

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή και Γεώργιος Κουκούτσης Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 671/13.05.2022 της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων αποτελούμενη από : α) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στα ..., οδός ..., αρ. ..., β) τον οικονομικό φορέα με τη επωνυμία «....», που εδρεύει στον ..., οδός ..., αριθμ. .. και γ) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «», που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αριθμ. ..., (εφεξής ο «προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 93/18.04.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 3/11.04.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσης του διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων αποτελούμενη από : α) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», β) τον οικονομικό φορέα «....» και γ) τον οικονομικό φορέα «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει, κατά δήλωσή της στη ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και κατακυρώνεται σε αυτόν ο διαγωνισμός.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1007,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 12.05.2022 πληρωμή στην EUROBANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 201.330,16 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή ο αναθέτων φορέας με τη με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Εκπόνηση Ειδικής Υδρογεωλογικής Μελέτης για τη προστασία των σημείων υδροληψίας ύδατος ανθρώπινης κατανάλωσης του Δήμου ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής.

3. Επειδή, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 27.05.2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 12.05.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 3.05.2022 β) ασκήθηκε με τη χρήση του

τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ από τον προσφεύγοντα στις 13.05.2022 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 13.05.2022 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 989/2022 Πράξη της Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 23.05.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 3211/2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει αναδειχτεί οριστικός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή ο αναθέτων φορέας στις 27.05.2022 απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις του επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 30.05.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα και της παρέμβασης, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με τις διατάξεις

των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 212093 και 195170 προσφορές τους αντίστοιχα. Με την υπ' αριθμ. 240/2021 απόφαση του αναθέτοντος φορέα ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων, ο δε προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν δε της από 22.03.2022 κλήσης του αναθέτοντος φορέα προς προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο παρεμβαίνων υπέβαλε την 31.03.2022 τα σχετικά έγγραφα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 3/11.04.2022 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΤΕΥΔ είναι αληθή καθώς και ότι αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής του στο διαγωνισμό σύμφωνα με τα άρθρα 17, 18, 19 και 22 της διακήρυξης. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό

13. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει καταρχάς έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος/οριστικού αναδόχου ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

14. Επειδή το άρθρο 253 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε*

να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων.[...].».

15. Επειδή το άρθρο 254 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « ...2. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μπορούν να συμμετέχουν ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων. Οι αναθέτοντες φορείς δεν απαιτούν από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς ή την αίτηση συμμετοχής. 3. Όπου κρίνεται αναγκαίο, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τα κριτήρια και τις απαιτήσεις σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, που αναφέρονται στα άρθρα 303 έως 309, εφόσον αυτό αιτιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας.[...]». .

16. Επειδή το άρθρο 281 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 293 και της περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης του άρθρου 291 περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων.[...]».

17. Επειδή το άρθρο 301 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Για τους σκοπούς της επιλογής των συμμετεχόντων στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων εφαρμόζονται οι ακόλουθοι κανόνες: [...] β) επιλέγουν τους προσφέροντες και τους υποψηφίους, σύμφωνα με τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που θεσπίζονται δυνάμει των άρθρων 304 και 305[...].».

18. Επειδή το άρθρο 305 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : 2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό, ιδιαίτερα όσον αφορά στα όρια για τις απαιτήσεις που αφορούν τους ετήσιους κύκλους

εργασιών. 3. Ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 περιλαμβάνεται πάντοτε στους κανόνες και τα κριτήρια της παραγράφου 1.[...]».

19. Επειδή το άρθρο 308 του ν. 4412/2017 ορίζει ότι : «1. Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80 και 81. [...]».

20. Επειδή το άρθρο 315 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα.[...]».

21. Επειδή το άρθρο 19 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...2... Ειδικά, στις διαδικασίες σύναψης σύμβασης μελετών ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, η πλήρωση των απαιτήσεων της παρ. 2 του άρθρου 75, καθώς και του άρθρου 77 πρέπει να ικανοποιείται από όλα τα μέλη της ένωσης. Η πλήρωση των απαιτήσεων των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 75, αρκεί να ικανοποιείται από ένα εκ των μελών της ένωσης. [...]»

22. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας,

αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν.[...] 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.».

22. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παρ. 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη [...] της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. [...] 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. [...]»

23. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «... 17.3 Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των σημείων γ) και δ) της παρ. 1 του άρθρου 77 του ν. 4412/2016. Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Η ένωση των φυσικών ή νομικών προσώπων μπορεί να αφορά στην ίδια ή σε διαφορετικές κατηγορίες μελετών [...]

