υποβολής συγκεκριμένων εγγράφων με την προσφορά (σκ. 10 ως άνω Απόφασης ΑΕΠΠ, «Τα παραπάνω πιστοποιητικά θα πρέπει να κατατεθούν κατά τη προσφορά με τη μορφή επίσημου εγγράφου και θα φέρουν υπογραφή και σφραγίδα μηχανικού κατάλληλης ειδικότητας για τη αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς από την αρμόδια επιτροπή»), πλην όμως σε έτερο τεύχος από την κυρίως διακήρυξη και επομένως, το αντικείμενο κρίσης αφορούσε το αν οι σαφείς υποχρεώσεις του οικείου έτερου τεύχους συμπλήρωναν το αντικείμενο υποχρεώσεων προσφοράς που όριζε το κυρίως σώμα της διακήρυξης. Εν προκειμένω όμως, εκτός του ότι τα παραρτήματα της διακήρυξης, που συνιστούν υποδείγματα προς υποβολή, δεν ορίζουν και δη, με οιαδήποτε σαφήνεια, υποχρέωση υποβολής εγγράφου ειδικώς με την προσφορά, αλλά υφίστανται σαφείς όροι της διακήρυξης που παραπέμπουν ακριβώς στα οικεία παραρτήματα και ορίζουν ότι ακριβώς τα υποδείγματα αυτά και το περιεχόμενό τους, υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο, αλλά επιπλέον, τα εκ του προσφεύγοντος προβαλλόμενα δεν τείνουν σε κάποια τυχόν συμπλήρωση της κυρίως διακήρυξης με επιπλέον υποχρεώσεις που με

σαφήνεια προβλέπονται σε άλλο τεύχος (εξ ου και οι περί ισοτιμίας των παραρτημάτων μετά της κυρίως διακήρυξης, αιτιάσεις, προβάλλονται αλυσιτελώς), αλλά στην πλήρη αναίρεση σαφών όρων της διακήρυξης που προβλέπουν κατ' ειδικό τρόπο πότε πρέπει να υποβληθούν συγκεκριμένα παραρτήματα-έντυπα, βάσει ανύπαρκτου ερείσματος και αυθαίρετων συναγωγών που ο προσφεύγων αποπειράται να εξάγει από τα έντυπα αυτά, όπως και τη χρήση στο περιεχόμενο τους, των λέξεων «διαγωνιζόμενος» και «υποψήφιος» και φράσεων περί του τι υλοποίησε ο «διαγωνιζόμενος» και προς τι δεσμεύεται αν αναδειχθεί «ανάδοχος». Κατά συνέπεια των ανωτέρω, αβασίμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων όφειλε να υποβάλει με την προσφορά του τα δικαιολογητικά του όρου 2.2.9.2.B4 για λογαριασμό της στηρίζουσας αυτόν για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής 2.2.6, εταιρίας ..., αφού ουδεμία υποχρέωση υπήρχε για την υποβολή με την προσφορά των ως άνω δικαιολογητικών, που συνιστούν δικαιολογητικά κατακύρωσης και άλλωστε, ουδόλως γεννάται τέτοια υποχρέωση δια της εκ περισσού εκ του παρεμβαίνοντος υποβολή με την προσφορά και άρα, πρόωρα ορισμένων εκ των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

4. Επειδή, επομένως πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

5. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 2-9-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