

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 27 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.08.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1643/19-08-2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα – ένωσης εταιρειών που αποτελείται από τα εξής μέλη: 1) «...», με δ.τ. «...», που εδρεύει στο ..., οδός ...αρ. ..., με υποκατάστημα στη ..., οδός ...αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται 2) ..., που κατοικοεδρεύει στη ..., οδός ...αρ. ..., και 3) ..., που εδρεύει στην ..., οδός, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (εφεξής «αναθέτων φορέας») και της υπ' αριθμ. 171/2021 (αριθμ. συνεδρίασης 19/2021) Απόφασης του Δ.Σ. της ...κατά το σκέλος της με το οποίο έγιναν αποδεκτές οι προσφορές και δη οι υποφάκελοι «Δικαιολογητικών Συμμετοχής» των συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων: 1. Της ένωσης οικονομικών φορέων «...» 2. Της ένωσης Οικονομικών Φορέων «...» - «...3) της ένωσης Οικονομικών Φορέων «...» - «...» - «...με Δ.Τ. «...» - «... με Δ.Τ. «...» και 4. Της εταιρείας «...» και

Κατά της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων, εφεξής «ο α' παρεμβαίνων», «...» - «...», που αποτελείται από τα εξής μέλη: 1. με δ.τ. "...", που εδρεύει στα ..., οδός ...αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται 2. με δ.τ. ..., που εδρεύει στο ..., οδός Διεύθυνση: ...αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται 3. ..., με δ.τ.: "...", όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων, εφεξής ο «β' παρεμβαίνων», «...» - «...» - «... με Δ.Τ. «...» - «... με Δ.Τ. «...», που αποτελείται από τα εξής μέλη: 1. «...με έδρα στο ...,2. ... με έδρα στο ..., ..., 3. ...με δ.τ. «...» με έδρα στη ...,& ..., 4. με δ.τ. «...» με έδρα στο ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα ..., που εδρεύει στη ..., οδός ...εφεξής «ο γ' παρεμβαίνων», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Αριθμός απόφασης :1603/2021

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το ως άνω σκέλος.

Με την παρέμβασή του ο α' παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Με την παρέμβασή του ο β' παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Με την παρέμβασή του ο γ' παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

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 9.056,89 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 18.08.2021 πληρωμή στην EUROBANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) που υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ της σύμβασης ποσού 1.811.377,17 €.

2. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθμ. ΑΔΑΜ: ...διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με αντικείμενο την επιλογή Αναδόχου για την εκπόνηση της μελέτης «Προσδιορισμού των Ζωνών Προστασίας των έργων Υδροληψίας της ...».

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 26-01-2021 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 IV του Ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης :1603/2021

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 18.08.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 9-08-2021, 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, ο προσφεύγων, καταρχήν, με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της αποδοχής των προσφορών απάντων των λοιπών συμμετεχόντων καθώς συμμετείχε στο διαγωνισμό, επικαλείται δε ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη αποδοχή όλων των λοιπών προσφορών και στο όφελος από την ανάθεση στον ίδιο της υπό κρίση σύμβασης.

7. Επειδή στις 19-08-2021 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2180/2021 Πράξη της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 2-09-2021 απόψεις της επί της προσφυγής.

10. Επειδή, ο α' παρεμβαίνων άσκησε την από 26-08-2021 παρέμβασή του νομίμως κι εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής και με έννομο συμφέρον καθώς τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

11. Επειδή, ο β' παρεμβαίνων άσκησε την από 29-08-2021 παρέμβασή του νομίμως κι εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής και με έννομο συμφέρον καθώς τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

Αριθμός απόφασης :1603/2021

12. Επειδή, ο γ' παρεμβαίνων άσκησε την από 29-08-2021 παρέμβασή του νομίμως κι εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής και με έννομο συμφέρον καθώς τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

13. Επειδή, ο προσφεύγων υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 7-09-2021 υπόμνημά του επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα.

14. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν πέντε οικονομικοί φορείς των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έγιναν δεκτά ενώ μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών της τεχνικής τους προσφοράς κατατάχθηκαν κατά φθίνουσα σειρά ως ακολούθως:

1) Η εταιρεία «...» έλαβε συνολικά 95,30 βαθμούς, καταταγείσα στην πρώτη θέση (νυν γ' παρεμβαίνων).

2) Οι Ενώσεις Οικονομικών Φορέων: α) «...» - «...» - «...» (νυν α' παρεμβαίνων) και β) ο νυν προσφεύγων «...» - «...» - «...» έλαβαν συνολικά 94,10 βαθμούς, ισοβαθμώντας στη δεύτερη θέση,

3) Η Ένωση Οικονομικών Φορέων «...» - «...» - «... με Δ.Τ. «...» - «...με Δ.Τ. «...» έλαβε συνολικά 93,50 βαθμούς, καταταγείσα στην τρίτη θέση (νυν β' παρεμβαίνων) και

4) Η εταιρεία «...» έλαβε συνολικά 91,60 βαθμούς, καταταγείσα στην τέταρτη θέση.

15. Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό απάντων των παρεμβαινόντων περί απαράδεκτης άσκησης της υπό κρίση προσφυγής ενόψει της υπογραφής του δικογράφου αυτής μόνο από τον ..., ως κοινό εκπρόσωπο της προσφεύγουσας ένωσης, ο οποίος, όμως, κατά τους παρεμβαίνοντες ναι μεν, ως προκύπτει από την υποβληθέν ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας ένωσης, αποτελεί κοινό εκπροσωπό της «για να υποβάλει και να υπογράψει τη συνολική κοινή προσφορά συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής προσφοράς», δεν προκύπτει, όμως, και η εξουσία υπογραφής του για την υποβολή της προσφυγής, τυγχάνουν απορριπτέοι. Τούτο δε διότι ως έχει συναφώς κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ Επταμελής 3/2018 σκέψη 6 «[...]Ουδόλως δε ο προσφεύγων όφειλε να προαποδείξει τη νομιμοποίηση και εκπροσωπευτική αρμοδιότητα του υπογράφοντος το δικόγραφο του, αφού ουδεμία σχετική πρόβλεψη υφίσταται στο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο

Αριθμός απόφασης :1603/2021

άσκησης προδικαστικών προσφυγών, η δε νομιμοποίηση του υπογράφοντος καταρχήν τεκμαίρεται, εκτός αν άλλως επικαλείται ο αντίδικος. Η αντίθετη, εξάλλου, εκδοχή θα έθετε αδικαιολόγητα εμπόδια και περιορισμούς στην απονομή προδικαστικής προστασίας (εξαρτώντας αυτήν από όλως τυπικά στοιχεία), αλλά και την πραγμάτωση του σκοπού της ΑΕΠΠ ως διοικητικού οργάνου με οιονεί δικαιοδοτική αρμοδιότητα εκπορευόμενη εκ της Ενωσιακής νομοθεσίας, ο οποίος συνίσταται στην αποτελεσματική και ταχεία επίλυση των διαφορών που προηγούνται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την παροχή της βέλτιστης προδικαστικής προστασίας στους οικονομικούς φορείς, προς εκ μέρους τους εξάλλου εμπέδωση της εμπιστοσύνης προς τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και (βλ. και Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4412/2016) και την κατ' αποτέλεσμα τόνωση του ανταγωνισμού στο πλαίσιο τους[...]. Περαιτέρω δε, εν προκειμένω, οι παρεμβαίνοντες ναι μεν επικαλούνται τη μη προσκόμιση από τον προσφεύγοντα αποδεικτικών της νομιμοποίησης του υπογράφοντος την προσφυγή εγγράφων, ουδόλως όμως, όχι απλά αποδεικνύουν, αλλά και έστω αμφισβητούν την εκπροσωπευτική αρμοδιότητα του τελευταίου, που αφενός μεν εν προκειμένω είναι το κρίσιμο ζήτημα κι αφετέρου η ύπαρξη της σχετικής ιδιότητας αποδεικνύεται από το προσκομιζόμενο με το υπόμνημα του προσφεύγοντος πληρεξούσιο υπ' αριθμ. 628/17-8-2021 της Συμβολαιογράφου Αθηνών, κας ..., το οποίο υπογράφηκε προ της υποβολής της υπό κρίση Προσφυγής και με το οποίο τα μέλη του προσφεύγοντος όρισαν ρητώς τον κο ..., ως κοινό νόμιμο εκπρόσωπο αυτών, έναντι της ΑΕΠΠ, αλλά και κάθε αρμόδιου Δικαστηρίου και Αρχής (πέραν της Αναθέτουσας Αρχής, έναντι της οποίας είχε, ούτως ή άλλως, ως προείρηται, οριστεί με το ΕΕΕΣ της Προσφοράς), με μία σειρά ειδικές εντολές προς αυτόν, αναγόμενες στη ενδικοφανή και δικαστική διαδικασία επίλυσης της ένδικης διαφοράς και δη:

«...ο ώδε ορισθείς ως κοινός νόμιμος εκπρόσωπος της Ένωσης, έναντι της ΑΕΠΠ και παντός αρμόδιου, κατά το Ν. 4412/2016, Δικαστηρίου και Αρχής, κος ..., εξουσιοδοτείται, όπως για λογαριασμό απάντων των μελών της Ένωσης, υπογράψει και υποβάλει προδικαστική προσφυγή κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 171/2021 Απόφασης του Δ.Σ. της ..., με την οποία επικυρώθηκε το από 21-7-2021 «1ο Πρακτικό Επιτροπής Διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης :1603/2021

Μελέτης:«Προσδιορισμός των Ζωνών Προστασίας των Έργων Υδροληψίας της ...», καθ' ο σκέλος του προκρίθηκαν ως παραδεκτές οι Προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων σχημάτων 1) «...» - «...», 2) «...» - «...» - «...», 3) «...» - «...» - «...» και 4) «...»...».

16. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή καταρχήν νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

17. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος (πρώτος λόγος) η προσφορά του γ' παρεμβαίνοντος θα πρέπει ν' απορριφθεί καθώς δεν υπέβαλε ΕΕΕΣ για τον τρίτο στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, κ. ..., ο οποίος αποτελεί «Ειδικό Συνεργάτη Χημικό με αποδεδειγμένη εμπειρία στην αξιολόγηση των αποτελεσμάτων υδροχημικών αναλύσεων νερών ύδρευσης. Περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, ενόψει της πλημμελούς (ελλιπούς) συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ των δανειστών του γ' παρεμβαίνοντος, αναφορικά με τα πληροφοριακά στοιχεία που συνθέτουν την έτερη (ταυτοχρόνως απαιτητή) ιδιότητά τους, ως υπεργολάβων (παρεκτός από αυτή των «δανειστών»), δεν έγινε νόμιμη επίκληση των ικανοτήτων τους, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να προσμετρηθούν αυτές υπέρ του διαγωνιζόμενου και συνακόλουθα να μην πληρούνται οι αντίστοιχες απαιτήσεις της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 19.3, ώστε η προσφορά του σχήματος ...τυγχάνει απορριπτέα και εξ αυτού του λόγου. Περαιτέρω, αναφορικά με την προσφορά του α' παρεμβαίνοντος (δεύτερος λόγος) ισχυρίζεται ότι κατά τη διακήρυξη είναι υποχρεωτικό όπως οι συμμετέχοντες α) δηλώσουν τους «άλλους οικονομικούς φορείς», στα επαγγελματικά προσόντα και/ή στην εμπειρία των οποίων στηρίζονται, ταυτόχρονα ως «δανειστές» και ως «υπεργολάβους», που θα εκτελέσουν οι ίδιοι τμήμα της υπό ανάθεση σύμβασης β) προσδιορίσουν το/τα τμήματα της σύμβασης που αυτοί (δανειστές – υπεργολάβοι) δεσμεύονται να εκτελέσουν και δη: α) τόσο κατά το είδος των προς εκτέλεση εργασιών, όσο και β) κατά το ποσοστό αυτών (των εργασιών), σε σχέση με τη συνολική αξία της υπό εκπόνηση σύμβασης, ώστε η Αναθέτουσα Αρχή να είναι σε θέση να ενεργοποιήσει την, κατ' άρθρο 23.4 της Διακήρυξης υποχρέωσή της περί επαλήθευσης μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου, του οποίου η συμμετοχή υπερβαίνει το 30% της αξίας της

Αριθμός απόφασης :1603/2021

σύμβασης. Εν προκειμένω, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, ενώ ορθώς καταρχήν υποβλήθηκε από τον α' παρεμβαίνοντα το αντίστοιχο ΕΕΕΣ, συμπληρωμένο για κάθε έναν από τους ως άνω «δανειστές» του, εντούτοις πέραν του είδους της εισφερόμενης ικανότητας εκάστου τρίτου φορέα, δεν δηλώθηκε ούτε η ιδιότητά του, ως «υπεργολάβου», ούτε το ακριβές τμήμα της σύμβασης, το οποίο πρόκειται ο ίδιος να εκτελέσει και δη ούτε κατά το είδος των υπό εκτέλεση εργασιών, ούτε κατά το ποσοστό αυτών σε σχέση με το σύνολο της αξίας των εργασιών της σύμβασης. Έτι περαιτέρω αναφορικά με την προσφορά του οικονομικού φορέα ... (τρίτος λόγος), ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του δηλώνεται ότι: «ΝΟΜΙΜΟΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΣ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ (σ.σ. προφανώς εννοείται της εταιρείας) ΟΡΙΖΕΤΑΙ Ο ..., ΓΕΩΛΟΓΟΣ, ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΗΣ ΚΑΙ ΑΝΑΠΛΗΡΩΤΗΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΣ ... ΓΕΩΛΟΓΟΣ...». Πλην όμως, παρά τον ως άνω ρητό ορισμό μόνο του κου ..., ως νόμιμου εκπροσώπου, του δε κου ..., ως αναπληρωτή του, δηλαδή ως δυνάμενου να υπογράψει μόνο σε περίπτωση κωλύματος, απουσίας κλπ. του πρώτου, όλως αντιφατικώς δηλώνεται στην Ενότητα Β' του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ, υπό την ένδειξη «Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους (σ.σ. δηλαδή, σύμφωνα με το άρθρο 22 της Διακήρυξης, τους «νομίμους εκπροσώπους») του οικονομικού φορέα μόνο ο κος ...και μάλιστα χωρίς να έχει συμπληρωθεί η ένδειξη «Θέση/ενεργών υπό την ιδιότητα». Εν τέλει, μόνος ο κος ...είναι αυτός που υπογράφει το ΕΕΕΣ της Με τέτοιο περιεχόμενο, ωστόσο, το ΕΕΕΣ πλημμελώς και δη αντιφατικώς έχει συμπληρωθεί, κατά τρόπο, ώστε να μην γίνεται αντιληπτό ποιος και πόσοι και δη διαζευκτικά ή σωρευτικά εκπροσωπούν την εταιρεία, άλλως μη νομίμως υπογράφεται το αρχείο αυτό από (μόνο) τον κο ..., δεδομένου, άλλωστε ότι, σύμφωνα με το άρθρο 13.3. της Διακήρυξης «Εναλλακτικές Προσφορές δεν γίνονται δεκτές». Ακόμη, αναφορικά με την προσφορά του ως άνω φορέα ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, ενώ (ορθώς καταρχήν) υποβλήθηκε από το συνδιαγωνιζόμενο σχήμα το αντίστοιχο ΕΕΕΣ, συμπληρωμένο για κάθε έναν από τους ως άνω «δανειστές» του, εντούτοις, στον οικείο «τόπο» του προδιατυπωμένου εντύπου δεν δηλώθηκε ούτε η ιδιότητά τους, ως «υπεργολάβων», ούτε το ακριβές τμήμα της σύμβασης, το οποίο πρόκειται ο ίδιος να εκτελέσει και δη ούτε κατά το είδος των υπό

