

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος και εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 6/12/2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2260/7-12-2021 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων «...» με μέλη: α) την εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στα ..., ..., ..., ... και β) την εταιρεία με την επωνυμία «....» και τον διακριτικό τίτλο «....», που εδρεύει στ.. ... (...), οδός ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενη.

Κατά του ... (...) .../ ... (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ως και

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον δ.τ. «....» (εφεξής «η πρώτη παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στο ..., οδός ..., νομίμως εκπροσωπούμενη και

Κατά της ένωσης οικονομικών φορέων «...., δ.τ. "... -» (εφεξής «η δεύτερη παρεμβαίνουσα»), με μέλη: α) την εταιρεία με την επωνυμία «....» και τον δ.τ. "... που εδρεύει στον ..., οδός ... και ... και β) την εταιρεία με την επωνυμία «....» που εδρεύει στον ..., οδός ... και ... και γ) την εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον δ.τ. «....» που εδρεύει στο ..., οδός ..., νομίμως εκπροσωπούμενη.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση του υπ' αριθ. ΔΕΑ/26713/24.11.2021 πρακτικού τυπικής και τεχνικής αξιολόγησης προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, αφενός κατά το μέρος του με το οποίο αποκλείστηκε η προσφορά της και αφετέρου κατά το μέρος του με το οποίο έγιναν δεκτές και προκρίθηκαν στο

επόμενο στάδιο του διαγωνισμού οι προσφορές της πρώτης και της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

Με τις παρεμβάσεις τους οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 9.709,86 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 6/12/2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 1.941.972,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα προκηρύχθηκε διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχων της συμφωνίας πλαίσιο με αντικείμενο την Επιθεώρηση Γραμμών Μεταφοράς 150kV & 400kV με χρήση εναέριων μέσων, εκτιμώμενης αξίας 2.912.958,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 24% για δύο (2) έτη, με δικαίωμα προαίρεσης εκτιμώμενης αξίας 970.986,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ για παράταση ενός έτους. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής των τυπικά και τεχνικά αποδεκτών προσφορών για κάθε γεωγραφική περιοχή. Το αντικείμενο της συμφωνίας πλαίσιο υποδιαιρέθηκε, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, σε τέσσερις γεωγραφικές περιοχές, για το σύνολο των οποίων όφειλαν οι διαγωνιζόμενοι, επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλουν προσφορά. Σύμφωνα

δε με τη Διακήρυξη, καθένας από τους αναδόχους της συμφωνίας πλαίσιο θα δύναται να αναλάβει σύμβαση για την επιθεώρηση μέχρι δύο (2) γεωγραφικών περιοχών. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε με τη Διακήρυξη η 25/10/2021 και, κατόπιν μετάθεσης, η 5/11/2021. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι η ήδη προσφεύγουσα και οι παρεμβαίνουσες. Την 24/11/2021 κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού το ήδη προσβαλλόμενο πρακτικό περί αποσφράγισης και αξιολόγησης του φακέλου δικαιολογητικών – τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με το οποίο αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό η προσφεύγουσα λόγω μη πλήρωσης ενός από τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, η δε τεχνική προσφορά της δεν βαθμολογήθηκε. Αντιθέτως, έγιναν δεκτές και βαθμολογήθηκαν οι τεχνικές προσφορές των παρεμβαινουσών. Την 29/11/2021 αναρτήθηκε στην «Επικοινωνία» του διαγωνισμού μήνυμα του αναθέτοντος φορέα με το εξής περιεχόμενο *«σας ενημερώνουμε ότι σήμερα 29/10/2021 και ώρα 16:00 θα διενεργηθεί η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών»*. Την 10/12/2021, και ενώ εκκρεμούσε η εξέταση του ενσωματωμένου στην προδικαστική προσφυγή αιτήματος αναστολής, τα όργανα του αναθέτοντος φορέα προέβησαν σε αξιολόγηση των αποσφραγισθεισών οικονομικών προσφορών των παρεμβαινουσών, των οποίων οι προσφορές είχαν κριθεί παραδεκτές και είχαν βαθμολογηθεί κατά το προηγούμενο στάδιο, και σε ανάδειξή τους σε προσωρινές αναδόχους της συμφωνίας πλαίσιο δυνάμει του υπ' αριθ. ΑΡ./ΗΜ.: ... πρακτικού, το οποίο αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπου του διαγωνισμού την 13/12/2021. Με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών – τεχνικής προσφοράς ζητώντας την ακύρωσή του αφενός κατά το μέρος του με το οποίο αποκλείστηκε η προσφορά της ίδιας και αφετέρου κατά το μέρος του με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των παρεμβαινουσών.

