

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. .../.....2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον ...(...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ..., ΟΤΑ α' βαθμού, που εδρεύει στην ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθμό 274/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, μετά του Πρακτικού που εγκρίνει, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της, καθώς και την ακύρωση κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης της ανωτέρω, πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο ποσού 600,00€, όπως αυτό υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. (90.000,00 ευρώ).
2. Επειδή δυνάμει της από .../.../2022 διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής, η οποία αναρτήθηκε στις .../.../2022 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ... και στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Συστημικό Αύξοντα Αριθμό ..., προκηρύχθηκε

Αριθμός απόφασης: 126 /2023

ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση της σύμβασης με τίτλο «...», προϋπολογισθείσας αξίας 90.000,00€, χωρίς Φ.Π.Α (και 111.600,00 ευρώ με Φ.Π.Α.), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Αντικείμενο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης, είναι η παροχή υπηρεσιών διαχείρισης της λυματολάσπης των Εγκαταστάσεων Επεξεργασίας Λυμάτων (Ε.Ε.Λ.) του Πιο αναλυτικά, ο ανάδοχος θα φορτώνει τη λυματολάσπη που προκύπτει από τις Εγκαταστάσεις Επεξεργασίας Λυμάτων (Ε.Ε.Λ.) του ... σε κατάλληλα οχήματα και θα τη μεταφέρει στη μονάδα διαχείρισης (παραλαβής, αποθήκευσης ή/και επεξεργασίας) που διαθέτει, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην υπ' αριθ. .../2022 Μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της αναθέτουσας αρχής. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες αποτυπώνονται στον κάτωθι Πίνακα του άρθρου 1.3 της διακήρυξης:

A/A	Περιγραφή Εργασίας	Ποσότητα (τόνοι)	Τιμή μον. (€)	Συνολικό ποσό(€)
1.	Συλλογή- Μεταφορά λυματολάσπης Βιολογικού σταθμού	1000	30,00 €	30.000,00 €
2.	Διαχείριση λυματολάσπης Βιολογικού σταθμού	1000	60,00 €	60.000,00 €
ΣΥΝΟΛΟ				90.000,00 €
Φ.Π.Α. 24%				21.600,00 €
ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ				111.600,00 €

Η σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα, ενώ προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο της υπηρεσίας. Η αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στην υπ' αριθ. .../2022 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της αναθέτουσας αρχής.

3. Επειδή, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η .../.../2022 και ώρα 15:00 μ.μ. και ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η .../.../2022 και ώρα 12:00 μ.μ. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, δύο οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα εταιρεία και η ένωση εταιρειών «... Ε.Π.Ε.». Με τα από .../.../2022 και .../.../2022 Πρακτικά αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών αντίστοιχα, η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, την αποδοχή της προσφοράς

της έτερης συμμετέχουσας ένωσης εταιρειών και την ανάδειξη της τελευταίας ως προσωρινής αναδόχου. Ειδικότερα, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με τις ακόλουθες δύο αιτιολογικές βάσεις: **α)** διότι κρίθηκε ότι η συνοδευτική του ΕΕΕΣ Υπεύθυνη Δήλωση της προσφεύγουσας τελεί σε αναντιστοιχία με την υποβληθείσα Δήλωση Συνεργασίας μεταξύ της προσφεύγουσας και της υπεργολάβου εταιρείας «...», αναφορικά με το ποσοστό υπεργολαβίας που θα αναλάβει να εκτελέσει η υπεργολάβος εταιρεία. Ειδικότερα, στο από .../.../2022 Πρακτικό της Επιτροπής διαλαμβάνονται επί λέξει τα ακόλουθα «...Στην ενότητα Γ του μέρους II του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της εταιρείας αναφέρεται ότι το ποσοστό υπεργολαβίας αναγράφεται στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που κατατίθεται μαζί με το ΕΕΕΣ. Στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που κατατίθεται μαζί με το ΕΕΕΣ αναφέρεται ότι “Ο υπεργολάβος της εταιρείας μου, ήτοι η ... ΕΠΕ, θα αναλάβει ποσοστό ίσο με το 30% των συνολικών εργασιών της σύμβασης. Σας καταθέτουμε τα απαραίτητα δικαιολογητικά της εταιρείας “... ΕΠΕ”. Επιπλέον, στη δήλωση συνεργασίας συμμετέχοντος και τρίτου φορέα/υπεργολάβου αναφέρεται ότι ο εργολάβος (σ.σ. τρίτος φορέας/υπεργολάβος) “...υποχρεούται με δικές του δαπάνες ... να παραλάβει την ιλύ, να την επεξεργαστεί κατάλληλα σύμφωνα με τις αδειοδοτήσεις που κατέχει”. Ακόμη, στην τεχνική περιγραφή εργασιών που καταθέτει η συμμετέχουσα αναφέρεται ότι “Οι εργασίες συλλογής – μεταφοράς και παραλαβής – επεξεργασίας των μη επικίνδυνων αποβλήτων ... από την εταιρία μας, θα εκτελεσθούν ως εξής: ...• Μεταφορά των αποβλήτων ιλύος στις αδειοδοτημένες εγκαταστάσεις της • Η παραληφθείσα ποσότητα της ιλύος θα ζυγίζεται σε σύστημα ζύγισης (γεφυροπλάστιγγα) εντός της αδειοδοτημένης εγκατάστασης ..., αντίγραφο του ζυγολογίου θα στέλνεται σε εκπρόσωπο των ΕΕΛ • Επεξεργασία των αποβλήτων ιλύος στις εγκαταστάσεις της ..., σύμφωνα με τις αδειοδοτήσεις που έχει (παραγωγή εδαφοβελτιωτικών ή και οργανοχουμικών λιπασμάτων από στερεά μη επικίνδυνα απόβλητα). • Έκδοση πιστοποιητικού αξιοποίησης από την ... (εργασίες R3) το οποίο θα σταλεί στον Δήμο ...”. Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η συμμετέχουσα δεν αναφέρει με σαφήνεια, ως όφειλε, το τμήμα της σύμβασης το οποίο θα αναθέσει υπό τη μορφή υπεργολαβίας, κατ’ εφαρμογή των αναφερομένων στην παρ. 2.2.8.2 της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η υπηρεσία διαχείρισης της λυματολάσπης, την οποία φαίνεται

