

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 19 Ιουνίου 2020, με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει των με αριθμούς 757, 758 και 759 έτους 2020 Πράξεων του Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει τις Προδικαστικές Προσφυγές του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) α) 602/19-05-2020 της ένωσης οικονομικών φορέων «.....», που ως ένωση εδρεύει στο, επί της οδού αρ., νόμιμα εκπροσωπούμενης, και των μελών της, ανωνύμων εταιρειών 1) με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο, επί της οδού αρ. 10, νόμιμα εκπροσωπούμενης και 2) με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στη, επί της, νόμιμα εκπροσωπούμενης, β) 603/19-05-2020 της ένωσης εταιρειών «.....», που εδρεύει στην, επί του....., νόμιμα εκπροσωπούμενης, ως και των κατ' ιδίαν μελών αυτής, ήτοι 1) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στην, επί του, νόμιμα εκπροσωπούμενης, 2) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία η εταιρεία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο, επί της στον αρ. και της οδού, νόμιμα εκπροσωπούμενης και 3) της ανώνυμης αλλοδαπής εταιρείας με την επωνυμία «.....» η οποία εδρεύει στην, στην πόλη, επί της οδού, νόμιμα εκπροσωπούμενης και γ) 609/19-05-2020 της ένωσης με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, επί της οδού, αρ., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» («.....»), που εδρεύει στη, επί της, στον αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται

και των παρεμβαινουσών, α) της ένωσης εταιρειών «ΕΝΩΣΗ – –», όπου ανωτέρω αναφέρεται ότι εδρεύει, νόμιμα εκπροσωπούμενης, ως και των μελών της, 1) ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», 2) ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία η εταιρεία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....» και 3) ανώνυμης αλλοδαπής εταιρείας με την επωνυμία «.....», όπου ανωτέρω αναφέρεται ότι εδρεύουν, νόμιμα εκπροσωπούμενων, β) της ένωσης με την επωνυμία «.....», όπου ανωτέρω αναφέρεται ότι εδρεύει, νόμιμα εκπροσωπούμενης και γ) της ένωσης οικονομικών φορέων «..... –», όπου ανωτέρω αναφέρεται ότι εδρεύει, νόμιμα εκπροσωπούμενης, και των μελών της, ανωνύμων εταιρειών 1) με την επωνυμία «.....», και 2) με την επωνυμία «.....», όπου ανωτέρω αναφέρεται ότι εδρεύουν, νόμιμα εκπροσωπούμενων.

Με τις κρινόμενες προσφυγές ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό 259/2020 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της καθ' ης εταιρείας, που ελήφθη κατά την από 24-04-2020 14^η συνεδρίασή του, στο πλαίσιο του διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου του έργου «Κατασκευή Επέκτασης Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού (.....) – Φάση Α2», , α) με την πρώτη προσφυγή, κατά το μέρος κατά το οποίο γίνονται δεκτές οι προσφορές των ενώσεων «ΕΝΩΣΗ – –» και «.....», χωρίς προηγουμένως να κληθούν να αιτιολογήσουν τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές τους, β) με τη δεύτερη προσφυγή, κατά το μέρος κατά το οποίο γίνονται δεκτές οι προσφορές των ενώσεων «.....» και «.....» και γ) με την τρίτη προσφυγή, κατά το μέρος κατά το οποίο γίνονται δεκτές οι προσφορές των ενώσεων «ΕΝΩΣΗ – –» και «.....» και κατά το μέρος που οι προσφορές της ένωσης «.....» και της εταιρείας «.....» δεν απορρίπτονται και για επιπλέον λόγους από αυτούς

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

για τους οποίους απορρίφθηκαν. Λαμβανομένου υπόψη ότι και οι τρεις προσφυγές στρέφονται κατά του ίδιου αναθέτοντα φορέα και βάλλουν κατά της ίδιας εκτελεστής πράξης αυτού, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του ίδιου διαγωνισμού για την ανάθεση της ίδιας σύμβασης, συνακόλουθα οι κρινόμενες προσφυγές προσήκει να εξεταστούν από κοινού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση των προσφυγών καταβλήθηκαν και δεσμεύτηκαν τα νόμιμα παράβολα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, και συγκεκριμένα, α) για την πρώτη, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 602/2020, προσφυγή το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, β) για τη δεύτερη, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 603/2020, προσφυγή το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό και για την τρίτη, με ΓΑΚ 609/2020, προσφυγή το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, και τα τρία (παράβολα) ποσού 15.000,00€, δοθέντος ότι το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας χωρίς ΦΠΑ αξίας της σύμβασης (21.703.562,15€), υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό.

2. Επειδή, και οι τρεις (3) προσφυγές ανατέθηκαν στο επιληφθέν 2ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με τα από 19-05-2020 σχετικά ηλεκτρονικά μηνύματα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «..... (.....)» (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «αναθέτων φορέας» ή «.....») με τη με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ διακήρυξή της κίνησε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή για την επιλογή αναδόχου του έργου «Κατασκευή Επέκτασης Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού (.....) – Φάση Α2»,

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

εκτιμώμενης αξίας, χωρίς ΦΠΑ, 21.703.562,15€ (εφεξής «διαγωνισμός»). Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 29-11-2019. Ο διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό το συστημικό αριθμό Αντικείμενο του έργου είναι η επέκταση της υφιστάμενης Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού (.....), ώστε η δυναμικότητα της εγκατάστασης να αυξηθεί από 150.000m³ ημερησίως που είναι σήμερα σε 300.000m³ ημερησίως (ολοκλήρωση Φάσης Α2). Η συνολική διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε τριάντα (30) μήνες, ήτοι είκοσι (20) μήνες η κατασκευή, τέσσερις (4) μήνες η δοκιμαστική λειτουργία και έξι (6) μήνες η αποδοτική λειτουργία της νέας εγκατάστασης. Για τα έργα Επέκτασης της Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού (Φάση Α2) διατηρούνται σε γενικές γραμμές οι διεργασίες επεξεργασίας των εγκαταστάσεων Α1 φάσης με διαφοροποιήσεις και συμπληρώσεις που απορρέουν από την κατασκευή της φάσης Α2 και είναι απαραίτητες για την βελτιστοποίηση της απόδοσης της εγκατάστασης και της ποιότητας του παραγόμενου νερού (αποτελεσματική αντιμετώπιση προβλημάτων οσμής και γεύσης) χωρίς επικάλυψη με τα έργα της Α1 Φάσης. Συνοπτική περιγραφή και τα ουσιώδη χαρακτηριστικά της σύμβασης αναφέρονται στο άρθρο 11.3 της διακήρυξης και πλήρης περιγραφή του έργου υπάρχει στο τεύχος τεχνική περιγραφή. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο διαγωνισμό ορίστηκε αρχικά η 21^η-01^{ου}-2020, με τη με αριθμό 00279/ΔΣΣΕΑ47 ανακοίνωση της, όμως, ορίστηκε εκ νέου η 26^η-02^{ου}-2020. Στον διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά πέντε οικονομικοί φορείς, και συγκεκριμένα, οι τρεις προσφεύγουσες ενώσεις, η «.....» και η εταιρεία «.....», μετά την αποσφράγιση των οποίων κατετάγησαν με την εξής σειρά μειοδοσίας: 1^η η προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας ένωσης «ΕΝΩΣΗ – –», με μέση έκπτωση 37,09%, 2^η η προσφορά της τρίτης προσφεύγουσας ένωσης «.....», με μέση έκπτωση 29,8%, 3^η η προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας ένωσης «.....», με μέση έκπτωση 23,67%, 4^η η προσφορά της ένωσης «.....», με μέση έκπτωση 22,59% και 5^η η προσφορά της εταιρείας «.....» με μέση έκπτωση 20,14%.

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

Ακολούθως, η επιτροπή του διαγωνισμού, αφού προέβη σε έλεγχο εγκυρότητας των εγγυητικών επιστολών των συμμετεχόντων ζήτησε διευκρινίσεις από όλους τους οικονομικούς φορείς σχετικά με τα ΕΕΕΣ, μετά την υποβολή των οποίων και το αίτημα για πρόσθετες διευκρινίσεις από την «.....» και τη σχετική παράταση που δόθηκε στην εταιρεία «.....» να απαντήσει, με το από 09-04-2020 1^ο πρακτικό της εισηγήθηκε να γίνουν δεκτές οι προσφορές των τριών προσφευγουσών ενώσεων και να απορριφθούν οι προσφορές της ένωσης «.....» και της εταιρείας «.....», για τους λόγους και κατά τις διαπιστώσεις που διαλαμβάνονται στο εν λόγω πρακτικό. Νωρίτερα, η πρώτη προσφεύγουσα ένωση, με την από 17-3-2020 και με αρ. πρωτ. 517/2020 επιστολή της, που αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ, είχε ζητήσει να κληθούν οι δύο (2) πρώτες σε σειρά μειοδοσίας ενώσεις να αιτιολογήσουν τις οικονομικές προσφορές τους, καθώς για τους αναφερόμενους στην ως άνω επιστολή της λόγους ισχυριζόταν ότι εμφανίζονταν ως ασυνήθιστα χαμηλές. Κατόπιν, η πρώτη προσφεύγουσα, με την από 10-4-2020 με αρ. πρωτ. 677/2020 επιστολή της απευθύνθηκε στο διοικητικό συμβούλιο της και υπέβαλε σε αυτό την ανωτέρω με αρ. πρωτ. 517/2020 επιστολή της, προκειμένου να τη λάβει υπόψη του και να αποφανθεί επ' αυτής, πριν την έγκριση του 1ου πρακτικού και την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου. Το διοικητικό συμβούλιο της, τέλος, με τη με αριθμό 259/2020 απόφασή του (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη») που ελήφθη κατά τη 14η συνεδρίασή του της 24^{ης}-04^{ου}-2020 ενέκρινε το από 09-04-2020 1ο πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού, επικύρωσε την αποδοχή των προσφορών των τριών προσφευγουσών ενώσεων και την απόρριψη των προσφορών της ένωσης «.....» και της εταιρείας «.....» και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης τη δεύτερη προσφεύγουσα ένωση «ΕΝΩΣΗ – –». Όπως, εξάλλου, αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, το αίτημα της πρώτης προσφεύγουσας ένωσης οι δύο (2) πρώτες σε σειρά μειοδοσίας ενώσεις να αιτιολογήσουν τις οικονομικές προσφορές τους ως ασυνήθιστα χαμηλές απορρίφθηκε σιωπηρά. Κατά της απόφασης αυτής του

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

διοικητικού συμβουλίου της στρέφονται οι προσφεύγουσες, για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται σε κάθε μία από τις προσφυγές.

4. Επειδή, όπως έχει κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 200/2020 σκ. 3), ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (αρ. 5 και 6 ν. 4412/2016) που ανέρχεται σε ποσό χωρίς ΦΠΑ 21.703.562,15€, του αντικειμένου της (έργου) και της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ασκεί η ως δημόσια, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, υπάγεται όμως και στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου ΙΙ αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή της προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 25-11-2019), οι κρινόμενες διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δεΠ.Π. ενώπιον της οποίας ασκήθηκαν οι προσφυγές είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

5. Επειδή, και οι τρεις (3) προσφυγές ασκήθηκαν με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, είναι δε και οι τρεις (3) εμπρόθεσμες, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι από τα αναρτημένα στοιχεία στη λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α συστήματος) προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στις προσφεύγουσες στις 07-05-2020 και οι προσφυγές ασκήθηκαν και οι τρεις (3) στις 18-05-2020, δηλαδή την επόμενη μη εξαιρετέα ημέρα από τις 17-05-2020, κατά την οποία έληγε η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία για την άσκησή τους, η οποία όμως ήταν ημέρα Κυριακή.

6. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι και οι τρεις (3) προσφεύγουσες συμμετείχαν στο διαγωνισμό και

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

υπέβαλαν προσφορές που έγιναν δεκτές, μετά δε την αξιολόγηση και των οικονομικών τους προσφορών κατετάγησαν η πρώτη προσφεύγουσα τρίτη κατά τη σειρά μειοδοσίας, η δεύτερη προσφεύγουσα πρώτη και η τρίτη προσφεύγουσα δεύτερη. Διατηρούν, συνεπώς, και οι τρεις προσφεύγουσες την προσδοκία να τους ανατεθεί η σύμβαση. Αν, μάλιστα, απορρίπτονταν οι προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων, πλην εκάστης προσφεύγουσας, κατά τα ιστορούμενα στην πρώτη και τρίτη προσφυγή, ανάδοχος της σύμβασης θα έπρεπε να αναδειχθεί η πρώτη ή η τρίτη προσφεύγουσα ένωση, αναλόγως, χωρίς να ληφθεί υπόψη η σειρά μειοδοσίας. Αλλά και η δεύτερη προσφεύγουσα ένωση, καίτοι έχει ήδη αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, προκειμένου να αμφισβητήσει επικαίρως τη νομιμότητα συμμετοχής των άλλων δύο συνυποψηφίων της ενώσεων, και, συνακολούθως, το έννομο συμφέρον αυτών να βάλλουν κατά της προσφοράς της, στην περίπτωση που, ως εν προκειμένω, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων) δύναται να ασκήσει κατά της προσβαλλόμενης πράξης προδικαστική προσφυγή. Και τούτο, διότι ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτήν αποτέλεσμα του διαγωνισμού και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτήν ζημία ως εκ του αποκλεισμού της κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως προδικαστικών προσφυγών με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς της από τους ανθυποψήφιους της, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος (πρβλ. ΣΤΕ 1573/2019). Εξάλλου, για οποιονδήποτε λόγο κι αν η διαδικασία κατακύρωσης προς αυτήν δεν τελεσφορήσει, ο αναθέτων φορέας δεσμεύεται να συνεχίσει τη διαδικασία μεταξύ των λοιπών παραδεκτών συμμετεχόντων και δη κατά φθίνουσα σειρά μειοδοσίας (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 40/2019). Κατά συνέπεια, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, και οι τρεις (3) προσφεύγουσες βάλλουν κατά της προσβαλλόμενης απόφασης. Η τρίτη προσφυγή, όμως, κατά το μέρος της που βάλλει κατά της

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

προσβαλλόμενης απόφασης με την αιτιολογία ότι οι προσφορές της ένωσης «.....» και της εταιρείας «.....» πρέπει να απορριφθούν και για επιπλέον λόγους από αυτούς για τους οποίους απορρίφθηκαν, ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος. Και τούτο, διότι από τα αναρτημένα στοιχεία στη λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α συστήματος) προκύπτει ότι κανένας από τους ως άνω δύο οικονομικούς φορείς δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά του αποκλεισμού του, συνεπώς ο αποκλεισμός τους έχει καταστεί οριστικός. Δεν κινδυνεύει επομένως η προσφεύγουσα, αν απορριφθεί η προσφορά της, να ανατεθεί η σύμβαση στους ως άνω οικονομικούς φορείς, ούτε κινδυνεύει από αυτούς, αφού αποκλείστηκαν οριστικά, να αμφισβητήσουν με έννομο συμφέρον σε οποιοδήποτε μελλοντικό στάδιο τη νομιμότητα της προσφοράς της (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 235/2019).

7. Επειδή συνακόλουθα, ως τύποις παραδεκτές, οι κρινόμενες προσφυγές πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

8. Επειδή, συγκεκριμένα, με την πρώτη προσφυγή, η πρώτη προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος της, κατά το οποίο απορρίπτεται σιωπηρά το αίτημά της να κινηθεί η διαδικασία του άρθρου 313 του ν. 4412/2016 και να κληθούν οι δύο πρώτες κατά τη σειρά μειοδοσίας ενώσεις, δηλαδή η «ΕΝΩΣΗ – –» (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «ένωση») και η «.....» (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «ένωση») να αιτιολογήσουν τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές τους στο διαγωνισμό.

9. Επειδή, εξάλλου, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 και εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις ίδιες ως άνω διατάξεις, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που την ωφελεί και προς απόρριψη της πρώτης κρινόμενης προσφυγής, παρεμβαίνει η ένωση «ΕΝΩΣΗ – –» (ένωση

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

.....), με την από 29-05-2020, αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού αυθημερόν παρέμβασή της.

10. Επειδή, περαιτέρω, με το με αριθμό πρωτ. 9088/ΔΣΣΕΑ/1521/28-05-2020 έγγραφο του Διευθυντή Στρατηγικού Σχεδιασμού Έργων και Ανάπτυξης της, ο αναθέτων φορέας παραθέτει τις απόψεις του επί των κρινόμενων προσφυγών, επομένως και επί της πρώτης υπό εξέταση προσφυγής, με τις οποίες αντικρούει τους λόγους όλων των προσφυγών, ζητεί δε την απόρριψή τους.

11. Επειδή, τέλος, στις 12-06-2020 η πρώτη προσφεύγουσα παραδεκτώς ανήρτησε στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παρ. του άρ. 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, προς αντίκρουση των ισχυρισμών της, με το οποίο και ζητεί την αποδοχή της προσφυγής της.

12. Επειδή, σχετικά με τους λόγους που αναπτύσσονται στην πρώτη κρινόμενη με την παρούσα προσφυγή, ο ν. 4412/2016, στο πεδίο εφαρμογής του οποίου υπάγεται ο διαγωνισμός (βλ. 4^η σκ. της παρούσας), στο άρθρο 313, το οποίο αποτελεί ενσωμάτωση του άρθρου 84 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ στο εθνικό δίκαιο, ορίζει τα εξής: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης του αναθέτοντος φορέα, την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων, για την προμήθεια των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή για την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των προϊόντων ή των υπηρεσιών

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 336, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα. 3. Ο αναθέτων φορέας αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτοντες φορείς απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253. 4. Εάν ο αναθέτων φορέας διαπιστώνει ότι μία προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν το λόγο μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας την οποία ορίζει ο αναθέτων φορέας, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 ΣΛΕΕ. Σε περίπτωση απόρριψης προσφοράς εξ' αυτού του λόγου, ο αναθέτων φορέας ενημερώνει σχετικώς την Επιτροπή. 5. Για την απόδειξη ότι η χορηγηθείσα κρατική ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά, κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ, ο προσφέρων προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, ιδίως και κατά περίπτωση τα κατωτέρω έγγραφα: α) σε περιπτώσεις χορήγησης ενίσχυσης στο πλαίσιο του Κανονισμού de minimis (ενισχύσεις ήσσονος σημασίας), την κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης όταν προβλέπεται η έκδοσή της, β) στις λοιπές περιπτώσεις: αα) δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. είτε της εγκριτικής του μέτρου ενίσχυσης απόφασης της Επιτροπής είτε του συνοπτικού δελτίου πληροφοριών του μέτρου ενίσχυσης και ββ) την κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης όταν προβλέπεται η έκδοσή της. 6. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών - μελών, στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας, κάθε

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

πληροφορία που έχει στη διάθεσή της - όπως νόμους, κανονισμούς, συλλογικές συμβάσεις καθολικής ισχύος ή εθνικά τεχνικά πρότυπα - σχετικά με τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που προσκομίζονται σε σχέση με τις λεπτομέρειες που αναφέρονται στην παρ. 2. 7. Στις συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, μπορεί να εκδίδονται εγκύκλιοι του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής ανά κατηγορία έργου και μελέτης και ανά εκτιμώμενη αξία σύμβασης και για την εκτίμηση των παρεχόμενων κατά τα ανωτέρω εξηγήσεων. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να αποκλίνει από τα οριζόμενα στις ανωτέρω εγκυκλίους, μετά από ειδική αιτιολόγηση με απόφαση του αρμοδίου οργάνου».