3. Επειδή, προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 30/9/2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής

Ένωσης και αναρτήθηκε την 6/10/2021 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στην πλατφόρμα CosmoOne, όπου ο διαγωνισμός έλαβε κωδικό αριθμό

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (υπηρεσία), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης και της δραστηριότητας του αναθέτοντος φορέα στον τομέα της ενέργειας υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου II αυτού, όπως αυτό ισχύει για τις εταιρείες του Κεφ. Β' Ν. 3429/2005. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, την 6/12/2021 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού την 24/11/2021.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως συμμετέχουσα στον διαγωνισμό, έχει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας, το οποίο συνίσταται στην προσδοκία ανάδειξής της σε ανάδοχο της συμφωνίας πλαίσιο, κατόπιν ακύρωσης του αποκλεισμού της, καθώς επίσης και στον περιορισμό του κύκλου των δυνάμενων να αναδειχθούν ανάδοχοι και αναλάβουν τις εκτελεστικές συμβάσεις, κατόπιν αποκλεισμού των παρεμβαινουσών.

7. Επειδή, ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς συμμετέχοντες μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 7/12/2021.

8. Επειδή, ο αναθέτων φορέας υπέβαλε τις απόψεις του επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής νομίμως και εμπροθέσμως δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 21/12/2021.

9. Επειδή, στις 17/12/2021 η πρώτη παρεμβαίνουσα άσκησε νομίμως διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού και εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτήν της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και με προφανές έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι κατά της αποδοχής της προσφοράς της.

10. Επειδή, στις 17/12/2021 η δεύτερη παρεμβαίνουσα άσκησε νομίμως διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού και εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτήν της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και με προφανές έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι κατά της αποδοχής της προσφοράς της.

11. Επειδή, στις 24/12/2021, ήτοι εντός της νόμιμης προθεσμίας από την κατάθεση των απόψεων, η προσφεύγουσα υπέβαλε διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα.

12. Επειδή, με την υπ' αριθ. 3110/2021 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν.

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 222 παρ. 7 Ν. 4412/2016 «οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και

των παρ.4,5 και 6 του άρθρου 1 δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β` του ν. 3429/2005 (Α' 314)».

15. Επειδή, οι διατάξεις του άρθρου 307 παρ. 2 Ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής:

«Εάν οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων στην ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο ή σε σύμπραξη καινοτομίας, περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά με την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα του οικονομικού φορέα ή με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητές του, ο οικονομικός φορέας μπορεί, όπου κριθεί απαραίτητο, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών που τον συνδέουν με αυτούς.

Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου υπηρεσιών ή του αναδόχου ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης ή με τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν, ωστόσο, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν ένας οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στον αναθέτοντα φορέα ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για το σκοπό αυτό.

Όταν οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και οι φορείς αυτοί να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Υπό τους ιδίους όρους, μια ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στο άρθρο 254, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων». Περαιτέρω, το άρθρο 308 παρ. 2 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «[...] Ο αναθέτων φορέας απαιτεί από τον

οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει ένα φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 73, τους οποίους ανέφερε ο αναθέτων φορέας. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 73».

16. Επειδή, στο άρθρο 6 της Διακήρυξης ορίζεται κατ' αρχάς ότι κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και, περαιτέρω, προσδιορίζονται στην παρ. 4 τα κριτήρια βαθμολόγησης ως εξής:

«Θα ληφθούν υπόψη τα ακόλουθα ποιοτικά κριτήρια στην διαδικασία αξιολόγησης και για κάθε ένα από αυτά που πληρούνται από τον διαγωνιζόμενο παρέχεται η αναγραφόμενη μείωση επί της προσφερόμενης τιμής, ομοίως, σε όλα τα γεωγραφικά τμήματα της δημοπράτησης (Τ.1, Τ.2, Τ.3, Τ.4) για τα οποία συμμετέχει ο διαγωνιζόμενος:

Πίνακας 3 « Ποιοτικά Κριτήρια – Μειώσεις»

ΠΟΙΟΤΙΚΟ ΚΡΙΤΗΡΙΟ	ΜΕΙΩΣΗ ΕΠΙ ΤΙΜΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ
α. Τεχνογνωσία, εμπειρία και εξοπλισμός/λογισμικό για αυτοματοποιημένο προγραμματισμό επιθεωρήσεων με εναέρια μέσα (automated flight planning for inspection)	1,5%
β. Τεχνογνωσία και εξοπλισμός για επιθεωρήσεις με πολυφασματική ανάλυση (Hyperspectral Analysis)	2%
γ. Μήκος χιλιομέτρων ΓΜ με τάση λειτουργίας ανώτερη των 123kV που έχουν ολοκληρωθεί πέραν των απαιτούμενων στην παρ. Β2 του άρθρου 10	0,5% /1000km
δ. Πιστοποιητικό Διαχείρισης Ασφάλειας Πληροφοριών ISO 27001:2013 (ή νεότερο). Το πιστοποιητικό αφορά είτε τον ανάδοχο είτε τον υπεργολάβο που διαχειρίζεται/επεξεργάζεται τα συλλεχθέντα δεδομένα.	0,5%
ε. Λογισμικό που επιτρέπει τον χειρισμό φωτογραφιών, αναφορών και δεδομένων LiDAR σε ένα εναιίο περιβάλλον φιλικό προς τον χρήστη	0,5%
στ. Ύπαρξη APIs για ενσωμάτωση δεδομένων και αναφορών σε σύστημα EAM (SAP/4HANA)	1%
ζ. Αριθμός αδειούχων χειριστών πέραν των απαιτήσεων παρ. Β3 του άρθρου 10	0,25%/χειριστή (Μέγιστη δυνατή μείωση 2%)