19.3 Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα

Κάθε προσφέρων που πληροί τις προϋποθέσεις των ανωτέρω παραγράφων 19.1 και 19.2 της παρούσας, για να μην αποκλειστεί από τη Διαδικασία, πρέπει να διαθέτει επί πλέον ειδική τεχνική και επαγγελματική ικανότητα κατά τα διαλαμβανόμενα στην παρούσα παρ. 19.3 ως παρακάτω.

19.3.α Από την εκπόνηση παρόμοιων – συναφών με την υπό ανάθεση μελετών, οι οποίες εκτελέσθηκαν με συμβάσεις των διαγωνιζόμενων κατά την τελευταία 10ετία. Για Γεωλογικές μελέτες (κατηγορίας 20) να έχει εκπονήσει κατά την τελευταία 10ετία μια (1) εγκεκριμένη Υδρογεωλογική μελέτη, στα πλαίσια των Μελετών Διαχείρισης Υδατικών Πόρων (Σχέδια Διαχείρισης

Λεκανών Απορροής Ποταμών ή Σχέδια Διαχείρισης Κινδύνων Πλημμύρας), σύμφωνα με τις Κοινοτικές Οδηγίες

Άρθρο 22: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπευθυνη δήλωση, με τις συνεπείες 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 18 της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 19 της παρούσας[...] Στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων, η πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 18 και της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 19.1 πρέπει να ικανοποιούνται από κάθε μέλος της ένωσης για την κατηγορία/ κατηγορίες του άρθρου 12.1 της παρούσας, στην/στις οποία/ οποίες κάθε μέλος της ένωσης συμμετέχει. Η πλήρωση των απαιτήσεων της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 19.2 και 19.3, αντίστοιχα, αρκεί να ικανοποιείται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. [...]

22.2.3 Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα αποδεικνύεται ως ακολούθως:

Η Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα αποδεικνύεται με την προσκόμιση των αναφερόμενων δικαιολογητικών – εγγράφων:

α. Για την περίπτωση του άρθρου 19.3.α, δήλωση συνοδευόμενη από κατάλογο των κυριοτέρων παρομοίων μελετών/υπηρεσιών, σύμφωνα με το συνημμένο Υπόδειγμα 1 του Προσαρτήματος Ι της παρούσας, που εκπονήθηκαν την τελευταία 10ετία (2010 έως σήμερα) από τον μεμονωμένο διαγωνιζόμενο ή από τα μέλη διαγωνιζόμενης σύμπραξης ή κοινοπραξίας, με αναφορά στο ποσό, τη χρονική διάρκεια και τον εργοδότη (δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα), συνοδευόμενο από πιστοποιητικά και βεβαιώσεις του εργοδότη - δημοσίου φορέα, ή βεβαίωση του ιδιώτη εργοδότη, ώστε να πιστοποιείται η έντεχνη, επιτυχής και αποτελεσματική εκπόνηση της μελέτης και να

αποδεικνύεται η εκπλήρωση της απαίτησης της παρούσας παραγράφου. Αν η βεβαίωση του ιδιώτη εργοδότη δεν μπορεί να εκδοθεί, τότε υποβάλλεται σχετική υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζομένου.

Τα ανωτέρω πιστοποιητικά - βεβαιώσεις - υπεύθυνες δηλώσεις θα αναφέρουν επίσης ότι εκπονήθηκε από τον Διαγωνιζόμενο το συγκεκριμένο τεχνικό αντικείμενο της μελέτης επί της οποίας ζητείται εμπειρία, αυτοτελώς από αυτόν. Ειδικότερα, εάν ανάδοχος της σύμπραξης, στα πλαίσια της οποίας εκπονήθηκε το τεχνικό αντικείμενο της μελέτης, ήταν σύμπραξη ή Κ/ξια μελετητών ή μελετητικών γραφείων, δεν είναι απαραίτητο ο Διαγωνιζόμενος, ο οποίος προσκομίζει το πιστοποιητικό, να έχει εκπονήσει ολόκληρο το συμβατικό αντικείμενο της συγκεκριμένης μελέτης, αλλά αυτοτελές τμήμα αυτού [...]».

24. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

25. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191,

σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

26. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

27. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

28. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

29. Επειδή σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών

φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερόμενα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση.

30. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι παρανόμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι δεν πληροί το κριτήριο τεχνικής ικανότητας καθώς οι επικαλούμενες προς το σκοπό αυτό μελέτες δεν έχουν εκπονηθεί από το μέλος της ένωσης «...» αλλά από την εταιρεία ... που αποτελεί διακριτή νομική οντότητα και ο κ. ... δεν στελεχώνει το μελετητικό της πτυχίο αλλά είναι απλώς εταίρος αυτής. Ανεξάρτητα δε από τον τρόπο επιμέτρησης της εμπειρίας, οι επικαλούμενες συμβάσεις δεν εκπονήθηκαν υπό την ιδιότητα του κ. ... ως αναδόχου της επικαλούμενης σύμβασης, ως απαιτείται από τη διακήρυξη. Επίσης, οι προσκομισθείσες βεβαιώσεις των δημοσίων φορέων προς απόδειξη της επικαλούμενης εμπειρίας δεν αφορούν τον κ. ... αλλά την εταιρεία ... Πέραν των ανωτέρω, ο υποβληθείς κατάλογος μελετών δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή κατά παράβαση του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου.