13. Επειδή, εξάλλου, η διακήρυξη του διαγωνισμού που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο τον αναθέτοντα φορέα που διενεργεί το διαγωνισμό, όσο και τους υποψήφιους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτόν, μεταξύ άλλων, ορίζει τα εξής: Στο άρθρο 13, με τίτλο «Διαδικασία σύναψης σύμβασης - Όροι υποβολής προσφορών», ότι: «...13.2 Η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων, θα συνταχθεί και υποβληθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 95 παρ. 2.α του Ν.4412/2016. ...», στο άρθρο 14 με τίτλο «Κριτήριο Ανάθεσης», ότι: «Κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή)», στο άρθρο 24, με τίτλο «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς», ότι: «24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» ... 24.3 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο pdf, το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες ...» και στο άρθρο 4 με τίτλο «Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών - Κατακύρωση - Σύναψη σύμβασης - Προδικαστικές προσφυγές – Προσωρινή δικαστική προστασία», ότι: «4.1 Ηλεκτρονική

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

Αποσφράγιση - Αξιολόγηση - Έγκριση πρακτικού. (α) ... (β) Στη συνέχεια, τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, προβαίνουν σε ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του υποφακέλου «Οικονομική Προσφορά». ... (δ) Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει, κατά σειρά μειοδοσίας, σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, βάσει της παραγωγής σχετικού ψηφιακού αρχείου, μέσα από το υποσύστημα. Για την εφαρμογή του ελέγχου ομαλότητας, χρησιμοποιείται από την Επιτροπή Διαγωνισμού η μέση έκπτωση προσφοράς (Εμ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 95 και 98 του Ν.4412/2016. ... (η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημά του, που υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα μέλη της. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και το υποβάλλει στον αναθέτοντα φορέα το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως «εσωτερικό», μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος, προς έγκριση». Περαιτέρω, στο τέλος της παραγράφου (η) του άρθρου 4.1 της διακήρυξης αναγράφεται ο αριθμός 13, που παραπέμπει στην ταυτάριμη υποσημείωση, η οποία, επί συνόλου 121 υποσημειώσεων, περιλαμβάνεται στο τέλος της διακήρυξης και η οποία αναφέρει τα εξής: «Επισημαίνεται ότι αν ο αναθέτων φορέας θεωρήσει ότι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 313 και 89 του Ν.4412/2016». Τέλος, στο «Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς», που περιέχεται στα έγγραφα της σύμβασης και οι συμμετέχοντες έπρεπε να περιλάβουν στον υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά» της προσφοράς τους περιέχονται πέντε ομάδες εργασιών για κάθε μία από τις οποίες έπρεπε να συμπληρωθεί η προσφερόμενη έκπτωση και

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

συγκεκριμένα, η Ομάδα Α: ΧΩΜΑΤΟΥΡΓΙΚΑ - ΕΡΓΑ ΠΡΑΣΙΝΟΥ, με δαπάνη ομάδας κατά τον Προϋπολογισμό Μελέτης: 795.933,92€, η Ομάδα Β: ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΑΠΟ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑ - ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ, με δαπάνη ομάδας κατά τον Προϋπολογισμό Μελέτης: 5.298.443,16€, η Ομάδα Γ: ΣΩΛΗΝΩΣΕΙΣ - ΔΙΚΤΥΑ, με δαπάνη ομάδας κατά τον Προϋπολογισμό Μελέτης: 1.711.276,39€, η Ομάδα Δ: ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ, με δαπάνη ομάδας κατά τον Προϋπολογισμό Μελέτης: 3.855.454,30€ και η Ομάδα Ε: Η/Μ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ, με δαπάνη ομάδας κατά τον Προϋπολογισμό Μελέτης: 5.653.261,72€.

14. Επειδή, από τους παρατεθέντες στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας όρους της διακήρυξης, αλλά και τις διατάξεις του άρθρου 313 του ν. 4412/2016, στις οποίες η υποσημείωση με αριθμό 13 της διακήρυξης ρητώς παραπέμπει, συνάγεται ότι ο αναθέτων φορέας έχει τη διακριτική ευχέρεια να εντοπίσει τις προσφορές που φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές και να ζητήσει εξηγήσεις επ' αυτών. Η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν αποδίδεται ρητά ούτε στις διατάξεις του νόμου, ούτε όμως και στις διατάξεις της Ευρωπαϊκών Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις 2014/24 και 25/ΕΕ (πρβλ. ΑΕΠΠ 979/2018, σκ. 36). Ούτε στη διακήρυξη, όμως, προσδιορίζονται οι ενδείξεις, τις οποίες μπορεί ή πρέπει να λάβει υπόψη του ο αναθέτων φορέας για να χαρακτηρίσει μία προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή. Έχει κριθεί, ωστόσο, ότι στους αναθέτοντες φορείς επιβάλλεται να εξακριβώσουν την ύπαρξη της, όχι μόνο ανάμεσα σε προσφορές που είναι έκδηλα υπερβολικά χαμηλές, αλλά και σε αυτές που φαίνονται σε αυτόν ως αδικαιολόγητα χαμηλές (ΔΕΚ Απόφ. C-103/88, σκ. 27), όχι με αόριστη τεκμηρίωση, αλλά με αναφορά στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και τις συνθήκες του υπό εκτέλεση έργου. Στο πλαίσιο αυτό, η κρίση του αναθέτοντος φορέα ως προς το χαρακτηρισμό ή μη μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής ελέγχεται δικαστικά ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζ. Επτ. Σύνθ. 1077/2016, ΕΣ Τμ. IV Πράξεις 3/2017, 21/2016), κατά τις διατάξεις όμως των άρθρων του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 ελέγχεται και από την ΑΕΠΠ (βλ. ΑΕΠΠ 235/2017, σκ 5).

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β). Η έκταση, όμως, της υποχρέωσης αιτιολόγησης, την οποία υπέχει ο αναθέτων φορέας σε περίπτωση που εκτιμά ότι μια οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, είναι περιορισμένη και, εντεύθεν, δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Ειδικότερα, αν ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι οι υποβληθείσες προσφορές δεν περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές μπορεί να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης (πρβλ. αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, της 10ης Σεπτεμβρίου 2019, T-741/17, TRASYIS International EEIG και Axianseu-Digital Solutions SA κατά Ευρωπαϊκού Οργανισμού Ασφάλειας της Αεροπορίας, EASA, σκ. 42-46, της 26ης Απριλίου 2018, T-752/15, European Dynamics Luxembourg SA και Ευρωπαϊκή Δυναμική-Προηγμένα Συστήματα Τηλεπικοινωνιών Πληροφορικής και Τηλεματικής ΑΕ κατά Επιτροπής, σκ. 69-72 και 74-75, της 4ης Ιουλίου 2017, T-392/15, European Dynamics Luxembourg SA, Ευρωπαϊκή Δυναμική-Προηγμένα Συστήματα Τηλεπικοινωνιών Πληροφορικής και Τηλεματικής ΑΕ και European Dynamics Belgium SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ε.Ε., σκ. 85- 89 και 92-93 κ.α.). Στην περίπτωση, όμως, που διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον του φορέα ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται υποχρέωση του φορέα να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών (πρβλ. Ε.Α. 22/ 2017, 132/2016, 295/2011, 629, 1260/2010, 127/2009, 45, 792/2008, Σ.τ.Ε. 1425/2005).

15. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η πρώτη προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

με την από 17-3-2020 και με αρ. πρωτ. 517/2020 επιστολή της, που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ζήτησε να κληθούν οι δύο (2) πρώτες σε σειρά μειοδοσίας ενώσεις («ένωση» και «ένωση») να αιτιολογήσουν τις οικονομικές προσφορές τους, ισχυριζόμενη, μεταξύ άλλων, τα εξής: «... τόσο η μειοδότρια Ένωση Οικονομικών Φορέων όσο και η έτερη συμμετέχουσα και καταταγείσα δεύτερη στην σειρά μειοδοσίας Ένωση, προσέφεραν έκπτωση επί του προϋπολογισμού δημοπράτησης τέτοιου ύψους που ευλόγως τις καθιστά αυτομάτως και εξ αντικειμένου άμεσα ελεγχόμενες ως «ασυνήθιστα χαμηλές» καθώς κάθε μία εξ αυτών απέχει σημαντικά -τόσο η πρώτη όσο και η δεύτερη- από την δική μας προσφορά (άλλα και των δύο επομένων διαγωνιζομένων, 4ου και 5ου, που προσέφεραν ποσά εγγύτατα του δικού μας ποσού προσφοράς όπως προκύπτει από τον κατωτέρω πίνακα) και προφανώς γεννάται εύλογη αμφιβολία - και μάλιστα μόνο εξ αυτού του λόγου - για το εάν στην μειοδότρια Προσφορά αλλά και στην δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας Προσφορά έχουν συνυπολογισθεί όλα τα αναγκαία για την εμπρόθεσμη άρτια και έντεχνη ολοκλήρωση της δημοπρατούμενης σύμβασης κονδύλια / δαπάνες ... Στην προκειμένη περίπτωση η προσφερόμενη από την πρώτη μειοδότρια Ένωση έκπτωση 37,09 % τοποθετεί άμεσα και αντικειμενικώς την προσφορά της ως ασυνήθιστα χαμηλή εν όψει του αντικειμένου του διαγωνισμού και των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της σύμβασης και πιθανότατα κάτω του κόστους, με αποτέλεσμα να τίθεται σε κίνδυνο η εμπρόθεσμη, έντεχνη και άρτια εκτέλεση της σύμβασης, όπως ειδικότερα στην συνέχεια εκθέτουμε στις θέσεις μας από τις οποίες προκύπτει το ασυνήθιστα χαμηλό της εν λόγω προσφοράς, ενώ το αυτό εμφανίζεται να συμβαίνει και με την προσφορά της δεύτερης μειοδότριας Ένωσης ... Η Ένωση μας, κατά την κατάρτιση της προσφοράς της ήταν σε θέση λόγω της εμπειρίας της, της βαθιάς γνώσης του αντικειμένου του διαγωνισμού, από την εμπειρία κατασκευής της Α1 Φάσης της, της οικονομίας της μεθόδου, της οικονομίας κλίμακος - καθώς το ένα μέλος αυτής η εταιρεία είναι ήδη εγκατεστημένο στην όπου και εκτελεί ήδη συμβάσεις της μεταξύ των οποίων και τη λειτουργία της προς

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

επέκταση εγκατάστασης, και έχει κατασκευάσει η ίδια την αρχική εγκατάσταση (όμοια με την δημοπρατούμενη), ενώ και το έτερο μέλος μας, η εταιρεία, διαθέτει εμπειρία εκτέλεσης παρομοίων έργων καθαρισμού νερού/ υγρών αποβλήτων και συμβάσεων της - και των ειδικών τεχνικών λύσεων που προτίθεται να εφαρμόσει κατά την υλοποίηση της σύμβασης, εφόσον της ανατεθεί, να προσφέρει την ανώτατη δυνατή έκπτωση ήτοι 23,67% διασφαλίζοντας ταυτόχρονα την εμπρόθεσμη και άρτια εκτέλεση της σύμβασης, λαμβανομένων υπόψη των συνθηκών, όλων των δαπανών προμήθειας υλικών και εξοπλισμού και εκτέλεσης εργασιών τηρουμένων των υποχρεώσεων ποιότητας κλπ. απαιτήσεων και προδιαγραφών του διαγωνισμού. Έχοντας υπόψη μας το κοστολόγιο της προσφοράς μας, διαπιστώσαμε ότι οι προσφορές των δύο πρώτων μειοδοτών είναι μετά βεβαιότητας υπερβολικά χαμηλές, καθώς στα περισσότερα άρθρα του Τιμολογίου, οι τιμές που προκύπτουν από τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας αφαιρουμένης της αντίστοιχης μέσης έκπτωσης της προσφοράς τους, ήταν μικρότερες από την αντίστοιχη τιμή προμήθειας των ενσωματούμενων υλικών και εξοπλισμού. ...». Εις επίρρωση του ισχυρισμού της, η πρώτη προσφεύγουσα προέβαλε συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ενδεικτικά, όπως ισχυρίζεται, για τρεις τιμές του τιμολογίου προσφοράς των καθ' ων ενώσεων, για τις οποίες, για μεν τις δύο πρώτες, λαμβάνοντας υπόψη τις προσφορές που η ίδια η προσφεύγουσα είχε λάβει από την αγορά, τις οποίες και προσκομίζει συνημμένα στην προσφυγή της, για δε την τρίτη, λαμβάνοντας υπόψη τους αναλυτικούς υπολογισμούς του εργατικού κόστους που ήδη καταβάλλεται κατά τη λειτουργία της εγκατάστασης σε σύγκριση με το κόστος που η ένωση δηλώνει ότι θα επωμιστεί για τη λειτουργία της επέκτασής της, προκύπτει, για την 1^η τιμή ζημιά της 1ης μειοδότριας κατά 159,212.90 € και της 2^{ης} 148,788.20 €, για τη 2^η τιμή ζημιά της 1ης μειοδότριας κατά 185,136.61 € και της 2^{ης} κατά 180,555.72€ και για την 3^η τιμή ζημιά της 1ης μειοδότριας κατά 231,584.58 € και της 2^{ης} κατά 206,784.00 €. Και συμπληρώνει, η πρώτη προσφεύγουσα, στη με αριθμό 517/2020 επιστολή της: «...Από τα παραπάνω μόλις ενδεικτικά άρθρα χωρίς καν να υπολογισθεί ολοκληρωμένα το σύνολο

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

των δαπανών τους (όπως χωρίς κόστος εγκατάστασης των ενσωματούμενων υλικών/εξοπλισμού, ήτοι εργατικά, μηχανήματα/εργαλεία και μικροϋλικά, και τα αναλογούντα γενικά έξοδα που επιβαρύνουν το άμεσο κόστος) προκύπτει ζημιά της 1ης μειοδότηρας 575,934 € και αντίστοιχα της δεύτερης μειοδότηρας 536,128 €. Η ζημιά που προκύπτει από την κατά τα ανωτέρω εξέταση είναι πολύ μεγάλη και είναι επαρκές στοιχείο για την ζήτηση διευκρινίσεων. Να σημειώσουμε ότι το εν λόγω έργο είναι υψηλής τεχνολογικής έντασης, με αποτέλεσμα να έχει ιδιαίτερη σημασία η ποιότητα και προδιαγραφές των εργασιών και του εξοπλισμού και των υλικών, έναντι λοιπών ποσοτικών χαρακτηριστικών, η τήρηση των οποίων είναι αυτονόητη, ενώ η καλή ποιότητα της λειτουργίας είναι πρώτιστη ανάγκη για την ασφάλεια του πόσιμου νερού της Συνεπώς επιβάλλεται να ζητηθούν από την Αναθέτουσα διευκρινίσεις και από τους δύο μειοδότες, σύμφωνα με την υποσημείωση 13 του Άρθρου 4.1 της Διακήρυξης και του Άρθρου 313 του Ν.4412/16, και λεπτομερής ανάλυση προκειμένου να κριθεί αν οι προσφορές τους είναι υπερβολικά χαμηλές ή μη. ...». Η επιτροπή του διαγωνισμού, όμως, δεν ζήτησε διευκρινίσεις από την παρεμβαίνουσα και την ένωση, ούτε στο 1^ο πρακτικό της διέλαβε κρίση σχετικά με τους ως άνω ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Παράλληλα, η προσφεύγουσα, με την από 10-4-2020 με αρ. πρωτ. 677/2020 επιστολή της απευθύνθηκε στο διοικητικό συμβούλιο της και υπέβαλε σε αυτό την ανωτέρω με αρ. πρωτ. 517/2020 επιστολή της, προκειμένου να τη λάβει υπόψη του και να αποφανθεί επ' αυτής, πριν την έγκριση του 1ου πρακτικού και την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου. Το διοικητικό συμβούλιο της, όμως, με την προσβαλλόμενη απόφασή του, σιωπηρώς, άνευ αιτιολογίας δηλαδή, απέρριψε τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών της παρεμβαίνουσας ένωσης (Ένωση) και της ένωσης και επικύρωσε την αποδοχή των προσφορών τους. Η παρεμβαίνουσα ένωση, εξάλλου, στην παρέμβασή της κατ' ουσίαν συνομολογεί ότι στα αναφερόμενα στη με αριθμό 517/2020 επιστολή της προσφεύγουσας άρθρα του τιμολογίου, προσέφερε χαμηλότερη τιμή από τον προϋπολογισμό του αναθέτοντα φορέα. Ισχυρίζεται, ωστόσο, ότι τούτο έλαβε χώρα, λόγω της