η. Χρήση λογισμικού τεχνητής νοημοσύνης για την εύρεση και κατηγοριοποίηση των σφαλμάτων	2%
Μέγιστη δυνατή μείωση, αθροιστικά, για όλα τα ποιοτικά Κριτήρια	10%

Η συνολική μείωση που προκύπτει από τα ποιοτικά κριτήρια για την προσφορά θα υπολογίζεται και θα ισχύει ενιαία σε όλα τα γεωγραφικά τμήματα. Η συνολική μείωση από τα ποιοτικά κριτήρια στην προσφερόμενη τιμή εκάστου γεωγραφικού τμήματος δεν θα υπερβαίνει αθροιστικά το 10%».

Στο άρθρο 10 της Διακήρυξης ορίζονται τα κριτήρια επιλογής των υποψηφίων, και συγκεκριμένα, ως προς την απαιτούμενη εμπειρία, ορίζονται τα εξής:

«Οι μεμονωμένοι υποψήφιοι πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Στην περίπτωση ένωσης/κοινοπραξίας οικονομικών φορέων, η πλήρωση των απαιτήσεων της παραγράφου Α του άρθρου 10 της παρούσας πρέπει να ικανοποιείται από κάθε μέλος της ένωσης.[...]

B.2 Απαιτούμενη εμπειρία και τεχνική επάρκεια.

Οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα πρέπει, να έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς εντός των πέντε (5) τελευταίων ετών από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών: α. Υπηρεσία επιθεώρησης Γραμμών Μεταφοράς μήκους τουλάχιστον 1000km (αθροιστικά), τάσης λειτουργίας τουλάχιστον 66kV και με τουλάχιστον μία ΓΜ ελαχίστου ενιαίου μήκους 100km ή β. Υπηρεσία επιθεώρησης Γραμμών Μεταφοράς 500km (αθροιστικά), τάσης λειτουργίας τουλάχιστον 66kV, με ελάχιστο ενιαίο μήκος 50km και υπηρεσίες επιθεώρησης 1000km δικτύων διανομής τάσης τουλάχιστον 15kV ή γ. Υπηρεσία επιθεώρησης δικτύων μήκους τουλάχιστον, αθροιστικά, 5000km τάσης λειτουργίας τουλάχιστον 15Kv ή δ. Να έχει αναλάβει και υλοποιήσει έντεχνα, άρτια και εμπρόθεσμα παρόμοιο έργο για την».

Περαιτέρω, το άρθρο 11 - Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία) της Διακήρυξης ορίζει τα εξής:

«1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα,

ένας Οικονομικός Φορέας μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.

2. Εφόσον οι Οικονομικοί Φορείς επικαλεστούν τη χρηματοοικονομική, τεχνική ή επαγγελματική ικανότητα τρίτων, υποχρεούνται με την προσφορά τους : i. να υποβάλουν όλα τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι οι φορείς στην ικανότητα των οποίων οι Οικονομικοί Φορείς προτίθενται να στηριχθούν πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής ή εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού (ΕΕΕΣ και λοιπά δικαιολογητικά) και ii. να αποδείξουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους, καθ' όλη τη διάρκεια της Σύμβασης, όλα τα απαραίτητα μέσα για την εκτέλεσή της (π.χ. με την προσκόμιση ιδιωτικού συμφωνητικού, σχετικής δέσμευσης μεταξύ του Οικονομικού Φορέα και του επικαλούμενου τρίτου) στην οποία δηλώνεται ότι οι τρίτοι δεσμεύονται να παράσχουν όλες τις απαιτούμενες από την παρούσα εγγυήσεις.

3. Ο Αναθέτων Φορέας ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα ανωτέρω υπό στοιχεία Α, Β, και Γ του άρθρου 10 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο Υποψήφιος, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη (άρθρα 307 και 308 παρ. 1 και 2 ν. 4412/2016).

4. Οι Οικονομικοί Φορείς, μπορούν να βασίζονται στις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες ή/και θα προμηθεύσουν τον αντίστοιχο εξοπλισμό.

5. Όταν ο Οικονομικός Φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο Οικονομικός Φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

6. Στην περίπτωση ένωσης Οικονομικών Φορέων, η ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων

(για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα).

7. Δεν δύναται οικονομικός φορέας παράλληλα να υποβάλει προσφορά για το ίδιο τμήμα του έργου, αυτοτελώς ή/και ως μέλος ένωσης, ή/και να στηρίξει τη χρηματοοικονομική επάρκεια ή/και να προσφέρει δάνεια εμπειρία στα κριτήρια ειδικής επαγγελματικής εμπειρίας και τεχνικής ικανότητας άλλου οικονομικού φορέα που συμμετέχει στον διαγωνισμό».

Η διαδικασία διενέργειας του διαγωνισμού περιγράφεται στο άρθρο 14 της Διακήρυξης, το οποίο ορίζει, μεταξύ άλλων τα εξής:

«Β. Ηλεκτρονική Αποσφράγιση

Κατά την ορισθείσα ημερομηνία όπως ορίζεται στο άρθρο 4 της παρούσας θα διενεργείται η ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπο)φακέλου 'Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά' των προφορών που υποβλήθηκαν για κάθε τμήμα του έργου. Με την αποσφράγιση, δίνεται πρόσβαση σε όλους τους συμμετέχοντες στα περιεχόμενα των (υπο)φακέλων 'Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά' που έχουν κατατεθεί.

Γ. Αξιολόγηση προσφορών

Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών ο ... προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω της αρμόδιας Επιτροπής.

Ι. Αξιολόγηση (υπο)φακέλου "Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά" Η επιτροπή ελέγχει την ύπαρξη και την πληρότητα των απαιτούμενων δικαιολογητικών συμμετοχής όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 13. της παρούσας.

Ελέγχει την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής (α. λόγοι αποκλεισμού, β. Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα και γ. Οικονομική/Χρηματοοικονομική επάρκεια).

Αξιολογεί όλα τα υποβληθέντα τεχνικά στοιχεία και ελέγχει εάν υπάρχει πλήρης συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης.

Η μη πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής καθώς και η ύπαρξη τεχνικών αποκλίσεων στον (υπο)φάκελο “Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά” έχει ως συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς.

Η Επιτροπή Διαγωνισμού δύναται να επικοινωνεί με τους εκδότες που αναγράφονται στις υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Α διαπιστωθεί πλαστότητα εγγυητικής επιστολής, ο Υποψήφιος αποκλείεται από τον διαγωνισμό.

Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των υποφακέλων ‘Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά’ και των τεσσάρων γεωγραφικών τμημάτων, η Επιτροπή αξιολόγησης καταχωρεί σε Πρακτικό τους Υποψήφιους που υπέβαλαν προσφορές, τα υποβληθέντα δικαιολογητικά του κάθε Υποψηφίου (Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά) καθώς και τα αποτελέσματα του ελέγχου των δικαιολογητικών αυτών. Το εν λόγω πρακτικό υπογράφεται από τα μέλη της Επιτροπής και κοινοποιείται στους Οικονομικούς Φορείς μέσω του ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ.

Κατά της απόφασης αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 17 της παρούσας.

II. Αξιολόγηση (υπο)φακέλου “Οικονομική Προσφορά”

1. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των (υπο)φακέλων ‘Οικονομική Προσφορά’ θα διενεργείται σε ημερομηνία και ώρα που ορίζει ο ... με την ακόλουθη σειρά:

Σειρά Γεωγραφικό Τμήμα

1η Τμήμα Α- ...

2 Τμήμα Β- ...

3 Τμήμα Γ- ...

4 Τμήμα Δ- ...

2. Οι φάκελοι οικονομικής προσφοράς, των Υποψηφίων των οποίων οι προσφορές απορρίφθηκαν, δεν ανοίγονται μέχρι την οριστική επίλυση τυχόν διαφορών που θα προκύψουν από την ως άνω διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 17 της παρούσας.

3. Η Επιτροπή ελέγχει για κάθε τμήμα την ύπαρξη και την πληρότητα των απαιτούμενων δικαιολογητικών του (υπο) φακέλου 'Οικονομική Προσφορά' όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 13.11 της παρούσας.

Επισημαίνεται ότι: i. Προσφορά θεωρείται παραδεκτή όταν έχει υποβληθεί από Οικονομικό Φορέα που δεν έχει αποκλειστεί και πληροί τα κριτήρια επιλογής εφόσον η προσφορά είναι σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές, χωρίς να είναι μη κανονική ή απαράδεκτη ή ακατάλληλη.

ii. Μη κανονικές προσφορές θεωρούνται ιδίως όσες προσφορές δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, όσες παρελήφθησαν εκπρόθεσμα, όταν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία συμπαιγνίας ή διαφθοράς ή όσες κρίνονται από την Εταιρεία ασυνήθιστα χαμηλές.

iii. Απαράδεκτες προσφορές θεωρούνται ιδίως όσες υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα και όσων η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της Εταιρείας, όπως αυτός ορίζεται στην παρούσα.

iv. Μη κατάλληλη θεωρείται μία προσφορά όταν δεν σχετίζεται με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της Εταιρείας, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

3.1. Η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών του τμήματος Α. Η κατάταξη μειοδοσίας προκύπτει από το συνολικό τίμημα του τμήματος Α, όπως αυτό έχει δηλωθεί στον 'Πίνακα οικονομικής προσφοράς', με εφαρμογή της μείωσης από ποιοτικά κριτήρια του άρθρου 6§4 για κάθε διαγωνιζόμενο.

3.2. Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών του τμήματος Β. Η κατάταξη μειοδοσίας προκύπτει από το συνολικό τίμημα του τμήματος Β, όπως αυτό έχει δηλωθεί στον 'Πίνακα οικονομικής προσφοράς', με εφαρμογή της μείωσης από ποιοτικά κριτήρια του άρθρου 6§4 για κάθε διαγωνιζόμενο.

3.3. Επισημαίνεται ότι αν ο ίδιος διαγωνιζόμενος καταταχθεί ως μειοδότης στα Τμήματα Α και Β, οι προσφορές του για τα τμήματα Γ και Δ δεν αποσφραγίζονται και δεν αξιολογούνται, σύμφωνα με το άρθρο 6.3 της παρούσας Διακήρυξης.

3.4 Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών του τμήματος Γ. Η κατάταξη μειοδοσίας προκύπτει από το συνολικό τίμημα του τμήματος Γ, όπως αυτό έχει δηλωθεί στον 'Πίνακα οικονομικής προσφοράς', με εφαρμογή της μείωσης από ποιοτικά κριτήρια του άρθρου 6§4 για κάθε διαγωνιζόμενο.

3.5 Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών του τμήματος Δ. Η κατάταξη μειοδοσίας προκύπτει από το συνολικό τίμημα του τμήματος Δ, όπως αυτό έχει δηλωθεί στον 'Πίνακα οικονομικής προσφοράς', με εφαρμογή της μείωσης από ποιοτικά κριτήρια του άρθρου 6§4 για κάθε διαγωνιζόμενο.

4. Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και των τεσσάρων γεωγραφικών τμημάτων, η Επιτροπή αξιολόγησης καταχωρεί σε Πρακτικό τους Υποψήφιους Διαγωνισμός .../ Τεύχος 10 'Διακήρυξη' που υπέβαλαν προσφορές για κάθε Τμήμα και τους κατατάσσει με βάση τη σειρά μειοδοσίας.

Η αιτιολογημένη αποδοχή ή απόρριψη των οικονομικών προσφορών των Υποψηφίων και η κατάταξη αυτών με βάση τη σειρά μειοδοσίας για κάθε Τμήμα καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη της και κοινοποιείται στους Υποψήφιους μέσω του ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 17 της παρούσας».

17. Επειδή, σε περιπτώσεις διαγωνισμών διενεργούμενων κατά στάδια με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική προσφορά και με βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, όπως ο προκείμενος, κρίνεται παγίως (πρβλ. ΣτΕ 2283/2006, ΕΑ ΣτΕ 2173/2009, 1177/2009, σκ. 9, 966/2009, σκ. 10, 998/2009, σκ. 11, 776/2008, 277/2008, σκ. 5, 271/2008, σκ.

10, 162/2007, 163/2007, 373/2007, 374/2007, 1100/2006, 852/2005, 226/2004, 613/2004, ΔΕφΠειρ 143/2020, σκ .5, ΔΕφΑθ 481/2019 *a contrario* (κ.α.) ότι, εφόσον μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών διαπιστωθεί πλημμέλεια αναγόμενη στο στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής ή/και των τεχνικών προσφορών, η οποία καθιστά αναγκαία για την επιλογή του αναδόχου την εκ νέου αξιολόγησή τους ή την αιτιολόγηση της βαθμολογίας τους, τούτο συνεπάγεται, κατ' αρχήν, τη ματαίωση του διαγωνισμού, αφού είναι ανεπίτρεπτη η νέα αυτή αξιολόγηση. Ειδικότερα, η εκ νέου αξιολόγηση τεχνικής προσφοράς με γνωστές ήδη τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων είναι ανεπίτρεπτη, αφού παραβιάζει την αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών και δεν διασφαλίζει συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού υπό συνθήκες διαφάνειας με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων.

18. Επειδή, περαιτέρω, από τον συνδυασμό των άρθρων 307 παρ. 2, 308 παρ. 2 Ν. 4412/2016 (στις οποίες ρητώς παραπέμπει η προκείμενη Διακήρυξη), καθώς και 10 και 11 της Διακήρυξης, προκύπτει ότι, όταν διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου για την απόδειξη κριτηρίου τεχνικής ικανότητας, ο αναθέτων φορέας επαληθεύει αφενός τη μη συνδρομή στο πρόσωπο του τρίτου λόγων αποκλεισμού και αφετέρου τη συνδρομή των προσόντων που στοιχειοθετούν την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου. Η διαπίστωση λόγου αποκλεισμού ή μη πλήρωσης κριτηρίου επιλογής στο πρόσωπο του τρίτου δεν υποχρεώνει τον αναθέτοντα φορέα να αποκλείσει τον διαγωνιζόμενο, αλλά τον υποχρεώνει να τον καλέσει να αντικαταστήσει τον τρίτο, στις ικανότητες του οποίου στηρίχτηκε (ΕΑ ΣτΕ 15/2021, σκ. 17). Ενόψει δε της ρητής σχετικής πρόβλεψης της διάταξης του άρθρου 308 παρ. 2 Ν. 4412/2016, η αντικατάσταση του τρίτου δεν συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, εφόσον, εξάλλου, ο υποψήφιος δεν μεταβάλλει ουσιωδώς στοιχείο της προσφοράς του, το οποίο

δεν συνέτρεχε κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής αυτής και συμμετοχής του στον διαγωνισμό, αφού σε κάθε περίπτωση, η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής σε ό,τι αφορά το επίμαχο κριτήριο ποιοτικής επιλογής, θα εξακολουθήσει να στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου φορέα (ΑΕΠΠ 827/2019, σκ. 34).

19. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του αποκλεισμού της από την προκείμενη διαδικασία, ο οποίος έλαβε χώρα κατά το στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, διότι κατά την κρίση του αρμόδιου οργάνου, η προσφορά της προσφεύγουσας δεν πληροί το κριτήριο τεχνικής επάρκειας του προπαρατεθέντος άρθρου 10.Β.2 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, για την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου η προσφεύγουσα στηρίχτηκε στις ικανότητες τρίτου φορέα, ήτοι της εταιρείας ...», επικαλούμενη ως προηγούμενη εμπειρία, κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση δ' του ανωτέρω όρου της Διακήρυξης, την εκτέλεση παρόμοιου έργου για τον αναθέτοντα φορέα, ήτοι την εκτέλεση της υπ' αριθ. ... σύμβασης με αντικείμενο την «ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΜΕΣΩ ΑΙ ΛΟΓΙΣΜΙΚΟΥ, ΠΟΥ ΕΛΗΦΘΗΣΑΝ ΑΠΟ ΕΝΑΕΡΙΕΣ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΕΙΣ ΜΕΣΩ DRONE ΓΙΑ ΓΡΑΜΜΕΣ ΡΕΥΜΑΤΟΣ», καθώς επίσης και τη σύμβαση με αντικείμενο «ΕΛΕΓΧΟΣ ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΩΝ ΣΦΑΛΜΑΤΩΝ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΩΝ ΜΕ ΤΗ ΧΡΗΣΗ ΛΟΓΙΣΜΙΚΟΥ ΑΙ». Η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι οι ανωτέρω συμβάσεις δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 10.Β.2.δ' της Διακήρυξης, με την αιτιολογία ότι *«οι εν λόγω παραγγελίες αναφέρονται αποκλειστικά σε πιλοτική επεξεργασία έτοιμων φωτογραφιών και δεδομένων LiDAR με λογισμικό (τα οποία συλλέχθηκαν από έτερο οικονομικό φορέα που διενέργησε τη σχετική επιθεώρηση των Γραμμών Μεταφοράς) και την σύνταξη αναφοράς σχετικά με τα ευρήματα. Δεν αφορούν σε καμία περίπτωση ολοκληρωμένη εργασία συλλογής δεδομένων με εναέρια μέσα που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της τεχνικής περιγραφής και απαίτησης του έργου»*.

20. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής ότι «η ένωσή μας στηρίχθηκε για την κάλυψη της υπό εξέταση απαίτησης της διακήρυξης, ως προς την πλήρωση του κριτηρίου της προηγούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και εμπειρίας της, στις ικανότητες τρίτου φορέα, υπό την έννοια της 'δάνειας εμπειρίας', γεγονός που άλλωστε ουδόλως αμφισβητείται και από τον ίδιο τον αναθέτοντα φορέα. Ωστόσο, από τη ρητή γραμματική διατύπωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 2 του άρθρου 308 του Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι εφόσον ένας τρίτος, δανείζων εμπειρία φορέας, στον οποίο προτίθεται να στηριχθεί συμμετέχων σε δημόσιο διαγωνισμό, οικονομικός φορέας, όπως εν προκειμένω η ένωσή μας, δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής, ήτοι στην υπό κρίση περίπτωση, το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παρ. Β.2 του άρθρου 10 της διακήρυξης, η διαπίστωση αυτή της μη κάλυψης συγκεκριμένου κριτηρίου καταλληλότητας, ΔΕΝ ΟΔΗΓΕΙ ΑΝΕΥ ΑΛΛΟΥ ΤΙΝΟΣ, ΣΤΟΝ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ ΚΑΙ ΤΗ ΣΥΛΛΗΒΔΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΥ.

Αντιθέτως, θεμελιώνεται υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα και μάλιστα κατά δέσμια αυτού αρμοδιότητα, να απαιτήσει από τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, την αντικατάσταση του τρίτου φορέα, στις ικανότητες του οποίου προτίθεται να στηριχθεί (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ [...])Υπό το ανωτέρω εκτεθέν νομοθετικό πλαίσιο, είναι απολύτως σαφές ότι ο αναθέτων φορέας, με την όλως παράνομη και *contra legem* απόφασή του, να απορρίψει την προσφορά της ένωσής μας, χωρίς προηγουμένως να μας δώσει τη δυνατότητα να αντικαταστήσουμε τον τρίτο φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηριχθήκαμε για την κάλυψη του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της ένωσής μας, όχι μόνο παραβίασε την εκ του νόμου δέσμια αρμοδιότητα του, να αιτηθεί από την ένωσή μας την αντικατάσταση του τρίτου, αλλά ενήργησε και ολοκληρωτικά παράνομα, ερχόμενος σε ευθεία αντίθεση με αναγκαστικού δικαίου διατάξεις που συνθέτουν το κανονιστικό πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού».

21. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του αντιτάσσει ως προς τον ανωτέρω ισχυρισμό της προσφεύγουσας τα εξής:

«Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν η εταιρεία μας όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να ζητήσει την αντικατάσταση του δανείζοντος εμπειρία που δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής της διακήρυξης σύμφωνα με το άρθρο 308 του ν.4412/2016 είναι αβάσιμος. Και τούτο, διότι, πρωτίστως τέτοια ευχέρεια δεν προβλέπεται από τη Διακήρυξη. Άλλωστε, όπως αναφέρει και η δήθεν *ad hoc* επικαλεσθείσα 701/2021 απόφαση της Αρχής σας, η εν λόγω διάταξη αφορά την ‘περίπτωση που συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπο του τρίτου οικονομικού φορέα, στις ικανότητες του οποίου θα στηριχθεί ο υποψήφιος....’, ήτοι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 73 του ν.4412/2016 και όχι κριτήρια συμμετοχής, όπως η απαιτούμενη τεχνική επάρκεια των υποψηφίων. Αντίθετη ερμηνεία της διάταξης θα οδηγούσε στην αποδοχή υποψηφίων προσφορών, που δεν πληρούν τους όρους συμμετοχής της διακήρυξης και την παροχή δυνατότητας στους υποψηφίους κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας να θεραπεύσουν την προσφορά τους, ερμηνεία που θα καταστρατηγούσε τη θέσπιση των εν λόγω κριτηρίων από το νόμο και από την ίδια τη διακήρυξη. Σε κάθε περίπτωση, η παροχή της δυνατότητας στην προσφεύγουσα, στο συγκεκριμένο στάδιο της διαδικασίας, να θεραπεύσει την προσφορά της αντικαθιστώντας τον δανείζοντα εμπειρία και υπεργολάβο αυτής, συνιστά άνιση μεταχείριση των υποψηφίων εκ μέρους τους αναθέτοντος φορέα. . Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 14.Γ.Ι της διακήρυξης, η Επιτροπή Διαγωνισμού ‘Αξιολογεί όλα τα υποβληθέντα τεχνικά στοιχεία και ελέγχει εάν υπάρχει πλήρης συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Η μη πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής καθώς και η ύπαρξη τεχνικών αποκλίσεων στον (υπο)φάκελο “Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά” έχει ως συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς’, αυτός δε ο λόγος απόρριψης ισχύει αδιακρίτως εάν πρόκειται για τον υποψήφιο οικονομικό φορέα ή τους τρίτους στους οποίους αυτός στηρίζεται».

22. Επειδή, όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν περιεχόμενο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί την ουσιαστική κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού, ήτοι δεν ισχυρίζεται ότι οι επικαλούμενες συμβάσεις της τρίτης εταιρείας, επί της οποίας στηρίχτηκε για την απόδειξη του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας, είναι πράγματι παρόμοιες με τις ζητούμενες από τη Διακήρυξη. Ισχυρίζεται, όμως, ότι η διαπίστωση της εν λόγω πλημμέλειας της προσφοράς της δεν άγει άνευ ετέρου σε αποκλεισμό της, αλλά σε πρόσκληση προς αντικατάσταση του τρίτου φορέα την εμπειρία του οποίου η ίδια επικαλέστηκε. Κατά δε τα προεκτεθέντα (βλ. ανωτέρω σκέψη 18), ο προκείμενος λόγος ακύρωσης του αποκλεισμού της προσφεύγουσας είναι βάσιμος. Ειδικότερα, τα αρμόδια όργανα του αναθέτοντος φορέα όφειλαν, αφού διαπίστωσαν τη μη πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής επάρκειας από τον τρίτο φορέα στις σχετικές ικανότητες του οποίου στηρίχτηκε η προσφεύγουσα, να καλέσουν την τελευταία να αντικαταστήσει τον τρίτο. Ο δε ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα ότι αντικατάσταση χωρεί μόνο σε περίπτωση διαπίστωσης συνδρομής λόγου αποκλεισμού είναι ευθέως αντίθετος προς τις προπαρατεθείσες διατάξεις (βλ. και ΕΑ ΣτΕ 15/2021, σκ. 17) και, ως εκ τούτου, απορριπτέος. Για τους ανωτέρω λόγους, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος της με το οποίο αποκλείστηκε η προσφεύγουσα, χωρίς προηγουμένως να κληθεί να αντικαταστήσει τον τρίτο οικονομικό φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίχτηκε.

23. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα, στον προκείμενο διαγωνισμό εμφιλοχώρησε πλημμέλεια κατά το στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή. Ενόψει δε της ανωτέρω πλημμέλειας καθίσταται ακυρωτέα η προσβαλλόμενη, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα των λοιπών προβαλλομένων λόγων ακύρωσης της (ΕΑ ΣτΕ 2173/2009, σκ. 9, 966/2009,

σκ. 10). Και τούτο, διότι, όπως προεκτέθηκε (βλ. ανωτέρω σκέψη 17), σε περίπτωση κατά την οποία, μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών κριθεί ότι επιλοχώρησε σε προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού πλημμέλεια, η οποία καθιστά αναγκαία για την επιλογή του αναδόχου την το πρώτον ή την εκ νέου αξιολόγηση και βαθμολόγηση τεχνικής προσφοράς, όπως εν προκειμένω, τούτο συνεπάγεται τη ματαίωση του διαγωνισμού, αφού είναι, ανεπίτρεπτη η νέα αυτή αξιολόγηση. Η συνέπεια αυτή αποτελεί απόρροια της αρχής της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών που τυγχάνει εφαρμογής σε διαγωνισμούς όπως ο προκείμενος υπό το φως και των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης, επέρχεται ανεξαρτήτως του αριθμού των συμμετεχόντων ή των παραδεκτών προσφορών, προς αποφυγή του επηρεασμού της βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών από τις προσφερθείσες οικονομικές προσφορές. Τέλος, επισημαίνεται ότι η συνέπεια αυτή δεν οφείλεται στην αποδοχή του κατά τα άνω βασίμως προβαλλόμενου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, αλλά στο γεγονός της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών των παρεμβαινουσών, ενώ δεν είχε παρέλθει καν η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά του πρακτικού ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 966/2009, σκ. 10).

Κατά τη μειοψηφούσα γνώμη του μέλους Ε. Αψοκάρδου, η προσφεύγουσα δεν δύναται να στερηθεί του δικαιώματός της να εξετασθεί επί της ουσίας η προδικαστική της προσφυγή, και κατά το μέρος, με το οποίο αμφισβητήθηκε η νομιμότητα της αποδοχής των λοιπών δύο υποβληθεισών προσφορών με την αιτιολογία ότι παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέτασή της. Και τούτο διότι, κατ'αρχήν, η κρίση της ΑΕΠΠ περί της αλυσιτέλειας των προβαλλόμενων λόγων διατυπώνεται εφόσον οι εξετασθέντες λόγοι της προσφυγής παρέχουν αυτοτελές έρεισμα για την ολική ή μερική αποδοχή ή την απόρριψη του αιτήματός της (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007 και ενδεικτικά αποφάσεις ΑΕΠΠ 839/2018, 1598/2020,

162/2021, 650/2021, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου). Εν προκειμένω, με την εξέταση μόνο του λόγου της προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, η προσφυγή γίνεται εν μέρει και όχι εν συνόλω δεκτή, καθώς το αίτημα της προσφυγής αφορά και στην απόρριψη των προσφορών των δύο παρεμβαινουσών. Πρωτίστως όμως οι προβαλλόμενοι λόγοι της προσφυγής κατά των δύο παρεμβαινουσών πρέπει να εξεταστούν διότι η μη εξέτασή τους από την ΑΕΠΠ θα εδύνατο να προκαταβάλει με συγκεκριμένο τρόπο την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας η οποία άπτεται των αρμοδιοτήτων του αναθέτοντος φορέα, δοθέντος ότι στην περίπτωση που οι προβαλλόμενοι μη εξετασθέντες λόγοι κρίνονταν ως βάσιμοι, η προσφεύγουσα θα ήταν η μόνη εναπομείνασα διαγωνιζόμενη και, ως εκ τούτου, θα εδύνατο να συνεχίσει στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία ως μοναδική συμμετέχουσα (πρβλ ΣτΕ 1194/2021, σκ.13). Ειδικότερα, στην περίπτωση αυτή, η απόφαση της ΑΕΠΠ, αν και κρίνει υπέρ της αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας, δεν βελτιώνει τη θέση της δοθέντος ότι η τελευταία επιδιώκει πρωτίστως να της ανατεθεί η εν θέματι σύμβαση και, επικουρικώς, επικαλείται έννομο συμφέρον ματαίωσης για την περίπτωση που ο λόγος της προσφυγής κατά της απόρριψης της προσφοράς της δεν γίνονταν δεκτός από την ΑΕΠΠ (*quod non*). Τούτων δε παρέπεται ότι δεν παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λόγων της προσφυγής κατά της αποδοχής των προσφορών των δύο παρεμβαινουσών, οι οποίοι πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

24. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

25. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατά το σκεπτικό, να απορριφθούν οι παρεμβάσεις και, ως εκ τούτου να οριστεί η επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε την 1 Φεβρουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ελευθερία Καλαμιώτη

Φωτεινή Μαραντίδου