31. Επειδή στον όρο 19.3.α της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας οι διαγωνιζόμενοι να έχουν κατά την τελευταία δεκαετία εμπειρία

από την εκπόνηση παρόμοιων/συναφών με την υπό ανάθεση μελετών, οι οποίες εκτελέσθηκαν με συμβάσεις των διαγωνιζόμενων και ειδικότερα να έχουν εκπονήσει κατά την τελευταία δεκαετία μια εγκεκριμένη Υδρογεωλογική μελέτη, στα πλαίσια των Μελετών Διαχείρισης Υδατικών Πόρων. Ουδόλως δε προκύπτει από τη διατύπωση της διακήρυξης περί μελέτων *«οι οποίες εκτελέσθηκαν με συμβάσεις των διαγωνιζόμενων»* ότι η απαιτούμενη μελετητική εμπειρία πρέπει να έχει εκπονηθεί υποχρεωτικώς μόνον από σύμβαση της οποίας ανάδοχος είναι ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος και ως εκ τούτου δύναται να έχει εκτελεστεί από τον διαγωνιζόμενο υπό την ιδιότητά του ως υπεργολάβου ή μέλους της ομάδας μελέτης. Περαιτέρω, η πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας αφενός μεν προαποδεικνύεται δια της σχετικής δήλωσης στο ΤΕΥΔ του διαγωνιζόμενου αφετέρου αποδεικνύεται από τον προσωρινό ανάδοχο, ως προβλέπεται στον όρο 22.2.3.α της διακήρυξης, με την προσκόμιση δήλωσης συνοδευόμενη από κατάλογο των κυριοτέρων παρομοίων μελετών, κατά το Υπόδειγμα 1 του Προσαρτήματος Ι της διακήρυξης καθώς και από πιστοποιητικά και βεβαιώσεις των δημοσίων ή ιδιωτικών φορέων, οι οποίες θα αναφέρουν ότι το συγκεκριμένο τεχνικό αντικείμενο της μελέτης επί της οποίας ζητείται εμπειρία, εκπονήθηκε αυτοτελώς από τον διαγωνιζόμενο. Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τον όρο 17.3 της διακήρυξης, σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η απαιτούμενη κατά τον όρο 19.3.α τεχνική ικανότητα αρκεί να ικανοποιείται από ένα εκ των μελών της ένωσης.

32. Επειδή, περαιτέρω, αναφορικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, στους όρους 5.2β) και 23 της διακήρυξης δεν ορίζεται ότι απαιτείται να υπογραφούν με προηγμένη ψηφιακή υπογραφή, πολλώ δε μάλλον δεν προβλέπεται η, επί ποινή αποκλεισμού, θέση ψηφιακής υπογραφής. Ωστόσο, σύμφωνα με το Υπόδειγμα Ι του Προσαρτήματος Ι της διακήρυξης, ο προβλεπόμενος στον όρο 22.2.3.α καταλόγος μελέτων πρέπει να φέρει υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου του διαγωνιζόμενου, ήτοι είτε ψηφιακή υπογραφή είτε φυσική υπογραφή θεωρημένη από το ΚΕΠ. Συνεπώς, δοθέντος ότι υφίσταται συγκεκριμένη πρόβλεψη στο Προσάρτημα Ι της διακήρυξης περί υπογραφής του καταλόγου, κατά τον όρο 5.2δ) της

διακήρυξης συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς σε περίπτωση υποβολής του επίμαχου καταλόγου άνευ έγκυρης ψηφιακής υπογραφής.

33. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, προς προαπόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου του όρου 19.3.2α της διακήρυξης, τα μέλη του παρεμβαίνοντος «...» και «...» ουδέν δήλωσαν στα ΤΕΥΔ τους, το δε μέλος «...» παράθεσε τον ακόλουθο πίνακα :

Περιγραφή	ποσά	Ημ/νίες	Παραλήπτες
Κατάρτιση 1ης Αναθεώρησης Σχεδίων Διαχείρισης των Λεκανών Απορροής Ποταμών των Υδατικών Διαμερισμάτων ... και ..., σύμφωνα με τις προδιαγραφές της Οδηγίας 2000/60/ΕΚ, κατ' εφαρμογή του Ν.3199/2003 και του ΠΔ 51/2007	22.232,25€	2016 - 2019	Υπουργείο ...
Σχέδιο Διαχείρισης Κινδύνων Πλημμύρας των Λεκανών Απορροής Ποταμών των Υδατικών Διαμερισμάτων ... (...) και ... (...))	33.837,28€	2014 - 2018	...
Κατάρτιση Σχεδίων Διαχείρισης των Λεκανών Απορροής Ποταμών των Υδατικών Διαμερισμάτων ... και ..., σύμφωνα με τις προδιαγραφές της Οδηγίας 2000/60/ΕΚ, κατ' εφαρμογή του Ν.3199/2003 και του ΠΔ 51/2007	99.658,30€	2011 - 2013	...