ότι θα εκτελέσει στο σύνολό της ο υπεργολάβος, δεν αποτελεί το 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης, όπως αναφέρεται στην υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση της συμμετέχουσας», **β)** διότι κρίθηκε ότι δεν υπάρχει λεπτομερής αναφορά στη δήλωση συνεργασίας που κατέθεσε η προσφεύγουσα σε σχέση με τη στήριξη στις ικανότητες τρίτων για την απόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Ειδικότερα, στο από .../.../2022 Πρακτικό της Επιτροπής διαλαμβάνονται επί λέξει τα ακόλουθα «...Για την απόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής της παρ. 2.2.6 σημείο α', η συμμετέχουσα κατέθεσε σύμβαση του τρίτου φορέα για την παροχή υπηρεσιών διαχείρισης λυματολάσπης. Για την απόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής της παρ. 2.2.6 σημείο γ', η συμμετέχουσα κατέθεσε τις σχετικές αδειοδοτήσεις του τρίτου φορέα. Ως εκ τούτου ανάγεται το συμπέρασμα ότι γίνεται στήριξη στις ικανότητες τρίτων για την απόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής της παρ. 2.2.6 σημείο α' και γ'. Ωστόσο, στη δήλωση συνεργασίας που κατέθεσε η συμμετέχουσα ουδεμία αναφορά γίνεται στη στήριξη στις ικανότητες τρίτων για την απόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής της παρ. 2.2.6 σημείο α' και γ' και στη δέσμευση του τρίτου φορέα να παρέχει τους αναγκαίους πόρους στον συμμετέχοντα κατ' εφαρμογή των απαιτήσεων της παρ. 2.2.9.2, σημείο Β.9 της διακήρυξης...». Ενόψει των άνω διαπιστώσεων, η Επιτροπή εισηγήθηκε, ως προελέχθη, με το από .../.../2022 Πρακτικό της την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Τα από .../.../2022 και .../.../2022 Πρακτικά της Επιτροπής του διαγωνισμού επικυρώθηκαν με την υπ' αριθμό .../2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ό,τι και η Επιτροπή εισηγούνταν στα άνω Πρακτικά της, δηλαδή αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ως μη σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, η αποδοχή της προσφοράς της ανταγωνίστριας ένωσης εταιρειών και η προσωρινή κατακύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού στην τελευταία. Κατά της εκτελεστής αυτής απόφασης προσωρινής κατακύρωσης στρέφεται η προσφεύγουσα, αιτούμενη την ακύρωσή της, για τους λόγους που αναπτύσσονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (υπηρεσίες), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας του, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της

διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις .../.../2022, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας του άρθρου 361 παρ. 1 (γ), η οποία εκκινεί από την επομένη της γνώσης της προσβαλλόμενης απόφασης. Κατά ρητή δήλωσή της (βλ. σελ. 4 σημείο Δ της προσφυγής) η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις .../.../2022, σε συνέχεια της ανάρτησής της στο διαδικτυακό τόπο «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» με ΑΔΑ: Πρέπει να επισημανθεί ότι η προσβαλλόμενη δεν κοινοποιήθηκε – *ορθώς όπως εν συνεχεία θα καταδειχθεί* - στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

6. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι μη νομίμως, κατά τους ισχυρισμούς της, αποκλείστηκε η προσφορά της με την προσβαλλόμενη απόφαση, ματαιώνοντας την προσδοκία της να αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης.

7. Επειδή, με την υπ' αριθ. .../2022 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε εμπρόθεσμα στην ΕΑΔΗΣΥ και στους συμμετέχοντες στις 12/12/2022 τις με αρ. πρωτ. 24563/12.12.2022 απόψεις της, με τις οποίες, κατόπιν σύντομου ιστορικού, ζητά την απόρριψη της προσφυγής. Επί των άνω απόψεων και προς αντίκρουσή τους, η προσφεύγουσα υπέβαλε παραδεκτά και εμπρόθεσμα, εντός της προβλεπόμενης στο άρθρο 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο του ν. 4412/2016 αποκλειστικής πενθήμερης προθεσμίας, το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 του ν. 4412/2016 και 13 π.δ. 39/2017 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν.