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

υποχρεωτικής εφαρμογής ομαλότητας, στις τιμές κάθε ομάδας εργασιών, και ότι οι τιμές που προσέφερε σε άλλα άρθρα του τιμολογίου, τα οποία παρέχουν σημαντικό όφελος υπερκαλύπτουν κατά πολύ την αρνητική διαφορά των τριών υπό της προσφεύγουσας επιλεγμένων άρθρων. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, προβάλλεται αλυσιτελώς. Και τούτο, διότι και αληθής υποτιθέμενος, εφόσον επιπλέον δεν προβάλλεται με ορισμένο και αρκούντως εξειδικευμένο τρόπο ότι το σύνολο των λοιπών άρθρων του τιμολογίου του αναθέτοντος φορέα, και όχι μόνον τα υπό της παρεμβαίνουσας αναφερόμενα άρθρα, παρέχει σημαντικό όφελος στους προσφέροντες, δεν αντικρούει χωρίς αμφιβολία την πιθανότητα, ιδίως λόγω της υποχρεωτικής εφαρμογής ομαλότητας στις τιμές κάθε ομάδας εργασιών, η ζημιολόγος τιμή στα τρία άρθρα του τιμολογίου που αναφέρονται στη με αριθμό 517/2020 επιστολή της προσφεύγουσας και στην κρινόμενη προσφυγή, να συνιστούν ένδειξη, την οποία μπορεί ή πρέπει να λάβει υπόψη του ο αναθέτων φορέας για να χαρακτηρίσει την προσφορά της, όπως και την προσφορά της ένωσης ως ασυνήθιστα χαμηλή. Τούτο δε, διότι, εφόσον συνομολογείται ότι σε τρία άρθρα του τιμολογίου οι προσφερόμενες τιμές είναι κάτω του κόστους, δεν αποκλείεται, λόγω και της υποχρεωτικής εφαρμογής ομαλότητας, τούτο να συμβαίνει και σε άλλα άρθρα του τιμολογίου, εκτός αν προκύπτει ότι το σύνολο των λοιπών άρθρων του τιμολογίου του αναθέτοντος φορέα παρέχει σημαντικό όφελος στους προσφέροντες, ώστε αυτοί να μπορούν να προσφέρουν σημαντική έκπτωση στα άρθρα αυτά, χωρίς κίνδυνο ζημίας τους. Ούτε, άλλωστε, ασκεί ουσιώδη επιρροή ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι σε άλλα έργα, τα οποία προβάλλει ως παρεμφερή με το υπό δημοπράτηση, η προσφερόμενη από αυτήν έκπτωση είναι μεγαλύτερη από την προσφερόμενη στην επίμαχη διαδικασία. Και τούτο, διότι, ούτε ισχυρίζεται, ούτε αποδεικνύει ότι τα έργα τα οποία επικαλείται έχουν τα ίδια χαρακτηριστικά και τις ίδιες απαιτήσεις με το υπό δημοπράτηση έργο, ούτε ότι για τις υπ' αυτής προσφερόμενες εκπτώσεις στα επικαλούμενα στην παρέμβασή της έργα δεν ελέγχθηκε με τη διαδικασία των άρθρων 313 ή/και 89 του ν. 4412/2016. Επί όλων των ανωτέρω, άλλωστε, ο αναθέτων φορέας στην προσβαλλόμενη πράξη του δεν διέλαβε καμία σκέψη, στις ενώπιον της ΑΕΠΠ

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

απόψεις του δε, ακόμα και υπό την εκδοχή ότι εμπεριέχουν αρχική αιτιολογία με την οποία απορρίπτονται ρητά οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, πάντως, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι αιτιολογείται επαρκώς η απόφαση του αναθέτοντος φορέα, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που έχει, να μην προσφύγει στην διαδικασία του άρθρου 313 του ν. 4412/2016, ως προς τις προσφορές της παρεμβαίνουσας ένωσης και της ένωσης Τούτο δε, διότι είναι εντελώς αόριστος και αναπόδεικτος τόσο ο ισχυρισμός της περί αναμενόμενων ποσοστών έκπτωσης, συγκρίνοντας προς άλλα, αντίστοιχα, έργα της, εφόσον δεν επικαλείται κανένα έργο της, με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του δημοπρατούμενου (ΔΕΚ Απόφαση 18-12-2014, Υπόθεση C-568/13 Data Medical Service, σκ 50, ΕΑ ΣτΕ 197/2015, σκ 8) και τις προσφορές που είχαν δοθεί σε αυτά, όσο και ο ισχυρισμός της ότι ο υπό της προσφεύγουσας υπολογισμός του ποσού της προσφοράς εκάστου υποψηφίου για εργασίες που αντιστοιχούν σε επιμέρους κονδύλια της σύμβασης είναι αυθαίρετος και αδυνατεί να αναδείξει κρίσιμες παραμέτρους του τρόπου διαμόρφωσης των προσφορών, εφόσον, ιδίως μετά τη συνομολόγηση της παρεμβαίνουσας ότι στα επίμαχα κονδύλια το προσφερόμενο ποσό είναι ζημιογόνο, η δεν προβάλλει καμία από τις παραμέτρους υπό τις οποίες διαμορφώθηκαν οι προσφορές των συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις οποίες, παρά την ουσιώδη απόκλισή τους από τον προϋπολογισμό της σύμβασης, οι προσφορές της παρεμβαίνουσας και της ένωσης, συνολικά, δεν παρέχουν καμία ένδειξη ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτων, η προσβαλλόμενη απόφαση της, κατά το μέρος της, κατά το οποίο απορρίπτεται το αίτημα της προσφεύγουσας να κινηθεί η διαδικασία του άρθρου 313 του ν. 4412/2016, προκειμένου η «ΕΝΩΣΗ – –» και η «.....» να κληθούν να αιτιολογήσουν τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές τους στο διαγωνισμό, είναι μη νόμιμη, ελλείπει πλήρους και επαρκούς αιτιολογίας και πρέπει να ακυρωθεί. Συνακόλουθα, η πρώτη κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

16. Επειδή, περαιτέρω, με τη δεύτερη υπό εξέταση προσφυγή, η δεύτερη προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος της, κατά το οποίο, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, δεν απέρριψε τις προσφορές τόσο της ένωσης με την επωνυμία «.....» (ένωση), όσο και της ένωσης με την επωνυμία «..... –» (εφεξής καλούμενη στην παρούσα «Ένωση»). Ειδικότερα, σε σχέση με την προσφορά της ένωσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, καίτοι το κριτήριο της προηγούμενης εμπειρίας της ένωσης σε έργα καθαρισμού και επεξεργασίας νερού και υγρών, στερεών και αερίων αποβλήτων καλύπτεται από το μέλος της, εντούτοις το έτερο μέλος της ένωσης,, δεν επικαλέστηκε ούτε ότι η εταιρεία θα εκτελέσει τις επίμαχες εργασίες της υπό δημοπράτηση σύμβασης, υπό την ιδιότητα της ως μέλους της ένωσης, ούτε με την μορφή υπεργολαβίας, αντιθέτως δήλωσε ότι τις επίμαχες εργασίες θα εκτελέσει η ίδια η Σε σχέση με την προσφορά της ένωσης δε, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως ορίζεται φυσικό πρόσωπο που δεν συμμετέχει αυτοτελώς στην ένωση ως εκπρόσωπος / συντονιστής της, κατά συνέπεια τα ΕΕΕΣ που τα μέλη της υπέβαλαν είναι μη νόμιμα συμπληρωμένα, επιπλέον ότι η παράλειψη δήλωσης στο ΕΕΕΣ των μελών της ένωσης περί του τρίτου οικονομικού φορέα που δανείζει στην ένωση τεχνική ικανότητα ως υπεργολάβου και του αντίστοιχου ποσοστού υπεργολαβίας, σε συνδυασμό με την δήλωση αμφότερων των μελών της ένωσης ότι την επίμαχη κατηγορία έργου, για την οποία δανείζεται από τρίτο εμπειρία, θα την εκτελέσει το μέλος της ένωσης «.....» καθιστά την προσφορά της ως άνω ένωσης αποκλειστέα, καθώς η ως άνω δήλωσή τους στο ΕΕΕΣ είναι ανακριβής. Ο αναθέτων φορέας, αντιθέτως, όπως στην 9^η σκέψη της παρούσας αναφέρεται, με το με αριθμό πρωτ. 9088/ΔΣΣΕΑ/1521/28-05-2020 έγγραφο απόψεων του Διευθυντή Στρατηγικού Σχεδιασμού Έργων και Ανάπτυξής του αντικρούει τους λόγους και της δεύτερης κρινόμενης προσφυγής, ζητεί δε την απόρριψή της.

17. Επειδή, εξάλλου, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 και

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις ίδιες ως άνω διατάξεις, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που τις ωφελεί και προς απόρριψη της δεύτερης κρινόμενης προσφυγής, παρεμβαίνουν, τόσο η ένωση, όσο και η ένωση με τις από 01-06-2020, αναρτηθείσες στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού αυθημερόν παρεμβάσεις τους.

18. Επειδή, τέλος, στις 12-06-2020 η δεύτερη προσφεύγουσα παραδεκτώς ανήρτησε στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παρ. του άρ. 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, προς αντίκρουση των ισχυρισμών της, με το οποίο ζητεί την αποδοχή της προσφυγής της.

19. Επειδή, σχετικά με τους λόγους της δεύτερης προσφυγής που βάλλουν κατά της προσφοράς της ένωσης, στη διακήρυξη του διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει το διαγωνισμό προβλέπονται τα εξής: Το άρθρο 22, με τίτλο «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής», μεταξύ άλλων, ορίζει ότι: «Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, ισχύουν τα εξής: - αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου άρθρου 22.Α της παρούσας, αυτές θα πρέπει να ικανοποιούνται από κάθε μέλος της ένωσης - αναφορικά με τις απαιτήσεις του 22.Β της παρούσας, κάθε μέλος της ένωσης θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένο στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο, σύμφωνα με τα ειδικότερα στο ως άνω άρθρο, τουλάχιστον σε μια από τις κατηγορίες που αφορά στο υπό ανάθεση έργο. Περαιτέρω, αθροιστικά πρέπει να καλύπτονται όλες οι κατηγορίες του έργου ... Κριτήρια επιλογής (22.Β – 22.Δ) 22.Β Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ) στις κατηγορίες «ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ» έργων, «ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ» έργων και έργων «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ & ΥΓΡΩΝ, ΣΤΕΡΕΩΝ & ΑΕΡΙΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ» ...

22.Δ Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι υποψήφιοι πρέπει να πληρούν αθροιστικά τις ακόλουθες προϋποθέσεις: 1. Γίνονται δεκτοί ημεδαποί ή αλλοδαποί οικονομικοί φορείς ή ενώσεις οικονομικών φορέων, οι οποίοι κατά την ημερομηνία υποβολής προσφορών, ανεξαρτήτως της εγγραφής τους στο ΜΕΕΠ και της κατάταξής τους σε συγκεκριμένη τάξη των κατηγοριών έργων που αναφέρονται στο άρθρο 21 της παρούσας Διακήρυξης, πληρούν τις απαιτήσεις της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, που ορίζονται στο άρθρο 100 του Ν.3669/2008 για τις εν λόγω κατηγορίες έργων και ανά τάξη ΜΕΕΠ ανάλογα με τον προϋπολογισμό των εργασιών ανά κατηγορία, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.3669/2008. 2. Οι οικονομικοί φορείς πρέπει να έχουν ολοκληρώσει την τελευταία επταετία πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας την κατασκευή ενός (1) τουλάχιστον έργου εγκατάστασης επεξεργασίας νερού με δυναμικότητα εγκατάστασης τουλάχιστον εβδομήντα πέντε χιλιάδων (75.000) m³ ημερησίως, συμπεριλαμβανομένων της δοκιμαστικής και αποδοτικής λειτουργίας της εγκατάστασης. Η αναφερόμενη στο παρόν άρθρο απαιτούμενη εμπειρία πρέπει να προκύπτει από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης, από τα οποία να αποδεικνύονται τα ποιοτικά και ποσοτικά στοιχεία των εργασιών, προκειμένου να εξεταστεί και να αποδειχθεί αν καλύπτεται η ικανότητα κατασκευής του δημοπρατούμενου έργου. Τα πιστοποιητικά αυτά προσκομίζονται σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 23.6 της παρούσας. ... Διευκρινίζεται ότι για την πλήρωση των προϋποθέσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παρούσας παραγράφου υπάρχει η δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της παρούσας διακήρυξης» και το άρθρο 22.ΣΤ, με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)», ότι: «Όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων ... Ο αναθέτων φορέας ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α του Ν.4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. ... Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων ... (για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα)».

20. Επειδή, εξάλλου, το άρθρο 307 του ν. 4412/2016, στις διατάξεις του οποίου υπάγεται η σύμβαση (βλ. 4^η σκέψη της παρούσας), με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων», που ενσωμάτωσε στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, μεταξύ άλλων, ορίζει τα εξής: «1... 2. Εάν οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων στην ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο ή σε σύμπραξη καινοτομίας, περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά με την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα του οικονομικού φορέα ή με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητές του, ο οικονομικός φορέας μπορεί, όπου κριθεί απαραίτητο, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών που τον συνδέουν με αυτούς. Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου υπηρεσιών ή του αναδόχου ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης ή με τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

οικονομικοί φορείς μπορούν, ωστόσο, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν ένας οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στον αναθέτοντα φορέα ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για το σκοπό αυτό. Όταν οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και οι φορείς αυτοί να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους, μια ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στο άρθρο 254, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. 3. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων, συμβάσεων υπηρεσιών και εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στο άρθρο 254, από έναν από τους συμμετέχοντες στην εν λόγω κοινοπραξία».

21. Επειδή, από τους παρατεθέντες στη 19^η σκέψη της παρούσας όρους της διακήρυξης, σε συνδυασμό με τις παρατιθέμενες στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας διατάξεις, συνάγεται ότι όταν συμμετέχων στην επίμαχη σύμβαση οικονομικός φορέας δεν πληροί αφ' εαυτού του τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, δύναται να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, εφόσον αποδεικνύεται ότι ο συμμετέχων θα έχει πράγματι στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους και τα μέσα των τρίτων, τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης (βλ. απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, C-94/12, Swm Costruzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI, EU:C:2013:646, σκέψεις 29 και 33). Αντιθέτως, δεν συνάγεται ότι συμμετέχων οικονομικός φορέας και τρίτος, τις ικανότητες του οποίου ο συμμετέχων

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

δανείζεται, πρέπει να συνδέονται με συγκεκριμένο νομικό δεσμό, ούτε ότι στην περίπτωση που τρίτος δανείζει τις ικανότητές του για την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πρέπει να εκτελέσει ο ίδιος όλες τις εργασίες της σύμβασης ή μέρος από αυτές, παρά μόνον, όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του αναδόχου ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης ή με τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, περίπτωση κατά την οποία συμμετέχων μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Σε κάθε άλλη περίπτωση, έχει κριθεί ότι, ανεξαρτήτως του νομικού δεσμού που συνδέει το συμμετέχοντα και τον τρίτο, αρκεί να αποδεικνύεται ότι όντως βρίσκονται στη διάθεση του συμμετέχοντα τα μέσα των τρίτων που δεν του ανήκουν και που είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης (βλ. απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, C-176/98, Holst Italia SpA, Συλλογή της Νομολογίας 1999 I08607, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί περαιτέρω παραπομπή σε κοινοτική νομολογία και απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, C-94/12, Swm Costruzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI, EU:C:2013:646, σκέψη 29). Από τη γραμματική διατύπωση, εξάλλου, του άρθρου 22.ΣΤ της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι στην περίπτωση που συμμετέχουσα ένωση οικονομικών φορέων για την πλήρωση των απαιτήσεων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22Δ στηρίζεται στις ικανότητες ενός μέλους της, απαιτείται το μέλος αυτό της ένωσης να εκτελέσει τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι επίμαχες ικανότητες. Αντιθέτως, τέτοια απαίτηση τίθεται μόνον όταν ο συμμετέχων στηρίζεται σε άλλο φορέα, δηλαδή φορέα διαφορετικό από το συμμετέχοντα. Κατά συνέπεια, και όταν συμμετέχουσα είναι ένωση οικονομικών φορέων, τότε μόνον ο φορέας, στον οποίο η ένωση στηρίζεται για την πλήρωση των κριτηρίων της διακήρυξης που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του αναδόχου ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης απαιτείται να αποδεικνύεται ότι θα εκτελέσει τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, όταν πρόκειται για τρίτο, άλλο δηλαδή

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

φορέα από την ένωση και τα μέλη που την απαρτίζουν. Από τη διατύπωση του άρθρου 21.3 της διακήρυξης, άλλωστε, που έχει ως εξής: «Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 254 και των παρ. 1(ε) και 3(β) του άρθρου 76 του Ν.4412/2016. Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Σε περίπτωση που η ένωση αναδειχθεί ανάδοχος η νομική της μορφή πρέπει να είναι τέτοια που να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού φορολογικού μητρώου για την ένωση (π.χ. κοινοπραξία)» συνάγεται ότι τα μέλη μιας ένωσης δεν θεωρούνται έναντι του αναθέτοντος φορέα ως διαφορετικοί φορείς μεταξύ τους, εφόσον δε η ένωση αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης, τα μέλη της ευθύνονται από κοινού και ενιαία για την άρτια και έντεχνη εκτέλεσή της, ανεξαρτήτως αν τα μέλη της εκτελέσουν διακριτά μέρη αυτής.

22. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από το ΕΕΕΣ που το μέλος της καθ' ης ένωσης, εταιρεία με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», υπέβαλε, προκύπτει ότι για την πλήρωση της τεχνικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ.2. της διακήρυξης επικαλείται το έργο «.....», με δυναμικότητα Εγκατάστασης 110.600m³ ημερησίως, το οποίο εκτέλεσε η ίδια σε ποσοστό 100%. Ομοίως, από το ΕΕΕΣ που το έτερο μέλος της καθ' ης ένωσης εταιρεία με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....» υπέβαλε, προκύπτει ότι για την πλήρωση της τεχνικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ.2. της διακήρυξης επικαλείται το ίδιο έργο με το έτερο μέλος της ένωσης, το οποίο εκτέλεσε το άλλο μέλος της σε ποσοστό 100% κατά τα άνω. Το γεγονός, όμως ότι για την πλήρωση της τεχνικής ικανότητας του άρθρου 22Δ2 της διακήρυξης η συμμετέχουσα ένωση στηρίζεται στις ικανότητες του μέλους της, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη δεν συνεπάγεται ότι τις επίμαχες εργασίες πρέπει να της εκτελέσει η εταιρεία Η περιεχόμενη δε σε προηγούμενο μέρος των ΕΕΕΣ που υπέβαλαν τα δύο μέλη της καθ' ης ένωσης δήλωση ότι «Η έκταση και το είδος συμμετοχής έκαστου μέλους της Διαγωνιζόμενης Ένωσης στο αντικείμενο της

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

Σύμβασης, καθώς και η κατανομή της αμοιβής μεταξύ τους, ορίζεται ως ακολούθως: i. Η εταιρεία «.....» συμμετέχει με ποσοστό 100% για το σύνολο των Εργασιών Κατηγορίας ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ και ποσοστό 100% για το σύνολο των Εργασιών Κατηγορίας ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ii. Η εταιρεία «.....» συμμετέχει με ποσοστό 100% για το σύνολο των Εργασιών Κατηγορίας ΕΡΓΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ ΚΑΙ ΥΓΡΩΝ, ΣΤΕΡΕΩΝ ΚΑΙ ΑΕΡΙΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ», δεν αίρει την ενιαία και από κοινού ευθύνη των μελών της ένωσης, εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος του έργου και συστήσει την προβλεπόμενη κοινοπραξία, για την εκτέλεση του έργου, ανεξαρτήτως αν τα μέλη έχουν συμφωνήσει να το εκτελέσουν διακριτά, ούτε σημαίνει ότι η εταιρεία μέλος της καθ' ης ένωσης δεν θα έχει στη διάθεσή της την αναγκαία εμπειρία του έτερου μέλους της ένωσης, κατά την εκτέλεση των υπ' αυτής εργασιών. Αντιθέτως, στο πλαίσιο της από κοινού ευθύνης των μελών της ένωσης έναντι του κυρίου του έργου για την εκτέλεσή του, ανεξαρτήτως του τυχόν διαχωρισμού των εργασιών του μεταξύ των μελών, αυτονόητα οι αναγκαίοι πόροι του ενός τίθενται στη διάθεση και του άλλου. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη ότι με την κρινόμενη προσφυγή δεν αμφισβητείται η υπό της ένωσης πλήρωση της απαίτησης της τεχνικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ.2 της διακήρυξης, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, οι σε βάρος της προσφοράς της ένωσης ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι θα έπρεπε το μέλος της ένωσης που δανείζει την τεχνική ικανότητα στην ένωση να εκτελέσει για λογαριασμό της και τις εργασίες για τις οποίες απαιτείται η τεχνική ικανότητα, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

23. Επειδή, περαιτέρω, σχετικά με τους λόγους της δεύτερης προσφυγής που βάλλουν κατά της προσφοράς της ένωσης, στο άρθρο 3 της διακήρυξης με τίτλο «Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς», μεταξύ άλλων, προβλέπονται τα εξής: «3.1 Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης, σε ηλεκτρονικό

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

φάκελο του υποσυστήματος ... Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται ψηφιακά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. 3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά ... 3.5 Ο χρήστης – οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: (α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της παρούσας ...». Περαιτέρω, το άρθρο 24.2 της διακήρυξης ορίζει ότι «Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: (α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) (β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας.». Στο άρθρο 2, εξάλλου, της διακήρυξης με τίτλο «Έγγραφο της σύμβασης και τεύχη», ορίζεται ότι «Τα έγγραφα της σύμβασης, κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του Ν.4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα: (α) η 2019/S 229-563051 προκήρυξη σύμβασης όπως δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕΕΕ), (β) η παρούσα Διακήρυξη, (γ) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), ...». Το ΕΕΕΣ, εξάλλου, τόσο σε μορφή αρχείου «pdf», όσο και σε μορφή αρχείου «xml», για τηλεφόρτωση και συμπλήρωσή του μέσω της ηλεκτρονικής υπηρεσίας Promitheus ESPDint (<https://espdint.eprocurement.gov.gr/>), κατά την υποσημείωση με αριθμό 3 της διακήρυξης είχε αναρτηθεί με τα λοιπά έγγραφα και τεύχη της σύμβασης στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Τέλος, στο αναρτημένο στα έγγραφα της σύμβασης ΕΕΕΣ, στο μέρος II, με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», έχουν περιληφθεί τα εξής

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

πεδία προς απάντηση - συμπλήρωση: «Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα Επωνυμία: Οδός και αριθμός: ... Ο οικονομικός φορέας είναι πολύ μικρή, μικρή ή μεσαία επιχείρηση; ... Ο ΟΦ αποτελεί προστατευόμενο εργαστήριο Μόνο σε περίπτωση προμήθειας κατ' αποκλειστικότητα: ο οικονομικός φορέας είναι προστατευόμενο εργαστήριο, «κοινωνική επιχείρηση» ή προβλέπει την εκτέλεση συμβάσεων στο πλαίσιο προγραμμάτων προστατευόμενης απασχόλησης; ... Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής]; ... Ο ΟΦ συμμετάσχει στη διαδικασία μαζί με άλλους Οικονομικούς Φορείς Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους; Απάντηση: Ναι / Όχι Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...): - Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης: - Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης: ... Β: Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα #1 Όνομα: Επώνυμο: Ημερομηνία γέννησης: Τόπος γέννησης: Οδός και αριθμός: Ταχ. κωδ.: Πόλη: Χώρα: Τηλέφωνο: Ηλ. ταχ/μείο: Θέση/Ενεργών υπό την ιδιότητα: ...».

24. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης και τις διατυπώσεις του σχεδίου ΕΕΕΣ που συμπεριλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης συνάγονται τα εξής: Τα έγγραφα τα οποία κάθε συμμετέχων οφείλει να υποβάλει με την προσφορά του είναι το ΕΕΕΣ, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του και η οικονομική του προσφορά. Συνακόλουθα, εφόσον δεν προβλέπεται με την προσφορά η υποβολή άλλου εγγράφου, στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, η έκταση και το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους), καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής πρέπει με ποινή το απαράδεκτο να δηλώνεται στο ΕΕΕΣ και δη σε απάντηση των σχετικών ερωτημάτων στο μέρος II Α αυτού με τίτλο Πληροφορίες για τον

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

οικονομικό φορέα που κάθε μέλος της ένωσης όφειλε να υποβάλει. Αν, αντίθετα, στα ΕΕΕΣ που υποβάλλουν τα μέλη συμμετέχουσας ένωσης δεν περιλαμβάνεται ο εκπρόσωπος / συντονιστής αυτής, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και προκειμένου να είναι ευχερής η εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών, αλλά και η σύγκριση αυτών μεταξύ τους (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 79/2009, 1285/2008, 1229/ 2007), ο αναθέτων φορέας πρέπει να απορρίψει την προσφορά αυτή, επειδή δεν θα έχει συνταχθεί σύμφωνα με τις υποδείξεις της αναθέτουσας Αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 816/2007, 26/2007), ακόμη και αν η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά, ως ποινή το απαράδεκτο, πολύ περισσότερο, όταν η διακήρυξη περιέχει ρητή πρόβλεψη ότι οι απαιτήσεις αυτές τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, ΕΑΣΤΕ 26/2007), όπως εν προκειμένω. Από τη γραμματική διατύπωση, εξάλλου, του άρθρου 3.1 της διακήρυξης, σε συνδυασμό με την περιεχόμενη στο ΕΕΕΣ που είχε αναρτηθεί με τη διακήρυξη στα έγγραφα της σύμβασης διατύπωση «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...):...», προκύπτει ότι ο εκπρόσωπος συντονιστής της ένωσης, που δηλώνεται στα ΕΕΕΣ των μελών της είναι μέλος της και δεν μπορεί να είναι τρίτο πρόσωπο φυσικό ή νομικό σε περίπτωση που αυτό δεν συμμετέχει αυτοτελώς στην ένωση [ad hoc ΕΣ (Τμήμα Μείζονος-Αυξημένης Σύθεσης) 590/2019]. Όπως, άλλωστε έχει κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 29/2020), ο νομίμως εξουσιοδοτημένος εκπρόσωπος να υποβάλλει κοινή προσφορά εκ μέρους της ένωσης, ο οποίος δύναται να είναι οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο έχουν επιλέξει τα μέλη της, διαφοροποιείται από τον «εκπρόσωπο / συντονιστή της ένωσης», ο οποίος απαραίτητως πρέπει να είναι μέλος της, ήτοι συμμετέχων οικονομικός φορέας, ο οποίος, συντονίζοντας διοικητικά και τεχνικά την ένωση και τα μέλη της, θα επικοινωνεί με τον αναθέτοντα φορέα, έτσι ώστε, κατά τη φάση της εκτέλεσης του έργου ο φορέας να μην αναγκάζεται να έρχεται σε επιμέρους συνεννοήσεις με έκαστο μέλος αυτής. Κατά, συνέπεια, αν αντί μέλους της συμμετέχουσας ένωσης, ως εκπρόσωπος συντονιστής αυτής στο

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

ΕΕΕΣ των μελών της δηλώνεται πρόσωπο που δεν συμμετέχει αυτοτελώς σε αυτήν, η προσφορά της ένωσης θα πρέπει να απορριφθεί.

25. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, στα ΕΕΕΣ που τα μέλη της καθ' ης ένωσης υπέβαλαν, στο Μέρος ΙΙ: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στο πεδίο «Ο ΟΦ συμμετάσχει στη διαδικασία μαζί με άλλους Οικονομικούς Φορείς», απάντησαν ΝΑΙ και στο πεδίο «Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης:», μεταξύ άλλων απάντησαν τα εξής: «...Ορίζεται ως κοινός νόμιμος εκπρόσωπος / συντονιστής της Ένωσης Οικονομικών Φορέων ο κ. του με αναπληρωτή κατά πάντα τον κ. του». Ο όμως όπως και ο δεν προκύπτει ότι συμμετέχουν αυτοτελώς στην ένωση Τα ως άνω φυσικά πρόσωπα, άλλωστε, δηλώνονται ως εκπρόσωποι / συντονιστές της καθ' ης ένωσης και στα προσκομισθέντα από 21-2-2020 πρακτικά Δ.Σ των εταιρειών - μελών της ένωσης, αλλά και στο από 25-2-2020 ιδιωτικό συμφωνητικό συστάσεως της εν λόγω ένωσης. Συγκεκριμένα, στα ως άνω έγγραφα αναφέρεται ότι: «Κοινός Νόμιμος Εκπρόσωπος / Συντονιστής της Διαγωνιζόμενης Ένωσης Ο.Φ. και των μελών αυτής ορίζεται ο κ. του Μέλος ΔΣ της ΤΕ , με αναπληρωτή κατά πάντα τον κ. του , Μέλος ΔΣ της ΤΕ , ο οποίος δύναται να συντάξει, υπογράψει, υποβάλλει και παραδώσει για λογαριασμό της Ένωσης Ο.Φ., όλα τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά (λ.χ. αιτήσεις, δηλώσεις, αντιρρήσεις – ενστάσεις – προσφυγές κ.λ.π.), την οικεία Οικονομική Προσφορά, τον φάκελο δικαιολογητικών, να παρίστανται στα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας που επιτρέπεται (λ.χ. σε αυτό της παραλαβής – αποσφράγισης τους από την Επιτροπή Διαγωνισμού κ.ο.κ.), καθώς και ενώπιον κάθε Δικαστηρίου και Αρχής, ορίζοντας πληρεξουσίου δικηγόρους για τη δικαστική εκπροσώπηση των προαναφερομένων μελών της διαγωνιζόμενης Ένωσης Ο.Φ., καθ' όλη τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας και μέχρι πέρατος αυτής. Σε περίπτωση ανάληψης της σύμβασης θα συσταθεί». Από τις διατυπώσεις των πιο πάνω εγγράφων της προσφοράς της ένωσης και τις

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

εξουσίες και εντολές που από αυτά προκύπτει ότι παρέχονται στα ως άνω φυσικά πρόσωπα, συνάγεται ότι τα πρόσωπα αυτά συνιστούν νομίμως εξουσιοδοτημένους εκπροσώπους της ένωσης, με αρμοδιότητα για την υπογραφή της προσφοράς σε περίπτωση που η προσφορά αυτή δεν υπογράφεται απ' όλα τα μέλη της ένωσης ή και την υποβολή της ως και των λοιπών τυχόν δικαιολογητικών. Όπως, όμως, γίνεται δεκτό στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, ο εκπρόσωπος / συντονιστής της ένωσης έχει την έννοια του «επικεφαλής εταίρου» και είναι απαραίτητως μέλος της ένωσης. Εξάλλου, ο εκπρόσωπος / συντονιστής της ένωσης ορίζεται επί ποινή αποκλεισμού, σε αντίθεση με τον νομίμως εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπο της ένωσης, ο ορισμός του οποίου είναι προαιρετικός, σε περίπτωση που η προσφορά δεν δύναται να υπογραφεί από όλους τους οικονομικούς φορείς που συνιστούν την ένωση. Συνεκτιμώντας τα ανωτέρω, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφορά της ένωσης θα έπρεπε να απορριφθεί, η δε προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος της κατά το οποίο έκανε δεκτή την προσφορά της καθ' ης ένωσης είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί. Τούτων, έπεται ότι ο πρώτος λόγος της δεύτερης προσφυγής κατά το μέρος που βάλλει κατά της προσφοράς της ένωσης πρέπει να γίνει δεκτός. Εξάλλου, η διαλαμβανόμενη στη σκέψη αυτή της παρούσας πλημμέλεια της προσφοράς της ένωσης παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και τον αποκλεισμό της από τη διαδικασία. Κατά συνέπεια, η εξέταση του δεύτερου λόγου της προσφυγής σε βάρος της νομιμότητας της προσφοράς της καθ' ης ένωσης - ανεξαρτήτως της βασιμότητάς του ή μη - παρέλκει ως αλυσιτελής (ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

26. Επειδή, τέλος, με την τρίτη υπό εξέταση προσφυγή, κατά το μέρος της κατά το οποίο κρίθηκε ότι ασκείται με έννομο συμφέρον (βλ. 6^η σκέψη της παρούσας), η τρίτη προσφεύγουσα βάλλει κατά της

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος της, κατά το οποίο, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, δεν απέρριψε τις προσφορές τόσο της ένωσης, όσο και της ένωσης Ειδικότερα, σε σχέση με την προσφορά της ένωσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, το πιστοποιητικό εμπειρίας που προσκόμισε είναι αόριστο ως προς τη δοκιμαστική και αποδοτική λειτουργία της εγκατάστασης, είναι πλημμελές, διότι αποδεικνύει την επικαλούμενη εμπειρία κατά ένα ποσοστό, δεν φέρει νόμιμη θεώρηση apostile και δεν έχει υπογραφεί από το νόμιμο εκπρόσωπο του κυρίου του έργου, επιπλέον ότι η καθ' ης ένωση δεν προσκόμισε με την προσφορά της επί ποινή αποκλεισμού πιστοποιητικό ISO 9001. Σε σχέση με την προσφορά της ένωσης δε, η προσφεύγουσα, εκτός της μη προσκόμισης με την προσφορά της πιστοποιητικού ISO 9001, επιπλέον ισχυρίζεται ότι, ενώ στο ΕΕΕΣ της το μέλος της δήλωσε ότι επικαλείται την τεχνική ικανότητα της εταιρείας, προσκόμισε πιστοποιητικό από την εταιρεία, για την οποία όμως δεν υπέβαλε ΕΕΕΣ. Κατά συνέπεια, προβάλλει η τρίτη προσφεύγουσα, η προσφορά της καθ' ης ένωσης θα πρέπει να απορριφθεί είτε διότι δεν υπέβαλε πιστοποιητικό εμπειρίας της εταιρείας, τις ικανότητες της οποίας επικαλείται για την πλήρωση του κριτηρίου επαγγελματικής ικανότητας, είτε διότι δεν υπέβαλε ΕΕΕΣ της εταιρείας της οποίας υπέβαλε αποδεικτικά εμπειρίας. Επιπλέον, η τρίτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το πιστοποιητικό που η ένωση προσκόμισε δεν αναγράφει καν ότι έχει λάβει χώρα «δοκιμαστική και αποδοτική λειτουργία», όπως ρητώς απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού η διακήρυξη, τέλος αναφέρεται σε έργο που δεν είναι όμοιο προς το υπό δημοπράτηση, εφόσον αφορά την παραγωγή πόσιμου ύδατος από αφαλάτωση, δεδομένου ότι η τεχνολογία και η διαδικασία αφαλάτωσης διαφέρουν εντελώς από την διαδικασία επεξεργασίας του ύδατος του υπό δημοπράτηση έργου που προέρχεται από επιφανειακά ύδατα. Ο αναθέτων φορέας, αντιθέτως, όπως στην 9^η σκέψη της παρούσας αναφέρεται, με το με αριθμό πρωτ. 9088/ΔΣΣΕΑ/1521/28-05-2020 έγγραφο απόψεων του Διευθυντή Στρατηγικού

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

Σχεδιασμού Έργων και Ανάπτυξης του αντικρούει τους λόγους και της τρίτης κρινόμενης προσφυγής, ζητεί δε την απόρριψή της.

27. Επειδή, εξάλλου, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 και εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις ίδιες ως άνω διατάξεις, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που τις ωφελεί και προς απόρριψη της τρίτης κρινόμενης προσφυγής, παρεμβαίνουν, τόσο η ένωση, όσο και η ένωση με τις από 01-06-2020, αναρτηθείσες στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού αυθημερόν παρεμβάσεις τους.

28. Επειδή, τέλος, στις 15-06-2020 η τρίτη προσφεύγουσα κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου λόγω προσωρινής αναστολής του ΕΣΗΔΗΣ το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της, προς αντίκρουση των ισχυρισμών της, το οποίο όμως, δοθέντος ότι η εξέταση της τρίτης κρινόμενης προσφυγής είχε οριστεί για τις 19-06-2020 υποβλήθηκε απαραδέκτως, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παρ. του άρ. 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, και συνεπώς δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη. Και τούτο, διότι υποβλήθηκε μετά την ημερομηνία κατά την οποία το αργότερο προβλέπεται να υποβάλλονται υπομνήματα ενώπιον της ΑΕΠΠ, δηλαδή το αργότερο προ πέντε ημερών από την εξέταση της προσφυγής (βλ. ΑΕΠΠ επταμελής 10/2020).

29. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο, δεύτερο, τέταρτο και πέμπτο λόγους της τρίτης προσφυγής που βάλλουν κατά της προσφοράς της ένωσης, στο άρθρο 3 της διακήρυξης, με τίτλο «Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς», μεταξύ άλλων, προβλέπονται τα εξής: «3.1 [...] 3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά 3.3 [...] 3.4 [...] 3.5 Ο χρήστης – οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: (α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της παρούσας ...». Περαιτέρω, το άρθρο 24.2 της διακήρυξης ορίζει ότι: «Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: (α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) (β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας.». Στο άρθρο 4, εξάλλου, της διακήρυξης, με τίτλο «Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών - Κατακύρωση - Σύναψη σύμβασης - Προδικαστικές προσφυγές – Προσωρινή δικαστική προστασία», μεταξύ άλλων, προβλέπονται τα εξής: «4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση - Αξιολόγηση - Έγκριση πρακτικού (α) Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, όπως ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, και πριν την ηλεκτρονική αποσφράγιση, ο αναθέτων φορέας κοινοποιεί στους προσφέροντες τον σχετικό κατάλογο συμμετεχόντων, όπως αυτός παράγεται από το υποσύστημα. (β) Στη συνέχεια, τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού,¹¹ κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, προβαίνουν σε ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του υποφακέλου «Οικονομική Προσφορά». ... (στ) Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, την ίδια ημέρα, ελέγχει τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24.2 της παρούσας, κατά τη σειρά της μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη. ... (η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημά του, που υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα μέλη της. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και το υποβάλλει στον αναθέτοντα φορέα το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως «εσωτερικό», μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος, προς έγκριση ... 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου / Κατακύρωση / Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης (α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο αναθέτων φορέας προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης ...». Στο άρθρο 23, τέλος, της διακήρυξης, με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», μεταξύ άλλων, ορίζονται τα εξής: «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του Ν.4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν.1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22.Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22.Β-Ε της παρούσας. ... 23.2 Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας. ... Όλα τα αποδεικτικά έγγραφα του άρθρου 23.3 έως 23.10 της παρούσας, υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους ... 23.6 Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται ως εξής: ... 2. Για την απαίτηση τεχνικής ικανότητας που περιγράφεται στην παράγραφο 22.Δ.2 οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να υποβάλουν με την προφορά τους κατάλογο των ειδικών εκτελεσθέντων έργων κατασκευής εγκατάστασης επεξεργασίας νερού, συμπεριλαμβανομένων της δοκιμαστικής και αποδοτικής

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

λειτουργίας της εγκατάστασης, με δυναμικότητα τουλάχιστον εβδομήντα πέντε χιλιάδων (75.000) m³ ημερησίως που ολοκληρώθηκαν την τελευταία επταετία πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Ο κατάλογος πρέπει να συνοδεύεται από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης των έργων. ... 23.7 Δικαιολογητικά για πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 22.Ε Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας της παραγράφου 22.Ε οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν το οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ κατά την υποβολή της προσφοράς τους και προσκομίζουν το πιστοποιητικό ISO 9001 ή ισοδύναμο για τη διασφάλιση της ποιότητας, καθώς και των ετήσιων εργασιών επιθεώρησης έως και την έκδοση πιστοποιητικού ισχύος για όλη τη διάρκεια της σύμβασης».

30. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας όρους της διακήρυξης, συνάγεται ότι, καίτοι κατά το στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, ο αναθέτων φορέας αξιολογεί μόνον το ΕΕΕΣ που οι συμμετέχοντες έχουν υποβάλει, την εγγυητική επιστολή συμμετοχής τους στο διαγωνισμό και την οικονομική τους προσφορά, εντούτοις από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 23.6 της διακήρυξης προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες με την προσφορά τους απαιτείται να υποβάλουν και τον κατάλογο με τα εκτελεσμένα έργα για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας που περιγράφεται στην παράγραφο 22.Δ.2, συνοδευόμενο από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης των έργων. Όσα δε προβάλλονται περί της εκ περισσού προσκόμισης του εν λόγω καταλόγου και των σχετικών πιστοποιητικών με την προσφορά είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Τούτων, έπεται ότι οι συμμετέχοντες, κατά το στάδιο της κατακύρωσης, δεν προσκομίζουν νέο κατάλογο και άλλα πιστοποιητικά από αυτά που προσκόμισαν με την προσφορά τους, διότι δεν μπορεί να γίνει δεκτή η προσκόμισή τους σε χρόνο μεταγενέστερο από αυτόν που προβλέπεται στη διακήρυξη. Κατά την έννοια αυτή, αν από τον εν λόγω κατάλογο και τα σχετικά πιστοποιητικά δεν αποδεικνύεται η πλήρωση των απαιτήσεων της τεχνικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ.2 της διακήρυξης, ο

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

αναθέτων φορέας, ήδη από το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων οφείλει να απορρίψει την προσφορά του συμμετέχοντος που τα υπέβαλε, με την αιτιολογία ότι ήδη από το στάδιο υποβολής της προσφοράς του δεν απέδειξε ότι πληροί τους όρους συμμετοχής, αφού το ΕΕΕΣ που υπέβαλε και στο οποίο δηλώνει την πλήρωση των απαιτήσεων αυτών θα είναι ανακριβές. Σε αντίθετη περίπτωση, η διαδικασία θα κατέληγε σε παράλογα αποτελέσματα, επιτρέποντας τη συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια έως και την προσωρινή κατακύρωση της σύμβασης σε φορείς που δεν αποδεικνύουν ότι είναι ικανοί να την υλοποιήσουν ή η προσφορά τους θα κριθεί με βεβαιότητα ότι είναι μη νόμιμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη και ως εκ τούτου δεν θα μπορεί νομίμως να τους ανατεθεί η σύμβαση, προς βλάβη όχι μόνον του αναθέτοντα φορέα, αλλά και του ίδιου του δημοσίου συμφέροντος δια της προσβολής των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων και ως προς την υποβολή και αξιολόγηση των προσφορών τους, εξισώνοντας φορείς δυνάμενους να αναλάβουν τη σύμβαση με τους μη δυνάμενους και νομίμως προσφέροντες με μη νομίμους προσφέροντες, νοθεύοντας ούτως τον υγιή και αποτελεσματικό ανταγωνισμό και δημιουργώντας επιπλοκές, φόρτο και κινδύνους κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης (πρβλ. ΑΕΠΠ 716/2019, 591/2019, 97/2017). Αντιθέτως, από τη διατύπωση του άρθρου 23.7 της διακήρυξης «Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας της παραγράφου 22.Ε ... συμπληρώνουν το οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ κατά την υποβολή της προσφοράς τους και προσκομίζουν», σε συνδυασμό με τη γραμματική και συστηματική ερμηνεία των όρων των άρθρων 3.5.α, 24.2 και 23.1 της διακήρυξης, που σχετικά με τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση κριτηρίων επιλογής καθιερώνουν σύστημα προαπόδειξης με τη προσήκουσα συμπλήρωση ΕΕΕΣ κατά την υποβολή της προσφοράς και απόδειξης με την προσκόμιση δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου κατά το στάδιο της κατακύρωσης, δεν προκύπτει με ρητή, σαφή και χωρίς αμφισημία απαίτηση οι συμμετέχοντες να προσκομίσουν με την προσφορά τους επί ποινή

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

αποκλεισμού και το ζητούμενο πιστοποιητικό ISO 9001 ή ισοδύναμο. Αν, παρά το σύστημα προαπόδειξης που κατά τα άνω καθιερώνεται στο διαγωνισμό, ο αναθέτων φορέας επιθυμούσε το επίμαχο πιστοποιητικό, πλέον του ΕΕΕΣ και των πιστοποιητικών εμπειρίας, να προσκομίζεται με την προσφορά των διαγωνιζομένων, θα έπρεπε να χρησιμοποιήσει διατύπωση ανάλογη με αυτήν του άρθρου 23.6 της διακήρυξης για τα πιστοποιητικά εμπειρίας, δηλαδή «απαιτείται να υποβάλουν με την προφορά τους», εν πάση δε περιπτώσει θα έπρεπε να εκφραστεί σαφέστερα (πρβλ. ΕφΑΘ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84). Ασάφειες όμως ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται σε 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 ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Περαιτέρω, καίτοι από τις διατυπώσεις του αναφερόμενου στη 19^η σκέψη της παρούσας άρθρου 22.Δ.2 της διακήρυξης προκύπτει ότι για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς πρέπει να έχουν ολοκληρώσει την τελευταία επταετία πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την κατασκευή ενός (1) τουλάχιστον έργου εγκατάστασης επεξεργασίας νερού με δυναμικότητα εγκατάστασης τουλάχιστον εβδομήντα πέντε χιλιάδων (75.000) m³ ημερησίως, συμπεριλαμβανομένων της δοκιμαστικής και αποδοτικής λειτουργίας της εγκατάστασης, εμπειρία που πρέπει να προκύπτει από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης, από τα οποία να αποδεικνύονται τα ποιοτικά και ποσοτικά στοιχεία των εργασιών, εντούτοις από τις διατυπώσεις του αναφερόμενου στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας άρθρου 23.6 της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι τα σχετικά με τη ζητούμενη εμπειρία πιστοποιητικά πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να αποδεικνύουν και τα ποιοτικά και ποσοτικά στοιχεία της δοκιμαστικής και αποδοτικής λειτουργίας της εγκατάστασης. Αντιθέτως, από το περιεχόμενο που κατά το άρθρο 23.6 της διακήρυξης πρέπει να έχουν τα προσκομιζόμενα πιστοποιητικά, λείπει

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

οποιαδήποτε αναφορά σε ποιοτικά και ποσοτικά στοιχεία εργασιών, πολύ περισσότερο της δοκιμαστικής και αποδοτικής λειτουργίας της εγκατάστασης, από τη διατύπωση δε του άρθρου 22.Δ.2 της διακήρυξης «Η ... απαιτούμενη εμπειρία πρέπει να προκύπτει από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης ... προκειμένου να εξεταστεί και να αποδειχθεί αν καλύπτεται η ικανότητα κατασκευής του δημοπρατούμενου έργου ...», προκαλείται αμφισημία σχετικά με το αν τα ζητούμενα ποιοτικά και ποσοτικά στοιχεία που πρέπει να αποδεικνύονται από τα προσκομιζόμενα πιστοποιητικά αφορούν και τη λειτουργία ή μόνον τις εργασίες κατασκευής της εγκατάστασης. Κατά συνέπεια, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά παραπάνω, δεν θα ήταν νόμιμος ο αποκλεισμός συμμετέχοντα για μη πλήρωση των όρων συμμετοχής στο διαγωνισμό, με την αιτιολογία ότι, επειδή τα πιστοποιητικά που προσκόμισε με την προσφορά του δεν περιέχουν ποιοτικά και ποσοτικά στοιχεία της λειτουργίας της επικαλούμενης εγκατάστασης, δεν πληροί την προβλεπόμενη στο άρθρο 22.Δ.2 της διακήρυξης τεχνική ικανότητα. Δεν ισχύει το ίδιο όμως με την παντάπασι απουσία αναφοράς στο προσκομιζόμενο πιστοποιητικό σχετικά με την ανάληψη και εκτέλεση της δοκιμαστικής και αποδοτικής λειτουργίας της εγκατάστασης. Και τούτο, διότι κατά τη ρητή και αδιάστικτη διατύπωση τόσο του άρθρου 22Δ2 της διακήρυξης όσο και του άρθρου 23.6 αυτής, για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας συμμετέχοντος απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού του να έχει εκτελέσει εκτός της κατασκευής και τη δοκιμαστική και αποδοτική λειτουργία της υπ' αυτού επικαλούμενης εγκατάστασης, τούτο δε να αποδεικνύεται και από το προσκομιζόμενο πιστοποιητικό καλής εκτέλεσης. Δεν προκύπτει εξάλλου, ότι αν ο οικονομικός φορέας επικαλείται ότι ολοκλήρωσε και λειτούργησε το αναφερόμενο στο άρθρο 22.Δ.2 έργο ως μέλος ένωσης οικονομικών φορέων πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να είχε ποσοστό συμμετοχής στην ένωση τέτοιο, ώστε αφ' εαυτού του να νοείται ότι εκτέλεσε και λειτούργησε έργο ανάλογο με αυτό που περιγράφεται στο άρθρο 22.Δ.2 της διακήρυξης. Αντιθέτως, έχει κριθεί ότι αν στην διακήρυξη δεν ορίζεται κάτι ειδικότερο, σε περίπτωση κατά την οποία για την θεμελίωση της απαιτούμενης ειδικής εμπειρίας υποβάλλονται από τους

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

διαγωνιζομένους στοιχεία για την εκτέλεση έργου σε κοινοπραξία (βλ. ΣΤΕ (Ασφ) 949/2011) ή σε σύμπραξη (βλ. ΣΤΕ (Ασφ) 713/2012) με άλλη εργοληπτική επιχείρηση, εάν από τα στοιχεία αυτά δεν προκύπτει επιμερισμός των εργασιών μεταξύ των μελών της κοινοπραξίας (ΣΤΕ (Ασφ) 949/2011) ή από το αντικείμενο της σύμβασης δεν τεκμαίρεται η εκτέλεση συγκεκριμένων εργασιών από εξειδικευμένη επιχείρηση (ΣΤΕ (Ασφ) 713/2012), θεωρείται ότι όλα τα μέλη της κοινοπραξίας ή της σύμπραξης έχουν αποκτήσει εμπειρία επί του συνολικού αντικειμένου του έργου, το οποίο εκτελέσθηκε με τις συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές. Τέλος, από τους όρους του άρθρου 22.Δ.2 της διακήρυξης, σε συνδυασμό με τις διατυπώσεις του άρθρου 23.6 αυτής, δεν προκύπτει ότι τα προσκομιζόμενα πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης των επικαλούμενων από τους διαγωνιζόμενους έργων εμπειρίας τους, απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να έχουν υπογραφεί από το νόμιμο εκπρόσωπο των κυρίων των έργων ή από πρόσωπο στο οποίο έχει ανατεθεί η εξουσία να δεσμεύει τους κυρίους των έργων στο τόπο εκτέλεσής των επικαλούμενων έργων. Κατά συνέπεια, μόνον τότε δεν θα μπορούσαν να γίνουν δεκτά πιστοποιητικά υπογεγραμμένα από τον επιβλέποντα και παραλαβόντα τα έργα αυτά για λογαριασμό των κυρίων τους, αν κατά το δίκαιο του κράτους ή κατά τον κανονισμό ή το καταστατικό που διέπει τη λειτουργία των κυρίων των έργων, ο επιβλέπων μηχανικός και παραλαβών τα έργα δεν δικαιούται να εκδίδει νομίμως τέτοια πιστοποιητικά.

31. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από το φάκελο της προσφοράς της ένωσης προκύπτει ότι για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας που περιγράφεται στην παράγραφο 22.Δ.2, το μέλος της ένωσης με την επωνυμία «.....» υπέβαλε ΕΕΕΣ, στο Μέρος IV, Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, του οποίου, στο πεδίο «Για τις συμβάσεις έργων: εκτέλεση έργων του είδους που έχει προσδιοριστεί» απάντησε ως εξής: «Περιγραφή Μελέτη εφαρμογής και εκτέλεση των εργασιών και των αναγκαίων προμηθειών για την κατασκευή της εγκατάστασης διυλιστηρίου ποσίων υδάτων που προέρχονται από την υδατοδεξαμενή της και της δεξαμενής κεφαλής του του Ποσό 44387100.95 EUR

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 04.08.2009 - 21.03.2014 Αποδέκτες (.....)», επιπλέον δε προσκόμισε το αρχείο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΡΓΩΝ_.....- signed», στο οποίο, υπό τον τίτλο «Έργο» αναφέρεται «ΜΕΛΕΤΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΩΝ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΑΝΑΓΚΑΙΩΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΤΗΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΔΙΥΛΙΣΤΗΡΙΟΥ ΠΟΣΙΜΩΝ ΥΔΑΤΩΝ ΠΟΥ ΠΡΟΕΡΧΟΝΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗΝ ΥΔΑΤΟΔΕΞΑΜΕΝΗ ΤΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΔΕΞΑΜΕΝΗΣ ΚΕΦΑΛΗΣ ΤΟΥ ΥΔΡΑΓΩΓΕΙΟΥ ΤΟΥ», υπό τον τίτλο «ΥΠΗΡΕΣΙΑ / ΑΝΑΘ. ΑΡΧΗ / ΦΟΡΕΑΣ», αναφέρεται «..... (.....)», υπό τον τίτλο «ΥΠΟΓΡΑΦΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» αναφέρεται «26/8/2008», υπό τον τίτλο «ΠΕΡΑΙΩΣΗ ΕΡΓΟΥ», αναφέρεται «21/3/2014», υπό τον τίτλο «ΑΝΑΔΟΧΟΣ» αναφέρεται «ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΣ ΣΥΝΔΕΣΜΟΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ".....- - - -», περαιτέρω, δε, αναφέρεται ως αρχικό ποσό σύμβασης «39.650.057,21 €», τελικό ποσό σύμβασης «44.387.100,95 €» και ότι επισυνάπτεται το από 28-01-2020 πιστοποιητικό. Επιπλέον, προσκόμισε το αρχείο με την ονομασία «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΡΓΟΥ_ΕΙΔΙΚΗ ΕΜΠΕΙΡΙΑ», στο οποίο αναφέρονται τα εξής: «...«στο πλαίσιο της σύμβασης εκτελέσθηκαν οι παρακάτω εργασίες: ... 3. Εγκατάσταση διυλιστηρίου πόσιμου ύδατος με ονομαστικό φορτίο 1,50 m³/s, ίσο με 129.600 m³/d, συμπεριλαμβανομένης της δοκιμαστικής λειτουργίας και αποδοτικής λειτουργίας ... Οι εργασίες εκτελέστηκαν σύμφωνα με τα συμβατικά τεύχη, απόλυτα έντεχνα και εμπρόθεσμα, δίχως να προκύψουν διαφορές με τον αναθέτοντα Οργανισμό», επιπλέον, επιβεβαιώνονται και τα υπόλοιπα στοιχεία που αναφέρονται στον κατάλογο που η ένωση είχε κατά τα άνω υποβάλει, δεν περιλαμβάνονται, όμως, όπως και η ίδια η παρεμβαίνουσα συνομολογεί ποιοτικά και ποσοτικά στοιχεία σχετικά με τη δοκιμαστική και αποδοτική λειτουργία της εγκατάστασης. Δοθέντος ότι βεβαιώνεται η δοκιμαστική και αποδοτική λειτουργία της εγκατάστασης, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας περί της ασάφειας των όρων των άρθρου 23.6 της διακήρυξης σχετικά με το περιεχόμενο του πιστοποιητικού, ιδίως δε σε σχέση με το αν απαιτείτο να αναφέρει επί ποινή αποκλεισμού ποιοτικά και ποσοτικά στοιχεία λειτουργίας