Περαιτέρω και προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας του όρου 19.3.2.α της διακήρυξης ο παρεμβαίνων προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης α) την από 29.03.2022 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας «...» στην οποία αφενός μεν βεβαιώνεται ότι ο ... είναι εταίρος της εταιρείας σε ποσοστό 50% και εκπόνησε κατά το αναφερόμενο επιμέρους ποσοστό τις μελέτες που ανατέθηκαν και εκπονήθηκαν από την εταιρεία και αφετέρου παρατίθεται πίνακας μελετών ταύτοσημος με τον δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ του μέλους του παρεμβαίνοντος «...» και β) κατάλογο μελετών, όπου παρατίθενται οι ίδιες μελέτες που αναφέρονται στην από 29.03.2022 υπεύθυνη δήλωση, συνοδευόμενος από αντίστοιχες αποφάσεις παραλαβής μελετών από τους δημόσιους φορείς για τους οποίους εκπονήθηκαν, εκ των οποίων προκύπτει ότι οι επίμαχες μελέτες έχουν εκπονηθεί από την εταιρεία «...» ως μέλος κοινοπραξιών με άλλες

νομικές οντότητες. Ως εκ τούτου, εφόσον ο κ. ... δεν αποτελεί στέλεχος της εταιρείας «...» και δεν έχει εισφέρει το μελετητικό του πτυχίο στην εν λόγω εταιρεία, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητεί ο παρεμβαίνων, οι επίμαχες μελέτες δεν έχουν εκπονηθεί από τον ίδιο τον κ. ..., ως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων, η δε ιδιότητά του κ. ..., ως εταίρου της εταιρείας «...», δίχως την εισφορά του πτυχίου του στην εν λόγω εταιρεία, ουδόλως συνεπάγεται κατά την κείμενη νομοθεσία και την προσμέτρηση της όποιας μελετητικής εμπειρίας της εταιρείας «...» στον εταίρο αυτής. Αβασίμως αλλά και αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων επικαλείται τα άρθρα 25 και 31 του πδ 71/2019, καθώς εκ των εν λόγω διατάξεων προκύπτει ότι η εμπειρία που αποκτάται από την εκπόνηση της μελέτης προσμετράται και στον μελετητή που εισφέρει το πτυχίο του και ανήκει στο δυναμικό της εταιρείας που έχει αναλάβει τη μελέτη. Επίσης αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων επικαλείται τη μεμονωμένη υπ' αριθμ. 618/2022 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, βάσει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών αλλά και της ήδη δικαστικής της προσβολής. Επομένως, βάσει των προκτεθέντων ο αναθέτων φορέας όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι δεν απέδειξε την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας του όρου 19.3.2.α της διακήρυξης καθώς οι επικαλούμενες από το μέλος «...» μελέτες δεν έχουν εκπονηθεί από τον ίδιο αλλά από έτερη, διακριτή οντότητα, ήτοι την εταιρεία «...» στις ικανότητες της οποίας δεν στηρίζεται ο παρεμβαίνων. Ενόψει δε τούτου, αλυσιτελώς προβάλλονται από τον προσφεύγοντα ισχυρισμοί περί αναληθούς δήλωσης στο ΤΕΥΔ του μέλους «...» και περί μη δυνατότητας στήριξης στις ικανότητες τρίτου φορέα κατ' άρθρον 78 παρ. 3 του ν. 4412/2016, αλλά και αβασίμως δοθέντος ότι, αφενός μεν ο κ. ... δεν δήλωσε ρητώς στο ΤΕΥΔ του ότι ο ίδιος αυτοτελώς έχει εκπονήσει τις επίμαχες μελέτες και αφετέρου στον υπό κρίση διαγωνισμό τυγχάνει εφαρμοστέο το άρθρο 307 του ν. 4412/2016 ούτε δε στη διακήρυξη περιλαμβάνεται όρος που να απαγορεύει τη στήριξη αντιστοίχως της διάταξης της παρ. 3 του άρθρου 78. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και ενόψει αυτού παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής περί απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

34. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

35. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή

36. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί

37. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 35, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 93/18.04.2022 απόφασης του αναθέτοντος φορέα κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 1007 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε στις 21 Ιουνίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