Αριθμός απόφασης :1603/2021

εκτέλεση εργασιών, ούτε κατά το ποσοστό αυτών σε σχέση με το σύνολο της αξίας των εργασιών της σύμβασης. Τέλος, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος δεν πληρούται το κριτήριο της τεχνικής κι επαγγελματικής ικανότητας στο πρόσωπο του β' παρεμβαίνοντος (τέταρτος λόγος) καθώς ο τελευταίος διαθέτει μόνο δύο (2) Γεωλόγους – Υδρογεωλόγους, ήτοι τους συμπράττοντες κ.κ. ... (κάτοχο μελετητικού πτυχίου κατηγορίας 20, τάξης Γ' και κατηγορίας 27, τάξης Γ') και ... (κάτοχο μελετητικού πτυχίου κατηγορίας 20, τάξης Γ'), αντί συνολικά τριών (3) που απαιτούνται και μάλιστα «τουλάχιστον». Ενόψει, δε, της προπαρατεθείσας σαφούς, αδιάσπικτης και μονοσήμαντης διατύπωσης του άρθρου 19.3.1. της Διακήρυξης, είναι αδιάφορο, προκειμένου για την πλήρωση της ειδικής τεχνικής ικανότητας, εάν στο πρόσωπο ενός και του αυτού στελέχους τυγχάνει να συντρέχει η απαιτούμενη (8ετής και 12ετής) εμπειρία σε αμφότερα τα αντικείμενα των περιπτώσεων 1 και 2 (σύνταξη των μαθηματικών μοντέλων προσομοίωσης υπόγειων υδροφορέων και μελέτες χαρτογράφησης υδροσημείων υδροληψίας και υδρομαστεύσεων), αφού, πάντως, είναι σαφής η βούληση του κανονιστικού νομοθέτη να διατίθεται ορισμένο πλήθος στελεχών και μάλιστα «τουλάχιστον» τριών (3), έκαστο των οποίων θα πρέπει να διαθέτει αυτοτελώς την εμπειρία που ορίζεται στην κανονιστική διάταξη του άρθρου 19.3.1. περ. 1 και 2. Περαιτέρω δε, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, δια των εγγράφων τα οποία ο β' παρεμβαίνων συμπεριέλαβε στην Προσφορά του, διαψεύδεται αυτόχρονα η δήλωση που ο ίδιος υπέβαλε στο ΕΕΕΣ, ότι δήθεν δεν προτίθεται να απασχολήσει υπεργολάβο, για την εκτέλεση οποιουδήποτε τμήματος της σύμβασης (ενώ προκύπτει ότι πρόκειται να απασχολήσει, έναντι αμοιβής, τουλάχιστον το ...και τον Οργανισμό «...») με αποτέλεσμα, κατά τούτο, να συντρέχει περίπτωση – τουλάχιστον – ανακριβούς, κατά περιεχόμενο, ΕΕΕΣ και συνακόλουθα λόγος απόρριψης της Προσφοράς του διαγωνιζόμενου σχήματος, κατ' εφαρμογή του άρθρου 91 παρ. περ. α' του Ν. 4412/2016.

18.Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα επί της προσφοράς του γ' παρεμβαίνοντος, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή λαμβάνει ως δεδομένο τον χαρακτηρισμό της σχέσης στήριξης στις τεχνικές ικανότητες τρίτων («δάνεια εμπειρία») και στην εξ αυτού υποχρέωση

Αριθμός απόφασης :1603/2021

υποβολής ΕΕΕΣ. Πλην, όμως, εν προκειμένω αρκεί η απόδειξη διαθεσιμότητας («ιδιωτικό συμφωνητικό») των απαιτούμενων όχι τεχνικών ικανοτήτων υπό μορφήν δάνειας εμπειρίας αλλά εξειδικευμένου τμήματος του συνόλου της μελέτης - έννομης σχέσης διάθεσης εργασίας ειδικού επιστημονικού πεδίου προς τον οικονομικό φορέα. Η έννομη σχέση δηλαδή δεν απαιτήθηκε να έχει μορφή δάνειας εμπειρίας. Περαιτέρω, αναφορικά με τους ισχυρισμούς κατά της προσφοράς του α' παρεμβαίνοντος και τους όμοιους τοιαύτους κατά του β' παρεμβαίνοντος καθώς και του οικονομικού φορέα ..., στους οποίους ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του παραπέμπει συνολικά ([...]Αναφορικά δε με τις αιτιάσεις περί υπεργολαβίας ισχύουν τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα[...]), ισχυρίζεται ότι η έννοια της υπεργολαβίας αφορά στην ανάληψη από πλευράς τμήματος της όλου αντικειμένου χωρίς να συνδέεται συμβατικά με την αναθέτουσα αρχή. Σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23/2018 της ΕΑΑΔΗΣΥ ο οικονομικός φορέας έχει δυνατότητα ανάθεσης υπεργολαβικώς τμήματος της σύμβασης χωρίς η αναθέτουσα αρχή να έχει δυνατότητα περιορισμού ή αποκλεισμού εξ αυτού του λόγου. Δεν υφίσταται άλλωστε κανένα απολύτως ζήτημα υπεργολαβικής έννομης σχέσης με ποσοστό επί του συνόλου του αντικειμένου της διακήρυξης άνω του 30%. Κατά συνέπεια δεν συντρέχουν λόγοι έλλειψης νομιμότητας της απόφασης του Δ.Σ. της ...σχετικοί με την υπεργολαβία. Ακόμη, ως προς την αιτίαση ότι για λογαριασμό της «...» υπογράφει ο αναπληρωτής εκπρόσωπος και όχι ο νόμιμος αντιπρόσωπος, ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι είναι αυτονόητο ότι ο αναπληρωτής εκπρόσωπος της ένωσης (η οποία έχει και νομική προσωπικότητα κατά το άρθρο 61 Α.Κ.) εκπροσωπεί την ένωση σε περίπτωση κωλύματος του νομίμου εκπροσώπου αυτής (άρθρο 67 Α.Κ.): «Όποιος έχει τη διοίκηση νομικού προσώπου φροντίζει τις υποθέσεις του και το αντιπροσωπεύει δικαστικά και εξώδικα. Υποκατάσταση απαγορεύεται εφόσον η συστατική πράξη ή το καταστατικό δεν ορίζει διαφορετικά.». Επομένως δεν υφίσταται κανένα πρόβλημα νομιμότητας της συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ ή δικαιολογητικών διότι το ζήτημα του κωλύματος είναι εσωτερικό της ένωσης και δεν είναι ζήτημα το οποίο ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή (ύπαρξη κωλύματος) διότι αυτό δεν προβλέπεται σε καμία διάταξη και αφορά στα «interna corporis» της ένωσης.

Αριθμός απόφασης :1603/2021

Τέλος, κατά τον αναθέτοντα φορέα, αβασίμως προβάλλεται σε σχέση με την προσφορά του β' παρεμβαίνοντος ότι δεν πληρούται ο όρος των τριών ατόμων για τεχνική και επαγγελματική ικανότητα διότι εσφαλμένως ο προσφεύγων αθροίζει ποσοτικά κατά φυσικό πρόσωπο τη ζητούμενη ικανότητα ενώ εν προκειμένω ζητούνται τρεις επαγγελματικές ιδιότητες και όχι τρία πρόσωπα. Εν προκειμένω, όμως, που ένα πρόσωπο έχει δύο ιδιότητες ικανοποιούνται οι όροι της διακήρυξης.

19.Επειδή, σύμφωνα με τον γ' παρεμβαίνοντα οι λόγοι της προσφυγής σε βάρος του στηρίζονται στην εσφαλμένη προϋπόθεση της ύπαρξης δάνειας εμπειρίας, ενώ τέτοια σχέση δεν υφίσταται, ούτε η απαίτηση της διακήρυξης για διάθεση ειδικού συνεργάτη ως μέλους της Ομάδας έργου συνιστά «δάνεια εμπειρία».

20.Επειδή, σύμφωνα με τον α' παρεμβαίνοντα ουδόλως είναι υποχρεωτική η εκτέλεση της σύμβασης από υπεργολάβο αλλά τούτο αποτελεί επιχειρηματική επιλογή του και ότι ουδόλως εν προκειμένω προέβη σε μια τέτοια επιλογή γι'αυτό και ορθώς δεν υπέβαλε σχετικό ΕΕΕΣ. Σε κάθε δε περίπτωση αλυσιτελώς προβάλλεται ο σχετικός λόγος της προσφυγής αφού για τους «τρίτους» στους οποίους αναφέρεται ο προσφεύγων έχει ούτως ή άλλως υποβάλλει ΕΕΕΣ αφού στηρίζεται στις ικανότητες τους προς πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής κι επαγγελματικής ικανότητας κι, επομένως η αναθέτουσα αρχή με βάση τα δηλωθέντα θα είναι σε θέση να ελέγξει την ανυπαρξία λόγων αποκλεισμού των «τρίτων» φορέων.

21.Επειδή, σύμφωνα με τον β' παρεμβαίνοντα από τη διακήρυξη δεν απαιτούνται κατ' ελάχιστο τρία (3) πρόσωπα, αλλά αρκεί να υφίστανται στελέχη που πληρούν την απαιτούμενη ειδική τεχνική ικανότητα, ως εξής : Ένας (1) με 12ετή εμπειρία στη σύνταξη των μαθηματικών μοντέλων προσομοίωσης υπόγειων υδροφορέων. Δύο (2) με δετή εμπειρία σε μελέτες χαρτογράφησης υδροσημείων. Σχετικά με τα άρθρα 19.3.1.1, 19.3.1.2, η ένωση δήλωσε το ίδιο στέλεχος (...). Ειδικότερα : το άρθρο 19.3.1.1 αναφέρεται σε Γεωλόγο- Υδρογεωλόγο 12ετούς εμπειρίας με αποδεδειγμένη εξειδίκευση στην σύνταξη των μαθηματικών μοντέλων προσομοίωσης υπόγειων υδροφορέων , απαίτηση που καλύπτει το μέλος της ένωσης ...και το άρθρο 19.3.1.2 αναφέρεται σε δύο (2) Γεωλόγους - Υδρογεωλόγους δετούς

Αριθμός απόφασης :1603/2021

εμπειρίας με αποδεδειγμένη εξειδίκευση σε μελέτες χαρτογράφησης υδροσημείων υδροληψίας και υδρομαστεύσεων , απαίτηση που καλύπτουν ο ...και ο Περαιτέρω δε ουδόλως είναι υποχρεωτική η εκτέλεση της σύμβασης από υπεργολάβο αλλά τούτο αποτελεί επιχειρηματική επιλογή του και ότι ουδόλως εν προκειμένω προέβη σε μια τέτοια επιλογή γι'αυτό και ορθώς δεν υπέβαλε σχετικό ΕΕΕΣ.

22.Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος, ο κος ...έχει δηλωθεί με το ΕΕΕΣ, ως φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται η συνδιαγωνιζόμενη και δη για την πλήρωση της υπό άρθρο 19.3 περ. 4 έκφανσης της ειδικής τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας, γεγονός που καθιστά άνευ ετέρου απορριπτέα την Προσφορά του, λόγω μη υποβολής ΕΕΕΣ για τον ίδιο. Περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι από τη διακήρυξη προκύπτει ως υποχρεωτική η σύμπτωση της ιδιότητας του δανειστή και του υπεργολάβου, γι'αυτό και ο τελευταίος όφειλε συμπληρώνοντας καταλλήλως την Ενότητα Α' του «Μέρους ΙΙ – Πληροφορίες σχετικά με τον Οικονομικό Φορέα», «Τμήματα που συμμετέχει ο ΟΦ» του ΕΕΕΣ εκάστου δανειστή – υπεργολάβου του να δηλώσει ; α) την κρίσιμη ιδιότητά τους, ως υπεργολάβων (παρεκτός από αυτήν, ως δανειστών) και β) τα αναγκαία πληροφορικά στοιχεία του είδους και του ακριβούς ποσοστού των εργασιών που πρόκειται να εκτελεστούν υπεργολαβικά. Περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, εάν ήθελε θεωρηθεί «αυτονόητο» ότι οποτεδήποτε, άνευ άλλου τινός και ισοτίμως με το νόμιμο εκπρόσωπο, μπορεί ο αναπληρωτής εκπρόσωπος να ασκεί τις εξουσίες του πρώτου, ο χαρακτηρισμός του ως «αναπληρωτή» θα ήγαγε σε εξομοίωσή του με τον κύριο εκπρόσωπο, πράγμα που αντιστρατεύεται τόσο τη συμβατική βούληση των μερών, όσο και το πνεύμα και το γράμμα της διάταξης του άρθρου 67 εδ. β' Α.Κ..Εξάλλου, η διάταξη του άρθρου 68 εδάφιο α' ΑΚ ορίζει ότι «η έκταση της εξουσίας εκείνου που έχει τη διοίκηση προσδιορίζεται από τη συστατική πράξη ή το καταστατικό, ο προσδιορισμός αυτός ισχύει και για τους τρίτους». Κατά την αδιάστικτη διατύπωση της ως άνω διάταξη, δηλαδή, ο νομοθέτης απαίτησε σαφή οριοθέτηση της έκτασης της εξουσίας του νομίμου εκπροσώπου και μάλιστα όχι ως ζήτημα αναγόμενο στα «interna corporis» της οντότητας, αλλά, αντιθέτως, ως ισχύουσα έναντι των τρίτων. Τέλος, κατά

Αριθμός απόφασης :1603/2021

τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος αβάσιμοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί του β' παρεμβαίνοντος αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 19.3 αφού είναι απολύτως σαφής η σχετική διάταξη και δεν χρήζει ερμηνείας.

23. 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.[...].».

24. 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, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 293 και της περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης του άρθρου 291 περιέχουν ιδίως: [...] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),[...]».

25. Επειδή το άρθρο 282 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VIII του Προσαρτήματος Β', παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Αριθμός απόφασης :1603/2021

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται σε συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε συγκεκριμένη διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. [...] 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παραγράφου 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τους όρους «ή ισοδύναμο» [...]7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 290».

26.Επειδή το άρθρο 287 ορίζει ότι : «Στα έγγραφα της σύμβασης ο αναθέτων φορέας ζητά από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει.[...]». Το άρθρο 304 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής των προσφερόντων ή των υποψηφίων οι εν λόγω κανόνες και κριτήρια αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...]»,

27. Επειδή το άρθρο 305 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής, καθώς και οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο, σε σύμπραξη καινοτομίας, σε

Αριθμός απόφασης :1603/2021

συνοπτικό διαγωνισμό ή σε απευθείας ανάθεση, μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό. Όταν ένας αναθέτων φορέας είναι αναθέτουσα αρχή, οι εν λόγω κανόνες περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο. 2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό, ιδιαίτερα όσον αφορά στα όρια για τις απαιτήσεις που αφορούν τους ετήσιους κύκλους εργασιών. 3. [...]».

28. 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 κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα.[...].».

29. Επειδή το άρθρο 337 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 5. Προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253 ο αναθέτων φορέας που είναι αναθέτουσα αρχή δύναται να επαληθεύσει τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Στην περίπτωση αυτή: α) απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι υπάρχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού.β) μπορεί να απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού του. 6. Κατά παρέκκλιση της προηγούμενης παραγράφου, αν το τμήμα της σύμβασης, το οποίο ο ανάδοχος είχε αναφέρει στην προσφορά του, κατά το άρθρο 287 είτε κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης είτε κατά τη διάρκεια αυτής, σύμφωνα με την παρ. 4 ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, όπως έχει

Αριθμός απόφασης :1603/2021

τροποποιηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 337, ο αναθέτων φορέας που είναι αναθέτουσα αρχή: α) επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 και β) απαιτεί υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του. 7. Στις περιπτώσεις επαλήθευσης των λόγων αποκλεισμού των υπεργολάβων, σύμφωνα με τις παραγράφους 5 και 6, οι απαιτούμενες πληροφορίες συνοδεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις των υπεργολάβων, σύμφωνα με το 79. Ωστόσο, όταν οι υπεργολάβοι παρουσιάζονται μετά την ανάθεση της σύμβασης, προσκομίζουν τα πιστοποιητικά και λοιπά σχετικά δικαιολογητικά αντί της υπεύθυνης δήλωσης[...].».

30. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «. 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. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό.[...] Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά

Αριθμός απόφασης :1603/2021

περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Γ΄. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες[...]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 επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.[...]».

31.Επειδή το άρθρο 77 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Πέραν των οριζόμενων στην παρ. 2 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ισχύουν συμπληρωματικά τα ακόλουθα: α) Στο Μητρώο Μελετητών και στο Μητρώο Γραφείων Μελετών, εγγράφονται οικονομικοί φορείς κατά τάξεις και κατηγορίες, 2. Πέραν των οριζόμενων στις παρ. 4 και 5 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ισχύουν

Αριθμός απόφασης :1603/2021

συμπληρωματικά τα ακόλουθα: α) τα ελάχιστα επίπεδα τεχνικής καταλληλότητας και γενικής εμπειρίας καθορίζονται ανά κατηγορία μελέτης, με βάση τις προεκτιμώμενες αμοιβές για το σύνολο των σταδίων της αντίστοιχης κατηγορίας μελέτης, β) αν για την εκπόνηση της μελέτης ή την παροχή της υπηρεσίας απαιτείται αυξημένη εμπειρία, μπορεί, ύστερα από γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου, να απαιτείται με τα έγγραφα της σύμβασης η συμμετοχή οικονομικών φορέων εγγεγραμμένων σε τάξη ανώτερη από αυτήν που προκύπτει με βάση την προεκτιμώμενη αμοιβή της μελέτης, [...]. 4. Σε κάθε άλλη περίπτωση οι οικονομικοί φορείς που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν.».

32. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει 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 αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...]».

33. 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

Αριθμός απόφασης :1603/2021

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.[...]

34. Επειδή το άρθρο 96 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 7. Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής».

35. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη:[...]

Το άρθρο 19.3. της Διακήρυξης («Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα») προβλέπει ότι:

«Κάθε προσφέρων πρέπει να διαθέτει:[...]

«1.Για την κατηγορία μελέτης 20 (γεωλογικές, υδρογεωλογικές και γεωφυσικές μελέτες): Ένα τουλάχιστον (1) στέλεχος 12 ετούς εμπειρίας και δύο (2) τουλάχιστον στελέχη 8 ετούς εμπειρίας με την ακόλουθη

Αριθμός απόφασης :1603/2021

αποδεδειγμένη εμπειρία: 1. Έναν Γεωλόγο- Υδρογεωλόγο 12ετούς εμπειρίας με αποδεδειγμένη εξειδίκευση στην Σύνταξη των μαθηματικών μοντέλων προσομοίωσης υπόγειων υδροφορέων. 2. Δυο Γεωλόγους - Υδρογεωλόγους 8ετούς εμπειρίας με αποδεδειγμένη εξειδίκευση σε μελέτες χαρτογράφησης υδροσημείων υδροληψίας και υδρομαστεύσεων»

...

4. Ειδικό συνεργάτη Χημικό ή Χημικό μηχανικό με αποδεδειγμένη εμπειρία στην αξιολόγηση των αποτελεσμάτων υδροχημικών αναλύσεων νερών ύδρευσης.»

Το άρθρο 19.5. της Διακήρυξης («Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων») ορίζει ότι:

«Όσον αφορά στα 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...».

Σύμφωνα με τα άρθρα 20.1 της διακήρυξης:

«20.1. Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους:

(α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»

(β) υποφάκελο με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά»

(γ) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά»,

σύμφωνα με τα κατωτέρω:

20.2. Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή

αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα:

- α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)

- β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας.»

Σύμφωνα με το άρθρο 22 (σελ. 32) της Διακήρυξης

(«Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής»):

«Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσοτέρων φορέων, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ κάθε φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται.»

Αριθμός απόφασης :1603/2021

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 23 της Διακήρυξης («Υπεργολαβία»):

«23.1 Ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. ...

...23.4 Αν το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης, το(α) οποίο(α) ο προσφέρων προτίθεται να

αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό

(30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, ο αναθέτων φορέας:

α) επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 18 της παρούσας για τους υπεργολάβους με το Ε.Ε.Ε.Σ.,

β) απαιτεί υποχρεωτικά από τον προσφέροντα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του.»

36. 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 (Ολ ΣΤΕ 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 ακυρότητα 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. 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

Αριθμός απόφασης :1603/2021

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 επιτυγχανόταν 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). 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).

37. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, 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 τους 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, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

38. 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,

Αριθμός απόφασης :1603/2021

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.

39. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι 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 συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Απόφ. 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. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. 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). 42. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαράδεκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

Αριθμός απόφασης :1603/2021

40. Επειδή, το ΕΕΕΣ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου Όμως, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη και η κατά τα ως άνω οπισθοβαρήν καταρχήν διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται και δη με επίκληση συγκεκριμένο περί του αντιθέτου λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο δια προδικαστικής προσφυγής αυτού. Σε αντίθετη περίπτωση, η διαδικασία θα κατέληγε σε παράλογα αποτελέσματα, επιτρέποντας τη συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που είτε ψεύδονται με την προσφορά τους είτε είναι προδήλως μη ικανοί να την υλοποιήσουν είτε η προσφορά τους είναι εν τέλει μη νόμιμη και ως εκ τούτου δεν θα είναι σε θέση και δεν θα επιτραπεί να αναλάβουν τη σύμβαση, άρα και να οριστικοποιηθεί η τυχόν κατακύρωση σε αυτούς (ΑΕΠΠ 96/2017). Επειδή, σύμφωνα με την με αρ. 23 Κατευθυντήρια Οδηγία, ως προς το Μέρος II Ενότητα Δ – Πληροφορίες σχετικά με τους υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας επισημαίνεται ότι : Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, τμήμα/τα της σύμβασης το/α οποίο/α υπερβαίνει/ουν σωρευτικά το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, ο οικονομικός φορέας υποβάλλει χωριστά ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, όπου παρατίθενται οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του Μέρους II και σύμφωνα με το Μέρος III του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ για κάθε έναν από τους υπεργολάβους. — Σε περίπτωση μη υπέρβασης του εν λόγω ποσοστού, εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της

Αριθμός απόφασης :1603/2021

αναθέτουσας αρχής να αποφασίσει και επομένως να ορίσει στην διακήρυξη ή στην πρόσκληση και στα έγγραφα της σύμβασης εάν οι σχετικές πληροφορίες των ενοτήτων Α και Β του Μέρους ΙΙ και του Μέρους ΙΙΙ, πρέπει ή δεν πρέπει να παρέχονται για υπεργολάβους στις ικανότητες των οποίων δεν βασίζεται ο οικονομικός φορέας, και κατά συνέπεια, εάν θα υποβληθεί από αυτούς ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. [...]Επισημαίνεται ότι και στις δύο ως άνω περιπτώσεις ο οικονομικός φορέας επιπρόσθετα συμπληρώνει το πεδίο με αριθμ. 10 της Ενότητας Γ (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) του Μέρους ΙV, το οποίο αναφέρεται στο ποσοστό της σύμβασης που ο προσφέρων οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει με υπεργολαβία».

41. Επειδή ως υπεργολαβία ορίζεται η σύμβαση με την οποία ο εργολάβος (δηλαδή στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων, ο ανάδοχος) αναθέτει με αμοιβή την εκτέλεση ορισμένων εργασιών σε τρίτο, ο οποίος δεν συνδέεται με νομικό δεσμό με τον εργοδότη (δηλαδή στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, την αναθέτουσα αρχή/τον αναθέτοντα φορέα), έναντι του οποίου μόνος υπεύθυνος για τις εκτελούμενες από τον υπεργολάβο εργασίες παραμένει ο εργολάβος. Δηλαδή, η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση μίσθωσης έργου, δια της οποίας ο ανάδοχος σύμβασης αναλαμβάνει νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων νομικών ή φυσικών προσώπων, μη συνδεδεμένων με τον εργοδότη με νομικό δεσμό και με σκοπό την εκτέλεση μέρους της σύμβασης (ΑΠ 139/2014, 2146/2014, 119/2013, 570/2007, ΟΛΣΤΕ 971/1998). Ο δε ανάδοχος παραμένει μόνος υπεύθυνος για το εκτελούμενο από τον υπεργολάβο μέρος. Η συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. ΑΚ. Σημειώνεται ότι δεν νοείται “υπεργολαβία” για αντικείμενο που δεν υπάγεται στο φυσικό αντικείμενο της διαδικασίας, όπως ορίζεται συγκεκριμένα από την ανά περίπτωση διακήρυξη (ΣΤΕ 196/2006, 199/2008, 1190/2009).

42.Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής που αφορά την προσφορά του γ’ παρεμβαίνοντος σημειώνονται τα ακόλουθα: Από το συνδυασμό των άρθρων 19.3, 19.5, 20.1 και 20.2 της διακήρυξης, προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς τους, εφόσον προσφεύγουν στις «ικανότητες τρίτων» για την πλήρωση, μεταξύ άλλων, του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής

Αριθμός απόφασης :1603/2021

και επαγγελματικής ικανότητας, να προσκομίζουν, με το Φάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής, αυτοτελές ΕΕΕΣ για τους τρίτους φορείς, ανεξαρτήτως και πέραν αυτού που προσκομίζουν για τους ίδιους. Εν προκειμένω, ρητώς κατά τη διακήρυξη, επιμέρους στοιχείο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αποτελεί και η ύπαρξη ειδικού συνεργάτη Χημικού ή Χημικού μηχανικού, με αποδεδειγμένη εμπειρία στην αξιολόγηση των αποτελεσμάτων υδροχημικών αναλύσεων νερών ύδρευσης. Όπως προκύπτει από την επισκόπηση του Φακέλου των Δικαιολογητικών Συμμετοχής του γ' παρεμβαίνοντος και δη από το ΕΕΕΣ του (βλ. «Μέρος II – Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» - Γ. Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων»), δηλώνεται ρητώς ότι ο διαγωνιζόμενος στηρίζεται στις ικανότητες «άλλων οντοτήτων» και δη (μεταξύ άλλων) του κου ..., ο οποίος αποτελεί «Ειδικό Συνεργάτη Χημικό με αποδεδειγμένη εμπειρία στην αξιολόγηση των αποτελεσμάτων υδροχημικών αναλύσεων νερών ύδρευσης.», ήτοι η επίκληση των ικανοτήτων του κατατείνει στην πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 19.3 περ. 4 της διακήρυξης. Παρά τα ανωτέρω όμως, ο γ' παρεμβαίνων δεν υπέβαλε, ως όφειλε, αυτοτελές ΕΕΕΣ, αναφορικά με τον ως άνω και συνεπώς η προσφορά του τυγχάνει απορριπτέα.

43.Επειδή, απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί του γ' παρεμβαίνοντος ότι εν προκειμένω η διακήρυξη καθιέρωσε ως υποχρεωτική την συνεργασία του οικονομικού φορέα με χημικό ή χημικό μηχανικό με την προαναφερόμενη εμπειρία καθιστώντας τον μέλος της ομάδας του έργου (της μελέτης εν προκειμένω) και όχι τρίτον φορέα, με τον οποίον η εταιρία έχει την ευχέρεια ή όχι να συνεργασθεί εκτιμώντας τις περιστάσεις, άλλως ότι ακόμη και υπό την εκδοχή ότι ο «ειδικός συνεργάτης» είναι «τρίτος» σε σχέση με την εταιρία, ο ν. 4412/2016 δεν απαιτεί την υποβολή αυτοτελούς ΕΕΕΣ από αυτόν και σε κάθε περίπτωση η διακήρυξη δεν ήταν επαρκώς σαφής στο σημείο αυτό και αν γινόταν δεκτή η ερμηνευτική εκδοχή του προσφεύγοντος τότε ο σχετικός όρος θα αντέβαινε στο νόμο καθώς η ζητούμενη ιδιότητα του χημικού μηχανικού δεν εμπίπτει επακριβώς στο αντικείμενο του διαγωνισμού. Και τούτο διότι, όπως έχει συναφώς κριθεί ο εκάστοτε προσφέρων, είναι ελεύθερος να συνάπτει δεσμούς με τους φορείς στις δυνατότητες των οποίων

Αριθμός απόφασης :1603/2021

στηρίζεται και να επιλέγει τη νομική φύση των δεσμών αυτών, εντούτοις, οφείλει να αποδεικνύει ότι όντως έχει στη διάθεσή του τους πόρους των συγκεκριμένων φορέων που δεν του ανήκουν και είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως (βλ., συναφώς, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, *Holst Italia*, C-176/98, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία και *Swm Costruzioni 2* και *Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 29). Ειδικότερα (πρβλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017 και ΔΕφΑθ Ν136/2018), η καταρχήν δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτου δεν αίρει την υποχρέωση ρητής αναφοράς της στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του προσφέροντος ότι θα στηριχθεί σε τρίτο οικονομικό φορέα, άνευ της οποίας (αναφοράς) δεν λαμβάνει ούτως ή άλλως και αποκλείεται εξαρχής και δη δια της ίδιας της παραλείψεως δηλώσεως άρα αρνητικής σχετικής δηλώσεως του ίδιου του προσφέροντος, η στήριξη του στον τρίτο οικονομικό φορέα. Εξάλλου, η δήλωση του προσφέροντος στο δικό του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ περί της στήριξης σε συγκεκριμένο τρίτο οικονομικό φορέα δεν αίρει την υποχρέωση για υποβολή εκ του προσφέροντος και με επιμέλειά του προφανώς, αυτοτελούς ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συνταχθέντος εκ του τρίτου οικονομικού φορέα περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό του τρίτου αυτού φορέα λόγων αποκλεισμού και τη συγκέντρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής επί των οποίων θα στηριχθεί ο προσφέρων. Εξάλλου, για τη διάγνωση ιδιότητας «τρίτου οικονομικού φορέα» απαιτείται και συγχρόνως αρκεί η παροχή στον προσφέροντα στήριξης για την πλήρωση των συγκεκριμένων κατηγοριών κριτηρίων επιλογής (ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), η οποία παρέχεται με την από τον «τρίτο οικονομικό φορέα» διάθεση προς τον προσφέροντα των από τη διακήρυξη απαιτούμενων και μάλιστα απαιτούμενων ως «κριτήρια επιλογής» περί την τεχνική/επαγγελματική ικανότητα, ικανοτήτων, ιδιοτήτων και εν γένει προσόντων τα οποία κατά το γράμμα και το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης έπρεπε να συντρέχουν στο πρόσωπο του προσφέροντος και να κατέχονται και να διατίθενται ευθέως και εξαρχής από αυτόν, πλην όμως, ακριβώς επειδή δεν τα κατέχει και δεν τα διαθέτει, του επιτρέπεται η παραδεκτή συμμετοχή στη διαδικασία μέσω των ικανοτήτων και ιδιοτήτων, που του παρέχει προς αυτόν τον σκοπό, δηλαδή την παραδεκτή συμμετοχή του και τυχόν ανάδειξή του σε

Αριθμός απόφασης :1603/2021

ανάδοχο, ο «τρίτος οικονομικός φορέας» (δηλαδή «δανείζει» τις ικανότητες αυτές στον προσφέροντα, ώστε να του επιτρέψει να καταστεί παραδεκτός μετέχων στη διαδικασία και τυχόν ανάδοχος). Εξάλλου, ναι μεν η έννοια της ειδικής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας συναρτάται με το ανά περίπτωση και ανά διακήρυξη γράμμα των αντίστοιχων κριτηρίων επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, πλην όμως δεν αποκλείεται η διακήρυξη να θέτει κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας τα οποία συνίστανται στη διάθεση ειδικού προσωπικού (όπως, εν προκειμένω η προβλεπόμενη στο άρθρο 19.3. περ. 4 της Διακήρυξης «Ειδικό συνεργάτη Χημικό ή Χημικό μηχανικό με αποδεδειγμένη εμπειρία στην αξιολόγηση των αποτελεσμάτων υδροχημικών αναλύσεων νερών ύδρευσης.»). Άλλωστε, δεν αποκλείεται οι «ικανότητες» που προσφέρει ο τρίτος οικονομικός φορέας, ως εκ της φύσεώς τους, να αφορούν κάποια μέσα που θα χρησιμοποιηθούν αυτονοήτως στην εκτέλεση, χωρίς, βέβαια, η χρήση αυτή να είναι απαραίτητη προκειμένου να διαγνωσθεί ο διαθέτων αυτά στον προσφέροντα ως «τρίτος οικονομικός φορέας», διάγνωση που απλώς προϋποθέτει τα μέσα αυτά να ορίζονται από το γράμμα της διακήρυξης ως κριτήρια επιλογής περί την τεχνική/επαγγελματική ικανότητα (όπως εν προκειμένω, η επαγγελματική εμπειρία του «ειδικού συνεργάτη», του Μαρούλη στην αξιολόγηση των αποτελεσμάτων υδροχημικών αναλύσεων νερών ύδρευσης) (βλ. 641/2018 ΑΕΠΠ). Ούτε, τέλος, η ανωτέρω πλημμέλεια θεραπεύεται με την υποβολή, μαζί με την προσφορά, της από 7-5-2021 «υπεύθυνης δήλωσης» και του από 11-5-2021 «ιδιωτικού συμφωνητικού – δήλωσης συνεργασίας», τα οποία ναι μεν δύναται να απαιτούνται, κατ' άρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016, από την αναθέτουσα, ως αποδεικτικά μέσα της δέσμευσής του περί ου πρόκειται δανειστή, αλλά διατηρούν καταρχήν την αυτοτέλειά τους ως αποδεικτικών μέσων εντός της διαγωνιστικής διαδικασίας και δεν αναπληρώνουν τον ρόλο του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ως προς την προκαταρκτική απόδειξη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που ανά περίπτωση συνδράμει ο τρίτος φορέας και της έλλειψης λόγων αποκλεισμού κατ' άρ. 73 Ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, η παράλειψη υποβολής (ξεχωριστού) ΕΕΕΣ για τον ως άνω ειδικό συνεργάτη – τρίτο φορέα και δεδομένου ότι η «διάθεση» αυτού (άρθ. 19.3.) αποτελούσε τμήμα του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, τα

Αριθμός απόφασης :1603/2021

προσόντα του δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη υπέρ της προσφοράς και άρα, κατ' αναγκαίο αποτέλεσμα, η προσφορά θα είναι ουσιωδώς ελλιπής ως προς το οικείο κριτήριο επιλογής και συνεπώς, απορριπτέα. Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

44. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγου της προσφυγής αναφορικά με λοιπές πλημμέλειες της προσφοράς του γ' παρεμβαίνοντος δοθέντος ότι η προεκτεθείσα πλημμέλεια της προσβαλλομένης παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωσή της (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

45.Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής που αφορά την προσφορά του α' παρεμβαίνοντος, σημειώνονται τα ακόλουθα: Στα άρθρα 22 και 23 της παρούσας διακήρυξης προβλέπεται, αντιστοίχως, σαφώς ότι «... Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο ΕΕΕΣ την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ του υπεργολάβου. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων φορέων, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ κάθε φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται...» και «...Ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει...». Συνεπώς, όπως προκύπτει από τις ως άνω διατάξεις, καταρχήν, ούτε ο νόμος ούτε η διακήρυξη προβλέπουν ως υποχρεωτική την ανάθεση τμήματος του αντικείμενου της προς εκπόνηση μελέτης σε υπεργολάβο. Η επιλογή αυτή εναπόκειται στην επιχειρηματική ευχέρεια εκάστου υποψηφίου και ως τέτοια, προφανώς, δεν καθίσταται υποχρεωτική μορφή συνεργασίας για την εκτέλεση των εργασιών της προς ανάθεση σύμβασης. Και τούτο διότι, η έννοια της υπεργολαβίας, όπως αναπτύσσεται τόσο στον ΑΚ (άρθρα 681 επ) όσο και στην Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 10/2015, προσδιορίζεται εξ ορισμού ως ανάθεση εκ μέρους του «εργολάβου» (με την έννοια του αναδόχου σύμβασης έργου, ήτοι του αναδόχου σύμβασης αποτελέσματος, ως είναι η εκπόνηση μελέτης), αυτοτελούς τμήματος- μέρους του «έργου» που αναλαμβάνει ο ίδιος περαιτέρω σε τρίτο. Η ικανότητα του υποψηφίου να εκτελέσει το έργο ως εργολάβος είτε αυτοτελώς είτε με στήριξη στις ικανότητες τρίτου και η

Αριθμός απόφασης :1603/2021

περαιτέρω δυνατότητά του να αναθέσει τμήμα του έργου του σε τρίτον υπερβολικά είναι δύο απολύτως διακριτές διαδικασίες που ούτε συγχέονται ούτε διέπονται από τους ίδιους κανόνες: η στήριξη στις ικανότητες του τρίτου για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής είναι υποχρεωτική όταν ο υποψήφιος δεν πληροί τα κριτήρια αυτά με ίδια μέσα, η ανάθεση τμήματος του έργου σε υπερβολάβο ούτε είναι ούτε δύναται να είναι υποχρεωτική. Εκ του λόγου αυτού, άλλωστε, η διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016, προβλέπει ενεργοποίηση της απόδειξης συνδρομής ή μη στο πρόσωπο του υπερβολάβου λόγω αποκλεισμού κατά τα άρθρα 73 και 74 του νόμου αυτού, «...αν το (α) τμήμα(τα) της σύμβασης το (α) οποίο (α) ο κύριος ανάδοχος είχε αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπερβολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης....». Έτσι, αν ο οικονομικός φορέας δηλώσει την πρόθεσή του να αναθέσει σε τρίτο υπερβολαβία, τότε μόνο υποχρεούται να υποβάλει χωριστό ΤΕΥΔ του υπερβολάβου. Σε κάθε δε περίπτωση ο σχετικός ισχυρισμός τυγχάνει αναπόδεικτος αφού ο προσφεύγων ούτε επικαλείται ούτε και αποδεικνύει ότι με βάση τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά και όσα δηλώθηκαν στα επιμέρους ΕΕΕΣ, σε συνδυασμό με τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη αναφορικά με το αντικείμενο του έργου, τις φάσεις εκτέλεσης κλπ εν τοις πράγμασι εν προκειμένω υπάρχει τέτοιου είδους σχέση. Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ. Ζαράρη, η τυπική διαμόρφωση των οικείων πεδίων του ΕΕΕΣ Μέρος ΙΙ Ενότητα Γ και Δ είναι σαφής, η μεν ενότητα Γ αφορά σε «Γ.: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων» και η Ενότητα Δ αφορά σε: «Πληροφορίες σχετικά με υπερβολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας». Περαιτέρω, σύμφωνα και με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ «το ως άνω πεδίο (εννοείται το Δ) συμπληρώνεται μόνο στην περίπτωση που ο προσφέρων προτίθεται να χρησιμοποιήσει υπερβολάβους, κατά την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, στις ικανότητες των οποίων δεν στηρίζεται. Εάν, περαιτέρω, στηρίζεται στον υπερβολάβο και για ορισμένη/ες ικανότητες, ήτοι σε ένα ή περισσότερα από τα κριτήρια επιλογής του Μέρους ΙV, τότε συμπληρώνει μόνο την Ενότητα Γ «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις

Αριθμός απόφασης :1603/2021

ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ» και όχι την παρούσα (Δ)». Αναφορικά δε με το ποσοστό υπερβολαβίας σε περίπτωση στήριξης τότε αυτό συμπληρώνεται στο Μέρος IV ΕΕΕΣ Ενότητα Γ. Πεδίο 10, ωστόσο κατά το επισυναπτόμενο ΕΕΕΣ στη διακήρυξη, ο αναθέτων φορέας, κατά τη διαμόρφωση του ΕΕΕΣ προέβη σε απαλοιφή των οικείων Ενοτήτων του Μέρους IV και περιέλαβε μόνο το «α», ως και ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Επομένως, στο ΕΕΕΣ δεν υφίστατο πεδίο προς συμπλήρωση των επίμαχων στοιχείων που επικαλείται ο προσφεύγων ενώ παράλληλα δια της υποβολής του ΕΕΕΣ τρίτου στηρίζοντας ο εδώ παρεμβαίνων ουδόλως στέρησε τον αναθέτοντα φορέα από την επαλήθευση μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος». Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει ν'απορριφθεί.

46. Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής που αφορά την προσφορά του οικονομικού φορέα ...σημειώνονται τα ακόλουθα: όπως προκύπτει από την επισκόπηση του υποβληθέντος ΕΕΕΣ του ανωτέρω οικονομικού φορέα, στη μεν σελίδα 3 του ΕΕΕΣ (Μέρος Α – Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα και δη υπό την ένδειξη «Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης») ορίζεται ως νόμιμος εκπρόσωπος, ο κος ... και αναπληρωτής εκπρόσωπος ο κος Στη δε σελίδα 4 (Μέρος Β και δη υπό την ένδειξη «Β. Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα») ορίζεται ως νόμιμος εκπρόσωπος, ο κος Από τα ανωτέρω, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, δεν προκύπτει με σαφήνεια ποιο είναι το φυσικό πρόσωπο ή τα φυσικά πρόσωπα, που εκπροσωπεί/ουν την Ένωση και άρα καθίσταται αδύνατος ο έλεγχος του σύννομου ή μη τη υπογραφής του ΕΕΕΣ και της προσφοράς. Η ανωτέρω δε ασάφεια επιτείνεται από το γεγονός ότι το ΕΕΕΣ τελικά υπογράφεται από τον κος ..., που, ωστόσο, δεν δηλώνεται ότι αν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, ενεργεί ως «αναπληρωτής» του Ενόψει δε της ανωτέρω ασάφειας επί των ήδη δηλωθέντων στοιχείων, ο αναθέτων φορέας προκειμένου να άρει την ασάφεια ώστε να κρίνει το σύννομο ή μη της υπογραφής του ΕΕΕΣ θα έπρεπε να προσφύγει στη διαδικασία των διευκρινίσεων, κι αν μεν έκανε αυτές δεκτές να προχωρήσει στην αξιολόγηση της προσφοράς, εάν όχι

Αριθμός απόφασης :1603/2021

ν' αποκλείσει την προσφορά κατά τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής ως προς το ανωτέρω σκέλος αυτού θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός. Όσον, όμως, αφορά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος περί απόρριψης της προσφοράς του ανωτέρω οικονομικού φορέα καθώς δεν δήλωσε τους ορθά δηλωθέντες ως «τρίτους» στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται και ως υπεργολάβους, προσδιορίζοντας επακριβώς και την έκταση της υπεργολαβίας, ισχύουν όσα ήδη αναλυτικά εκτέθηκαν υπό την προηγούμενη σκέψη, ήτοι ότι ούτε από τη διακήρυξη ούτε από το νόμο προβλέπεται ως υποχρεωτική αυτή η δήλωση και ότι σε κάθε περίπτωση η ανάθεση τμήματος του έργου σε τρίτο εναπόκειται στην επιχειρηματική ευχέρεια του αναδόχου, δεν συνδέεται δε υποχρεωτικά η έννοια της υπεργολαβίας με αυτήν της δάνειας εμπειρίας. Σε κάθε δε περίπτωση ο σχετικός ισχυρισμός τυγχάνει αναπόδεικτος αφού ο προσφεύγων ούτε επικαλείται ούτε και αποδεικνύει ότι με βάση τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά και όσα δηλώθηκαν στα επιμέρους ΤΕΥΔ, σε συνδυασμό με τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη αναφορικά με το αντικείμενο του έργου, τις φάσεις εκτέλεσης κλπ εν τοις πράγμασι εν προκειμένω υπάρχει τέτοιου είδους σχέση. Το Μέλος Χ. Ζαράρη διατύπωσε ειδική γνώμη, ως αναφέρεται στη σκ. 45 της παρούσας. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής κατά το ως άνω σκέλος πρέπει ν' απορριφθεί.

47.Επειδή, αναφορικά με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής κατά της προσφοράς του β' παρεμβαίνοντος σημειώνονται τα ακόλουθα: Σύμφωνα με το άρθρο 19.3. Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα Κάθε προσφέρων πρέπει να διαθέτει: 1.Για την κατηγορία μελέτης 20 (γεωλογικές, υδρογεωλογικές και γεωφυσικές μελέτες): ένα τουλάχιστον (1) στέλεχος 12 ετούς εμπειρίας και δύο (2) τουλάχιστον στελέχη 8 ετούς εμπειρίας με την ακόλουθη αποδεδειγμένη εμπειρία: 1. Έναν Γεωλόγο- Υδρογεωλόγο 12ετούς εμπειρίας με αποδεδειγμένη εξειδίκευση στη σύνταξη των μαθηματικών μοντέλων προσομοίωσης υπόγειων υδροφορέων. 2. Δυο Γεωλόγους - Υδρογεωλόγους 8ετούς εμπειρίας με αποδεδειγμένη εξειδίκευση σε μελέτες χαρτογράφησης υδροσημείων υδροληψίας και υδρομαστεύσεων». Από τη γραμματική ερμηνεία της ανωτέρω διάταξης προκύπτει ότι προς πλήρωση του σχετικού κριτηρίου απαιτείται συγκεκριμένο και μάλιστα ελάχιστο

Αριθμός απόφασης :1603/2021

(«τουλάχιστον») πλήθος τριών (3) συνολικά στελεχών, σαφώς διαχωρισμένων μεταξύ τους, με σύνδεσμο «ΚΑΙ»: «...ένα τουλάχιστον (1) στέλεχος 12 ετούς εμπειρίας και δύο (2) τουλάχιστον στελέχη 8 ετούς εμπειρίας...». Εάν, αντιθέτως, ο κανονιστικός νομοθέτης ήθελε και δη αρκούσαν μόνο στο ποιοτικό κριτήριο της ύπαρξης οσωνδήποτε στελεχών, αρκεί να απαντά στο πρόσωπό τους, ακόμη και σωρευτικά, η απαιτούμενη επαγγελματική εμπειρία στα ως άνω γνωστικά αντικείμενα, ως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας και ο β' παρεμβαίνων, η διατύπωση θα ήταν διαφορετική. Το γεγονός, εξάλλου ότι το (τουλάχιστον) ένα στέλεχος με 8 ετή εμπειρία στη σύνταξη των μαθηματικών μοντέλων προσομοίωσης υπόγειων υδροφορέων και τα (τουλάχιστον δύο) στελέχη με 12 ετή εμπειρία σε μελέτες χαρτογράφησης υδροσημείων υδροληψίας και υδρομαστεύσεων καθιερώνουν δύο διακριτές, μεταξύ τους, υπο-ομάδες στελεχών, ενδεικνύεται σαφώς από το σύνδεσμο «ΚΑΙ»: «...ένα τουλάχιστον (1) στέλεχος 12 ετούς εμπειρίας και δύο (2) τουλάχιστον στελέχη 8 ετούς εμπειρίας...». Σημειώνεται, άλλωστε, ότι όλοι οι λοιποί συνδιαγωνιζόμενοι αντελήφθησαν τον επίμαχο όρο της διακήρυξης με τον ίδιο ακριβώς τρόπο προτείνοντας τουλάχιστον τρία (3) διαφορετικά στελέχη, έκαστο των οποίων πληροί αυτοτελώς την, κατά περίπτωση, απαιτούμενη στις παρ. 19.3.1.1. και 19.3.1.2. της διακήρυξης εμπειρία. Παρά τα ανωτέρω ο β' παρεμβαίνων, ως συνομολογεί τόσο ο ίδιος όσο και ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του, προτείνει δύο και όχι τρία στελέχη, εκ των οποίων το ένα συγκεντρώνει στο πρόσωπό του δύο από τις ανωτέρω ιδιότητες. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τον Πίνακα 1 – Πίνακας Προτεινόμενου Προσωπικού- Μέλη Οργανογράμματος, (β) τους αντίστοιχους πίνακες με τις κυριότερες μελέτες της ειδικής τεχνικής ικανότητας του άρθρου 19.3 που ο β' παρεμβαίνων υπέβαλε στο διαγωνισμό και επίσης διευκρινίζεται και στο από 29.6.2021 έγγραφο του προς ...με θέμα ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΕΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΓΙΑ ΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ με το οποίο διευκρινίζονται τα στοιχεία που υποβλήθηκαν, κατόπιν σχετικού ερωτήματος, προς ικανοποίηση της απαίτησης του άρθρου 19.3.1.1 που αναφέρεται σε Γεωλόγο- Υδρογεωλόγο 12ετούς εμπειρίας με αποδεδειγμένη εξειδίκευση στην σύνταξη των μαθηματικών μοντέλων προσομοίωσης υπόγειων υδροφορέων, προτείνει το μέλος της ένωσης κ. ...και σε ό,τι αφορά την απαίτηση του άρθρου 19.3.1.2

Αριθμός απόφασης :1603/2021

που αναφέρεται σε δύο (2) Γεωλόγους - Υδρογεωλόγους δετούς εμπειρίας με αποδεδειγμένη εξειδίκευση σε μελέτες χαρτογράφησης υδροσημείων υδροληψίας και υδρομαστεύσεων προτείνει τους κ.κ. ...και ο Συνεπώς, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

48.Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγου της προσφυγής αναφορικά με λοιπές πλημμέλειες της προσφοράς του β' παρεμβαίνοντος δοθέντος ότι η προεκτεθείσα πλημμέλεια της προσβαλλομένης παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωσή της (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

49. Επειδή, ύστερα από τα ανωτέρω η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και ν'ακυρωθεί η προσβαλλομένη, κατά το σκέλος αυτής που αφορά την αποδοχή της προσφοράς α) του β' παρεμβαίνοντος β) του γ' παρεμβαίνοντος γ) του οικονομικού φορέα ..., σύμφωνα με το σκεπτικό. Ως εκ τούτου δε ν' απορριφθούν οι υπό στοιχεία β' και γ' παρεμβάσεις. Περαιτέρω, η προσφυγή θα πρέπει ν'απορριφθεί σε ο,τι αφορά την προσφορά του α' παρεμβαίνοντος και να γίνει δεκτή η α' παρέμβαση.

50. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη θα πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το σκέλος αυτής που αφορά την αποδοχή της προσφοράς α) του β' παρεμβαίνοντος β) του γ' παρεμβαίνοντος γ) του οικονομικού φορέα ..., σύμφωνα με το σκεπτικό

Δέχεται την α' παρέμβαση.

Απορρίπτει την β' παρέμβαση.

Απορρίπτει την γ' παρέμβαση.

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27-09-2021 και εκδόθηκε στις 18-10-2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης :1603/2021

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