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

της εγκατάστασης, σε συνδυασμό με την αμφισημία που η διατύπωση του άρθρου 22.Δ.2 της διακήρυξης προκαλεί σχετικά με το αν τα ζητούμενα ποιοτικά και ποσοτικά στοιχεία που πρέπει να αποδεικνύονται από τα προσκομιζόμενα πιστοποιητικά αφορούν και τη λειτουργία ή μόνον τις εργασίες κατασκευής της εγκατάστασης, νομίμως δεν απορρίφθηκε η προσφορά της ένωσης για το λόγο αυτό. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται είναι απορριπτέα. Στο εν λόγω πιστοποιητικό, περαιτέρω, εκτός του αναδόχου του επικαλούμενου έργου «ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΣ ΣΥΝΔΕΣΜΟΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ "....." - - -», αναφέρεται ότι «... στο πλαίσιο του Συνδέσμου οι εργασίες πραγματοποιήθηκαν: Α) Για τη Μελέτη: ... Β) Για την εκτέλεση του συνόλου των εργασιών: -: € 15.505.131,36, ίσο με 35,7% -: € 15.795.375,97 ίσο με 36,37%. -: € 4.339.230,37 ίσο με 10,00% -: € 5.203.929,44 ίσο με 11,98%. -: € 2.033.000,00 ίσο με 4,68%. -: € 552.654,77 ίσο με 1,27%». Σχετικά με τις πιο πάνω αναφορές του πιστοποιητικού, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αποδεικνύουν ότι το μέλος της ένωσης «.....» κατασκεύασε μόνον το 35,7% των εργασιών της σύμβασης, ήτοι εργασίες αντιστοιχούσες σε 15.505.1361,36€, κατά συνέπεια δεν μπορεί να επικαλείται το σύνολο της εργολαβίας ως εμπειρία, αλλά μόνο το τμήμα που βεβαιωμένα κατασκεύασε, ήτοι το 35,7% ως μέλος ενός προσωρινού συνδέσμου εταιρειών που κάθε μία είχε το δικό της αντικείμενο. Τούτο δε, επειδή το προσκομισθέν πιστοποιητικό δεν αναφέρεται σε ποσοστά συμμετοχής των κατ' ιδίαν εταιρειών στον ανάδοχο προσωρινό σύνδεσμο επιχειρήσεων (ώστε να μπορεί να υποστηριχθεί ότι κάθε μέλος αυτού είχε μερίδιο εκτέλεσης στο καθ' όλου έργο μέσω του συνδέσμου, όπως θα συνέβαινε π.χ. επί κοινοπραξίας) αλλά προσδιορίζει το ίδιο (το πιστοποιητικό) με ακρίβεια το ποσοστό των εργασιών που εκτέλεσε κάθε εταιρεία, κατά τρόπο απολύτως συγκεκριμένο και ορισμένο, με αποτέλεσμα να μην μπορεί έκαστο μέλος του συνδέσμου να επικαλεσθεί την εμπειρία από το συνολικό έργο. Εξ ετέρου, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από το πιστοποιητικό δεν προκύπτει σε ποιες εργασίες αντιστοιχούσε το ποσοστό 35,7% των εργασιών που εκτέλεσε η ως άνω εταιρεία, κατά συνέπεια,

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

το επίμαχο πιστοποιητικό είναι απολύτως αόριστο και δεν προβαίνει σε εξειδίκευση των ποσοτικών και ποιοτικών χαρακτηριστικών των εργασιών που εκτέλεσε κάθε μέλος του προσωρινού αναδόχου συνδέσμου, επομένως και το μέλος της καθ' ης ένωσης «.....». Η παρεμβαίνουσα ένωση, αντιθέτως, υποστηρίζει ότι ο επιμερισμός των εργασιών που προκύπτει από το πιστοποιητικό και επικαλείται η προσφεύγουσα συνδέεται αποκλειστικά και μόνον με το οικονομικό και όχι με το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης, ότι δεν υφίσταται ούτε από το πιστοποιητικό προκύπτει διαχωρισμός των εργασιών, από τον οποίο να αποδεικνύεται ότι η εταιρεία και οι υπόλοιπες εταιρείες της Ένωσης εκτέλεσαν διακριτά τμήματα του όλου έργου, αλλά αντιθέτως από το ίδιο το πιστοποιητικό προκύπτει ότι τα μέλη της ως άνω Ένωσης/Συνδέσμου εκτέλεσαν από κοινού το σύνολο των εργασιών της επικαλούμενης Σύμβασης, η αναφορά δε σε αξίες εκτελεσμένων εργασιών από κάθε μέλος της ένωσης και βάση αυτών σε ποσοστά, αναφέρονται αποκλειστικά στο οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης, αντιστοιχούν δηλαδή σε ποσοστά επί της συνολικού ποσού που καταβλήθηκε από τον κύριο του έργου για την εκτέλεση του όλου έργου. Συνεκτιμώντας όλα τα ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι από το προσκομιζόμενο πιστοποιητικό δεν προκύπτει επιμερισμός των εργασιών μεταξύ των μελών του αναδόχου συνδέσμου του επικαλούμενου έργου. Αντιθέτως, από την αναφορά «Για την εκτέλεση του συνόλου των εργασιών ...», χωρίς καμία διάκριση κατά εργασία ή ποσοστό εργασίας ανά μέλος, φαίνεται ότι όλα τα μέλη του αναδόχου συνδέσμου συμμετείχαν στην εκτέλεση του συνόλου των εργασιών, τα δε κατά μέλος αναφερόμενα ποσά επί του συνόλου των εργασιών φαίνεται ότι αφορούν σε αξίες εκτελεσμένων εργασιών από κάθε μέλος της ένωσης και βάση αυτών σε ποσοστά επί του συνολικού ποσού που καταβλήθηκε από τον κύριο του έργου για την εκτέλεση του όλου έργου. Το συμπέρασμα αυτό επιρρωνύεται από το δευτερεύοντα ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ότι από το επίμαχο πιστοποιητικό δεν προκύπτει σε ποιες εργασίες αντιστοιχούσε το ποσοστό 35,7% των εργασιών που εκτέλεσε το μέλος της καθ' ης ένωσης «.....». Ενόψει της απουσίας ειδικής ρύθμισης στη διακήρυξη και δη στο

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

άρθρο 22.Δ.2 αυτής και εφόσον από το πιστοποιητικό που προσκομίστηκε δεν προκύπτει επιμερισμός των εργασιών μεταξύ των μελών του αναδόχου συνδέσμου εταιρειών (βλ. ΣτΕ (Ασφ) 949/2011, 713/2012), συνακόλουθα, λαμβανομένων υπόψη όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν θα μπορούσε να απορριφθεί η προσφορά της ένωσης επειδή το μέλος της «.....» εκτέλεσε το υπ' αυτής επικαλούμενο έργο ως μέλος του προσωρινού συνδέσμου επιχειρήσεων «.....- - -». Σε κάθε περίπτωση, και αν ακόμη ήθελε κριθεί ότι τα κατά μέλος του αναδόχου συνδέσμου αναφερόμενα ποσά επί του συνόλου των εργασιών δεν είναι σαφές αν αφορούν σε αξίες εκτελεσμένων εργασιών ή αν σχετίζονται και με τυχόν επιμερισμό των εκτελεσμένων εργασιών μεταξύ των μελών του συνδέσμου, δοθέντος ότι η ασάφεια προκύπτει από το ίδιο το υποβληθέν πιστοποιητικό, η ασάφεια αυτή μπορούσε να θεραπευτεί με διευκρίνιση υπό τους όρους του άρθρου 310 του ν. 4412/2016. Το επίμαχο πιστοποιητικό, τέλος, υπογράφεται για λογαριασμό της «..... (.....)» από το μηχανικό, υπό την ιδιότητα του Μοναδικού Υπευθύνου της Διαδικασίας των εργασιών για την ολοκληρωμένη Εργολαβία για τη μελέτη εφαρμογής και την εκτέλεση των εργασιών και των αναγκαίων προμηθειών για την κατασκευή της εγκατάστασης διυλιστηρίου ποσίων υδάτων που προέρχονται από την υδατοδεξαμενή της και της δεξαμενής κεφαλής του, δηλαδή για το επικαλούμενο υπό του μέλους της ένωσης «.....» έργο εμπειρίας. Η προσφεύγουσα αμφισβητεί την εξουσία του υπογράφοντος να πιστοποιεί την καλή εκτέλεση των εργασιών του επίμαχου έργου, ισχυριζόμενη ότι δεν είναι αρμόδιος νόμιμος εκπρόσωπος της «..... (.....)» στον τόπο εκτέλεσης του έργου ούτε έχει την αρμοδιότητα ή την κατάλληλη εξουσιοδότηση κατά το χρόνο υπογραφής του πιστοποιητικού να δεσμεύει την εταιρεία. Δεν ισχυρίζεται, όμως, ούτε αποδεικνύει ότι ο υπογράφων το επίμαχο πιστοποιητικό δεν ήταν ο επιβλέπων μηχανικός και παραλαβών το υπό του μέλους της καθ' ης ένωσης «.....» έργο εμπειρίας, ούτε ότι κατά το δίκαιο ή κατά τον κανονισμό ή το καταστατικό που διέπει τη λειτουργία της «..... (.....)»

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

τα πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης των εκτελούμενων έργων για λογαριασμό της «..... (.....)» απαιτείται να έχουν υπογραφεί από το νόμιμο εκπρόσωπο της ή από πρόσωπο στο οποίο έχει ανατεθεί η εξουσία να δεσμεύει την εταιρεία αυτή. Η δε διακήρυξη δεν διαλαμβάνει ειδική ρύθμιση. Συνακόλουθα, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, νομίμως δεν αποκλείστηκε η ένωση για το λόγο ότι το επίμαχο πιστοποιητικό δεν ήταν νομίμως υπογεγραμμένο. Τούτων, έπεται ότι ο πρώτος, δεύτερος και τέταρτος λόγοι της τρίτης προσφυγής, κατά το μέρος της που βάλλει κατά της προσφοράς της ένωσης πρέπει να απορριφθούν.

32. Επειδή, εξάλλου, απορριπτέος είναι και ο πέμπτος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής, κατά το μέρος της κατά το οποίο βάλλει κατά της προσφοράς της ένωσης, σχετικά με τη μη προσκόμιση με την προσφορά της του ζητούμενου στο άρθρο 23.7 πιστοποιητικού ISO 9001 ή ισοδύναμου. Τούτο δε, διότι όπως γίνεται δεκτό στην 30^η σκέψη της παρούσας, από τη διατύπωση του άρθρου 23.7 της διακήρυξης, σχετικά με την προσκόμιση αποδεικτικών μέσων συμμόρφωσης των διαγωνιζομένων με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας της παραγράφου 22.Ε, σε συνδυασμό με τη γραμματική και συστηματική ερμηνεία των όρων των άρθρων 3.5.α, 24.2 και 23.1 της διακήρυξης, δεν προκύπτει με ρητή, σαφή και χωρίς αμφισημία απαίτηση οι συμμετέχοντες να προσκομίσουν με την προσφορά τους επί ποινή αποκλεισμού και το ζητούμενο πιστοποιητικό ISO 9001 ή ισοδύναμο. Κατά συνέπεια, λόγω της σχετικής με το ζήτημα ασάφειας και αμφισημίας των εγγράφων της σύμβασης δεν θα μπορούσε να απορριφθεί η προσφορά της ένωσης για την παράλειψη προσκόμισης με την προσφορά της του ζητούμενου στο άρθρο 23.7 πιστοποιητικού ISO 9001 ή ισοδύναμου, αν προηγουμένως δεν της δινόταν η δυνατότητα να συμπληρώσει την ελλιπή κατά το πιστοποιητικό αυτό προσφορά της (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011).

33. Επειδή, περαιτέρω, σχετικά με τον τρίτο λόγο της τρίτης προσφυγής, που βάλλει κατά της προσφοράς της ένωσης, το άρθρο 6

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

της διακήρυξης με τίτλο «Γλώσσα διαδικασίας», μεταξύ άλλων, ορίζει τα εξής: «...6.2. Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία, καθώς και τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. ... 6.3. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το Ν.1497/1984 (Α' 188). Ειδικά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Επίσης, γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα εγγράφων που έχουν εκδοθεί από αλλοδαπές αρχές και έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 περ. β του άρθρου 11 του Ν.2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας», όπως αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 1 παρ. 2 του Ν.4250/2014. ...». Με την ως άνω δε Σύμβαση της Χάγης της 5ης Οκτωβρίου 1961, η οποία κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α' 108), καταργήθηκε η υποχρέωση επικύρωσης των αλλοδαπών δημοσίων εγγράφων από διπλωματική ή προξενική Αρχή. Ειδικότερα, στα άρθρα της εν λόγω Συμβάσεως ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής : «Άρθρο 1. Η παρούσα Σύμβαση εφαρμόζεται στα δημόσια έγγραφα που έχουν συνταχθεί στο έδαφος ενός συμβαλλόμενου Κράτους και πρέπει να προσαχθούν στο έδαφος άλλου συμβαλλόμενου Κράτους. Κατά την έννοια της παρούσας Συμβάσεως, ως δημόσια έγγραφα θεωρούνται : (α) τα έγγραφα που προέρχονται από αρχή ή δημόσιο υπάλληλο δικαιοδοτικού οργάνου του Κράτους, συμπεριλαμβανομένων και των εγγράφων που προέρχονται από την εισαγγελική αρχή, δικαστικό γραμματέα ή δικαστικό επιμελητή, (β) τα διοικητικά έγγραφα, (γ) τα συμβολαιογραφικά έγγραφα (δ) οι επίσημες βεβαιώσεις όπως βεβαιώσεις καταχωρίσεως, θεωρήσεις για βέβαιη χρονολογία και επικυρώσεις υπογραφής που τίθεται σε ιδιωτικό έγγραφο ... Άρθρο 2. Κάθε συμβαλλόμενο Κράτος απαλλάσσει από την επικύρωση τα έγγραφα στα οποία εφαρμόζεται η παρούσα Σύμβαση και που πρέπει να προσαχθούν στο έδαφός του. Κατά την έννοια της παρούσας Συμβάσεως, η επικύρωση δεν καλύπτει παρά μόνο τη

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

διατύπωση με την οποία οι διπλωματικοί ή προξενικοί πράκτορες της χώρας, στο έδαφος της οποίας πρέπει να προσαχθεί το έγγραφο, βεβαιώνουν τη γνησιότητα της υπογραφής, την ιδιότητα με την οποία ενήργησε ο υπογράφων το έγγραφο και, ενδεχομένως, την ταυτότητα της σφραγίδας ή του επισήματος που φέρει το έγγραφο. Άρθρο 3. Η μόνη διατύπωση που είναι δυνατό να απαιτηθεί για να βεβαιωθεί η γνησιότητα της υπογραφής, η ιδιότητα με την οποία ενήργησε ο υπογράφων το έγγραφο και, ενδεχομένως, η ταυτότητα της σφραγίδας ή του επισήματος που φέρει το έγγραφο είναι η επίθεση της επισημειώσεως της προβλεπόμενης στο άρθρο 4, που χορηγείται από την αρμόδια αρχή του Κράτους από το οποίο προέρχεται το έγγραφο ... Άρθρο 4. Η επισημείωση που προβλέπεται στο άρθρο 3, παράγραφος 1 τίθεται στο ίδιο το έγγραφο ή σε πρόσθεμα. Πρέπει να είναι σύμφωνη με το υπόδειγμα που είναι προσαρτημένο στη Σύμβαση ...». Κατά την έννοια των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, κρίθηκε υποστηρίξιμη η άποψη ότι επικύρωση της γνησιότητας της υπογραφής με την επίθεση της επισημειώσεως της Χάγης απαιτείται μόνον για τα προσκομιζόμενα από τους διαγωνιζομένους αλλοδαπά έγγραφα, επί των οποίων έχει εφαρμογή, κατά το άρθρο 1 αυτής, η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, δηλαδή, τα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα ή τις επίσημες βεβαιώσεις, θεωρήσεις και επικυρώσεις υπογραφής που έχουν τεθεί σε ιδιωτικά έγγραφα (ΣΤΕ Ασφ 949/2011).

34. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η τρίτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εταιρεία «.....» είναι δημόσια εταιρεία, ανήκουσα στο Υπουργείο Οικονομίας της, μέσω της Περιφέρειας της και κατά συνέπεια τα έγγραφα που εκδίδει είναι δημόσια. Συνακόλουθα, δημόσιο έγγραφο είναι και το επίμαχο από 28-01-2020 πιστοποιητικό που η εταιρεία εξέδωσε και προσκόμισε η καθ' ης ένωση, επομένως, το πιστοποιητικό αυτό έπρεπε να φέρει θεώρηση – apostille του υπογράφοντος και όχι μόνο του επικουρόντος το ακριβές αντίγραφο συμβολαιογράφου. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα επικαλείται το πρώτο άρθρο του Καταστατικού της εν λόγω εταιρείας, όπως ευρίσκεται ανηρητημένο στην ιστοσελίδα της, από το οποίο προκύπτει ότι η κατά μετοχές εταιρεία αυτή προέρχεται από τη

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

μετατροπή του αυτόνομου οργανισμού «.....» (Αυτόνομος Οργανισμός του), Δημόσιου Οργανισμού, ο οποίος συνεστήθη με την Βασιλική Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου αρ. 2060 της 19ης Οκτωβρίου 1919 που μετετράπη στον Νόμο αρ. 1365 της 22ας Σεπτεμβρίου 1920, δυνάμει του Νομοθετικού Διατάγματος αρ. 141 της 11ης Μαΐου 1999 και το εν λόγω «Νομοθετικό Διάταγμα», σύμφωνα με το οποίο «...3. Η Εταιρία υπεισέρχεται σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του Οργανισμού. 4. Η Εταιρία επωφελείται όλων των δημόσιων περιουσιακών στοιχείων τα οποία απολάμβανε ήδη ο Οργανισμός, λαμβανομένων υπόψη των προβλεπόμενων από το άρθρο 4. 1. Ανατίθενται στην Εταιρία, μέχρι την 31η Δεκεμβρίου 2018, οι σκοποί που είχαν ήδη αποδοθεί στον Οργανισμό από την νομοθεσία που αφορά τον ίδιο τον Οργανισμό. ... 2. Η Εταιρία μεριμνά επίσης για την διαχείριση του ολοκληρωμένου κύκλου του νερού και, ειδικότερα, για την συλλογή, την προσαγωγή, την αποσκλήρυνση/επεξεργασία, την διανομή νερού για αστικές χρήσεις, της αποχέτευσης και του καθαρισμού των λυμάτων. 3. Στα έργα που είναι απαραίτητα για την υλοποίηση των σκοπών της παραγράφου 1 εξακολουθεί να βρίσκει εφαρμογή η πρώτη παράγραφος του άρθρου 14 της Βασιλικής Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου αρ. 2060 της 19ης Οκτωβρίου 1919, η οποία εν συνεχεία τροποποιήσεων μετετράπη στον Νόμο αρ. 1365 της 23ης Σεπτεμβρίου 1920, που αφορά την κήρυξη της δημόσιας ωφέλειας και της απαλλοτρίωσης. Άρθρο 3 Μετοχικό Κεφάλαιο 1. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Προϋπολογισμού και Οικονομικού Προγραμματισμού, το αρχικό μετοχικό κεφάλαιο ορίζεται σε αυτό που προκύπτει από την περιουσιακή κατάσταση κατά την 31η Δεκεμβρίου 1998.2. Οι μετοχές αποδίδονται στο Υπουργείο Οικονομίας, Προϋπολογισμού και Οικονομικού Προγραμματισμού που ασκεί τα δικαιώματα του μετόχου σε συνεννόηση με τον Υπουργό δημοσίων έργων, βάσει των οδηγιών του Προέδρου του Συμβουλίου των Υπουργών», τέλος δε προσκομίζει το μεταφρασμένο πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου του Από τα έγγραφα και στοιχεία αυτά η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι προκύπτει ο δημόσιος χαρακτήρας της αλλοδαπής εταιρείας «.....».

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

παρεμβαίνουσα ένωση, αντίθετα, υποστηρίζει ότι το υπ' αυτής προσκομισθέν πιστοποιητικό αποτελεί έγγραφο ιδιωτικής φύσεως, καθώς η (.....) αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της επικαλείται και προσκομίζει το πλήρες κείμενο του καταστατικού της εταιρείας σε μετάφραση, όπως αυτό άλλωστε προσκομίσθηκε και από την προσφεύγουσα, καθώς και τη Γνωμοδότηση του Δικηγόρου Στη γνωμοδότηση του δικηγόρου που δεν αντικρούστηκε από την προσφεύγουσα και τα αναφερόμενα σε αυτήν έγγραφα, που προσκομίζονται συνημμένα στην παρέμβαση, αναφέρονται τα εξής: Η εταιρία «.....», σύμφωνα δε και με το πιστοποιητικό του Εμπορικού Επιμελητηρίου, είναι μια ανώνυμη εταιρεία με μοναδικό μέτοχο, το μετοχικό κεφάλαιο της οποίας κατέχεται εξ ολοκλήρου από την Περιφέρεια Η εν λόγω εταιρία και με βάση τα προβλεπόμενα στο Νομοθετικό Διάταγμα αρ. 141/1999, προέρχεται από την μετατροπή ενός Δημόσιου Οργανισμού, του «.....» («Αυτόνομος Οργανισμός Ύδρευσης») (δημόσιου οργανισμού που συνεστήθη με το Βασιλικό Νομοθετικό Διάταγμα αρ. 2060 της 19.10.1919, που μετετράπη στον Νόμο αρ. 1365 της 22.11.1920), σύμφωνα δε και με όσα συνομολογεί η Προσφεύγουσα. Πρόκειται, επομένως, για μια εταιρία ιδιωτικού δικαίου υποκείμενη στην εφαρμογή των διατάξεων που περιέχονται στον Αστικό Κώδικα, ο οποίος εγκρίθηκε με το Βασιλικό Διάταγμα αρ. 262 της 16.03.1942, και, πιο συγκεκριμένα, αυτών (διατάξεων) που περιέχονται στο Βιβλίο V «Περί Εργασίας», Τίτλος V «Περί Εταιριών», Κεφάλαιο V «Ανώνυμες Εταιρίες», από το άρθρο 2325 έως το άρθρο 2451, στα οποία παραπέμπουν κατά περίπτωση τα συγκεκριμένα άρθρα του Καταστατικού για την ρύθμιση της λειτουργίας της. Με την επιφύλαξη της εξουσίας ελέγχου επί της άσκησης των δραστηριοτήτων της, η οποία από το άρθρο 30 του Καταστατικού επιφυλάσσεται στην Περιφέρεια, δεν υπάρχουν αμφιβολίες σχετικά με την φύση της εταιρίας αυτής ως ιδιωτικού προσώπου, όπως προκύπτει σαφώς από το περιεχόμενο των διατάξεων που μνημονεύονται από το προαναφερόμενο Νομοθετικό Διάταγμα αρ. 141/1999.

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

Από την ανάγνωση των διατάξεων που μνημονεύονται από το ανωτέρω Νομοθετικό Διάταγμα αρ. 141/1999, προκύπτει ότι: 1) το άρθρο 11, παρ. 1, περ. β, του Νόμου αρ. 59/1997, προβλέπει ότι Κυβέρνηση εξουσιοδοτήθηκε να εκδώσει μέχρι την 31.01.1999, ένα ή περισσότερα νομοθετικά διατάγματα που αποσκοπούν στην αναδιοργάνωση των εθνικών δημόσιων οργανισμών, 2) το άρθρο 14, παρ. 1, περ. β, του Νόμου αρ. 59/1997, ορίζει ότι κατά την υλοποίηση της εντολής που προβλέπεται από το ως άνω άρθρο 11, η Κυβέρνηση θα επιδιώξει τον στόχο της συνολικής μείωσης του διοικητικού κόστους και θα τηρήσει τις κατευθυντήριες αρχές και κριτήρια για την μετατροπή σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου φορέων για την λειτουργία των οποίων δεν είναι απαραίτητη η νομική προσωπικότητα δημοσίου δικαίου, 3) τέλος, το άρθρο 1, παρ. 83, του Νόμου αρ. 549/1995, προβλέπει σαφώς πως για τους σκοπούς προώθησης της ιδιωτικοποίησης και αποφυγής δημοσιονομικών επιβαρύνσεων, οι οργανισμοί υδροδότησης μετατρέπονται σε ανώνυμες εταιρείες. Από τα ανωτέρω λεχθέντα προκύπτει, επομένως, σαφώς ότι ο Δημόσιος Οργανισμός «.....» (Αυτόνομος Οργανισμός), μετατράπηκε στην ανώνυμη εταιρεία «.....», προκειμένου να προωθηθεί η ιδιωτικοποίηση και να αποφευχθούν δημοσιονομικές επιβαρύνσεις και να προαχθεί η λειτουργική και οργανωτική αναπροσαρμογή για την βελτίωση της διαχειριστικής αποτελεσματικότητας. Η ιδιωτική φύση της εταιρίας επιβεβαιώνεται και από τις διατάξεις που διέπουν το εργασιακό καθεστώς του προσωπικού. Πράγματι, στο άρθρο 5, το Νομοθετικό Διάταγμα αρ. 141/1999 ορίζει ότι οι σχέσεις εργασίας του προσωπικού που απασχολείται από την εταιρία διέπεται από τις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου. Προς περαιτέρω δε επιβεβαίωση ότι η εταιρία «.....» είναι πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, επισημαίνεται ότι η εν λόγω εταιρία δεν συμπεριλαμβάνεται στον κατάλογο των φορέων δημόσιας διοίκησης που δημοσιεύεται κάθε έτος και τον οποίο η παρεμβαίνουσα προσκομίζει με την παρέμβασή της. Όπως περαιτέρω, ιστορείται στη γνωμοδότηση, σύμφωνα με το άρθρο 1, παρ. 3 του Νόμου αρ. 196/2009, η αναγνώριση των φορέων δημόσιας διοίκησης πραγματοποιείται σε ετήσια βάση από το ISTAT (Εθνικό

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

Ίδρυμα Στατιστικής) με απόφαση που εκδίδεται από το ίδιο και δημοσιεύεται στην Επίσημη Εφημερίδα της Κυβερνήσεως μέχρι την 30^η Σεπτεμβρίου. Έτσι λοιπόν, στην τελευταία αναγνώριση που πραγματοποιήθηκε βάσει της ως άνω διάταξης και δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας (Γενικό Τεύχος, Φύλλο αρ. 229 της 30.9.2019) δεν εμφανίζεται η «.....», γεγονός που αποδεικνύει ότι δεν συγκαταλέγεται στους φορείς δημόσιας διοίκησης. Εις επίρρωση των ισχυρισμών του, ο ιταλός δικηγόρος στη γνωμοδότησή του επικαλείται την απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου αρ. 62 της 21.03.2012, η οποία απαγγέλθηκε επί προσφυγής με την οποία ο Πρόεδρος του Υπουργικού Συμβουλίου, στις 17.08.2011, έθεσε πρωταρχικά ερωτήματα συνταγματικής νομιμότητας των άρθρων 2, παρ. 1, 5 και 9, παρ. 1, του από 20.06.2011 Νόμου αρ. 11 της Περιφέρειας με αντικείμενο την «..... «..... -», με τον οποίο (νόμο) ιδρύεται η Περιφερειακή Δημόσια Επιχείρηση «..... –», η οποία υπεισέρχεται στην περιουσία και στις σχέσεις της εταιρίας «.....» για την διαχείριση της ολοκληρωμένης υπηρεσίας ύδρευσης, με άλλα λόγια αναλαμβάνει τις μετοχές και τον έλεγχο της «.....». Με την προσφυγή, αναφέρεται στη γνωμοδότηση, προσβλήθηκε το άρθρο 9, παρ. 1 του προαναφερόμενου Νόμου της Περιφέρειας με το οποίο ορίστηκε ότι «*Το προσωπικό που υπηρετεί στην «.....» κατά την ημερομηνία σύστασης της περνά στο μόνιμο προσωπικό της κατά την ημερομηνία σύστασης αυτής, διατηρώντας όλα τα κεκτημένα έννομα και οικονομικά δικαιώματα, χωρίς περαιτέρω και μεγαλύτερες επιβαρύνσεις. Κατά την υλοποίηση του κατά τα ανωτέρω σχεδίου διασφαλίζονται οι συνδικαλιστικές σχέσεις.*». Όμως, όπως αναφέρεται στη γνωμοδότηση, κατά την γνώμη του Συνταγματικού Δικαστηρίου, ο ισχυρισμός αυτός είναι βάσιμος (και η διάταξη του Νόμου της Περιφέρειας κηρύχθηκε αντισυνταγματική), επειδή «*Η προσβαλλόμενη νομοθεσία ορίζει μια γενική και αυτόματη περιέλευση του προσωπικού ενός νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, την, στο μόνιμο προσωπικό ενός περιφερειακού δημόσιου φορέα, της Περιφερειακής Δημόσιας Επιχείρησης με την επωνυμία, χωρίς την εκ*

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

των προτέρων διενέργεια οποιασδήποτε διαδικασίας επιλογής. Οι τρόποι της κατά τα ανωτέρω μεταφοράς συνιστούν, ως εκ τούτου, προφανή παρέκκλιση από την αρχή του δημόσιου διαγωνισμού, με την οποία πρέπει να συμμορφώνονται - όπως πολλές φορές έχει κρίνει το εν λόγω Δικαστήριο - οι διαδικασίες πρόσληψης του προσωπικού της Δημόσιας Διοίκησης». Από την εκτίμηση, των εκατέρωθεν ισχυρισμών και των εγγράφων που προσκομίζονται, αποδεικνύεται ότι η εταιρεία με την επωνυμία είναι εταιρεία που κατά το δίκαιο λειτουργεί κατά τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου. Ανεξαρτήτως, δε, αν οι μετοχές της ή η περιουσία της ανήκει στο δημόσιο ή όχι και αν ασκεί δραστηριότητα δημόσιας ωφέλειας, πάντως δεν προέκυψε ότι κατά το δίκαιο συνιστά δημόσια ή διοικητική αρχή. Κατά συνέπεια, δεν αποδείχθηκε ότι τα έγγραφα που οι υπάλληλοί της εκδίδουν έχουν, κατά το δίκαιο, το χαρακτήρα δημοσίου εγγράφου, κατά την έννοια που δίδεται σε αυτά στο άρθρο 1 της Συνθήκης της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το Ν.1497/1984 (Α' 188), δηλαδή έγγραφα που εκδίδει δημόσια ή διοικητική αρχή (βλ. 33^η σκέψη της παρούσας). Συνακόλουθα, εν όψει και της στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας ερμηνείας των σχετικών όρων της διακήρυξης, εφόσον δεν αποδείχθηκε ότι το επίμαχο πιστοποιητικό της ένωσης που προσκομίσθηκε για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ.2 της διακήρυξης είχε, κατά το δίκαιο, τον χαρακτήρα δημοσίου εγγράφου, κρίνεται ότι δεν απαιτείτο επίθεση της σφραγίδας της Χάγης προς βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του προσώπου που το υπογράφει και ότι αρκούσε η επίθεση της σφραγίδας της Χάγης προς επιβεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του συμβολαιογράφου, ο οποίος επικύρωσε το υποβληθέν αντίγραφο εκ του πρωτοτύπου. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται είναι απορριπτέα. Τούτων, έπεται ότι απορριπτέος είναι και ο τρίτος και τελευταίος λόγος της τρίτης προσφυγής σε βάρος της προσφοράς της ένωσης

35. Επειδή, εξάλλου, με τον πρώτο λόγο της τρίτης προσφυγής, κατά το μέρος της, κατά το οποίο βάλλει κατά της προσφοράς της ένωσης, η τρίτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η καθ' ης ένωση δεν

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

προσκόμισε με την προσφορά της το ζητούμενο στο άρθρο 23.7 της διακήρυξης πιστοποιητικό ISO 9001 ή ισοδύναμο. Ο λόγος αυτός, όμως, της υπό εξέταση τρίτης προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο, διότι, όπως γίνεται δεκτό στην 32^η σκέψη της παρούσας και για την προσφορά της ένωσης, σε βάρος της οποίας η προσφεύγουσα είχε εγείρει τον ίδιο λόγο, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην 30^η σκέψη της παρούσας, από τη διατύπωση του άρθρου 23.7 της διακήρυξης, σχετικά με την προσκόμιση αποδεικτικών μέσων συμμόρφωσης των διαγωνιζομένων με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας της παραγράφου 22.Ε, σε συνδυασμό με τη γραμματική και συστηματική ερμηνεία των όρων των άρθρων 3.5.α, 24.2 και 23.1 της διακήρυξης, δεν προκύπτει με ρητή, σαφή και χωρίς αμφισημία απαίτηση οι συμμετέχοντες να προσκομίσουν με την προσφορά τους επί ποινή αποκλεισμού και το ζητούμενο πιστοποιητικό ISO 9001 ή ισοδύναμο. Κατά συνέπεια, λόγω της σχετικής με το ζήτημα ασάφειας και αμφισημίας των εγγράφων της σύμβασης δεν θα μπορούσε να απορριφθεί η προσφορά της καθ' ης ένωσης για την παράλειψη προσκόμισης με την προσφορά της του ζητούμενου στο άρθρο 23.7 πιστοποιητικού ISO 9001 ή ισοδύναμου, αν προηγουμένως δεν της δινόταν η δυνατότητα να συμπληρώσει την ελλιπή κατά το πιστοποιητικό αυτό προσφορά της (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011).

36. Επειδή, περαιτέρω, η τρίτη προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της, κατά το μέρος, κατά το οποίο βάλλει κατά της προσφοράς της ένωσης, ισχυρίζεται ότι, ενώ στο ΕΕΕΣ της καθ' ης ένωσης το μέλος της δήλωσε ότι επικαλείται την τεχνική ικανότητα της εταιρείας, προσκόμισε πιστοποιητικό από την εταιρεία, για την οποία όμως δεν υπέβαλε ΕΕΕΣ. Κατά συνέπεια, προβάλλει η τρίτη προσφεύγουσα, η προσφορά της καθ' ης ένωσης θα πρέπει να απορριφθεί είτε διότι δεν υπέβαλε πιστοποιητικό εμπειρίας της εταιρείας, τις ικανότητες της οποίας επικαλείται για την πλήρωση του κριτηρίου επαγγελματικής ικανότητας, είτε διότι δεν υπέβαλε ΕΕΕΣ της εταιρείας της οποίας υπέβαλε αποδεικτικά εμπειρίας. Το γεγονός ότι η καθ' ης ένωση δήλωσε ότι για την πλήρωση των απαιτήσεων τεχνικής

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

ικανότητας του άρθρου 22.Δ.2. της διακήρυξης στηρίζεται στις ικανότητες της εταιρείας με επωνυμία «.....», για την οποία και υπέβαλε ΕΕΕΣ, ενώ από το από 14.2.2020 πιστοποιητικό καλής εκτέλεσης που προσκόμισε προκύπτει ότι το σε αυτό επικαλούμενο έργο «..... (εγκαταστάσεις επεξεργασίας νερού.....)» το εκτέλεσε η εταιρεία με επωνυμία «.....», συνομολογείται και από την καθ' ης ένωση. Όπως, όμως, προκύπτει από το υποβληθέν με την προσφορά της καθ' ης ένωσης από 28-01-2020 πιστοποιητικό του εμπορικού μητρώου της, η εταιρεία με την επωνυμία τροποποίησε την επωνυμία της σε (.....). Στο εν λόγω πιστοποιητικό αναφέρεται χαρακτηριστικά: «... Η εταιρεία, πρώην,, είναι εγγεγραμμένη σε αυτό το Εμπορικό Μητρώο που τελεί υπ' ευθύνη μου στη σελίδα με αριθμό SE – 1.768. Η εν λόγω εταιρεία συστήθηκε με συμβολαιογραφική πράξη που επικυρώθηκε στη στις 05.10.1990 από τον Συμβολαιογράφο με αριθμό πρωτοκόλου 1.850 και προκάλεσε την 29.01.1991 την πρώτη εγγραφή στην σελίδα με τον παραπάνω αριθμό, στο φύλλο 42, του γενικού τόμου 1.298. ...». Όπως, εξάλλου, αναφέρει και ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του, ενόψει της παρατηρούμενης απόκλισης μεταξύ του από 14.02.2020 πιστοποιητικού και του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της τρίτης εταιρείας, η απηύθηνε στην Ένωση το υπ' αριθμ. πρωτ. 6124/20.03.2020 έγγραφο διευκρινίσεων, κατ' άρθρο 9 της διακήρυξης, στο οποίο η ένωση ανταποκρίθηκε, υποβάλλοντας το από 30.03.2020 έγγραφό της, από το οποίο προκύπτει, μεταξύ άλλων, ότι η εταιρία με επωνυμία, (η οποία εκτέλεσε το έργο από το οποίο προκύπτει η επικαλούμενη εμπειρία της Ένωσης), έχει αλλάξει επωνυμία σε (της οποίας το ΕΕΕΣ προσκομίστηκε) την 17η Δεκεμβρίου 2018 και είναι η κατασκευάστρια και λειτουργός της Εγκατάστασης στην Τούτων δοθέντων, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η εταιρεία «.....» είναι θυγατρική της εταιρείας «.....» και ότι η δεύτερη προήλθε από καθολική διαδοχή της πρώτης είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Και τούτο, διότι δεν πρόκειται για διαφορετικές εταιρείες, με σχέση μητρικής θυγατρικής μεταξύ τους, ούτε εταιρείες που η μία διαδέχθηκε καθολικώς την άλλη, αλλά πρόκειται

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

για το ίδιο νομικό πρόσωπο, το οποίο κατά τον χρόνο κατά τον οποίο εκτέλεσε το υπ' αυτής επικαλούμενο έργο είχε τη μία επωνυμία, ενώ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της καθ' ης ένωσης είχε τη δεύτερη. Κατά συνέπεια, η πλημμέλεια που αποδίδεται στην ένωση ότι είτε δεν υπέβαλε πιστοποιητικό εμπειρίας της εταιρείας, τις ικανότητες της οποίας επικαλείται για την πλήρωση του κριτηρίου επαγγελματικής ικανότητας της διακήρυξης, είτε δεν υπέβαλε ΕΕΕΣ της εταιρείας της οποίας υπέβαλε αποδεικτικά εμπειρίας, ερείδεται επί εσφαλμένης ουσιαστικής προϋπόθεσης και είναι απορριπτέος. Κατόπιν τούτων, και ο δεύτερος λόγος της τρίτης προσφυγής, κατά το μέρος, κατά το οποίο βάλλει κατά της προσφοράς της ένωσης πρέπει να απορριφθεί.