10. Επειδή η προσφεύγουσα με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα διότι, κατά παράβαση των άρθρων 3.1.2, 3.2, 3.3 και 3.4 της διακήρυξης και του άρθρου 100 παρ. 2 του ν. 4412/2016, εκδόθηκε σε στάδιο προγενέστερο εκείνου, που υπαγορεύεται από τη διακήρυξη και το νόμο και αναρτήθηκε δημόσια στο διαδικτυακό τόπο «ΔΙΑΥΓΕΙΑ». Το γεγονός αυτό, το οποίο συνεπάγεται γνώση της προσβαλλόμενης από τους συμμετέχοντες στη διαδικασία και από τους αποκλεισθέντες, χωρίς όμως ταυτόχρονη πρόσβαση στα στοιχεία των προσφορών τους, της προκαλεί, κατά τους ισχυρισμούς της πάντοτε, βλάβη συνιστάμενη στην προκληθείσα ανασφάλεια και σύγχυση, ενώ επιπλέον την αναγκάζει να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ήδη από το στάδιο της ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, δεδομένου ότι, αφ'ής στιγμής η προσβαλλόμενη δημοσιεύτηκε, έχει εκτελεστό χαρακτήρα. Περαιτέρω, η έκδοση και δημοσίευση της προσβαλλόμενης απόφασης στο στάδιο αυτό της προκαλεί και οικονομική ζημία, καθώς είναι πιθανό να ασκήσει νέα προδικαστική προσφυγή κατά της απόφασης οριστικής κατακύρωσης, εφόσον διαπιστωθούν πλημμέλειες στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη ορθώς η προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρει (στη σελ. 11 αυτής) τη λήψη υπόψη του Πρακτικού των δικαιολογητικών κατακύρωσης (το οποίο δεν είχε κατά το χρόνο εκείνο εκδοθεί) αντί του ορθού «Πρακτικού Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικών προσφορών». Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις ζητά την απόρριψη του πρώτου λόγου της προσφυγής προβάλλοντας ότι ορθώς και νομίμως έχει ακολουθήσει τη διαγραφόμενη στα κρίσιμα άρθρα της διακήρυξης διαδικασία και δεν προέβη στο στάδιο αυτό στην κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η δε προσφεύγουσα έλαβε γνώση του περιεχομένου της προσβαλλόμενης απόφασης λόγω της ανάρτησής της στον διαδικτυακό τόπο «ΔΙΑΥΓΕΙΑ».

11. Επειδή με το άρθρο 40 του ν. 4782/2021 αναμορφώθηκε πλήρως το άρθρο 100 του ν. 4412/2016 και η εκεί προβλεπόμενη διαδικασία αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών επί σκοπώ επιτάχυνσης της διαδικασίας και ολοκλήρωσης των επίμαχων διαδικασιών σε συντομότερο χρόνο. Ειδικότερα, στο άρθρο 100 του ν. 4412/2016, ως τροποποιηθέν ισχύει

και καταλαμβάνει ως εκ του χρόνου ισχύος του τον παρόντα διαγωνισμό, προβλέπεται ότι: «1. Το αρμόδιο όργανο αρχίζει τη διαδικασία αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη σχετική πρόσκληση. 2. Αν ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης έχει επιλεγεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, τα επιμέρους στάδια, στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, έχουν ως εξής: α) Η αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, και της οικονομικής προσφοράς γίνεται την ημερομηνία και ώρα που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης ή τη σχετική πρόσκληση. Στο στάδιο αυτό τα στοιχεία των προσφορών που αποσφραγίζονται είναι προσβάσιμα μόνο στα μέλη του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου και την αναθέτουσα αρχή. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει αρχικά στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, με την επιφύλαξη της παρ. 1 του άρθρου 72, περί παράλειψης προσήκουσας προσκόμισης εγγύησης συμμετοχής. Η διαδικασία αξιολόγησης ολοκληρώνεται με την καταχώριση σε πρακτικό των προσφερόντων, των αποτελεσμάτων του ελέγχου και της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, β) Στη συνέχεια αξιολογούνται οι οικονομικές προσφορές των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά κρίθηκαν αποδεκτά σύμφωνα με την περ. α` και οι οικονομικές προσφορές καταχωρίζονται σε πρακτικό κατά σειρά μειοδοσίας. γ) Μετά από την ολοκλήρωση της διαδικασίας των περ. α` και β`, η αναθέτουσα αρχή, εφόσον εγκρίνει τα πρακτικά με απόφασή της, προσκαλεί εγγράφως τον πρώτο σε κατάταξη μειοδότη, στον οποίον πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινός ανάδοχος»), να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 103, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών. Η απόφαση έγκρισης των πρακτικών δεν κοινοποιείται στους προσφέροντες και ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης. Η διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105, στην οποία

ενσωματώνεται η απόφαση της περ. γ'. Μετά από την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 105, οι προσφέροντες λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς. Κατά της απόφασης κατακύρωσης χωρεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο Βιβλίο IV. Κατά της ανωτέρω απόφασης δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής [.....] 7. Όσα ορίζονται στις παρ. 2 έως 6 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, σύμφωνα με τα άρθρα 22, περί κανόνων που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες, και 36, περί υποχρέωσης χρήσης και λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, με την απόφαση της παρ. 5 του άρθρου».

12. Επειδή σε πλήρη συμπίεση προς την άνω νομοθετική ρύθμιση, στα κρίσιμα άρθρα 3.1.2, 3.2, 3.3 και 3.4 της διακήρυξης προβλέπονται τα ακόλουθα: **«3.1.1. Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών:** Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι η επιτροπή διενέργειας/επιτροπή αξιολόγησης, εφεξής Επιτροπή Διαγωνισμού, προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, ακολουθώντας τα εξής στάδια: • Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» και του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», την Πέμπτη ../../2022 και ώρα 12.00 μ.μ. Στο στάδιο αυτό τα στοιχεία των προσφορών που αποσφραγίζονται είναι προσβάσιμα μόνο στα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού και την Αναθέτουσα Αρχή. ...[...]

3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών. 3.1.2.1. Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. α) Η Επιτροπή Διαγωνισμού εξετάζει αρχικά την προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 72. Σε περίπτωση παράλειψης προσκόμισης, είτε της εγγύησης συμμετοχής ηλεκτρονικής έκδοσης, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, είτε του πρωτοτύπου της έντυπης εγγύησης συμμετοχής, μέχρι την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης, η Επιτροπή Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται την απόρριψη

της προσφοράς ως απαράδεκτης. Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή απόφαση, με την οποία επικυρώνεται το ανωτέρω πρακτικό. Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς του παρόντος εδαφίου εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιασδήποτε άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης και κοινοποιείται σε όλους τους προσφέροντες, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Κατά της εν λόγω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.4 της παρούσας. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί παράλληλα με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. **β)** Μετά την έκδοση της ανωτέρω απόφασης, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει αρχικά στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και η διαδικασία αξιολόγησης ολοκληρώνεται με την καταχώριση σε πρακτικό των προσφερόντων, των αποτελεσμάτων του ελέγχου και της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών. **γ)** Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά κρίθηκαν αποδεκτά, συντάσσει πρακτικό στο οποίο καταχωρίζονται οι οικονομικές προσφορές κατά σειρά μειοδοσίας και εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Στη συνέχεια, εφόσον το αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής εγκρίνει τα ανωτέρω πρακτικά εκδίδεται απόφαση για τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά») και η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί εγγράφως, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, τον πρώτο σε κατάταξη μειοδότη στον οποίον πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινός ανάδοχος») να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 103 και την παράγραφο 3.2 της παρούσας, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών. Η απόφαση έγκρισης των πρακτικών δεν κοινοποιείται στους προσφέροντες και ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης. **3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου:**

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής....[...] Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών σύμφωνα με όσα ορίζονται ανωτέρω (παράγραφος 3.1.2.1.) και τη διαβίβασή του στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας[.....] **3.3 Κατακύρωση - σύναψη σύμβασης:** 3.3.1. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών κατακύρωσης και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση έγκρισης των πρακτικών των περ. α & β της παρ. 2 του άρθρου 100 του ν. 4412/2016 (περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς). Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», σε όλους τους οικονομικούς φορείς που έλαβαν μέρος στη διαδικασία ανάθεσης, εκτός από όσους αποκλείστηκαν οριστικά δυνάμει της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία αναφέρονται υποχρεωτικά οι προθεσμίες για την αναστολή της σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με τα άρθρα 360 έως 372 του ν. 4412/2016, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, και, επιπλέον, αναρτά τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στα «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού». Μετά την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης οι προσφέροντες λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, με ενέργειες της αναθέτουσας αρχής. Κατά της απόφασης κατακύρωσης χωρεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 3.4

της παρούσας. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά της ανωτέρω απόφασης».

13. Επειδή από την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 100 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, η οποία επαναλαμβάνεται αυτούσια στα προπαρατεθέντα άρθρα 3.1.2, 3.2 και 3.3 της επίμαχης διακήρυξης, προκύπτει ότι καταρχάς τα στάδια δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών και οικονομικών προσφορών συνεπικυρώνονται δια εκτελεστής ενδιάμεσης της διαδικασίας πράξης, η οποία αυτοτελώς είναι παραδεκτός προσβλητή, εφόσον ο διάδικος λάβει γνώση. Πλην όμως, από το σημείο που εκδίδεται η επόμενη εκτελεστή πράξη, δηλαδή η πράξη ανάδειξης οριστικού αναδόχου κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, *κάθε προηγούμενη ενδιάμεση εκτελεστή πράξη ενσωματώνεται σε αυτήν* κατά τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 100 όπως ισχύει και των άρθρων 3.1 και 3.3 της διακήρυξης, που βρίσκονται σε πλήρη στοίχιση με την άνω νομοθετική πρόβλεψη. Άρα, στο πλαίσιο της προσβολής της τελευταίας αυτής εκτελεστής πράξης (απόφασης οριστικού αναδόχου), είναι πλέον δυνατή η προβολή κάθε ισχυρισμού κατά κάθε προηγούμεντος σταδίου. Άλλωστε, σκοπός του νομοθέτη ήταν, ακριβώς προς επιτάχυνση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και μείωσης των εκκρεμοδικιών και των σταδίων ανάδειξης διαφορών, να υφίσταται μία τελική εγκριτική εκτελεστή πράξη, στο πλαίσιο της οποίας να είναι δυνατή, προς διαδικαστική και δικονομική οικονομία, η προβολή και εξέταση κάθε είδους ισχυρισμού επί κάθε σταδίου της διαδικασίας από την υποβολή προσφοράς ως και την ανάδειξη αναδόχου, ώστε οι διαφορές να προκύπτουν και επιλύονται σε ένα στάδιο από δικονομικής άποψης (βλ. *Αιτιολογική Έκθεση ν. 4782/2021, άρθρο 40*). Ο σκοπός αυτός θα αναιρείτο, αν υποτίθετο ότι μόνη η τυχόν η γνώση προηγούμενης ενδιάμεσης εκτελεστής πράξης, ή η τυχόν κοινοποίησή της από την αναθέτουσα αρχή (χωρίς τούτο να απαιτείται κατά το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο) και η παρέλευση σχετικής προθεσμίας προσβολής της, καταργούσε το έννομο συμφέρον ή αναιρούσε το εμπρόθεσμο και παραδεκτό της δυνατότητας προβολής ισχυρισμών, που αφορούν στάδια περί των οποίων εκδόθηκε η προηγούμενη ενδιάμεση πράξη, στο πλαίσιο προσβολής της τελικής πράξης ανάδειξης οριστικού αναδόχου. Συνεπώς, οι οικονομικοί φορείς ναι μεν έχουν ευχέρεια να προσβάλουν την ενδιάμεση αποσπαστή πράξη περάτωσης σταδίων

δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών εφόσον για οποιονδήποτε λόγο λάβουν γνώση του περιεχομένου της, ουδόλως όμως η μη άσκηση προσφυγής κατ' αυτής αναιρεί το παραδεκτό προβολής των αυτών ισχυρισμών, που θα προέβαλαν κατ' αυτής και κατά των σταδίων που περάτωσε στο πλαίσιο προσφυγής κατά της πράξης ανάδειξης οριστικού αναδόχου. Τούτο διότι στην τελευταία αυτή πράξη ενσωματώνεται πλέον, κατά τη ρητή διάταξη του νόμου, κάθε προηγηθείσα εκτελεστή πράξη και, άρα, κρίνεται κάθε προηγηθέν στάδιο. Προς τούτο προβλέπεται ότι η ενδιαμέση πράξη περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών και, άρα, ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, γνωστοποιείται μόνο στον προσωρινό ανάδοχο, συνοδεία της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, ενώ αντίθετα η τελική - εγκριτική κάθε σταδίου της διαδικασίας- πράξη ανάδειξης (οριστικού) αναδόχου, δηλαδή η πράξη κατακύρωσης είναι εκείνη που υποχρεωτικώς κοινοποιείται και στους λοιπούς, μη εισέτι οριστικώς αποκλεισθέντες μετέχοντες, ακριβώς προς άσκηση της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας τους προς διασφάλιση τυχόν βλάβης στο δικαίωμά τους να αναλάβουν τη σύμβαση και χωρίς ουδόλως να καθίσταται λιγότερο αποτελεσματική, από το γεγονός ότι συγκεντρώνονται οι προς προβολή ισχυρισμοί, τα προς προσβολή στάδια και το πεδίο δικονομικής γέννησης διαφοράς σε μια δικονομική ενέργεια και σε ένα δικονομικό στάδιο εξέτασης, δηλαδή αυτό της προσβολής της πράξης κατακύρωσης (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 128/2022). Άλλωστε, όπως προαναφέρθηκε, ακόμα και αν η αναθέτουσα αρχή, για οποιονδήποτε λόγο κοινοποιήσει και στους λοιπούς, πλην του προσωρινού αναδόχου, διαγωνιζομένους την ενδιαμέση αποσπαστή πράξη ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, πριν την έκδοση ή κοινοποίηση της πράξης κατακύρωσης, ή εάν οι λοιποί συμμετέχοντες για οποιονδήποτε λόγο λάβουν γνώση του περιεχομένου της σε χρόνο προγενέστερο της απόφασης οριστικής κατακύρωσης, οι τελευταίοι δύνανται, αλλά δεν υποχρεούνται να προσβάλουν αυτοτελώς την πράξη ανάδειξης προσωρινού αναδόχου.

14. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες προβλέψεις του νόμου και της διακήρυξης, εξέδωσε την νυν προσβαλλόμενη -ενδιάμεση εκτελεστή- με αριθ. .../2022 απόφαση έγκρισης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών

προσφορών, την οποία, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ουδέποτε κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στην προσφεύγουσα και μόνη έτερη συμμετέχουσα. Άλλωστε, ούτε η ίδια η προσφεύγουσα επικαλείται κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης, παρά μόνον αναφέρει ότι έλαβε γνώση του περιεχομένου της λόγω της δημόσιας ανάρτησής της στο διαδικτυακό τόπο «ΔΙΑΥΓΕΙΑ». Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δεν έχει ακόμη εκδοθεί η απόφαση οριστικής κατακύρωσης, στην οποία θα ενσωματωθεί η νυν προσβαλλόμενη απόφαση προσωρινού αναδόχου, ενώ σε κάθε περίπτωση προσβολής της ενδιάμεσης εκτελεστής απόφασης, κατά πάγια νομολογία, θεωρείται ως συμπροσβαλλόμενη και η τελική πράξη (βλ. ΣτΕ 3407/92, 2197, 2913/95, 4802/97, 2939/2000. Όπως γίνεται δεκτό από τη θεωρία και τη νομολογία, στην περίπτωση της σύνθετης διοικητικής ενέργειας είναι δυνατόν να προσβληθεί με αίτηση ακύρωσης είτε αυτοτελώς η αρχική ή μία από τις ενδιάμεσες εκτελεστές διοικητικές πράξεις, εφόσον δεν έχει ακόμη εκδοθεί η τελική, είτε η τελική στην οποία ενσωματώνονται οι προηγούμενες, ενώ εάν μετά την άσκηση της αίτησης ακύρωσης εκδοθεί η τελική πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, με την οποία εγκρίθηκε το αποτέλεσμα της διαγωνισμού και ανατέθηκε η εκτέλεση του έργου σε κάποιον υποψήφιο, αυτή πρέπει να θεωρηθεί συμπροσβαλλόμενη και πλέον η μόνη εκτελεστή πράξη που προσβάλλεται παραδεκτώς (βλ. Πρεβεδούρου, Η Σύνθετη Διοικητική ενέργεια, Δικονομικό Καθεστώς). Συνεπώς, με βάση όσα έγιναν δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η αναθέτουσα αρχή ορθώς εφάρμοσε τη διαδικασία και το νόμο, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Και τούτο διότι νομίμως και σύμφωνα με τις προβλέψεις του νόμου και με τα κρίσιμα άρθρα της διακήρυξης εξέδωσε, ως όφειλε, στο στάδιο αυτό την ενδιάμεση πράξη επικύρωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, την οποία δεν κοινοποίησε στην προσφεύγουσα, ενώ σε κάθε περίπτωση η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα γνώση της, η οποία προκύπτει από την ανάρτησή της στην «ΔΙΑΥΓΕΙΑ», δεν συνιστά την προβλεπόμενη στο άρθρο 100 του ν. 4412/2016, στο άρθρο 3.1 της διακήρυξης και στο άρθρο 9 της με αριθ. 64233/08.06.2021 Κοινής Υπουργικής Απόφασης περί ΕΣΗΔΗΣ

κοινοποίηση, η οποία λαμβάνει χώρα αποκλειστικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Σημειώνεται, επιπλέον, ότι στο άρθρο 78 του ν. 4727/2020 «Ψηφιακή Διακυβέρνηση (Οδηγ. 2016/2102,2019/1024) - Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες (Οδηγ. 2018/1972) κλπ διατάξεις», τον οποίο (νόμο) και η προσφεύγουσα επικαλείται στο Υπόμνημά της, προβλέπεται ότι «...3. Οι ρυθμίσεις της παρ. 2 δεν θίγουν τις σχετικές δικονομικές ρυθμίσεις ως προς την άσκηση ενδίκων μέσων και βοηθημάτων ούτε τις ρυθμίσεις που ισχύουν για τις διοικητικές προσφυγές». Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι κατά τις διατάξεις του προαναφερθέντος νόμου εξαιρούνται της πρωτογενούς ανάρτησης στο πρόγραμμα «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» οι πράξεις που αναρτώνται στο ΚΗΜΔΗΣ, είναι απορριπτέοι ως νόμω αβάσιμοι, δοθέντος ότι η ανάρτηση – ως εκ περισσού - της προσβαλλόμενης στον δικτυακό τόπο «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» κατά ρητή νομοθετική πρόβλεψη δεν θίγει τις ρυθμίσεις που ισχύουν για τις διοικητικές προσφυγές, ούτε τις σχετικές δικονομικές ρυθμίσεις ως προς την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων. Άρα, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παράβασης της διαδικασίας του άρθρου 100 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3.1, 3.2, 3.3 και 3.4 της διακήρυξης είναι στο σύνολό τους απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Περαιτέρω, ορθώς και σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή δεν παραχώρησε πρόσβαση στους συμμετέχοντες επί των στοιχείων των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων στο παρόν στάδιο, καθώς τούτο προβλέπεται κατά τη διακήρυξη και το νόμο να γίνει με την κοινοποίηση της απόφασης οριστικής κατακύρωσης. Εκ τούτων παρέπεται ότι η προσφεύγουσα δεν έχει υποστεί δικονομική ή οικονομική βλάβη συνιστάμενη στη σύγχυση που της προκλήθηκε ή/και στην ανάγκη άσκησης δεύτερης προσφυγής στο στάδιο της οριστικής κατακύρωσης, οι δε οικείοι ισχυρισμοί είναι αλυσιτελείς αλλά και αβάσιμοι. Τούτο διότι, σύμφωνα με όσα ανωτέρω αναφέρθηκαν, ναι μεν η προσφεύγουσα, αφ' ης στιγμής έλαβε γνώση του περιεχομένου της προσβαλλόμενης δύναται να ασκήσει κατ'αυτής προσφυγή, ωστόσο η μη άσκησή της στο παρόν στάδιο δεν της αποστερεί το δικαίωμα να προσφύγει κατά της εκδοθησομένης απόφασης οριστικής κατακύρωσης, προβάλλοντας αιτιάσεις που αφορούν και τα προηγθέντα στάδια. Τέλος, η αιτίαση της προσφεύγουσας περί της εσφαλμένης αναφοράς στην προσβαλλόμενη απόφαση στο «Πρακτικό Δικαιολογητικών Κατακύρωσης»,

αντί του ορθού «Πρακτικού Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικών προσφορών» προβάλλεται αλυσιτελώς, πέραν δε τούτου καθίσταται προφανές ότι πρόκειται περί πρόδηλου εκ παραδρομής τυπογραφικού σφάλματος, ενόσω στην προσβαλλόμενη ενσωματώνονται τα κρίσιμα και επικυρωθέντα Πρακτικά δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή ορθώς εφάρμοσε το νόμο και τη διακήρυξη και οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας όπως αναπτύσσονται στον πρώτο λόγο της προσφυγής και στο υπόμνημα είναι απορριπτέοι.

15. Επειδή με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα, επικαλούμενη το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ισχυρίζεται ότι μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της για τον λόγο ότι διαπιστώθηκε αναντιστοιχία μεταξύ του ποσοστού υπεργολαβίας, που δηλώθηκε στη συνοδευτική του ΕΕΕΣ Υπεύθυνη Δήλωσή της και στην υποβληθείσα Δήλωση Συνεργασίας με την υπεργολάβο εταιρεία, ενώ θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή να την καλέσει να υποβάλει διευκρινίσεις περί τούτου. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι το δηλωθέν στο ΕΕΕΣ της ποσοστό υπεργολαβικής ανάθεσης (30%) είναι διαφορετικό από το ποσοστό που προκύπτει από την υποβληθείσα οικονομική της προσφορά, το οποίο κατά ρητή δήλωσή της (βλ. σελ.9 της προσφυγής) ανέρχεται σε 42,94%, πλην όμως διατείνεται ότι τούτο αφενός δεν ασκεί επιρροή διότι υποβλήθηκε διακριτό ΕΕΕΣ από την δηλωθείσα υπεργολάβο, αφετέρου η αναθέτουσα αρχή, εάν ήθελε υποτεθεί ότι υφίστατο ασάφεια ως προς το ποσοστό και τα τμήματα της σύμβασης που ανατίθενται υπεργολαβικά, όφειλε να την καλέσει σε διευκρινίσεις, οι οποίες ουδόλως θα μετέβαλαν το περιεχόμενο, τα δεδομένα και τις πληροφορίες της τεχνικής προσφοράς της.

16. Επειδή στα κρίσιμα άρθρα της διακήρυξης, αναφορικά με το τιθέμενο ζήτημα, προβλέπονται τα ακόλουθα: *«2.2.8.2. Υπεργολαβία: Ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στην περίπτωση που ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα(τα) της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους σε ποσοστό που υπερβαίνει το τριάντα τοις*

εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ελέγχει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού της ως άνω παραγράφου 2.2.3.», «**2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής:** Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016 ...[...] Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα(τα) της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους σε ποσοστό που υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, οι υπεργολάβοι υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας», «**2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών:** Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα Ι, το οποίο ισοδυναμεί με **2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής:** Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: **α)** το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου, **β)** την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. **2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά:** Η

τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή υπ' αρ. .../2022 Μελέτη της Δ/νσης Τεχνικών Υπηρεσιών του ..., περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. **3.1.2.1.** Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

17. Επειδή εκ των προπαρατεθεισών διατάξεων της διακήρυξης προκύπτει ότι η ένδικη διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται με το σύστημα της προαπόδειξης, σύμφωνα με το οποίο οι συμμετέχοντες υποβάλλουν με την προσφορά τους το ΕΕΕΣ ως προαπόδειξη περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Περαιτέρω, σύμφωνα με

το προπαρατεθέν άρθρο 2.2.8.2 της διακήρυξης, το οποίο μεταφέρει στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού τη διάταξη του άρθρου 58 του ν. 4412/2016, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να δηλώνουν στην προσφορά τους το/α τμήμα/τα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπερβολικά καθώς και τους υπερβολάβους που προτείνουν. Σε περίπτωση δε που το δηλωθέν ποσοστό υπερβολας υπερβαίνει το 30% των εργασιών της σύμβασης, πρέπει κατά ρητή διατύπωση της διακήρυξης να υποβληθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τον υπερβολάβο προκειμένου να επαληθευτούν και στο πρόσωπο του τελευταίου οι λόγοι αποκλεισμού. Η υποχρέωση δήλωσης του υπερβολάβου και των τμημάτων, που ανατίθενται υπερβολικά, προβλέπεται και στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης στο οποίο καθορίζεται το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων. Συνεπώς και στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς δέον όπως δηλώνεται το τμήμα της σύμβασης που ανατίθεται υπερβολικά και οι υπερβολάβοι που προτείνονται. Τέλος, ως ειδικός όρος της διακήρυξης μνημονεύεται στο άρθρο 3.1.2.1 αυτής η δυνατότητα διευκρινίσεων και συμπληρώσεων σε κάθε περίπτωση ελλιπούς ή και εσφαλμένου στοιχείου και πληροφορίας της προσφοράς, ακόμη και όσων περιλαμβάνονται στο ΕΕΕΣ, κατ' υιοθέτηση της διάταξης του άρθρου 48 του ν. 4782/2021 που τροποποίησε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Σύμφωνα με τον άνω ειδικό όρο της διακήρυξης και την οικεία διάταξη του άρθρου 102 του ν.4412/2016, ως τροποποιηθείσα ισχύει, ρητά επιτρέπεται η υποβολή-συμπλήρωση, αποσαφήνιση, ολοκλήρωση πληροφοριών και τεκμηριώσεων και εντός του ΕΕΕΣ, που είναι ελλείψεις ή εσφαλμένες, ενώ γίνεται ρητή αναφορά σε «ελλείψεις» ή «σφάλματα» επί πληροφοριών που πάντως υποβλήθηκαν. Τα όρια που θέτει η διάταξη στην δυνατότητα συμπλήρωσης ελλειπόντων ή εσφαλμένων στοιχείων και εγγράφων είναι η τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, *η απαγόρευση τροποποίησης της προσφοράς* του οικονομικού φορέα, καθώς και η απαίτηση η όποια συμπλήρωση /διευκρίνιση/ διόρθωση να αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών.

18. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα δήλωσε στο Μέρος ΙΙ, σημείο Γ του ΕΕΕΣ «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων» ότι «ο υπερβολάβος μας, ήτοι η ..., αποτελεί

παράλληλα και τρίτη οντότητα στην οποία στηριζόμεθα. Το ποσοστό υπεργολαβίας αναγράφεται στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που κατατίθεται μαζί με το ΕΕΕΣ». Στην συνυποβληθείσα με το ΕΕΕΣ από .../.../2022 Υπεύθυνη Δήλωσή της η προσφεύγουσα δηλώνει ότι «Ο υπεργολάβος της εταιρείας μου, ήτοι η ... ΕΠΕ, θα αναλάβει ποσοστό ίσο με το 30% των συνολικών εργασιών της σύμβασης. Σας καταθέτουμε τα απαραίτητα δικαιολογητικά της εταιρείας ... ΕΠΕ». Η προσφεύγουσα, επίσης, υπέβαλε με τον φάκελο της προσφοράς της το αρχείο με τίτλο «3.ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΓΑΣΙΩΝ pdf_SIGNED», στο οποίο περιγράφει τις προβλεπόμενες από τη σύμβαση εργασίες και δη τις εργασίες α) συλλογής – μεταφοράς λυματολάσπης από τις εγκαταστάσεις ΕΕΛ ..., και β) διαχείρισης της λυματολάσπης στο εργοστάσιο της υπεργολάβου εταιρείας «... ΕΠΕ». Όμως, από το περιεχόμενο του άνω εγγράφου της τεχνικής προσφοράς δεν προκύπτει σαφώς και ρητώς το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης που θα ανατεθεί στην υπεργολάβο εταιρεία. Και τούτο διότι δεν αναφέρεται ρητώς ο οικονομικός φορέας που θα εκτελέσει τις εργασίες μεταφοράς και συλλογής, αλλά ούτε και ο φορέας που θα εκτελέσει τις εργασίες διαχείρισης. Προσέτι, εάν ήθελε θεωρηθεί ότι οι εργασίες διαχείρισης λυματολάσπης ανατίθενται στο σύνολό τους στην υπεργολάβο, τότε αυτές δεν ισοδυναμούν με ποσοστό 30% του συνόλου των εργασιών της σύμβασης, αλλά τουλάχιστον με το ήμισυ αυτών, ενόψει της περιγραφής των εργασιών του Πίνακα του άρθρου 1.3 της διακήρυξης. Τέλος, η προσφεύγουσα συνυπέβαλε το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «26.1. ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ -..._.... pdf_SIGNED», στο οποίο αναφέρονται επί λέξει τα ακόλουθα: «Η “ΕΤΑΙΡΙΑ” (δηλ. η προσφεύγουσα) υποχρεούται με δικές της δαπάνες να φορτώσει, συλλέξει και να μεταφέρει την αφυδατωμένη ιλύ, κάνοντας χρήση κατάλληλου εξοπλισμού, από τις ΕΕΛ ΔΗΜΟΥ ... στις εγκαταστάσεις του «ΕΡΓΟΛΑΒΟΥ» (δηλ. της εταιρείας ... ΕΠΕ), και ο τελευταίος να παραλάβει την ιλύ, να την επεξεργαστεί κατάλληλα σύμφωνα με τις αδειοδοτήσεις που κατέχει. Σημειώνεται δε, ότι αποτελεί υποχρέωση του «ΕΡΓΟΛΑΒΟΥ» να εκδίδει και να παραδίδει στην «ΕΤΑΙΡΙΑ» πιστοποιητικό τελικής διάθεσης για τις ποσότητες τις οποίες παραλαμβάνει και επεξεργάζεται». Από το περιεχόμενο του ανωτέρω με ημερομηνία .../.../2022 Ιδιωτικού Συμφωνητικού Συνεργασίας προκύπτει ότι η προσφεύγουσα θα αναθέσει στην υπεργολάβο εταιρεία το σύνολο των εργασιών διαχείρισης της

λυματολάσπης στο αδειοδοτημένο εργοστάσιο που η τελευταία διαθέτει. Ωστόσο, το σύνολο των εργασιών που ανατίθενται υπεργολαβικά (ήτοι το σύνολο των εργασιών διαχείρισης λυματολάσπης) δεν ισοδυναμεί με το ποσοστό 30%, που η προσφεύγουσα δήλωσε ότι θα αναθέσει υπεργολαβικά, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής. Τούτο μάλιστα επιβεβαιώνεται και από την ίδια την προσφεύγουσα, καθώς ρητώς δηλώνει στην προσφυγή ότι από την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της προκύπτει ότι το ποσοστό των εργασιών που ανατίθενται υπεργολαβικά αντιστοιχεί τουλάχιστον σε 42,94% του συνόλου των εργασιών της σύμβασης. Εξάλλου, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι απαιτήσεις της διακήρυξης πληρώθηκαν με μόνη την υποβολή διακριτού ΕΕΕΣ από την υπεργολάβο, και τούτο, διότι η υποβολή διακριτού ΕΕΕΣ της υπεργολάβου συνιστά έτερη διακριτή υποχρέωση σε σχέση με την ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης και την υποχρέωση να δηλώνεται ρητώς και σαφώς το τμήμα/τα της σύμβασης που ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά καθώς και οι υπεργολάβοι που προτείνει. Ενόψει των ανωτέρω, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι ορθή, βάσιμη και σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης εφόσον υφίσταται, αποδεικνύεται και συνομολογείται και από την ίδια την προσφεύγουσα πρόδηλη αναντιστοιχία μεταξύ του δηλωθέντος δια της συνοδευτικής επιστολής του ΕΕΕΣ ποσοστού υπεργολαβίας (30%) και των εργασιών τις οποίες θα εκτελέσει η υπεργολάβος εταιρεία, όπως περιγράφονται στην τεχνική προσφορά σε συνδυασμό με την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας. Η εν λόγω πλημμέλεια και ασάφεια δεν είναι δεκτική διευκρίνισης κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και 3.1.2. της διακήρυξης, καθώς η οποιαδήποτε αλλαγή στο δηλωθέν ποσοστό υπεργολαβίας συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της προσφεύγουσας εν μέσω της αξιολόγησης και ουσιώδη μεταβολή του τρόπου με τον οποίο η προσφεύγουσα διά της προσφοράς της δηλώνει πώς θα εκτελέσει τη σύμβαση (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 1939/2021, ΣΤΕ1553/2022 που επικύρωσε την 703/2022 ΕΑΔΗΣΥ). Άρα, ο **δεύτερος** λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής.

19. Επειδή τα παραπάνω αναφερόμενα παρέχουν αυτοτελές, επαρκές και νόμιμο έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, ώστε η

εξέταση του τρίτου λόγου της προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής καθόσον, ανεξαρτήτως αποδοχής ή απόρριψής του, όπως έχει κριθεί ανωτέρω, σε κάθε περίπτωση ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας κατ' αποδοχή της οικείας αιτιολογικής βάσης της προσβαλλόμενης απόφασης περί μη ορθής, ασαφούς και αντιφατικής, σε σχέση με την υποβληθείσα τεχνική και οικονομική προσφορά, δήλωσης του ποσοστού και του τμήματος της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

20. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το καταβληθέν από την προσφεύγουσα παράβολο κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 24 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