

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 26 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.02.2021 προδικαστική προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 360/16.02.2021 της Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία «...-... του ...», η οποία αποτελείται από: α) την Ετερόρρυθμη Εταιρεία με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον Δήμο ..., οδός ..., αρ. ..., Τ.Κ. ... και β) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «... του ...» που εδρεύει στον Δήμο ..., περιοχή ..., οδός ..., αρ. ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον Δήμο ..., οδός ..., αρ. ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η από 02.02.2021 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της 546 Συνεδρίασης), της Συγκλήτου του ..., θέμα 4^ο, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 13.11.2020 Πρακτικού 1^{ου} Σταδίου Αποσφράγισης & Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών και του από 15.01.2021 Πρακτικό 2^{ου} Σταδίου Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διεξαγωγής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που κρίθηκε μη αποδεκτή η προσφορά της και κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και ήδη παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή ως προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού. Όλως επικουρικά και σε περίπτωση απόρριψης του αιτήματος για ακύρωση της προβαλλόμενης

απόφασης κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης, η τελευταία αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και ήδη παρεμβαίνουσας και ανέδειξε αυτήν της ως προσωρινή ανάδοχο του διαγωνισμού, επί σκοπώ ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και επαναπροκήρυξής της, υπό την έννοια του ίδιου αντικειμένου της προς ανάθεση σύμβασης, προκειμένου να μπορέσει με διορθωμένη την απολύτως ιάσιμη προσφορά της, να λάβει εκ νέου μέρος σε αυτή και να ανακηρυχθεί ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η από 02.02.2021 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της 546 Συνεδρίασης), της Συγκλήτου του ..., θέμα 4^ο, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 13.11.2020 Πρακτικού 1^{ου} Σταδίου Αποσφράγισης & Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών και του από 15.01.2021 Πρακτικό 2^{ου} Σταδίου Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διεξαγωγής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που κρίθηκε μη αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης και κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή ως προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, το ... ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Διεθνή Ανοιχτό Διαγωνισμό, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης .../29.09.2020 και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία δημοσιεύθηκε στην Υπηρεσία Εκδόσεων της

Αριθμός Απόφασης: 701/2021

Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 29.09.2020 με κωδικό 2020-127764 και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 05.10.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ, ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΘΕΣΗ ΣΕ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΦΩΤΟΒΟΛΤΑΪΚΟΥ ΣΤΑΘΜΟΥ ΓΙΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΟ ΣΥΜΨΗΦΙΣΜΟ ΣΤΟΝ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΑ ΧΩΡΟ ΤΟΥ ...» (CPV: ...), συνολικής εκτιμώμενης αξίας εξακοσίων δέκα χιλιάδων ευρώ (610.000,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας εννέα (9) μηνών από την υπογραφή της σύμβασης, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 9^η Νοεμβρίου 2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 20:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 13^η Νοεμβρίου 2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα ένωση υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 09.11.2020 και ώρα 19:49:37 μ.μ. την υπ' αριθμ. 195380 προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, στρέφεται κατά της από 02.02.2021 Απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικού της 546 Συνεδρίασης), της Συγκλήτου του ..., θέμα 4^ο, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 03.02.2021, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα ένωση. Η προσφεύγουσα ένωση κατέθεσε στις 15.02.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα ένωση επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που κρίθηκε μη αποδεκτή η προσφορά της και κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και ήδη παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή ως προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της στο σύνολό της, β) να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη από

02.02.2021 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της 546 Συνεδρίασης), της Συγκλήτου του ..., θέμα 4^ο, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 13.11.2020 Πρακτικού 1^{ου} Σταδίου Αποσφράγισης & Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών και του από 15.01.2021 Πρακτικό 2^{ου} Σταδίου Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διεξαγωγής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που κρίθηκε μη αποδεκτή η προσφορά της και κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και ήδη παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή ως προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού. Όλως επικουρικά και σε περίπτωση απόρριψης του αιτήματος για ακύρωση της προβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης, η τελευταία αιτείται την ακύρωση της προσαλλόμενης κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και ήδη παρεμβαίνουσας και ανέδειξε αυτήν της ως προσωρινή ανάδοχο του διαγωνισμού, επί σκοπώ ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και επαναπροκήρυξής της, υπό την έννοια του ίδιου αντικειμένου της προς ανάθεση σύμβασης, προκειμένου να μπορέσει με διορθωμένη την απολύτως ιάσιμη προσφορά της, να λάβει εκ νέου μέρος σε αυτή και να ανακηρυχθεί ανάδοχος του διαγωνισμού και γ) να της επιστραφεί το καταληθέν παράβολο.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ... και ...), όπως αμφότερα εξοφλήθηκαν δυνάμει: α) του από 11.02.2021 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, ποσού χιλίων διακοσίων είκοσι εννέα ευρώ και ογδόντα τεσσάρων λεπτών (1.229,84 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.) για τον συμμετέχοντα στην προσφεύγουσα ένωση, οικονομικό φορέα με την

Αριθμός Απόφασης: 701/2021

επωνυμία «... του ...» και β) του από 11.02.2021 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Eurobank Ergasias A.E., ποσού χιλίων διακοσίων είκοσι εννέα ευρώ και ογδόντα τεσσάρων λεπτών (1.229,84 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.) για τη συμμετέχουσα στην προσφεύγουσα ένωση, ετερόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «...».

6. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016. Συναφώς, επί του προβαλλόμενου ισχυρισμού τόσο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής όσο και εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, σχετικά με την εκπρόθεσμη άσκηση της προσφυγής, λόγω του ότι αυτή έχει ασκηθεί στις 15.02.2021 και ώρα 22:00:02 μ.μ., πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Όπως προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά που τέθηκαν υπόψη του οικείου Κλιμακίου, η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 03.02.2021, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα ένωση. Συνεπώς, με βάση το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει την άσκηση της προσφυγής και δη τις ρητές διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περίπτωση (α) και 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθώς και τα άρθρα 4 παρ. 1 περίπτωση (α) και 8 παρ. 3 του ΠΔ 39/2017, η προσφυγή σε περίπτωση που ο διαγωνισμός διεξάγεται μέσω ηλεκτρονικής πλατφόρμας, όπως εν προκειμένω το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., κατατίθεται εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την

Αριθμός Απόφασης: 701/2021

επομένη της κοινοποίησής της στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Με βάση τα ανωτέρω, η προθεσμία άσκησης της υπό κρίση προσφυγής, έληγε στις 13.02.2021, ημέρα Σάββατο και άρα κατά νόμο εξαιρετέα και ως εκ τούτου, η καταληκτική ημερομηνία κατάθεσής της, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, μετατίθετο για την επόμενη εργάσιμη ημέρα, ήτοι τις 15.02.2020, ημέρα Δευτέρα, οπότε και πράγματι η προσφεύγουσα ένωση κατέθεσε στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την εξεταζόμενη προσφυγή της. Αυτό το ζήτημα άλλωστε κρίθηκε με τις επικαλούμενες από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα αποφάσεις (πλην της ΑΕΠΠ 403/2018) και όχι η καταληκτική ώρα εντός της δέκατης ημέρας. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, επικαλούνται ότι η δεκαήμερη καταληκτική προθεσμία για την άσκηση προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. εκπνέει σε κάθε περίπτωση, στις 19:00 μ.μ. της τελευταίας εργάσιμης ημέρας από την κοινοποίηση της προσφυγής και άρα, η εν λόγω προσφυγή, ασκήθηκε εκπρόθεσμα κατά τα ανωτέρω, δεδομένου ότι κατατέθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. μετά την παρέλευση της πιο πάνω καταληκτικής ώρας και δη στις 22:00:02 μ.μ. Εντούτοις, η ερμηνεία που αποδίδει η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα στις επίμαχες διατάξεις, είναι εσφαλμένη, καθώς εδράζεται επί όλως εσφαλμένης προϋπόθεσης και δη στην λανθασμένη παραδοχή ότι διαπιστώνεται νομοθετικό κενό, εφόσον δεν ορίζεται από τις επίμαχες διατάξεις το ακριβές χρονικό σημείο λήξης εντός της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας άσκησης μιας προδικαστικής προσφυγής και άρα, εφαρμοστέα είναι η διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας σε συνδυασμό με το άρθρο 242 του ΑΚ. Ωστόσο, (βλ. κατ' αναλογία και τα οριζόμενα στο άρθρο 12 του ΠΔ 38/2017 *«Για τα θέματα που δεν ρυθμίζονται με ειδικότερες διατάξεις στον παρόντα Κανονισμό, εφαρμόζονται επικουρικά οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως ισχύει.»*, πρβλ. και άρθρο 353 παρ. 4 του Ν. 4412/2016), προκύπτει ότι αναφορικά με την εφαρμογή των διατάξεων που ρυθμίζουν τη διαδικασία εξέτασης των προσφυγών ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. και εφόσον η τελευταία είναι διοικητική αρχή, ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας έχει εφαρμογή όλως επικουρικά και μόνο εφόσον στο ειδικό κανονιστικό πλαίσιο

που διέπει τη λειτουργία της Α.Ε.Π.Π. και την άσκηση των προδικαστικών προσφυγών ενώπιόν της, δεν προβλέπεται ειδική ρύθμιση για κάποιο ζήτημα, όπως εν προκειμένω, η καταληκτική ώρα για την προθεσμία άσκησης της προσφυγής, εντός της δέκατης από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης. Ειδικότερα, από το σύνολο των κρίσιμων διατάξεων που ρυθμίζουν την προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, συνάγεται πέραν πάσης αμφιβολίας ότι όταν ο διαγωνισμός διεξάγεται μέσω ηλεκτρονικής πλατφόρμας (όπως εν προκειμένω το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), η οποία είναι διαθέσιμη και ελεύθερα προσβάσιμη από τους συμμετέχοντες σε μια διαγωνιστική διαδικασία 24 ώρες την ημέρα, 7 ημέρες την εβδομάδα, συνεχώς και αδιαλείπτως, είναι προφανές και αυτονόητο ότι δεν διαπιστώνεται ανάγκη κάλυψης κάποιου νομοθετικού κενού, καθώς τέτοιο δεν υπάρχει, αλλά ο νομοθέτης δεν επεδίωξε τον ειδικότερο προσδιορισμό του καταληκτικού χρονικού σημείου για την άσκηση της προσφυγής, δεδομένου ότι σε ένα ηλεκτρονικό σύστημα, το οποίο παραμένει ανοιχτό σε διαρκή βάση, προφανώς δεν απαιτείται να προσδιοριστεί ειδικότερα, το ως άνω χρονικό σημείο. Υπό την έννοια αυτή, είναι απολύτως σαφές ότι, σύμφωνα άλλωστε και με την ίδια τη διατύπωση του άρθρου 242 του ΑΚ κατά παραπομπή από το άρθρο 10 παρ. 7 του ΚΔΔιαδ., *«Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη»*, ενώ η αναφορά στο άρθρο 1 παρ. 12 της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α΄ 299), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 1157/1981 (ΦΕΚ Α΄ 126), είναι προφανές ότι, βάσει και της αδιάσπικτης διατύπωσής του, αφορά δικονομικές προθεσμίες ενώπιον δικαστηρίων και όχι προθεσμίες άσκησης προδικαστικής προσφυγής, στα πλαίσια ενδικοφανούς διαδικασίας ενώπιον διοικητικής αρχής, όπως η Α.Ε.Π.Π. Έτι περαιτέρω, είναι πέραν πάσης αμφιβολίας δεδομένο ότι το επικαλούμενο από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα, πλέγμα διατάξεων, αφορά διαδικασίες που ουδόλως σχετίζονται με ηλεκτρονικές διαδικασίες, μέσω ψηφιακής πλατφόρμας, όπως στην προκειμένη περίπτωση. Εξάλλου, το αυτό συμπέρασμα εξάγεται και από την επικαλούμενες αποφάσεις της νομολογίας εκ μέρους της αναθέτουσας

Αριθμός Απόφασης: 701/2021

αρχής και της παρεμβαίνουσας (ενδεικτικά βλ. ΕΑ ΣΤΕ 27/2017 και ΔΕφΠατρ 39/2017), οι οποίες στο σύνολό τους έχουν εκδοθεί υπό το φως του προγενέστερου νομοθετικού καθεστώτος (οι εν λόγω πλέον πρόσφατες αποφάσεις, έχουν εκδοθεί στα πλαίσια διαγωνισμών που διεξήχθησαν και κρίθηκαν σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3886/2010 και του ΠΔ 60/2007), ήτοι πριν τη θέσπιση του Ν. 4412/2016 και την καθιέρωση τη ενδικοφανούς διαδικασίας με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. Ως εκ περισσού δε αναφέρεται ότι και στο άρθρο 8 παρ. 2 με τίτλο «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων» της υπ' αριθμ. Υ.Α. 56902/215/02.06.2017 (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», ορίζεται το αυτονόητο, ήτοι ότι: *«2. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη.»*. Ενόψει λοιπόν, της σαφούς, ρητής και ανεξαίρετης διατύπωσης των επίμαχων διατάξεων, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να γίνει δεκτή τυχόν αντίθετη ερμηνεία, περί μη παρέκτασης της υπόψη προθεσμίας κατά τα αμέσως προηγουμένως, αναφερόμενα, μέχρι τις 23:59:59 μ.μ. της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας για την κατάθεση της προσφυγής. Και τούτο διότι πρωτίστως, αντίθετη ερμηνεία θα συνεπάγετο ιδιαίτερος επαχθή για τον διαγωνιζόμενο αποτελέσματα, ήτοι τη μη αποτελεσματική αυτού έννομη προστασία κατά παράβαση των καλούμενων ενωσιακών δικονομικών οδηγιών (Οδηγία 89/665/ΕΟΚ, της 21^{ης} Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (L 395/33/30.12.1989), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, δυνάμει της Οδηγίας

Αριθμός Απόφασης: 701/2021

2007/66/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11^{ης} Δεκεμβρίου 2007, για την τροποποίηση των Οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημοσίων συμβάσεων (L 335/31/20.12.2007).). Βάσει λοιπόν του ότι, πράγματι η προσφεύγουσα ένωση έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης στις 03.02.2021, η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής της, έληγε στις 13.02.2021, ημέρα Σάββατο και άρα μετατέθηκε για την επόμενη εργάσιμη ημέρα, Δευτέρα, 15.02.2021, οπότε και πράγματι κατατέθηκε η κρινόμενη προσφυγή και ώρα 22:00:02 μ.μ., όπως φαίνεται και από την «επικοινωνία» του διαγωνισμού στον ηλεκτρονικό τόπο στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, όπως προκύπτει εναργώς από τον συνδυασμό των εν λόγω διατάξεων, η καταληκτική ώρα για την κατάθεση της προσφυγής στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. είναι η 23:59:59 μ.μ. και ως εκ τούτου, η ασκηθείσα προσφυγή είναι καθ' όλα εμπρόθεσμη. Επιπρόσθετα, είναι προφανές και δεν τίθεται εν αμφιβόλω ότι η όποια διαφορετική αντιμετώπιση του κρινόμενου ζητήματος, συνιστά μία *contra legem* ερμηνεία, η οποία εξάλλου δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι έχει νομική ή λογική βάση. Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ. Ζαράρη διατυπώθηκαν τα κάτωθι : *«Ούτε από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 ούτε του ΠΔ 39/2017 ορίζεται το ακριβές χρονικό σημείο λήξης εντός της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας υποβολής της προδικαστικής προσφυγής. Εφαρμοστέα, δυνάμει της διατάξεως της παρ. 7 του άρθρου 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2960/1999, Α' 45), εδύνατο να είναι η διάταξη του άρθρου 242 του Αστικού Κώδικα, η οποία ορίζει ότι «Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη», ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 παρ. 12 της κυρωθείσης, με το άρθρο πρώτο του ν. 1157/1981 (Α' 126), από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 299), το οποίο, ειδικώς ως προς τις προθεσμίες που τάσσονται από το νόμο ή τα δικαστήρια, όρισε ότι αυτές λήγουν την 7η μ.μ. ώρα της τελευταίας ημέρας, και εάν αυτή είναι εξαιρετέα την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας». Ωστόσο, ο*

Αριθμός Απόφασης: 701/2021

κανονιστικός νομοθέτης με το άρθρο 8 της ΥΑ Αριθμ. 56902/215/2017 (1924/B) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», εφαρμοστέο εν προκειμένω και στο οποίο η διακήρυξη ρητά παραπέμπει, επέλεξε, παρότι η επίμαχη προθεσμία αφορά σε προθεσμία τασσόμενη εκ του νόμου (άρθρο 361 ν. 4412/2016), να ορίσει ρητά ότι « Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη», χωρίς ουδόλως να περιλάβει σχετικό ωρολογιακό όριο βάσει της ως άνω ΠΝΠ. Ειδικότερα, τούτο από πλευράς τελεολογικής ερμηνείας είναι εύλογο καθόσον το ΕΣΗΔΗΣ στο οποίο και κατατίθενται αποκλειστικά οι προσφυγές κατά αποφάσεων που εκδίδονται στο πλαίσιο ηλεκτρονικά διενεργούμενων διαγωνισμών, ως εν προκειμένω, λειτουργεί 24 ώρες το 24 ωρο- 7 ημέρες την εβδομάδα, όπου δε ήθελε ο κανονιστικός νομοθέτης να διαφοροποιηθεί, ήτοι ως προς τη μη προσμέτρηση των αργιών παρότι το ΕΣΗΔΗΣ λειτουργεί αδιάλλειπτα, το έπραξε ρητά». Ως εκ τούτου, ο εν λόγω προβαλλόμενος ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας, κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

10.Επειδή, στις 16.02.2021, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11.Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 23.02.2021 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 23 Φεβρουαρίου 2021 παρέμβαση της Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον Δήμο ..., οδός ..., αρ. ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι η

Αριθμός Απόφασης: 701/2021

προσφορά της έχει γίνει αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 432/18.02.2021 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 18.02.2021 και υπέβαλε στις 24.02.2021, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα ένωση, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε κατ' αρχήν απορριπτέα, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της από 02.02.2021 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της 546 Συνεδρίασης), της Συγκλήτου του ..., θέμα 4^ο, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 13.11.2020 Πρακτικού 1^{ου} Σταδίου Αποσφράγισης & Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών και του από 15.01.2021 Πρακτικό 2^{ου} Σταδίου Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διεξαγωγής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που κρίθηκε μη αποδεκτή η προσφορά της και κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και ήδη παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή ως προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ένωση θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη

της παρεμβαίνουσας, όπως η προσφορά της κρίθηκε αποδεκτή και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως η προσφεύγουσα ένωση να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, στρεφόμενη κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και επικουρικά σε περίπτωση που κριθεί ότι ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της, να επιτύχει τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την επαναπροκήρυξή της, υπό την έννοια του ίδιου αντικειμένου της προς ανάθεση σύμβασης και με τη σαφή προσδοκία εκ μέρους της αρχικά αποκλεισθείσας προσφεύγουσας ένωσης, ότι σε περίπτωση επαναπροκήρυξης της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας, θα μπορέσει με διορθωμένη της προσφορά της, να λάβει εκ νέου μέρος σε αυτή και να ανακηρυχθεί ανάδοχος (βλ. ΔΕΕ Απόφαση της 11^{ης} Μαΐου 2017, Archus sp. zo.o. Gama Jacek Lipik, υπόθεση C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψεις 58-59 και Απόφαση της 5^{ης} Απριλίου 2016, Puligienica Facility Esco SpA (PFE) κατά Airgest SpA, υπόθεση C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 27 και ΕΑ ΣτΕ 30/2019, σκέψη 32).

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 22 «Κανόνες που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες» (άρθρο 22 παράγραφοι 1-5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 36 «Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ», το άρθρο 37 «Πολιτική ασφαλείας ΕΣΗΔΗΣ» (άρθρο 22 παρ. 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 701/2021

15. Επειδή, περαιτέρω, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης, όπως τις επικαλούνται η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα.

16. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ ΣτΕ 254/2008 κλπ).

17. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις

Αριθμός Απόφασης: 701/2021

υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε 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, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η Διακήρυξη δεν

αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣτΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά., βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου 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. Το ίδιο αφορά προφανώς και τη διαπίστωση της συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά και των δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία προβλέπονται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη.

18.Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι, σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή της σαφήνειας της Διακήρυξης, απαράβατοι όροι εκάστης Διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

19.Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους

Αριθμός Απόφασης: 701/2021

ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νική, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, Wienstromm GmbH, eVigilo της 12.03.2015, C-538/13, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Δανίας, της 22.06.1993, C-243/89, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 25.04.1996, C-87/94, σκέψη 51, SIAC Construction, της 18.10.2001, C-19/00, σκέψη 33, Μηχανική, της 16.12.2008, C-213/07, σκέψη 45, MT Højgaard και Züblin, της 24.05.2016, C-396/14, σκέψη 37, Universale-Bau, της 12.12.2002, C-470/99, σκέψη 93, SAG ELV Slovensko κ.λπ., της 29.03.2012, C-599/10, σκέψη 36, καθώς και Manona, της 10.10.2013, C-336/12, σκέψη 31, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον

αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987, ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

20. Επειδή, έχει κριθεί ότι τυχόν πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011).

21. Επειδή, έτι περαιτέρω, έχει κριθεί (ΕΛΣυν 524/2012 Τμ. VI) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣτΕ ΕΑ 18, 19/2011, 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.06.2007) και κατά συνέπεια, δεν είναι κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζόμενου για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (πρβλ. ΣτΕ 1329, 1616, 1619/2008, 3703/2010, ΕΑ ΣτΕ 254/2008).

22. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις

Αριθμός Απόφασης: 701/2021

της Υπηρεσίας (ΕΑ ΣτΕ 816/2007, 26/2007) και τον αποκλεισμό του υποψηφίου σε περίπτωση που αυτός δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 171/2017 σκ. 32 και βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

23. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54·Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37·ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73·ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45 ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartierade Il'Adda, σκέψη 44·ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

24. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς στις σελ. 8-26 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «III. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «Α) Επί της απόρριψης της προσφοράς της ένωσής μας.», 1)-6), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, κατά το μέρος που κρίθηκε μη αποδεκτή η προσφορά της, με την ακόλουθη αιτιολογία, όπως αναφέρεται στο από 13.11.2020 Πρακτικό 1^ο Σταδίου Αποσφράγισης & Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Διεξαγωγής του Διαγωνισμού: «Από τον έλεγχο του φακέλου δικαιολογητικών της υπόψη Ένωσης, καθώς και του τρίτου οικονομικού φορέα, από τον οποίο η Ένωση δανείζεται ικανότητα επαγγελματικής στήριξης Διπλ. Χειρ. Μηχανημάτων και στον οποίο αναθέτει μέρος της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας 7%, διαπιστώθηκε ότι το ΕΕΕΣ του τελευταίου δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου του, κ. ..., ο οποίος έχει υπογράψει με

φυσική υπογραφή φέρουσα επιπροσθέτως βεβαίωση του γνησίου αυτής από ΚΕΠ.

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι σύμφωνα με το άρθρο. 2.4.2.5 της διακήρυξης προβλέπεται ρητά η υποχρεωτική ψηφιακή υπογραφή του ΕΕΕΣ και για τους τρίτους στις ικανότητες των οποίων τυχόν στηρίζονται οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς. Εν προκειμένω, ο κ. ... δανείζει τεχνική και επαγγελματική εμπειρία στη συμμετέχουσα ένωση οικονομικών φορέων «... – ...», προκειμένου η τελευταία να ανταποκριθεί στη ζητούμενη απαίτηση του άρθρ. 2.2.6.β της διακήρυξης για συμμετοχή στην Ομάδα Έργου ενός (1) Διπλωματούχου χειριστή μηχανημάτων. Όμως, το υποβληθέν από τον κ. ... ΕΕΕΣ φέρει ιδιόχειρη υπογραφή, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να γίνει αποδεκτό, καθώς η θέση στο ΕΕΕΣ ιδιόχειρης υπογραφής συνιστά μη νόμιμη / έγκυρη υποβολή του, παράλειψη που δεν μπορεί να θεραπευθεί με εφαρμογή του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016 [βλ. σχετικά και την με αρ. 23 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΔΔΗΣΥ, με Αριθμ. Πρωτ. 949/13-2-2018 (ΑΔΑ: Ψ3ΗΙΟΞΤΒ- Κ3Κ), στην οποία αναφέρεται μεταξύ άλλων ως προς το ζήτημα της ψηφιακής υπογραφής του ΕΕΕΣ και ΤΕΥΔ ότι «2.3.1. ... στις περιπτώσεις έλλειψης υπογραφής/ών στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ δεν είναι δυνατή η προσφυγή στην, κατά τα ανωτέρω, δυνατότητα συμπλήρωσης, καθώς η έλλειψη υπογραφής του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ή η μη νόμιμη/ έγκυρη υπογραφή του ισοδυναμεί με την μη νόμιμη/ έγκυρη υποβολή του...»].

Διαφορετική θα ήταν η περίπτωση, εάν ο κ. ... δεν δάνειζε εμπειρία, αλλά απλώς αναλάμβανε υπεργολαβικά την εκτέλεση των χρωματοουργικών εργασιών. Αυτό θα συνέβαινε, εάν στη διακήρυξη δεν προβλεπόταν ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας η συμμετοχή στην Ομάδα Έργου ενός (1) Διπλωματούχου χειριστή μηχανημάτων.

Επισημαίνεται στο σημείο αυτό ότι η Επιτροπή, με την ίδια σύνθεση και ρόλους, διεξήγαγε και το διαγωνισμό για το ίδιο έργο, στην διακήρυξη ΑΡ. ΠΡΩΤ. ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ: .../27.9.2018 που κρίθηκε άγονος, στην οποία διαδικασία η Επιτροπή, δεν απέκλεισε τα ΕΕΕΣ των τρίτων που υπογράφηκαν με φυσική υπογραφή, διότι σε εκείνη τη διακήρυξη δεν είχε προβλεφθεί ρητά η υποχρεωτική ψηφιακή υπογραφή των ΕΕΕΣ τρίτων, όπως στην παρούσα

διακήρυξη. Συγκεκριμένα, στην παρούσα διακήρυξη γίνεται ειδική μνεία στο άρθρ. 2.4.2.5. σελ. 23, το οποίο αναφέρει ότι: «Ο χρήστης – οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής, με την επιφύλαξη των αναφερθέντων στην τελευταία υποπαράγραφο της παραγράφου 0 του παρόντος για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς. **Το ίδιο ισχύει και για τρίτους στις ικανότητες των οποίων τυχόν στηρίζονται οι προσφέροντες (2.2.8).** Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. ...».

Μετά από διαλογική συζήτηση, ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι **το ΕΕΕΣ του κ. ... ΔΕΝ έχει υποβληθεί ορθά και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ως εκ τούτου η προσφορά της Ένωσης πρέπει να αποκλεισθεί.**

Η Επιτροπή ομόφωνα εισηγείται ότι τα δικαιολογητικά της διαγωνιζόμενης Ένωσης, λόγω της μη ηλεκτρονικής υπογραφής του ΕΕΕΣ τρίτου, δεν έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υπ' αριθμό .../29.9.2020 διακήρυξη. Ο διαγωνιζόμενος ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ «...» **ΔΕΝ περνάει στο β' στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής του προσφοράς.**». Επί του ανωτέρω, πρώτου λόγου προσφυγής, όπως αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου 2583/24.02.2021 Απόψεών της, σχετικά με την κρινόμενη προσφυγή, υποστηρίζει κατ' αρχήν υπό «Ι. ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ ΑΣΚΗΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ» ότι αυτή έχει ασκηθεί εκπρόθεσμα και άρα απαραδέκτως, για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στις σελ. 2-6, ενώ περαιτέρω, επί της ουσιαστικής βασιμότητας των προβαλλόμενων ισχυρισμών, υπό «ΙΙ. ΤΟ

ΠΑΝΤΕΛΩΣ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΩΝ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΜΕ ΤΗΝ ΕΝΔΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΛΟΓΩΝ», αφού πρώτα παραθέτει το ιστορικό της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης, υποστηρίζει υπό «ii. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΕΝΔΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ» ότι ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος και παντελώς αβάσιμος, για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρει στις οικείες σελίδες των απόψεών της. Ομοίως, η παρεμβαίνουσα, επί του ίδιου ως άνω πρώτου λόγου προσφυγής, όπως αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς, με την ασκηθείσα παρέμβασή της υποστηρίζει τα όσα αναφέρονται αναλυτικά υπό «10.2 ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», 1-2.4, στις σελ. 6-18, επικαλούμενη ότι ο πρώτος λόγος προσφυγής, είναι απορριπτέος στο σύνολό του ως απαράδεκτος και σε κάθε περίπτωση ως αβάσιμος.

25. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και κατόπιν ενδελεχούς μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Όπως έχει κριθεί παγίως (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 520/2019 και 1433/2020), σύμφωνα με τις επίμαχες διατάξεις που διέπουν την ψηφιακή υπογραφή και δη τα οριζόμενα στα άρθρα 22 και 37 του Ν. 4412/2016, στην Υ.Α. 56902/215 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (ΦΕΚ Β΄ 1924/02.06.2017) του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης και συγκεκριμένα, στα άρθρα 8 αυτής με τίτλο «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων», παρ. 3, 5 με τίτλο «Διαδικασία εγγραφής», παρ. 1.2 και 15 «Υποβολή Προσφορών – Αιτήσεων Συμμετοχής» παρ. 1.2.1, καθώς και τα οριζόμενα στην υποπαρ. 2.4.2.1 της διακήρυξης, συνάγεται ότι η νομότυπη υποβολή του συνόλου των εγγράφων της προσφοράς εκάστου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, ήτοι των δικαιολογητικών συμμετοχής της τεχνικής προσφοράς και της οικονομικής προσφοράς του, οφείλει να γίνει σε μορφή *Portable Document Format (.pdf)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, φέρουν υποχρεωτικά για τη νομότυπη υποβολή τους, εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Εξάλλου, όπως παγίως έχει κριθεί και από

Αριθμός Απόφασης: 701/2021

την Α.Ε.Π.Π. (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 520/2019, Εισηγήτρια Χ. Χαραλαμποπούλου, πρβλ. ΑΕΠΠ 118/2019 και 38/2020) με τον αποκλειστικό τρόπο ψηφιακής υπογραφής των εγγράφων που έχουν συνταχθεί από τον ίδιο τον υποβάλλοντα αυτά οικονομικό φορέα, αναλαμβάνεται, έναντι της αναθέτουσας αρχής, η ευθύνη για την αλήθεια και την ακρίβεια των δηλουμένων και υφίσταται βεβαιότητα ότι τα εν λόγω στοιχεία της προσφοράς προέρχονται πράγματι από το πρόσωπο που τα υπογράφει. Επομένως, δεν παρίστανται νομότυπα τα έγγραφα που δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον υποβάλλοντα προσφορά οικονομικό φορέα, από τον οποίο φέρεται ότι συντάχθηκαν και, για τον λόγο αυτό, δεν δύναται να ληφθούν υπόψη προς εκπλήρωση από τον προσφέροντα της υποχρέωσης υποβολής τους (βλ και ΔΕφΑθ 136/2018 σκ.15).

26. Επειδή, ωστόσο, αναφορικά με το ζήτημα της ψηφιακής υπογραφής στο Ε.Ε.Ε.Σ. του τρίτου δανείζοντος εμπειρία οικονομικού φορέα, έχει κριθεί ότι αυτή δεν είναι αναγκαία ούτε ρητά προβλέπεται σε οποιαδήποτε διάταξη του κανονιστικού πλαισίου της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΑΕΠΠ *ad hoc* 566/2019). Συγκεκριμένα, όπως έχει γίνει δεκτό, αφενός η ψηφιακή υπογραφή, συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα αφετέρου η προσήκουσα υπογραφή της υπεύθυνης δήλωσης αποτελεί ουσιώδες στοιχείο αυτής, ώστε η δήλωση να είναι έγκυρη (ΔΕφΑθ (Ασφ) 93/2013, ΣτΕ 2017/2010, ΕΑ ΣτΕ 234/2010, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 736/2009, 938/2007).

27. Επειδή, περαιτέρω, η ψηφιοποιημένη ιδιόχειρη υπογραφή συνιστά απλό αντίγραφο της πρωτότυπης ιδιόχειρης υπογραφής και δεν έχει την ίδια νομική ισχύ με την ψηφιακή ή/και την ιδιόχειρη υπογραφή, δοθέντος ότι δεν παρέχει τα ίδια εχέγγυα γνησιότητας και ως εκ τούτου ρητά ορίζεται τόσο στο αναλυτικά εκτεθέν στην παρούσα νομικό πλαίσιο όσο και στους όρους της διακήρυξης ότι εφόσον τα οικεία έγγραφα φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, δεν απαιτείται θεώρηση γνησίου υπογραφής.

28. Επειδή, στη βάση των ανωτέρω λεχθέντων, αναφορικά με το ζήτημα της ψηφιακής υπογραφής εγγράφων, που υποβάλλονται με την προσφορά διαγωνιζομένου στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και τη δυνατότητα θεραπείας σε περίπτωση παράλειψης, καθίσταται σαφές ότι δεν είναι δυνατή η προσφυγή στη δυνατότητα συμπλήρωσης αυτών κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, καθώς η έλλειψη υπογραφής ή η μη νόμιμη/έγκυρη υπογραφή του ισοδυναμεί με τη μη νόμιμη/έγκυρη υποβολή του (βλ. σχετικά και την υπ' αριθμ. 23 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Δ.ΔΗ.ΣΥ., με Αριθμ. Πρωτ. 949/13.02.2018 (ΑΔΑ: Ψ3ΗΙΟΞΤΒ-Κ3Κ), η οποία αναφέρει μεταξύ άλλων ως προς το ζήτημα της ψηφιακής υπογραφής του Ε.Ε.Ε.Σ. και Τ.Ε.Υ.Δ. ότι: «[...]. 2.3.1. ... στις περιπτώσεις έλλειψης υπογραφής/ών στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ δεν είναι δυνατή η προσφυγή στην, κατά τα ανωτέρω, δυνατότητα συμπλήρωσης, καθώς η έλλειψη υπογραφής του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ή η μη νόμιμη/ έγκυρη υπογραφή του ισοδυναμεί με την μη νόμιμη/ έγκυρη υποβολή του, η, δε, ως άνω δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων ή/και συμπλήρωσης αφορά μόνο σε ήδη υποβληθέντα έγγραφα/δικαιολογητικά (πρβλ. άρθρο 102 παρ. 2 τελευταίο εδάφιο του Ν. 4412/2016). [...]». Εντούτοις, η αναφορά που γίνεται εκ μέρους της αναθέτουσας αρχή, στην προαναφερθείσα Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ουδόλως δύναται να υποστηρίξει τους προβαλλόμενους από αυτήν ισχυρισμούς, καθώς η παραπομπή που γίνεται από την εν λόγω Οδηγία στην παρ. 2 του άρθρου 79Α του Ν. 4412/2016, ρυθμίζει έτερο ζήτημα. Συγκεκριμένα, η επίμαχη διάταξη αναφέρει τα εξής: «Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης.», καθορίζοντας σαφέστατα τον τρόπο απόδειξης της νόμιμης εκπροσώπησης του οικονομικού φορέα και τα αποδεικτικά από τα οποία αυτή προκύπτει και ουδόλως αναφέρεται στο κρινόμενο ζήτημα της ψηφιακής υπογραφής του Ε.Ε.Ε.Σ. από τρίτο οικονομικό

φορέα, για το οποίο δεν υπάρχει ρητή διάταξη στο σύνολο του κανονιστικού πλέγματος του επίμαχου διαγωνισμού και των δημοσίων συμβάσεων εν γένει.

29. Επειδή, από το πλέγμα των διατάξεων που διέπει τον επίμαχο διαγωνισμό, προκύπτει ότι για την παραδεκτή συμμετοχή σε αυτόν συμμετέχοντος οικονομικού φορέα ο οποίος στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, απαιτείται αυτός (ο συμμετέχων οικονομικός φορέας) να συνυποβάλει με την προσφορά του τόσο το Ε.Ε.Ε.Σ. που αφορά τον ίδιο, όσο και χωριστό έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ. για καθένα από τους οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται, το οποίο απαιτείται να είναι «δεόντως» συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από τους νόμιμους εκπροσώπους των εν λόγω φορέων. Εξάλλου, η υποβολή του πιο πάνω δικαιολογητικού συνιστά ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και, συνεπώς, αν το δικαιολογητικό αυτό δεν υποβληθεί ή υποβληθεί μη νομότυπο, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Ενόψει αυτών, οικονομικός φορέας ο οποίος συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία, εφόσον δεν υποβάλει με την προσφορά το πιο πάνω δικαιολογητικό (Ε.Ε.Ε.Σ.) ή υποβάλει μη νομότυπο το εν λόγω δικαιολογητικό, όχι μόνο για τον ίδιο αλλά και για τους τρίτους οικονομικούς φορείς, στις ικανότητες των οποίων αυτός στηρίζεται, αποκλείεται από το διαγωνισμό (βλ. και *ad hoc* ΔΕφΑθ 136/2018 σκ. 12).

30. Επειδή, έτι περαιτέρω, η διακήρυξη του διαγωνισμού, δεν ρυθμίζει ρητά και με πλήρη σαφήνεια το ζήτημα του είδους της υπογραφής των υποβαλλόμενων για τους τρίτους φορείς Ε.Ε.Ε.Σ., καθώς η μοναδική αναφορά που γίνεται στο κείμενο της διακήρυξης και αφορά κατά την αναθέτουσα αρχή το επίμαχο ζήτημα (και άλλωστε αυτή η διάταξη αποτέλεσε και τη βάση αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης) ανευρίσκεται στην υποπαρ. 2.4.2.5., όπου αναφέρεται ότι: «Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω:

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf

και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής, με την επιφύλαξη των αναφερθέντων στην τελευταία υποπαράγραφο της παραγράφου 0 του παρόντος για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς. Το ίδιο ισχύει και για τρίτους στις ικανότητες των οποίων τυχόν στηρίζονται οι προσφέροντες (2.2.8). [...]», χωρίς ουδεμία άλλη ρητή αναφορά, ενώ στην παρ. 2.2.8 της διακήρυξης που τιτλοφορείται «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων», δεν υπάρχει καμία μνεία στο επίμαχο ζήτημα. Συνεπώς, το νομότυπο από την άποψη αυτή της υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ., θα κριθεί κατά την έννοια της διάταξης παρ. 2.4.2 της διακήρυξης (σελ. 22), όπως αυτή παραπέμπει ρητά στην υπ' αριθμ. Κ.Υ.Α. 56902/215/19.5.2017, η οποία είναι εφαρμοστέα στην εξεταζόμενη περίπτωση. Μάλιστα, εφόσον αφορά σε ρύθμιση ζητήματος μη ρυθμιζόμενου κατά τρόπο ολοκληρωμένο από την ίδια τη διακήρυξη και συγκεκριμένα, το ζήτημα του είδους της υπογραφής των συντασσόμενων/παραγόμενων από τους εν γένει οικονομικούς φορείς εγγράφων, ερμηνευόμενης ενόψει και της, επίσης εφαρμοστέας για τον ίδιο λόγο, διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 11 και 12 του Ν. 4412/2016, η οποία διακρίνει τις έννοιες του οικονομικού φορέα εν γένει και του προσφέροντος, το υποβαλλόμενο για τρίτο οικονομικό φορέα Ε.Ε.Ε.Σ., γίνεται δεκτό ότι δύναται κατ' αρχήν να φέρει την προβλεπόμενη στην εν λόγω διάταξη ηλεκτρονική υπογραφή των δικαιούμενων προς τούτο νόμιμων εκπροσώπων του οικονομικού φορέα από τον οποίο προέρχεται και στον οποίο αφορά. Το τελευταίο δε αδιακρίτως αν πρόκειται για τον ίδιο τον προσφέροντα οικονομικό φορέα ή τρίτο οικονομικό φορέα στις ικανότητες του οποίου αυτός στηρίζεται. Με τον τρόπο αυτό υπογραφής, αναλαμβάνεται έγκυρα, έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, η ευθύνη για την αλήθεια και την ακρίβεια των δηλουμένων και υφίσταται βεβαιότητα ότι η περιεχόμενη στο Ε.Ε.Ε.Σ. δήλωση προέρχεται πράγματι από το πρόσωπο που το υπογράφει. Επομένως, κατ' αρχήν δεν παρίσταται νομότυπο το μη ψηφιακά υπογεγραμμένο από τον οικονομικό φορέα, από τον οποίο φέρεται ότι συντάχθηκε, επίμαχο Ε.Ε.Ε.Σ. και,

για το λόγο αυτό, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη προς εκπλήρωση από τον προσφέροντα της υποχρέωσής του προς υποβολή Ε.Ε.Ε.Σ. για καθένα από τους τρίτους φορείς, στις ικανότητες των οποίων αυτός στηρίζεται (βλ και *ad hoc* ΔΕΦΑΘ 136/2018 σκ. 15). Εξάλλου, επί των ανωτέρω, όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα ένωση, υπό «2) Διαπιστωμένη ασάφεια των όρων της διακήρυξης που δεν δύναται να ερμηνευθεί σε βάρος οικονομικού φορέα και δη της ένωσής μας.» και σύμφωνα και με όσα αναφέρονται ανωτέρω στις σκέψεις 19-21 της παρούσας, στην επίμαχη διάταξη της διακήρυξης (2.4.2.5.) γίνεται αυτούσια μεταφορά των οριζόμενων στο άρθρο 15 «Υποβολή Προσφορών-Αιτήσεων Συμμετοχής» της υπ' αριθμ. 56902/215 Υ.Α. του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017), δυνάμει της οποίας όμως ρυθμίζεται αποκλειστικά και μόνο, ο τρόπος σύνταξης, υπογραφής και υποβολής των (υπο)φακέλων της προσφοράς (δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς και οικονομικής προσφοράς) εκ μέρους εκάστου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, ο οποίος λαμβάνει ο ίδιος μέρος σε μία προκηρυσσόμενη διαγωνιστική διαδικασία. Συναφώς, στο αυτό συμπέρασμα κατατείνει και η υποπαρ. 2.4.2.1, όπως εντάσσεται στην παρ. 2.4.2 με τίτλο «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών», η οποία με τη σειρά της ανευρίσκεται στο άρθρο 2.4 της διακήρυξης με τίτλο «Κατάρτιση-Περιεχόμενο Προσφορών» και σύμφωνα και με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 του Ν. 4412/2016 περιπτώσεις 11) και 12) είναι σαφέστατη η αντιδιαστολή που γίνεται μεταξύ της έννοιας του οικονομικού φορέα εν γένει και του προσφέροντος σε μία δημόσια διαγωνιστική διαδικασία, στην οποία εμπίπτει αποκλειστικά και μόνο ο οικονομικός φορέας που έχει υποβάλλει προσφορά. Στην ανωτέρω όμως έννοια του προσφέροντος, εξίσου σαφέστατα δεν εμπίπτει σε καμία περίπτωση, ο τρίτος δανείζων εμπειρία, οικονομικός φορέας, ο οποίος δεν υποβάλλει προσφορά, δεν συμμετέχει αυτοτελώς στη διαγωνιστική διαδικασία και δεν συμβάλλεται με κανένα τρόπο με την αναθέτουσα αρχή, αλλά αντιθέτως παραμένει «τρίτος» έναντι αυτής. Εξάλλου, ουδεμία επιρροή ασκεί στον ανωτέρω συλλογισμό, η

ρητή παραπομπή της υποπαρ. 2.4.2.1 στην υπ' αριθμ. 56902/215 Υ.Α. του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) (πρβλ. και τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 8 της ίδιας Κ.Υ.Α.), καθώς εκεί ρυθμίζεται η εκ μέρους εκάστου οικονομικού φορέα, ο οποίος λαμβάνει ο ίδιος μέρος σε μία προκηρυσσόμενη διαγωνιστική διαδικασία, υποβολή εγγράφων που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο. Η αναφορά είναι σαφής, λαμβάνοντας υπόψη ότι ένας τρίτος προς τον διαγωνισμό, οικονομικός φορέας, στον οποίο δεν έχει χορηγηθεί αυτοτελώς δικαίωμα πρόσβασης, δεν δύναται να υποβάλλει και να διακινεί αυτοτελώς και για λογαριασμό του, έγγραφα μέσω της «επικοινωνίας» του συστήματος και έτσι, κατά λογική και νομική αναγκαιότητα, η έννοια του οικονομικού φορέα στη σχολιαζόμενη διάταξη, αναφέρεται προφανώς και αφορά αποκλειστικά τους συμμετέχοντες σε έναν διαγωνισμό οικονομικούς φορείς και όχι τους τρίτους. Ουδόλως όμως μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι στην εν λόγω διάταξη ρυθμίζεται αδιάστικτα και πέραν πάσης αμφιβολίας, ο τρόπος υπογραφής του Ε.Ε.Ε.Σ. εκ μέρους ενός τρίτου, δανείζοντος εμπειρία, οικονομικού φορέα. Υπό την έννοια αυτή, όπως επίσης βάσιμα διατείνεται η προσφεύγουσα ένωση, παρίσταται όλως ασαφής και από συστηματικής άποψης, δυνάμενη να προκαλέσει σύγχυση ακόμα και σε έναν επιμελή και ευλόγως ενημερωμένο, οικονομικό φορέα, η επιλογή της αναθέτουσας αρχής, να εντάξει τον επίμαχο όρο στο άρθρο 2.4 της διακήρυξης με τίτλο «Κατάρτιση – Περιεχόμενο Προσφορών» και ειδικότερα στην παρ. 2.4.2 με τίτλο «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών» που αναφέρεται και αφορά την υποβολή των προσφορών εκ μέρους των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και όχι στην παρ. 2.2.8 που πράγματι αφορά και διέπει τη δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα, όπου και θα ήταν αναμενόμενο να ρυθμίζεται ειδικώς η υπογραφή του Ε.Ε.Ε.Σ. από τρίτους φορείς. Προσέτι, καθίσταται σαφές ότι με την όλως γενική και αόριστη πρόβλεψη στο τελευταίο εδάφιο της υποπαρ. 2.4.2.5 της διακήρυξης ότι: *«Το ίδιο ισχύει και για τρίτους στις ικανότητες των οποίων τυχόν στηρίζονται οι προσφέροντες (2.2.8).»*, με

αναγωγή όμως στο προηγούμενο εδάφιο της διάταξης, που ρυθμίζει αποκλειστικά τον τρόπο σύνταξης, υποβολής και υπογραφής των στοιχείων και δικαιολογητικών του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, τα οποία έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο ως προς τη μορφή των υποβαλλόμενων αρχείων σε *.pdf*, την ψηφιακή υπογραφή τους κλπ., δεν διαπιστώνεται ευθεία και ξεκάθαρη παραπομπή στην υποχρέωση υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ. του τρίτου οικονομικού φορέα, ψηφιακά υπογεγραμμένου, αποκλείοντας την ισοδύναμη από άποψη τυπικής ισχύος, υπογραφή με άλλο τρόπο, όπως η ιδιόχειρη, συνοδευόμενη από θεώρηση γνησίου αυτής από Κ.Ε.Π. ή άλλη δημόσια υπηρεσία.

31. Επειδή, ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, όπως έχει κριθεί (βλ. *a contrario* ΑΕΠΠ 679/2021), ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι είναι δυνατόν να δημιουργηθεί ασάφεια ως προς την απαίτηση ψηφιακής υπογραφής η οποία εκτείνεται και στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υποβάλλεται κατά τον χρόνο ηλεκτρονικής κατάθεσης της προσφοράς και αφορά σε τρίτους οικονομικούς φορείς, η έλλειψη ψηφιακής υπογραφής του, θεωρείται ότι δεν πλήττει τη νομιμότητα της συμμετοχής τους στη διαγωνιστική διαδικασία, μόνο όμως όταν δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία για την ταυτότητα και ιδιότητα των δηλούντων και το περιεχόμενο των δηλούμενων πληροφοριών (βλ. ΕλΣυν VI Τμ. 234, 296/2018, πρβλ. ΔΕφΠατρών 7/2018). Ειδικότερα, εφόσον το Ε.Ε.Ε.Σ. του τρίτου οικονομικού φορέα δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή του κατά τον νόμο υποχρεούντος να υπογράψει αυτό, αλλά ιδιόχειρη, το γνήσιο της οποίας (υπογραφής) βεβαιώνεται από Κέντρο Εξυπηρέτησης Πολιτών (Κ.Ε.Π.) ή υπηρεσίες δημοσίου τομέα, όπως προβλέπεται στο άρθρο 11 του Ν. 2690/1999, θεωρείται ότι δεν πλήττεται η νομιμότητα της συμμετοχής οικονομικού φορέα στη διαγωνιστική διαδικασία, δεδομένου ότι δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ούτε για το περιεχόμενο των δηλώσεων και των περιεχόμενων σε αυτές πληροφοριών σχετικά με τον τρίτο οικονομικό φορέα, ούτε για την ταυτότητα και την ιδιότητα των δηλούντων (βλ. *ad hoc* ΕλΣυν VI Τμ. 296/2018 και ΑΕΠΠ 775/2018).

32.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω και όπως ρητά ορίζεται στη διακήρυξη, δεν απαιτείται βεβαίωση γνησίου υπογραφής όταν οι οικείες δηλώσεις υπογράφονται ψηφιακά. Επομένως, καίτοι δεν ορίζεται ρητά για τους τρίτους οικονομικούς φορείς ότι θα πρέπει να υποβάλλουν το Ε.Ε.Ε.Σ. ψηφιακά υπογεγραμμένο, κατά το στάδιο της ηλεκτρονικής υποβολής της προσφοράς, εντούτοις δεν καταλείπεται αμφιβολία σε κάθε ευλόγως ενημερωμένο και συνήθως επιμελή υποψήφιο ότι σε περίπτωση ιδιόχειρης υπογραφής, αυτή θα πρέπει να φέρει θεώρηση γνησίου υπογραφής από αρμόδια εξουσιοδοτημένη αρχή.

33.Επειδή, όπως προέκυψε από το από 13.11.2020 Πρακτικό 1^ο Σταδίου Αποσφράγισης & Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Διεξαγωγής του Διαγωνισμού και από τα εν γένει στοιχεία του φακέλου και δη το επίμαχο Ε.Ε.Ε.Σ., τα οποία υπέβαλε η προσφεύγουσα ένωση, για λογαριασμό του τρίτου φορέα με την επωνυμία «... του ...» (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «4 ΕΕΕΣ ... ker.pdf»), στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται για την κάλυψη της απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης σχετικά με τη συμμετοχή ενός (1) Διπλωματούχου χειριστή μηχανημάτων και τη στελέχωση της προτεινόμενης Ομάδας Έργου, προέκυψε ότι αυτό δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, εντούτοις, φέρει ιδιόχειρη υπογραφή αυτού, τεθείσα επί της επαγγελματικής του σφραγίδας, ομού με την από 06.11.2020 σχετική θεώρηση από Κ.Ε.Π. Συγκεκριμένα, υπέβαλε με την προσφορά της, η προσφεύγουσα ένωση το Ε.Ε.Ε.Σ. τόσο για τα επιμέρους μέλη αυτής όσο και για τον τρίτο δανείζοντα οικονομικό φορέα (βλ. συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «1 ΕΕΕΣ ... s.pdf», «2 ΕΕΕΣ ... s.pdf» και «4 ΕΕΕΣ ... ker.pdf»), όπου αντίστοιχα τα μεν μέλη της συμμετέχουσας ένωσης, στο «Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», υπό «Γ: πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων», στην ερώτηση «Οι οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων

προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και τα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;», έδωσαν αμφότερα την «Απάντηση: Ναι», δηλώνοντας παράλληλα ότι για την κάλυψη της απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης θα στηριχθούν μεταξύ άλλων σε τρίτο οικονομικό φορέα με τα εξής στοιχεία: «**Όνομα οντότητας ... του ...**», με «**Ταυτότητα της οντότητας ...**» και «**Τύπος ταυτότητας VAT**». Συναφώς και ο τρίτος οικονομικός φορέας στο υποβληθέν από αυτόν Ε.Ε.Ε.Σ. στο «Μέρος III: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», υπό «**Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά.**», έδωσε την «**Απάντηση: Συμμετέχω στο διαγωνισμό ως πάροχος τεχνικής ικανότητας και υπεργολάβος στην ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ “...-... του ...”**» παρέχοντας όλες τις απαιτούμενες κατά τον νόμο και τη διακήρυξη πληροφορίες, προκειμένου να ελεγχθούν από την αναθέτουσα αρχή. Ομοίως, έχει υποβληθεί στον φάκελο της προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης και το από 06.11.2020 «Ιδιωτικό Συμφωνητικό Συνεργασίας-Παροχής Δάνειας Εμπειρίας» (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «7 ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ ... kep ss.pdf») μεταξύ της προσφεύγουσας ένωσης και του εν λόγω τρίτου οικονομικού φορέα, στο οποίο ρητά δηλώνεται ότι: «Οι πρώτοι δύο συμβαλλόμενοι (α/α 1 & 2 ανωτέρω) θα καταθέσουν προσφορά για τον Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό άνω των ορίων με ανοιχτές διαδικασίες, σφραγισμένες προσφορές και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, της **διακήρυξης υπ’ αριθμόν .../29.09.2020 του ...**, για την: **ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ, ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΘΕΣΗ ΣΕ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΦΩΤΟΒΟΛΤΑΪΚΟΥ ΣΤΑΘΜΟΥ ΓΙΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΟ ΣΥΜΨΗΦΙΣΜΟ ΣΤΟΝ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΑ ΧΩΡΟ ΤΟΥ ...**, σύμφωνα με το ιδιωτικό συμφωνητικό ... σύστασης της σχετικής ΕΝΩΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ και αποδέχονται την παροχή εμπειρίας του τρίτου συμβαλλόμενου. Ο Τρίτος συμβαλλόμενος (α/α 3 ανωτέρω), αποδέχεται τη συμμετοχή του στη διαγωνιστική διαδικασία ως πάροχος εμπειρίας και υπεργολάβος και δεσμεύεται

ρητά και ανεπιφύλακτα έναντι της συμμετέχουσας ένωσης “ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ... – ... του ...”, ότι θα παράσχει σε αυτήν δάνεια εμπειρία κατά την έννοια του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016 και της παρ. 2.2.8 της διακήρυξης, για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής της παρ. 2.2.6 που αφορά την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια, διαθέτοντας άδεια Χειριστή μηχανημάτων έργου καθώς και επιπλέον προσωπικό με αντίστοιχες άδειες, και ειδικότερα **θα παράσχει κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση των χωματουργικών εργασιών που απαιτούνται για την εκτέλεση του εν λόγω έργου. Το ποσοστό της εν λόγω υπερβολαβίας ανέρχεται στο 7% της σύμβασης.**

Τέλος, οι δυο πρώτοι συμβαλλόμενοι δηλώνουν (ως υποψήφιοι ανάδοχοι) ότι δεν στηρίζονται στις ικανότητες του τρίτου φορέα όσο αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, και κατά συνέπεια οι οικονομικοί φορείς (α/α 1 & 2 ανωτέρω) της Ένωσης Οικονομικών Φορέων «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ... – ...του ...» ΔΕΝ είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης με τον τρίτο φορέα ... του ..., αλλά μόνο μεταξύ τους ως μέλη της εν λόγω ένωσης.». Από τα ως άνω έγγραφα, σαφέστατα προκύπτει ότι η προσφεύγουσα ένωση, πράγματι θα έχει στη διάθεσή της τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση της σύμβασης, σε περίπτωση που αυτή ανατεθεί σε αυτήν, προσκομίζοντας και τη σχετική δέσμευση του τρίτου φορέα κατ’ άρθρον 78 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών της με αυτόν. Το ανωτέρω δε συμφωνητικό ουδόλως αμφισβητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή ως προς την εγκυρότητά του, το περιεχόμενό, την υπογραφή αυτού από όλα τα συμβαλλόμενα μέρη και άρα και τις έννομες συνέπειες που απορρέουν από τις εκατέρωθεν αναληφθείσες δεσμεύσεις.

34. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, η ιδιόχειρη υπογραφή, η οποία έχει τεθεί επί της επαγγελματικής σφραγίδας του τρίτου, δανείζοντος εμπειρία, οικονομικού φορέα στο υπό κρίση Ε.Ε.Ε.Σ. έχει θεωρηθεί αρμοδίως ως προς το γνήσιό της από Κ.Ε.Π., κατά τα αναλυτικά εκτεθέντα στην αμέσως

προηγούμενη σκέψη. Υπό την έννοια αυτή και σύμφωνα με την προπαρατεθείσα νομολογία, σε αντίθεση με τα προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα, το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. του τρίτου φορέα με την επωνυμία «... του ...», έχει υπογραφεί κατά τρόπο που δεν καταλείπεται κανένα περιθώριο παρερμηνείας ή αμφιβολίας περί της ταυτότητας και της ιδιότητας του υπογράφοντος αυτό και της αληθούς προθέσεως του τρίτου οικονομικού φορέα, να δεσμευθεί μέσω του νομίμου εκπροσώπου αυτού, ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, εφόσον γίνεται δεκτό ότι κρίσιμο στοιχείο για την αναγνώριση της εγκυρότητας ενός υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. τρίτου φορέα, όταν αυτό δεν υπογράφεται ψηφιακά, είναι η θεώρηση του γνησίου της ιδιόχειρης πλέον υπογραφής του, να τίθεται επί του εγγράφου του Ε.Ε.Ε.Σ., προκειμένου να μην ανακύπτει οιαδήποτε αμφιβολία περί του περιεχομένου των δηλώσεων στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. ή στις πληροφορίες που περιέχει αυτό σχετικά με τον τρίτο οικονομικό φορέα και μάλιστα κατά τρόπο που να μην προκύπτει περαιτέρω, ουδεμία αμφισβήτηση ούτε περί της ταυτότητας του δηλούντος. Τα ανωτέρω δε είναι απαραίτητη προϋπόθεση, ώστε να θεωρηθεί ότι το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. έχει συνταχθεί και υποβληθεί απόλυτα νομότυπα εκ μέρους του τρίτου οικονομικού φορέα και ως εκ τούτου, ότι παράγει όλες τις έννομες συνέπειες περί της έγκυρης δέσμευσής του να συνδράμει τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα και έχει περιληφθεί νομίμως στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής αυτού. Οι ανωτέρω δε παραδοχές επιρρωνύονται έτι περαιτέρω, καθώς όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα ένωση, βάσει και της γραμματικής διατύπωσης του άρθρου 78 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, έκαστος συμμετέχων οικονομικός φορέας, αρκεί, αλλά και απαιτείται να αποδείξει ότι θα έχει στη διάθεσή του, τα μέσα «τρίτου» για να εκτελέσει τη σύμβαση σε περίπτωση που του ανατεθεί, καθώς και ότι οποιαδήποτε έγγραφη δέσμευση του τρίτου είναι επαρκής. Εν προκειμένω, στα πλαίσια εξέτασης της υπό κρίση υπόθεσης, δεν δύναται να υποστηριχθεί βάσιμα ότι αμφισβητείται καθ' οιονδήποτε τρόπο και ούτε άλλωστε προέβαλε οποιονδήποτε τέτοιο σχετικό ισχυρισμό η αναθέτουσα αρχή, η αληθής πρόθεση του συγκεκριμένου τρίτου οικονομικού φορέα να δεσμευθεί ενώπιον της

αναθέτουσας αρχής ότι θα συνδράμει την προσφεύγουσα ένωση, ενώ δεν αμφισβητείται η ταυτότητα του υπογράφοντος και δηλούντος ή ότι δεν διασφαλίζεται μέσω του συγκεκριμένου Ε.Ε.Ε.Σ. ομού μετά του από 06.11.2020 ιδιωτικού συμφωνητικού, η απαραίτητη δέσμευση του τρίτου. Ούτε όμως τέθηκε εν αμφιβόλω ότι δεν μπορεί να διαπιστωθεί περαιτέρω, η επάρκεια της αναληφθείσας εκ μέρους του δέσμευσης. Τα ως άνω εξαχθέντα συμπεράσματα, διατηρούνται ακέραια ιδωμένα και υπό το πρίσμα της ρητής διατύπωσης του άρθρου 78 παρ. 1, βάσει της οποίας προβλέπεται ότι ακόμα και στην περίπτωση που συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπο του τρίτου οικονομικού φορέα, στις ικανότητες του οποίου θα στηριχθεί ο υποψήφιος, η αναθέτουσα αρχή δεν απορρίπτει άνευ άλλου τινός την προσφορά του συμμετέχοντος, αλλά καλεί αυτόν να αντικαταστήσει τον τρίτο, δανείζοντα εμπειρία, φορέα (υποχρεωτικοί και δυνητικοί λόγοι αντικατάστασης). Κατά την έννοια αυτή λοιπόν, όπως ορθά υπαινίσσεται η προσφεύγουσα ένωση υπό 5), στη σελ. 26 της προσφυγής της, ο αποκλεισμός της προσφοράς της εξ αυτού του λόγου, ήτοι της μη ψηφιακής υπογραφής του Ε.Ε.Ε.Σ. του τρίτου οικονομικού φορέα, στις ικανότητες του οποίου προτίθεται να στηριχθεί, θα παραβίαζε ευθέως την αρχή της αναλογικότητας και θα συνιστούσε τουλάχιστον αντίφαση, με επιχείρημα από το μείζον στο έλασσον (*argumentum a maiore ad minus*), μια υποτιθέμενη παράλειψη, όπως εν προκειμένω, η έλλειψη ψηφιακής υπογραφής επί του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. τρίτου οικονομικού φορέα, να οδηγεί συλλήβδην και άνευ άλλου τινός σε αποκλεισμό της προσφοράς της, ενώ αντιθέτως, μείζονος σημασίας, ουσιαστική πλημμέλεια και ειδικότερα, η συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του τρίτου, δανείζοντος εμπειρία, να επιτρέπει την αντικατάσταση του τελευταίου και να μην έχει ως αναπόδραστη συνέπεια τον αποκλεισμό του υποψηφίου. Κατ' επέκταση δε, θα αντιστρατευόταν και τον ίδιο τον δικαιοπολιτικό λόγο θέσπισης του ίδιου του θεσμού της δάνειας εμπειρίας, μέσω του άρθρου 78, οδηγώντας σε αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού, σύμφωνα και με όσα αναφέρει η προσφεύγουσα ένωση, στις σελ. 22-24 της προσφυγής της και λόγω της κατά τα ως άνω αναλυτικά εκτεθέντα ελλειπτικότητας/ασάφειας της οικείας διάταξης

της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, ενώ αντίστοιχα κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

35. Επειδή, τέλος, παρέλκει η εξέταση των λοιπών επάλληλων ισχυρισμών του προσφεύγοντος, όπως περιλαμβάνονται στον πρώτο λόγο της προσφυγής, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενων, καθώς με την αποδοχή των ανωτέρω ισχυρισμών που αφορούν την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης, ο πρώτος λόγος προσφυγής, όπως αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς, πρέπει να γίνει δεκτός και η προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης, εσφαλμένα κρίθηκε απορριπτέα από την αναθέτουσα αρχή. Ως εκ τούτου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων επάλληλων ισχυρισμών του πρώτου λόγου προσφυγής, ως προς την ουσία τους, δεδομένου ότι ακόμα και αν υποθεθεί η βασιμότητά τους, η προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης εσφαλμένα κρίθηκε απορριπτέα από την αναθέτουσα αρχή, για τους λόγους που εκτέθηκαν ανωτέρω αναλυτικά στις σκέψεις 25-34.

36. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς στις σελ. 27-42 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «III. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «B) Επί της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...»», 1)-5), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή ως προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, με την ακόλουθη αιτιολογία, όπως αναφέρεται στο από 13.11.2020 Πρακτικό 1^ο Σταδίου Αποσφράγισης & Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Διεξαγωγής του Διαγωνισμού: *«Η Επιτροπή διαπιστώνει για το διαγωνιζόμενο τα παρακάτω:*

1. Οι δηλώσεις στα ΕΕΕΣ του διαγωνιζόμενου βεβαιώνουν όλα τα οριζόμενα στην υπ' αριθμό .../29.9.2020 διακήρυξη.

2. **Η ψηφιακή υπογραφή του ΕΕΕΣ του τρίτου**, από τον οποίο ο διαγωνιζόμενος έχει στηριχτεί στην ικανότητα είναι η εταιρεία ... της οποίας το ΕΕΕΣ αναφέρει δύο νόμιμους εκπροσώπους αλλά φέρει την ψηφιακή υπογραφή του ενός εκ των δύο εκπροσώπων της, του κ. Αντώνιου Τζινευράκη, κάτι όμως που προβλέπεται από το καταστατικό της εταιρείας (έχει υποβληθεί και αυτό στον Φάκελο). Το ΕΕΕΣ αυτό φέρει και τις φυσικές υπογραφές και των δύο εκπροσώπων της. Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το δικαιολογητικό είναι αποδεκτό εφόσον φέρει την ψηφιακή υπογραφή του εκπροσώπου όπως αυτό προβλέπεται από το καταστατικό της εταιρείας.

3. **Περιλαμβάνονται στο Φάκελο**, ορθά όλα τα ζητούμενα έγγραφα, τόσο όλα τα προκαταρκτικά, όσο και όλα τα κατοχυρωτικά (Νομιμοποιητικά, παραστατικά και συμβάσεις αντίστοιχου έργου, τιμολόγια εξόφλησης, Ε3, κλπ).

4. **Διαθέτει ικανότητα: Προμήθειας, σύνδεσης και εγκατάστασης αντίστοιχου έργου.** Ο διαγωνιζόμενος «...», σύμφωνα με το Δικαιολογητικό συμμετοχής του Νο. 29, αποδεικνύει ότι έχει προηγούμενη εμπειρία πλήρους προμήθειας, εγκατάστασης και σύνδεσης έργου ισχύος 380kWp, για το οποίο έργο σύμφωνα με δήλωσή του διαγωνιζόμενου, στον Πίνακα Συμβάσεων, έχει εκπονήσει τη μελέτη εφαρμογής, αλλά για λόγους ένταξης των δαπανών σε αναπτυξιακό νόμο η τιμολόγηση του βασικού εξοπλισμού έγινε απευθείας στον Εργοδότη του έργου. Η δήλωση αυτή του διαγωνιζόμενου, όντως επιβεβαιώνεται κατά την ανάγνωση της σύμβασης με τον Εργοδότη του έργου (Δικαιολογητικό συμμετοχής Νο. 25) στην οποία αναγράφεται ευκρινώς **ότι η προμήθεια του εξοπλισμού θα γίνει καθ' υπόδειξη της μελέτης εφαρμογής του αναδόχου «...»**. Επίσης, στο πρωτόκολλο παράδοσης-παραλαβής του επικαλούμενου έργου (βλέπε Δικαιολογητικό συμμετοχής Νο. 28) αναφέρεται ότι **ο εν λόγω υποψήφιος ανάδοχος παραδίδει τα τεχνικά εγχειρίδια των φωτοβολταϊκών πλαισίων και του αντιστροφέα, ενημερώνει τον Εργοδότη για τις εγγυήσεις του κύριου ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού και παραδίδει πλήρη σειρά σχεδίων της εγκατάστασης.**

Μετά από διαλογική συζήτηση, η Επιτροπή συμφωνεί ομόφωνα ότι από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο διαγωνιζόμενος «...» δεν ανέλαβε την αγορά του

εξοπλισμού για λόγους ένταξης της δαπάνης σε αναπτυξιακό νόμο, όπως και αναφέρεται στον Πίνακα Συμβάσεων, αλλά έχει την ικανότητα της πλήρους Προμήθειας γιατί εκπόνησε τη μελέτη όλου του έργου και υπέδειξε στον Εργοδότη όλον τον εξοπλισμό.

Επιπλέον, ο διαγωνιζόμενος, από τα παραστατικά που υπέβαλε στον φάκελό του αποδεικνύει ότι ανέλαβε και την πλήρη εγκατάσταση και την σύνδεση του έργου, έχοντας την πλήρη ευθύνη για την λειτουργία του συνόλου του έργου. Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι διαθέτει ικανότητα προμήθειας, εγκατάστασης, και σύνδεσης αντίστοιχου έργου.

Εισήγηση 3: α στάδιο για τον «...»

Μετά από διαλογική συζήτηση, η Επιτροπή εισηγείται ομόφωνα για τον διαγωνιζόμενο «...» ότι πληροί όλους τους ποιοτικούς όρους συμμετοχής στον διαγωνισμό και ότι τα όλα τα δικαιολογητικά συμμετοχής είναι πλήρη κι έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υπ' αριθμό .../29.9.2020 διακήρυξη.

Ο διαγωνιζόμενος οικ. φορέας «Τ. Τ & ΤΕΧΝΙΚΗ» **περνάει στο β στάδιο, τεχνικής αξιολόγησης.»**

B. Έλεγχος - Αξιολόγηση ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

«...» Αρ. Προσφοράς: ...

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι ο διαγωνιζόμενος:

Περιλαμβάνει στον (υπο)φάκελο τεχνικής προσφοράς του:

- Τις ζητούμενες επί ποινή αποκλεισμού στατικές μελέτες του όρου της Παρ. 2.4.3.2, άρθρο (γ), σελ. 25, (βλέπε (γ)11 στην Εικόνα 1), όλες με υπογραφή Μηχανικού κατάλληλης ειδικότητας(Πολιτικού Μηχανικού):
 1. την στατική μελέτη επίλυσης για τη θεμελίωση των μεταλλικών βάσεων
 2. Την στατική μελέτη επίλυσης της ανωδομής των μεταλλικών βάσεων
 3. Την στατική μελέτη επίλυσης του οικίσκου Υποσταθμού
- Την ζητούμενη επί ποινή αποκλεισμού μελέτη με υπολογισμούς πυρασφάλειας του όρου της Παρ. 2.4.3.2, άρθρο (γ), σελ. 25,(βλέπε (γ)15 Εικόνα 1), με υπογραφή Μηχανικού κατάλληλης ειδικότητας.

- Τα σχέδια του όρου της Παρ. 2.4.3.2, άρθρο (γ), σελ. 25, (βλέπε (γ)11 στην Εικόνα 1).
- **Τις υπεύθυνες δηλώσεις (δ)**

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η θεμελίωση των βάσεων ενός ΦΒ πάρκου είναι σημαντικό στοιχείο για την ασφάλεια του ΦΒ, ειδικά στα ΦΒ πάρκα στην ..., λόγω των εποχιακών ισχυρών δυνάμεων άνωσης που μπορεί να προκαλεί ο άνεμος λόγω του φαινομένου αρνητικής πίεσης Bernoulli κάτω από τα ΦΒ πάνελ. Η Επιτροπή μελέτησε τη στατική μελέτη θεμελίωσης των μεταλλικών βάσεων ως προς το αν διαφοροποιεί κάθε μια από τις βάσεις μέσα στο οικόπεδο (όπως ζητάει η διακήρυξη) λόγω ότι δεν εκτίθενται όλες στην ίδια ένταση ανέμου κατά τις ίδιες καιρικές συνθήκες, και διαπιστώνει ότι τα αποτελέσματα της επίλυσης της στατικής μελέτης αγκύρωσης βάσεων διαφοροποιούν την στήριξη των βάσεων που λόγω θέσης μέσα στο οικόπεδο εκτίθενται περισσότερο στον αέρα ώστε αυτές να θεμελιωθούν με ενισχυμένες προδιαγραφές από ότι να εφαρμοστούν οι ίδιες ενισχυμένες προδιαγραφές πέδιλων σε όλες τις βάσεις θεμελίωσης (στην περίπτωση μας των βόρειων βάσεων που δέχονται τις μεγαλύτερες εφελκυστικές δυνάμεις ανέμου).

Η στατική μελέτη θεμελίωσης βάσεων του διαγωνιζόμενου «...», φέρει τίτλο «ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΕΔΡΑΣΗΣ ΦΩΤΟΒΟΛΤΑΙΚΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΜΕ ΕΓΧΥΣΗ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑΤΟΣ ΣΕ ΟΠΕΣ ΕΠΙ ΕΔΑΦΟΥΣ», είναι 16 σελίδων, έχει τα εξής περιεχόμενα:

- Υπεύθυνη Δήλωση Στατικών Υπολογισμών
- Παραδοχές
- Τεχνική Έκθεση
- Α) Γεωμετρία φορέα-εισαγωγή δεδομένων
- Χωρικό μοντέλο (εικόνες)
- Αρίθμηση κόμβων, γραμμικών και επιφανειακών στοιχείων (εικόνες)
- Δεδομένα εισαγωγής του φορέα
- Υπολογισμός Φορτίων
- Β) Αποτελέσματα επίλυσης - Επιλογή θεμελίωσης.

Αριθμός Απόφασης: 701/2021

- Υπολογίζει αναλυτικά τις συγκεντρωμένες δυνάμεις στο σύνολο του πλαισίου στήριξης, οριζόντια και κατακόρυφα, μεταξύ άλλων και τα φορτία ανέμου επί των ΦΒ πανέλων (το υψόμετρο και προσανατολισμό των ΦΒ βάσεων).
- Υπολογίζει την *max* δύναμη εφελκυσμού ως 38kN βόρεια και *max* θλιπτικής δύναμης 14,2kN.
- Προτείνει **ενισχυμένη αγκύρωση των βόρειων πέδιλων** μπετόμπετηξης με οπλισμό, γεωμετρικών διαστάσεων για τις βόρειες θεμελιώσεις (πέδιλα): οπές βάθους 1,8m για διάμετρο πασσάλου 30cm και για τα νότια πέδιλα μπετόμπετηξης με οπλισμό, βάθους 1,0m για διάμετρο πασσάλου 30cm.

Η Επιτροπή ομόφωνα συμφωνεί ότι η τεχνική προσφορά υποβλήθηκε άρτια και προχωράει στην αξιολόγηση των Φύλλων συμμόρφωσης τεχνικών προδιαγραφών του διαγωνιζόμενου.

Τέλος, οι τεχνικές προδιαγραφές των φύλλων Συμμόρφωσης αξιολογήθηκαν και διαπιστώθηκε ότι όλες οι προσφερόμενες προδιαγραφές συμφωνούν με τις ζητούμενες από την Διακήρυξη.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα εισηγείται ότι ο διαγωνιζόμενος «...» ικανοποιεί πλήρως την τεχνική αξιολόγηση του β σταδίου και περνάει στο γ στάδιο, ελέγχου Οικονομικής Προσφοράς.

Συμπεράσματα

Στο γ στάδιο, ελέγχου Οικονομικής Προσφοράς, περνάει μόνο ένας διαγωνιζόμενος, ο φορέας «...».». Επί του ανωτέρω, δεύτερου λόγου προσφυγής, όπως αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς, η αναθέτουσα αρχή, δύναμει των απόψεών της, υποστηρίζει, υπό «ΣΤ. Περί των λόγων προσφυγής που αφορούν την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...».», ότι πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος και παντελώς αβάσιμος, για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρει στις οικείες σελίδες των απόψεών της. Ομοίως, η παρεμβαίνουσα, επί του ίδιου ως άνω δεύτερου λόγου προσφυγής, όπως αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς, με την ασκηθείσα παρέμβασή της υποστηρίζει ότι η

προσφεύγουσα ένωση στερείται εννόμου συμφέροντος να προβάλλει ισχυρισμούς για τον αποκλεισμό της προσφοράς της και ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος είναι κατ' αρχήν απορριπτέος ως απαράδεκτος, ενώ επί της ουσιαστικής βασιμότητας προβάλλει τα όσα αναφέρονται αναλυτικά υπό «10.2 ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «4. Επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας», στις σελ. 25-29, ισχυριζόμενη ότι ο δεύτερος λόγος προσφυγής, είναι απορριπτέος στο σύνολό του ως απαράδεκτος και σε κάθε περίπτωση ως αβάσιμος.

37. Επειδή, αναφορικά με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας, περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας ένωσης, πέραν των όσων γίνονται δεκτά ανωτέρω στη σκέψη 13 της παρούσας, ενόψει και των πρόσφατων εξελίξεων στο ζήτημα της αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος σε οικονομικό φορέα, το ΔΕΕ έκρινε πρόσφατα (Απόφαση της 24^{ης} Μαρτίου 2021, Υπόθεση C-771/2019, κατά ΑΕΠΠ &, σκέψεις 31, 38, 40-42) ότι: «[...]. 31. Κληθέν να ερμηνεύσει τις διατάξεις του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ 1989, L 395, σ. 33), το Δικαστήριο έκρινε ότι, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, οι προσφέροντες των οποίων ζητείται ο αποκλεισμός έχουν, προκειμένου να τους ανατεθεί η σύμβαση, έννομο συμφέρον που αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των λοιπών προσφερόντων (πρβλ. απόφαση της 4ης Ιουλίου 2013, *Fastweb*, C-100/12, EU:C:2013:448, σκέψη 33). Στη σκέψη 27 της απόφασης της 5ης Απριλίου 2016, *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199), το Δικαστήριο έκρινε ότι, αφενός, ο αποκλεισμός του ενός προσφέροντος μπορεί να έχει ως συνέπεια την άμεση ανάθεση της σύμβασης στον άλλο προσφέροντα στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας και, αφετέρου, στην περίπτωση αποκλεισμού αμφοτέρων των προσφερόντων και κίνησης νέας

διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, καθένας από τους προσφέροντες θα μπορούσε να λάβει μέρος και, επομένως, να επιτύχει εμμέσως την ανάθεση της σύμβασης στον ίδιο. Επιπλέον, στη σκέψη 29 της ίδιας απόφασης, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι ο αριθμός των μετεχόντων στη διαδικασία για τη σύναψη της επίμαχης δημόσιας σύμβασης, όπως και ο αριθμός των μετεχόντων που άσκησαν προσφυγή καθώς και οι διαφορές των προβαλλόμενων από αυτούς λόγους δεν ασκούν επιρροή στην εφαρμογή της νομολογιακής αρχής που απορρέει από την απόφαση της 4ης Ιουλίου 2013, *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448).[...].38. Επομένως, αφενός, ο αποκλεισθείς προσφέρων μπορεί να ασκήσει προσφυγή κατά της απόφασης του αναθέτοντος φορέα με την οποία γίνεται δεκτή η προσφορά ενός από τους ανταγωνιστές του, ανεξαρτήτως του σταδίου της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης κατά το οποίο λαμβάνεται η απόφαση αυτή, και, αφετέρου, στο πλαίσιο μιας τέτοιας προσφυγής, έχει εφαρμογή η νομολογιακή αρχή που υπομνήσθηκε στη σκέψη 31 της παρούσας απόφασης. [...]. 40. Εξάλλου, στη σκέψη 29 της απόφασης της 5ης Απριλίου 2016, *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199), το Δικαστήριο επισήμανε ότι οι διαφορές των ισχυρισμών που προβάλλουν οι προσφέροντες οι οποίοι αποκλείστηκαν από τη διαδικασία σύναψης της επίμαχης σύμβασης δεν ασκούν επιρροή στην εφαρμογή της νομολογιακής αρχής που υπομνήσθηκε στη σκέψη 31 της παρούσας απόφασης. **41. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο αποκλεισθείς προσφέρων δικαιούται να προβάλει οποιονδήποτε ισχυρισμό κατά της απόφασης περί αποδοχής άλλου προσφέροντος, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του.** 42. Τούτου δοθέντος, η νομολογιακή αρχή που υπομνήσθηκε στη σκέψη 31 της παρούσας απόφασης ισχύει μόνον εφόσον ο αποκλεισμός του προσφέροντος δεν έχει επικυρωθεί με απόφαση έχουσα ισχύ δεδικασμένου (πρβλ. αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, *Archus και Gama*, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψεις 57 και 58, και της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, *Lombardi*, C-333/18, EU:C:2019:675, σκέψεις 31 και 32). [...].». Κατά συνέπεια, ο προβαλλόμενος ισχυρισμός περί απαραδέκτου της ασκηθείσας προσφυγής,

λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος κρίνεται απορριπτέος και ο δεύτερος λόγος αυτής, πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω στην ουσία του.

38. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και κατόπιν ενδελεχούς μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Η προσφεύγουσα ένωση, με τον πρώτο προβαλλόμενο από αυτήν ισχυρισμό, όπως περιλαμβάνεται στον δεύτερο λόγο προσφυγής, κατά το μέρος που αιτείται την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και προσωρινής αναδόχου, επικαλείται ότι αυτή έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού και δη, με πλημμελή αιτιολογία, καθώς δεν απέδειξε την πλήρωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης ως προς την τεχνική και επαγγελματική της επάρκεια, όπως αυτή εξειδικεύεται περαιτέρω, με την απαιτούμενη εμπειρία εκτέλεσης σύμβασης προμήθειας, εγκατάστασης και σύνδεσης αντίστοιχου φωτοβολταϊκού σταθμού. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα ρητά οριζόμενα στην επίμαχη διάταξη της διακήρυξης, απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς τους, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς: «α) *Να έχουν εκτελέσει κατά την τελευταία τριετία (2017, 2018 και 2019) τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας, εγκατάστασης και σύνδεσης αντίστοιχου φωτοβολταϊκού σταθμού. Ως αντίστοιχος φωτοβολταϊκός σταθμός νοείται κάθε σταθμός εγκατεστημένης μέγιστης ισχύος, τουλάχιστον 300 ΚWp (με ανοχή 2%).* β) *Να διαθέτουν Ομάδα Έργου, η οποία θα αποτελείται, κατ' ελάχιστον, από:*

- *ένα (1) Αδειούχο εγκαταστάτη ειδικότητας ηλεκτρολόγου,*
- *ένα (1) Διπλωματούχο χειριστή μηχανημάτων,*
- *ένα (1) Διπλωματούχο Μηχανολόγο ή Ηλεκτρολόγο Μηχανικό (ΠΕ), ο οποίος να είναι εγγεγραμμένος στα μητρώα κατασκευαστών (Μ.Ε.Κ. - ΜΕΕΠ), με τουλάχιστον τριετή (3) εμπειρία σε ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις και ειδικότερα σε εγκαταστάσεις φωτοβολταϊκών συστημάτων, ο οποίος θα προΐσταται του συνεργείου εγκατάστασης, θα παρευρίσκεται σε όλες τις εργασίες εγκατάστασης και θα προσκομίσει, μετά το πέρας των εργασιών, τις σχετικές δηλώσεις που απαιτούνται από τη ... για την ενεργοποίηση της σύνδεσης του*

φωτοβολταϊκού σταθμού με το Δίκτυο.»». Παράλληλα, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης με τίτλο «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» ορίζεται ότι: «*Το αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε πλήρη λειτουργία και σύνδεση με το δίκτυο της ..., ενός Φωτοβολταϊκού σταθμού, ισχύος 300 kWp, στον περιβάλλοντα χώρο του ..., σύμφωνα με τις προδιαγραφές που αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα Α' της παρούσας διακήρυξης, στα πλαίσια του προγράμματος ενεργειακού συμψηφισμού, σύμφωνα και με την υπογεγραμμένη σύμβαση μεταξύ ... και ...*

Η προμήθεια περιλαμβάνει όλα εκείνα τα υλικά και τις εργασίες που είναι απαραίτητες προκειμένου να μπορεί να τεθεί σε πλήρη λειτουργία και να συνδεθεί με το δίκτυο της ... ο υπό προμήθεια Φωτοβολταϊκός σταθμός, βάσει της υπάρχουσας σύμβασης ενεργειακού συμψηφισμού, η οποία αποτελεί τεύχος της σύμβασης, είτε περιγράφονται στο Παράρτημα Α', είτε όχι,

Επιπλέον, στο πλαίσιο υλοποίησης της σύμβασης, θα παρέχεται περίοδος δοκιμαστικής λειτουργίας τουλάχιστον δύο (2) μηνών, καθώς και εκπαίδευση σε τουλάχιστον δύο (2) εκπροσώπους του ..., που θα καθοριστούν από την Τεχνική Υπηρεσία της Αναθέτουσας Αρχής, σε όλα τα θέματα λειτουργίας, χειρισμού, επισκευών, ρυθμίσεων και τακτικής συντήρησης (service) του εξοπλισμού.

Αναλυτικότερα, η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης έχει ως εξής: [...]». Προς κάλυψη δε της ανωτέρω απαίτησης της διακήρυξης και δη να έχει εκτελέσει έκαστος συμμετέχων οικονομικός φορέας κατά την τελευταία τριετία (2017, 2018 και 2019), τουλάχιστον μία αντίστοιχη σύμβαση προμήθειας, εγκατάστασης και σύνδεσης αντίστοιχου φωτοβολταϊκού σταθμού, ως αντίστοιχου φωτοβολταϊκού σταθμού νοούμενου κάθε σταθμού εγκατεστημένης μέγιστης ισχύος, τουλάχιστον 300 KWp (με ανοχή 2%), η παρεμβαίνουσα υπέβαλε για την τεκμηρίωση της προηγούμενης εμπειρίας της, τα αναφερόμενα στην προσφυγή αποδεικτικά έγγραφα και δικαιολογητικά (βλ. τα συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «1_ΤΕΥΔ ..._signed.pdf», «25_Σύμβαση με ..._signed.pdf» και «29_Τιμολόγια ..._signed.pdf»). Όπως

όμως προκύπτει από το ίδιο περιεχόμενο των υποβληθέντων με την προσφορά της εγγράφων και ορθά επισημαίνει η προσφεύγουσα ένωση, στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, στο «Μέρος IV: κριτήρια επιλογής», υπό «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» στο πεδίο «**Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη/γνωστοποίηση.**

- **Για τις συμβάσεις προμηθειών: παραδόσεις είδους που έχει προσδιοριστεί**

*Μόνο για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει προβεί στις ακόλουθες κυριότερες παραδόσεις του είδους που έχει προσδιοριστεί: Κατά τη σύνταξη του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους δημόσιους ή ιδιωτικούς παραλήπτες. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν έως τρία έτη και να επιτρέπουν την τεκμηρίωση πείρας που υπερβαίνει τα τρία έτη.», δήλωσε αποκλειστικά και μόνο την ακόλουθη σύμβαση **«Περιγραφή***

Μελέτη και Εγκατάσταση Φ/Β πάρκου ονομαστικής ισχύος 380kWp για εξοικονόμηση ενέργειας στο ξενοδοχείο ... στο ... ιδιοκτησίας ...

Ποσό

58.500,00€ πλέον Φ.Π.Α.

Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης

21 Μαρτίου 2018 - 31 Οκτωβρίου 2018

Αποδέκτες

...», επικαλούμενη την από 19.03.2018 «ιδιωτική Σύμβαση Κατασκευής Έργου» μεταξύ της ίδιας της παρεμβαίνουσας και της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «...», δυνάμει της οποίας ανατέθηκε στην πρώτη, υπεργολαβικά η εκτέλεση συγκεκριμένων εργασιών, όπως αναλυτικά περιγράφονται στο κείμενο της ανωτέρω σύμβασης. Ειδικότερα, στο «ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ» προβλέπεται ότι: «*Η πρώτη των εδώ συμβαλλομένων [...] πρόκειται να*

κατασκευάσει ένα Φ/Β πάρκο ονομαστικής ισχύος 380kW στο ξενοδοχείο της ... το οποίο βρίσκεται στη Π.Ε.Ο. ... στο ..., Δήμου ..., Π.Ε.

Με την παρούσα Σύμβαση, η πρώτη των συμβαλλομένων δηλώνει ότι αναθέτει στο δεύτερο συμβαλλόμενο [...] το έργο **«Εγκατάσταση Φ/Β πάρκου ονομαστικής ισχύος 380kWp για εξοικονόμηση ενέργειας στο ξενοδοχείο ...»** και αυτός αντιστοίχως αποδέχεται και αναλαμβάνει **την εκτέλεση του έργου.**

Ο Ανάδοχος αναλαμβάνει την υποχρέωση πριν την έναρξη των εργασιών να εκπονήσει τη μελέτη εφαρμογής για την εγκατάσταση των φωτοβολταϊκών ισχύος 380kW. Η μελέτη εφαρμογής θα περιλαμβάνει συνοπτικά τα ακόλουθα: [...].» Με βάση τα ανωτέρω εκτεθέντα, όπως βάσιμα διατείνεται η προσφεύγουσα ένωση, από το ίδιο το περιεχόμενο της υπό εξέταση σύμβασης, δεν συνάγεται ευχερώς και πέραν πάσης αμφιβολίας ότι πράγματι η παρεμβαίνουσα διαθέτει τη σχετική εμπειρία για το σύνολο της προς ανάθεση σύμβασης, λαμβάνοντας υπόψη ότι (γεγονός που δεν αμφισβητείται εξάλλου ούτε από την ανάθετουσα αρχή, αλλά ούτε και από την παρεμβαίνουσα) ότι το αντικείμενο της τελευταίας είναι ευρύτερο και συντίθεται στην πραγματικότητα από περισσότερα του ενός αντικείμενα, περιλαμβάνοντας σαφέστατα προμήθεια, αλλά και εργασίες εγκατάστασης και σύνδεσης του φωτοβολταϊκού πάρκου. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, από το ίδιο το περιεχόμενο της υποβληθείσας από την παρεμβαίνουσα σύμβασης, ενώ δεν προβλήθηκε κανένας αντίθετος ισχυρισμός περί τούτου, ούτε από την ίδια, αλλά ούτε και από την αναθέτουσα αρχή, βάσει των ορθά υποστηριζομένων από την προσφεύγουσα ένωση, από την αναλυτική παράθεση των επιμέρους εργασιών, προέκυψε άνευ άλλου τινός ότι οι απαιτούμενες εργασίες της νυν προκηρυσσόμενης σύμβασης, όπως αποτελούν το αντικείμενό της, υπερβαίνουν και είναι σαφώς ευρύτερες από τις αντίστοιχες εργασίες που κλήθηκε να εκτελέσει η παρεμβαίνουσα, στα πλαίσια υπεργολαβικής εκτέλεσης της επίμαχης σύμβασης με την εταιρεία «...». Υπό την έννοια αυτή, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι πράγματι τεκμηριώθηκε επαρκώς εκ μέρους της παρεμβαίνουσας η απαιτούμενη εμπειρία κατά τη διάρκεια της τελευταίας

τριετίας σε αντικείμενο αντίστοιχο με το προς ανάθεση. Προσέτι, καθίσταται αναμφισβήτητα σαφές, σύμφωνα άλλωστε με τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ένωσης, ότι η παραδοχή της Επιτροπής του Διαγωνισμού στο από 13.11.2020 Πρακτικό 1^{ου} Σταδίου Αποσφράγισης & Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών ότι πράγματι η παρεμβαίνουσα διαθέτει αποδεδειγμένα ικανότητα προμήθειας, σύνδεσης και εγκατάστασης αντίστοιχου έργου, με το δημοπρατούμενο και μάλιστα ότι: «*Η δήλωση αυτή του διαγωνιζόμενου, όντως επιβεβαιώνεται κατά την ανάγνωση της σύμβασης με τον Εργοδότη του έργου (Δικαιολογητικό συμμετοχής Νο. 25)...*», όπως επίσης και ότι: «*... ανέλαβε και την πλήρη εγκατάσταση και την σύνδεση του έργου, έχοντας την πλήρη ευθύνη για την λειτουργία του συνόλου του έργου. Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι διαθέτει ικανότητα προμήθειας, εγκατάστασης, και σύνδεσης αντίστοιχου έργου.*», δεν συνήχθη μετά βεβαιότητας και σε καμία περίπτωση δεν προέκυψε από τα ως άνω έγγραφα της προσφοράς της. Ως εκ περισσού δε αναφέρεται ότι στο αυτό συμπέρασμα κατατείνει και η πρόσθετη επισήμανση που γίνεται εκ μέρους της προσφεύγουσας ένωσης, προς επίρρωση των ισχυρισμών της αναφορικά με το εκτελεσθέν αντικείμενο εργασιών της ίδιας ως άνω υπεργολαβικά αναληφθείσα σύμβασης (βλ. και το συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «26_Θεώρηση σύμβασης 1^{ης} φάσης έργου_signed.pdf», όπου με α/α 17 αναφέρεται η σύμβαση της «...» με την «...»), η οποία διαπιστώθηκε ότι πράγματι αφορά μελέτη και εγκατάσταση Φ/Β και μόνο, μη καλύπτοντας το σύνολο του αντικειμένου της σύμβασης του υπό κρίση διαγωνισμού. Εξάλλου, οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας περιορίστηκαν απλά και μόνο σε αντίκρουση, όλως επικουρικά και προς αποσαφήνιση των βασικών αιτιάσεων της προσφεύγουσας ένωσης, αναφερόμενων διευκρινίσεων, χωρίς όμως επί της ουσίας, να γίνει οποιαδήποτε μνεία, στο βασικό σκέλος του εξετασθέντος ισχυρισμού και στο περιεχόμενο των υποβληθέντων εγγάφων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Κατά συνέπεια, ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας ένωσης πρέπει να γίνει δεκτός.

39. Επειδή, επιπλέον, με τον δεύτερο προβαλλόμενο ισχυρισμό στο πλαίσιο εξέτασης του δεύτερου λόγου προσφυγής, αναφορικά με τη μη πλήρωση εκ μέρους της παρεμβαίνουσας του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης, η προσφεύγουσα ένωση υποστηρίζει ότι δεν αποδείχθηκε από τα υποβληθέντα από αυτήν έγγραφα στον φάκελο της προσφοράς της, η νόμιμη στελέχωση της προτεινόμενης Ομάδας Έργου. Συγκεκριμένα, επί των εν λόγω αιτιάσεων, προβάλλει η προσφεύγουσα ένωση ότι από τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας και δη το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. αυτής (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «1_ΤΕΥΔ ..._signed.pdf») προκύπτει ότι στο «Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», υπό «Γ: πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων», στην ερώτηση *«Οι οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και τα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;»*, έδωσε την *«Απάντηση: Ναι, η εταιρία «...» στηρίζεται στην ικανότητα της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και συγκεκριμένα στο μέσο γενικό κύκλο εργασιών των τριών τελευταίων οικονομικών ετών, στην εταιρία «...», η οποία δεσμεύεται εγγράφως ότι διαθέτει στην εταιρία «...» τους αναγκαίους πόρους για τη συμπλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Οι προαναφερόμενες εταιρείες είναι από κοινού υπεύθυνες για την εκτέλεση της σύμβασης.»*, δηλώνοντας παράλληλα ότι για την κάλυψη της απαιτούμενης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παρ. 2.2.5 της διακήρυξης θα στηριχθεί στον τρίτο οικονομικό φορέα: **«Όνομα οντότητας ...»**, για τον οποίο υπέβαλε πράγματι το αντίστοιχο Ε.Ε.Ε.Σ. (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «2_ΤΕΥΔ ..._signed.pdf»). ωστόσο, δεν έκανε περαιτέρω ουδεμία αναφορά στη στήριξή της σε έτερο τρίτο οικονομικό φορέα για την κάλυψη του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής της παρ. 2.2.6 ως προς την τεχνική και επαγγελματική της ικανότητα. Εντούτοις, είναι σαφές ότι για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, σε σχέση με την προτεινόμενη από την παρεμβαίνουσα Ομάδα

Έργου και την κάλυψη της θέσης αφενός ενός (1) Διπλωματούχου χειριστή μηχανημάτων και αφετέρου ενός (1) Διπλωματούχου Μηχανολόγου ή Ηλεκτρολόγου Μηχανικού (ΠΕ), η παρεμβαίνουσα δήλωσε τον κο ... του ... και τον κο ... του ..., όπως προκύπτει και από τις υποβληθείσες σχετικές υπεύθυνες δηλώσεις (βλ. συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «33_Υπεύθυνη δήλωση Ηλεκτρολόγου Μηχανικού_signed.pdf» και «38_Υπεύθυνη Δήλωσηpdf»). Στις ανωτέρω υπεύθυνες δηλώσεις οι προαναφερθέντες Διπλωματούχοι, δήλωσαν αφενός ο κος ..., ότι: *«1. Είμαι Ηλεκτρολόγος Μηχανικός Π.Ε. και εγγεγραμμένος στα Μητρώα κατασκευαστών με αριθμό Μ.Ε.Ε.Π. ... ταξης 1ης στα Ηλεκτρομηχανολογικά.*

2. Αποδέχομαι να προϊίσταμαι του συνεργείου εγκατάστασης και να παρευρίσκομαι σε όλες τις εργασίες εγκατάστασης της σύμβασης της με αρ. πρωτ. .../29.09.2020 Διακήρυξης (ΑΔΑΜ: ...) για την εταιρία «...» και να προσκομίσω τις σχετικές δηλώσεις που απαιτούνται από το ... μετά το πέρας των εργασιών για την ενεργοποίηση της σύνδεσης του φωτοβολταϊκού σταθμού με το Δίκτυο.», αφετέρου ο κος ... τα εξής: *«Θα συνεργαστώ με την εταιρία «...» για τη διενέργεια των απαραίτητων χωματουργικών εργασιών.»*. Σύμφωνα με το περιεχόμενο των ως άνω δηλώσεων που περιλήφθηκαν στα υποβληθέντα έγγραφα της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα ένωση διατείνεται ότι για τους δηλωθέντες στην προτεινόμενη Ομάδα Έργου, διπλωματούχους, δεν συνάγεται, σύμφωνα με το πλέγμα των διατάξεων που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, ο τρόπος που συνδέονται αυτοί με την παρεμβαίνουσα και άρα αυτοί δεν συμμετέχουν νόμιμα στην Ομάδα Έργου αυτής. Ειδικότερα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ένωση ότι εφόσον ουδείς εξ αυτών συνδέεται με αυτήν με σχέση εξαρτημένης εργασίας ούτε με οποιαδήποτε μόνιμη σχέση συνεργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου, κατά τρόπο που να μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι αυτοί εντάσσονται στο «μόνιμο» εργατικό δυναμικό της ή ότι αποτελούν καθ' οιονδήποτε εργαζόμενους σε αυτήν, ενώ δεν λαμβάνουν μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό από κοινού με τη μορφή ένωσης ή κοινοπραξίας με την εταιρεία «...», είναι σαφές ότι,

αμφότεροι οι ως άνω Διπλωματούχοι, διατηρούν την έννοια του «τρίτου», έναντι της πραεμβαινουσας.

40. Επειδή, συνακόλουθα, σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, οι μόνες μορφές συμμετοχικής παρουσίας σε δημόσιο διαγωνισμό πέραν της ένωσης οικονομικών φορέων είναι είτε μέσω του θεσμού της στήριξης στις ικανότητες τρίτου φορέα («δάνεια εμπειρία») είτε μέσω της υπεργολαβικής ανάθεσης μέρους της προς ανάθεση σύμβασης («υπεργολαβία»). Άλλη μορφή συνεργασίας τρίτου οικονομικού φορέα με συμμετέχοντα υποψήφιο, το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων δεν αναγνωρίζει. Σε αμφότερες δε τις ως άνω περιπτώσεις, θα ήταν υποχρεωτική (για την περίπτωση της δάνειας εμπειρίας σε κάθε περίπτωση, βάσει του άρθρου 78 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ για την υπεργολαβική ανάθεση, μόνο εφόσον αυτή υπερέβαινε το 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης ή προβλεπόταν ρητά από τη διακήρυξη του διαγωνισμού, βάσει του άρθρου 131 παρ. 6 του Ν. 4412/2016) η υποβολή χωριστού Ε.Ε.Ε.Σ. για κάθε έναν από τους ανωτέρω Διπλωματούχους. Στην προκειμένη περίπτωση όμως, η παρεμβαινουσα, όπως έγινε δεκτό, με βάση την ανάλυση που προηγήθηκε, καίτοι δήλωσε προς στελέχωση της προτεινόμενης από αυτήν Ομάδας Έργου, τον Διπλωματούχο Ηλεκτρολόγο Μηχανικό (ΠΕ) κο ... του ... και τον Διπλωματούχο χειριστή μηχανημάτων κο ... του ..., περιορίστηκε απλά και μόνο στην υποβολή των ως άνω υπεύθυνων δηλώσεων, χωρίς περαιτέρω προσδιορισμό και χαρακτηρισμό της σχέσης με την οποία αυτοί θα συνεργαστούν με την εταιρεία «...», παρέχοντάς της, τα τυπικά προσόντα και την τεχνογνωσία τους προς στελέχωση της υπό κρίση Ομάδας Έργου αυτής. Προσέτι, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα ένωση, στα πλαίσια εφαρμογής του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016 και της δυνατότητας στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων, γίνεται δεκτό ότι, σύμφωνα και με τη γραμματική διατύπωση του τρίτου εδαφίου της παρ. 1 του εν λόγω άρθρου, αρκεί, αλλά και απαιτείται η προσκόμιση έγγραφης δέσμευσης εκ μέρους του εκάστοτε υποψηφίου, προκειμένου να αποδείξει ότι θα έχει στη διάθεσή του, τα μέσα του

τρίτου δανείζοντος εμπειρία για να εκτελέσει τη σύμβαση σε περίπτωση που του ανατεθεί. Ενόψει αυτών συνεπώς, καίτοι είναι σαφές ότι οποιαδήποτε έγγραφη δέσμευση του τρίτου είναι επαρκής, καθώς και ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας είναι ελεύθερος να συνάπτει δεσμούς και να επιλέγει τη νομική φύση των δεσμών του με τους τρίτους, εντούτοις, είναι επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς του υποψηφίου, απαραίτητη η υποβολή οποιασδήποτε έγγραφης δέσμευσης, για την απόδειξη της ανάληψης των σχετικών δεσμεύσεων εκ μέρους του φορέα στις ικανότητες του οποίου προτίθεται να στηριχθεί, προκειμένου ομού με την υποβολή του αντίστοιχου χωριστού Ε.Ε.Ε.Σ., να μπορεί να ελεγχθεί κατ' ελάχιστον η κάλυψη εκ μέρους του τρίτου οικονομικού φορέα, των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και η μη συνδρομή στο πρόσωπό του, των λόγων αποκλεισμού. Υπό αυτήν την έννοια, όπως ορθά υποστηρίζει η προσφεύγουσα ένωση δεν κατέστη σαφές, με ποιο τρόπο καλύπτονται οι προϋποθέσεις νόμιμης συμμετοχής των ως άνω τρίτων οικονομικών φορέων στην Ομάδα Έργου της παρεμβαίνουσας, με έναν από τους προεκτεθέντες τρόπους που αποκλειστικά αναγνωρίζει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και ούτως, δεν καλύφθηκε εκ μέρους της, η απαίτηση για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής από την άποψη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2.2.6 της διακήρυξης. Επιπρόσθετα και στην προκειμένη περίπτωση, τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα, ουδόλως επιτυγχάνουν να αντικρούσουν επαρκώς τις αιτιάσεις εκ μέρους της προσφεύγουσας ένωσης. Αντιθέτως, ενώ ομολογούν και παραδέχονται αμφότερες το γεγονός ότι οι προαναφερθέντες τρίτοι οικονομικοί φορείς που δηλώθηκαν στην Ομάδα Έργου της παρεμβαίνουσας, δεν δηλώθηκαν ως δανείζοντες αυτήν εμπειρία ή ως υπεργολάβοι και ούτε άλλωστε συνδέονται με αυτήν με άλλη εργασιακή σχέση, εντούτοις δεν διευκρινίζουν με ποιο τρόπο συμμετέχουν στην Ομάδα Έργου αυτής, προκειμένου να καλυφθούν οι απαιτήσεις της παρ. 2.2.6 ως προς τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, αναφορικά με τη στελέχωση της Ομάδας Έργου, εφόσον διαπιστωμένα παραμένουν «τρίτοι» ως προς την παρεμβαίνουσα. Κατά συνέπεια, ενόψει όλων των

ανωτέρω εκτεθέντων ο δεύτερος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ένωσης, όπως αναφέρεται στον δεύτερο λόγο προσφυγής, πρέπει να γίνει δεκτός.

41. Επειδή, τέλος, παρέλκει η εξέταση του τρίτου προβαλλόμενου ισχυρισμού στα πλαίσια εξέτασης του δεύτερου λόγου προσφυγής, αναφορικά με τις τεχνικές πλημμέλειες της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενου, καθώς με την αποδοχή του πρώτου και του δεύτερου ισχυρισμού, όπως περιλαμβάνονται στον δεύτερο λόγο προσφυγής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ο δεύτερος λόγος προσφυγής, όπως αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς, πρέπει να γίνει δεκτός στο σύνολό του και η προσφορά της παρεμβαίνουσας, εσφαλμένα έγινε δεκτή από την αναθέτουσα αρχή. Ως εκ τούτου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του τρίτου προβαλλόμενου ισχυρισμού στα πλαίσια εξέτασης του δεύτερου λόγου προσφυγής, ως προς την ουσία του, δεδομένου ότι ακόμα και αν υποθεθεί η αβασιμότητά του, η προσφορά της παρεμβαίνουσας κρίνεται απορριπτέα, για τους λόγους που εκτέθηκαν ανωτέρω αναλυτικά στις σκέψεις 37-40. Οι δε διαπιστωθείσες πλημμέλειες στην προσφορά της παρεμβαίνουσας παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και ως εκ τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση της επάλληλης αιτιολογικής βάσης του αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007 κ.α.). Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

42. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

43. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

44. Επειδή, πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την από 02.02.2021 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της 546 Συνεδρίασης), της Συγκλήτου του ..., θέμα 4^ο, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 13.11.2020 Πρακτικού 1^{ου} Σταδίου Αποσφράγισης & Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών και του από 15.01.2021 Πρακτικό 2^{ου} Σταδίου Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διεξαγωγής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που κρίθηκε μη αποδεκτή η προσφορά της και κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και ήδη παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή ως προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Απορρίπτει την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού δύο χιλιάδων τετρακοσίων πενήντα εννέα ευρώ και εξήντα οκτώ λεπτών (2.459,68 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 26 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στις 15 Απριλίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Ζαράρη

Ελένη Λεπίδα