37. Επειδή, τέλος, η τρίτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το πιστοποιητικό που η ένωση προσκόμισε δεν αναγράφει καν ότι έχει λάβει χώρα «δοκιμαστική και αποδοτική λειτουργία», όπως ρητώς απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού η διακήρυξη, τέλος αναφέρεται σε έργο που δεν είναι όμοιο προς το υπό δημοπράτηση, εφόσον αφορά την παραγωγή πόσιμου ύδατος από αφαλάτωση, δεδομένου ότι η τεχνολογία και η διαδικασία αφαλάτωσης διαφέρουν εντελώς από την διαδικασία επεξεργασίας του ύδατος του υπό δημοπράτηση έργου που προέρχεται από επιφανειακά ύδατα. Η παρεμβαίνουσα, αντίθετα, ισχυρίζεται ότι η διακήρυξη δεν θέτει ειδικότερες προϋποθέσεις, ούτε προβλέπει κάποιον συγκεκριμένο τύπο καταλόγου των έργων που έχουν εκτελεσθεί, ούτε συγκεκριμένο περιεχόμενο αυτού του καταλόγου ή του πιστοποιητικού καλής εκτέλεσης, ούτε επιβάλλει η διακήρυξη στα πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης των έργων να περιλαμβάνεται κάθε επί μέρους στοιχείο των ολοκληρωμένων εργασιών. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι η διακήρυξη σε καμία διάταξή της δεν απαιτεί, επί ποινή αποκλεισμού, η απαιτούμενη εμπειρία να προέρχεται από την εγκατάσταση επεξεργασίας επιφανειακού νερού, ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένη διάταξη, αλλά για να στηρίξει τον ισχυρισμό της προβαίνει σε ανεπίτρεπτη ερμηνεία του άρθρου 22.Δ.2 της διακήρυξης, προσθέτοντας την λέξη «όμοια» ως επιθετικό χαρακτηρισμό των επικαλούμενων έργων, που δεν αναφέρεται στην διακήρυξη.

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

Κατόπιν τούτων, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι το έργο «Μελέτη, προμήθεια, κατασκευή και θέση σε λειτουργία της εγκατάστασης πόσιμου νερού του» είναι έργο εγκατάστασης επεξεργασίας νερού, το οποίο νομίμως επικαλέσθηκε για να αποδείξει ότι πληροί το κριτήριο του άρθρου 22.Δ.2 της διακήρυξης και ότι συνεπώς νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της.

38. Επειδή, σχετικά με τους στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας προβαλλόμενους ισχυρισμούς της τρίτης προσφεύγουσας, στην 30^η σκέψη της παρούσας έγιναν δεκτά τα εξής: Καίτοι από τις διατυπώσεις του αναφερόμενου στη 19^η σκέψη της παρούσας άρθρου 22.Δ.2 της διακήρυξης προκύπτει ότι για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς πρέπει να έχουν ολοκληρώσει την τελευταία επταετία πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την κατασκευή ενός (1) τουλάχιστον έργου εγκατάστασης επεξεργασίας νερού με δυναμικότητα εγκατάστασης τουλάχιστον εβδομήντα πέντε χιλιάδων (75.000) m³ ημερησίως, συμπεριλαμβανομένων της δοκιμαστικής και αποδοτικής λειτουργίας της εγκατάστασης, εμπειρία που πρέπει να προκύπτει από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης, από τα οποία να αποδεικνύονται τα ποιοτικά και ποσοτικά στοιχεία των εργασιών, εντούτοις από τις διατυπώσεις του αναφερόμενου στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας άρθρου 23.6 της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι τα σχετικά με τη ζητούμενη εμπειρία πιστοποιητικά πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να αποδεικνύουν και τα ποιοτικά και ποσοτικά στοιχεία της δοκιμαστικής και αποδοτικής λειτουργίας της εγκατάστασης. Αντιθέτως, από το περιεχόμενο που κατά το άρθρο 23.6 της διακήρυξης πρέπει να έχουν τα προσκομιζόμενα πιστοποιητικά, λείπει οποιαδήποτε αναφορά σε ποιοτικά και ποσοτικά στοιχεία εργασιών, πολύ περισσότερο της δοκιμαστικής και αποδοτικής λειτουργίας της εγκατάστασης, από τη διατύπωση δε του άρθρου 22.Δ.2 της διακήρυξης «Η ... απαιτούμενη εμπειρία πρέπει να προκύπτει από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης ... προκειμένου να εξεταστεί και να αποδειχθεί αν καλύπτεται η ικανότητα κατασκευής του δημοπρατούμενου έργου ...», προκαλείται αμφισημία σχετικά με το αν τα ζητούμενα ποιοτικά και ποσοτικά στοιχεία που πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

αποδεικνύονται από τα προσκομιζόμενα πιστοποιητικά αφορούν και τη λειτουργία ή μόνον τις εργασίες κατασκευής της εγκατάστασης. Κατά συνέπεια, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά παραπάνω, δεν θα ήταν νόμιμος ο αποκλεισμός συμμετέχοντα για ανακριβές ΕΕΕΣ, με την αιτιολογία ότι, επειδή τα πιστοποιητικά που προσκόμισε με την προσφορά του δεν περιέχουν ποιοτικά και ποσοτικά στοιχεία της λειτουργίας της επικαλούμενης εγκατάστασης, δεν πληροί την προβλεπόμενη στο άρθρο 22.Δ.2 της διακήρυξης τεχνική ικανότητα. Δεν ισχύει το ίδιο όμως με την παντάπασι απουσία αναφοράς στο προσκομιζόμενο πιστοποιητικό σχετικά με την ανάληψη και εκτέλεση της δοκιμαστικής και αποδοτικής λειτουργίας της εγκατάστασης. Και τούτο, διότι κατά τη ρητή και αδιάστικτη διατύπωση τόσο του άρθρου 22.Δ.2 της διακήρυξης όσο και του άρθρου 23.6 αυτής, για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας συμμετέχοντος απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού του να έχει εκτελέσει εκτός της κατασκευής και τη δοκιμαστική και αποδοτική λειτουργία της υπ' αυτού επικαλούμενης εγκατάστασης, τούτο δε να αποδεικνύεται και από το προσκομιζόμενο πιστοποιητικό καλής εκτέλεσης. Περαιτέρω, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, από τις διατυπώσεις του άρθρου 22.Δ.2. της διακήρυξης, σε συνδυασμό με τις διατυπώσεις του άρθρου 23.6 αυτής δεν προκύπτει επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση το επικαλούμενο έργο εμπειρίας για την πλήρωση της τεχνικής ικανότητας συμμετέχοντος στο διαγωνισμό να αφορά εγκατάσταση επεξεργασίας επιφανειακών υδάτων. Αντιθέτως, από τη χωρίς κανέναν επιθετικό προσδιορισμό αναφορά σε προηγούμενη εκτέλεση έργου εγκατάστασης «νερού», συνάγεται ότι η απαιτούμενη εμπειρία μπορεί να προέρχεται από την κατασκευή εγκατάστασης επεξεργασίας νερού απ' οπουδήποτε και αν προέρχεται. Αρκεί η εγκατάσταση να έχει δυναμικότητα τουλάχιστον εβδομήντα πέντε χιλιάδων (75.000) m³ ημερησίως. Επομένως, δεν θα ήταν νόμιμος ο αποκλεισμός συμμετέχοντος, εφόσον επικαλείτο και αποδείκνυε ότι κατασκεύασε εγκατάσταση επεξεργασίας της ζητούμενης δυναμικότητας θαλασσινού και όχι επιφανειακού νερού. Και τούτο, διότι κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου, οι όροι μιας διακήρυξης, πρέπει

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

να ερμηνεύονται αυστηρά υπό την έννοια της συσταλτικής εκδοχής και υπό την προϋπόθεση ότι είναι σαφείς και χωρίς αμφισημίες, ενώ έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, ώστε να συνάγεται κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέος λόγος αποκλεισμού που δεν προκύπτει ρητά και με πλήρη σαφήνεια από τη διακήρυξη (ΑΕΠΠ 491, 796 / 2018).

39. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της, η ένωση, για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ.2. της διακήρυξης, επικαλέσθηκε την τεχνική ικανότητα, ως τρίτου, της εταιρίας «.....», όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα ΕΕΕΣ των μελών της. Συγκεκριμένα, στο ΕΕΕΣ που το μέλος της καθ' ης ένωσης, εταιρεία «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», υπέβαλε, στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής στο πεδίο Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ... Για τις συμβάσεις έργων: εκτέλεση έργων του είδους που έχει προσδιοριστεί Μόνο για τις δημόσιες συμβάσεις έργων: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει εκτελέσει τα ακόλουθα έργα του είδους που έχει προσδιοριστεί. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν έως πέντε έτη και να επιτρέπουν την τεκμηρίωση πείρας που υπερβαίνει τα πέντε έτη. Περιγραφή, απάντησε ως εξής: «Εγκατάσταση επεξεργασίας νερού στο(Σχεδιασμός, κατασκευή και θέση σε λειτουργία (δοκιμή εγκατάστασης και εκκίνηση) και αποδοτική λειτουργία» - Παρέχεται στην εταιρεία "ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» από την εταιρεία δυνάμει του άρθρου 22.ΣΤ προς εκπλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 22.Δ, παρ. 2 της διακήρυξης. Στη συνέχεια η προαναφερόμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα τίθεται από τη δανειζόμενη στη διάθεση της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό Ένωσης Οικονομικών Φορέων Ποσό 206000000 USD Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 14.01.2009 - 25.09.2015 Αποδέκτες Ομοίως, το έτερο μέλος της καθ' ης ένωσης εταιρεία «.....», στο ίδιο μέρος και στο ίδιο πεδίο του ΕΕΕΣ που και η άλλη εταιρεία μέλος της καθ' ης ένωσης υπέβαλε, απάντησε ως εξής: «Εγκατάσταση επεξεργασίας νερού στο

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

(Σχεδιασμός, κατασκευή και θέση σε λειτουργία (δοκιμή εγκατάστασης και εκκίνηση) και αποδοτική λειτουργία»-Παρέχεται στην εταιρεία "ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ " από την εταιρεία δυνάμει του άρθρου 22.ΣΤ προς εκπλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 22.Δ, παρ. 2 της διακήρυξης. Στη συνέχεια η προαναφερόμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα τίθεται από τη δανειζόμενη στη διάθεση της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό Ένωσης Οικονομικών Φορέων». Σε προηγούμενο μέρος του ΕΕΕΣ και των δύο εταιρειών μελών της καθ' ης ένωσης, στο πεδίο «Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης» και οι δύο εταιρείες απάντησαν ως εξής: «...Η εταιρεία εδρεύουσα στη με φορολογικό κώδικα, η οποία δανείζει τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, σύμφωνα με το υποβαλλόμενο Ιδιωτικό Συμφωνητικό, στην «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», δυνάμει του άρθρου 22.ΣΤ της διακήρυξης, την οποία η προαναφερόμενη εταιρεία θέτει στη διάθεση της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό Ένωσης Οικονομικών Φορέων. Η εν λόγω δανείζουσα εταιρεία με τη σύμβαση που έχει εκτελέσει και που αναφέρεται στον κατάλογο συμβάσεων που προσκομίζει στο διαγωνισμό, καλύπτει τα κριτήρια της παραγράφου 2 του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης, και την οποία η δανειζόμενη θέτει στη διάθεση της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό Ένωσης Οικονομικών Φορέων». Επιπλέον, η καθ' ης ένωση προσκόμισε ΕΕΕΣ της εταιρείας, το αρχείο με την ονομασία «Project_List_..... signed» και το αρχείο με την ονομασία «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ_.....», από τα οποία προκύπτει ότι αφορούν το έργο «Εγκατάσταση επεξεργασίας νερού στο, ικανότητας παραγωγής πόσιμου νερού 200.000m³ την ημέρα, οι εργασίες μελέτης, προμήθειας, εγκατάστασης και θέσης σε λειτουργία του οποίου ολοκληρώθηκαν από την εταιρεία από τον μήνα Φεβρουάριο του 2015, επιπλέον δε στο πιστοποιητικό αναφέρονται αναλυτικά τα βασικά χαρακτηριστικά της εγκατάστασης, περιέχεται δε και σχετική αναφορά ότι η εταιρεία από το 2015 και σήμερα έως την ημερομηνία λήξης της

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

σύμβασης το έτος 2040 πραγματοποιεί συνεχώς έκτοτε την διατήρηση, λειτουργία και συντήρηση της εγκατάστασης σύμφωνα με τους όρους και σε ικανοποίηση του κυρίου του έργου. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, ενόψει και των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, αποδεικνύεται ότι το πιστοποιητικό καλής εκτέλεσης του έργου που επικαλείται η εταιρεία που δανείζει εμπειρία στην ένωση καλύπτει τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης. Ειδικώς δε από την αναφορά «πραγματοποιεί συνεχώς έκτοτε την διατήρηση, λειτουργία και συντήρηση της εγκατάστασης σύμφωνα με τους όρους και σε ικανοποίηση ...» αποδεικνύεται και η «δοκιμαστική και αποδοτική» λειτουργία του έργου. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Συνακόλουθα, πρέπει να απορριφθεί και ο τρίτος και τελευταίος λόγος της υπό εξέταση τρίτης προσφυγής, κατά το μέρος κατά το οποίο βάλλει κατά της προσφοράς της ένωσης

40. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η πρώτη κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η δε επ' αυτής ασκηθείσα παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί. Περαιτέρω, η δεύτερη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, οι δε ασκηθείσες επ' αυτής παρεμβάσεις πρέπει, η πρώτη να γίνει δεκτή και η δεύτερη να απορριφθεί. Τέλος, η τρίτη κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, οι δε επ' αυτής ασκηθείσες παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν δεκτές.

41. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσαν η πρώτη και η δεύτερη προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί, ενώ αυτό που κατέθεσε η τρίτη προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την πρώτη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 602/19-05-2020 προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων «Τεχνική Εταιρεία –».

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

Δέχεται εν μέρει τη δεύτερη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 603/19-05-2020 προσφυγή της ένωσης εταιρειών «ΕΝΩΣΗ – –».

Δέχεται την παρέμβαση της ένωσης με την επωνυμία «.....».

Απορρίπτει την παρέμβαση της ένωσης οικονομικών φορέων «..... –».

Απορρίπτει την τρίτη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 609/19-05-2020 της ένωσης με την επωνυμία «.....».

Δέχεται τις παρεμβάσεις α) της ένωσης εταιρειών «ΕΝΩΣΗ – –» και β) της ένωσης οικονομικών φορέων «..... –».

Ακυρώνει τη με αριθμό 259/2020 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» («.....»), που ελήφθη κατά τη 14η συνεδρίασή του της 24^{ης}-04^{ου}-2020, στο πλαίσιο του διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου του έργου «Κατασκευή Επέκτασης Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού (.....) – Φάση Α2», α) κατά το μέρος, κατά το οποίο απορρίπτεται το αίτημα της ένωσης οικονομικών φορέων «Τεχνική Εταιρεία –» οι δύο (2) πρώτες σε σειρά μειοδοσίας στο διαγωνισμό ενώσεις, ήτοι η ένωση εταιρειών «ΕΝΩΣΗ – –» και η ένωση με την επωνυμία «.....» να αιτιολογήσουν τις οικονομικές προσφορές τους ως ασυνήθιστα χαμηλές και β) κατά το μέρος, κατά το οποίο γίνεται αποδεκτή στο διαγωνισμό η προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων «..... –».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η πρώτη προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 15.000,00€.

Αριθμός απόφασης: 777, 778, 779 / 2020

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η δεύτερη προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, ποσού 15.000,00€.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η τρίτη προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 15.000,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 19 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 09 Ιουλίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κων/νος Πολ. Κορομπέλης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου