

**Η  
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)  
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 27<sup>η</sup> Ιουλίου 2018 με την εξής σύνθεση:  
Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Ευαγγελία  
Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.06.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών  
(ΑΕΠΠ)/582/22.06.2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....»  
(εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στη .....επί της οδού ....., όπως  
εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ ΓΚΑΖΙ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΟΤΑ  
ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΑΝΑΔΕΙΞΗΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΟΥ-ΑΡΧΑΙΟΛΟΓΙΚΟΥ  
ΠΑΡΚΟΥ ΑΘΗΝΩΝ» και το διακριτικό τίτλο «ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ ΔΗΜΟΥ  
ΑΘΗΝΑΙΩΝ Α.Ε.» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται: α) να  
ακυρωθεί η με αριθμό 140 από 30/5/2018 Απόφαση του Διοικητικού  
Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκαν τα από  
11/5/2018 και 23/5/2018 Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού κατά το  
σκέλος που απέρριψαν την τεχνική προσφορά του και αποδέχθηκαν τον  
φάκελο δικαιολογητικών και την τεχνική προσφορά της εταιρείας με την  
επωνυμία....., β) να ακυρωθεί κάθε σχετική συναφή πράξη ή παράλειψη  
προγενέστερη ή μεταγενέστερη και γ) να διαταχθεί η αναθέτουσα αρχή να  
προβεί στις οφειλόμενες ενέργειες.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 630/2018

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 219507653958 0817 0005, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ της ΕΛΛΑΔΟΣ εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης του).

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή, προκήρυξε με την με αρ. πρωτ. 567/22.03.2018 απόφασή της, δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την *«Εκπόνηση παρουσιάσεων για ενηλίκους και Μουσειοπαιδαγωγικών δράσεων έως 31.12.2018»* με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 124.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 100.000,00 ΦΠΑ: € 24.000,00) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

3.Επειδή η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 18PROC002852445/2018-23-03, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ανάρτησης 55994.

4.Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή -η οποία αποτελεί Ανώνυμη Εταιρεία του Δήμου Αθηναίων και εν προκειμένω μη κεντρική Αναθέτουσα Αρχή- ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία κοινοποιήθηκε στις 08.06.2018 μέσω της «επικοινωνίας» στο σύνολο των συμμετεχόντων, εγκρίθηκαν τα οικεία πρακτικά της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού από 11/5/2018, 23/5/2018 και 29/5/2018, βάσει των οποίων αποκλείστηκαν οι προσφορές του προσφεύγοντος και του οικονομικού φορέα με την επωνυμία .....«.....» και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....».

## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

6. Επειδή ο προσφεύγων στις 18.06.2018 κατέθεσε στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 την οποία κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

7. Επειδή στις 20.06.2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ.1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό εξέταση προσφυγής μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή την 27.06.2018 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπροθέσμως με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ το με αρ. πρωτ. 1224 έγγραφο της, το οποίο φέρει τον τίτλο «Υπόμνημα» που αφορά, εν προκειμένω, στις απόψεις της επί της προσφυγής σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 .

9. Επειδή ο προσφεύγων θεμελιώνει ως προσφέρων έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Ωστόσο, σχετικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος περί απόρριψης της προσφοράς του έτερου προσφέροντος του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αιτιολόγησε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156,

329/2010, 246/2009). (ΕΑ ΣτΕ 274/2012). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο εν προκειμένω είναι εάν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι εάν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο εν γένει ζήτημα (ΕΑ ΣτΕ 274/2012). Σε μία τέτοια περίπτωση το αίτημα προβάλλεται απαραδέκτως ως προς την αποδοχή της προσφοράς του (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2<sup>η</sup> έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, παρ. 141 σελ. 100 και παρ.368 σελ.230).

10. Επειδή, ο διαγωνισμός διενεργείται υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016, μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, όπου εφαρμογή έχουν, αναφορικά με τη διαδικασία διακίνησης εγγράφων, οι διατάξεις της ΥΑ με αρ. 56902/215/19.05.2017 (1924/Β) και θέμα «*Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)*». Εν προκειμένω, στο άρθρο 8 «*Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων*» της ως άνω ΥΑ ορίζεται ότι «*1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με:*

- *την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία». [...]*

2. *Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη*». Επομένως, από το συνδυασμό των διατάξεων της παρ. 1 του άρθρου 361 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 8 της ΥΑ με αρ. 56902/215/19.05.2017, προκύπτει ότι, η προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής αρχεται από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού, δοθέντος ότι βάσει της εν λόγω λειτουργικότητας πέραν της ανάρτησης στον τόπο του

## Αριθμός απόφασης: 630/2018

διαγωνισμού, αποστέλλονται και μηνύματα ειδοποίησης μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στους ενδιαφερομένους, προκειμένου να ειδοποιηθούν σχετικά και λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη. Εν προκειμένω, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε δια μέσου της επικοινωνίας του διαγωνισμού στους συμμετέχοντες στις 08.06.2018 και ο προσφεύγων άσκησε την υπό εξέταση προσφυγή στις 18.06.2018, ήτοι χωρίς να έχει παρέλθει η εκ του οικείου νομικού πλαισίου, ειδικώς καθορισθείσα 10ημερη προθεσμία, προκύπτει ότι η προσφυγή κατατέθηκε εμπροθέσμως παρά τους περί του αντιθέτου προβαλλόμενους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

11. Επειδή στις 11.05.2018 συνεδρίασε η αρμόδια Επιτροπή Προμηθειών της αναθέτουσας αρχής προκειμένου να προβεί στην αξιολόγηση των προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού η οποία διαπίστωσε ότι απαιτείτο η αποστολή εγγράφου προς παροχή διευκρινήσεων επί των υποβληθεισών προσφορών, μεταξύ των οποίων και του προσφεύγοντος, το οποίο και απεστάλη δια μέσου της «Επικοινωνίας» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού στις 15.05.2018, όπου τάχθηκε επταήμερη προθεσμία για την εκ μέρους τους παροχή απάντησης. *Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή έθεσε το εξής ερώτημα:*

*«Αναφερόμαστε στο περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς που υποβάλατε όπου:*

*> στην παράγραφο Β.1.1 αναφέρετε ότι η διοίκηση του έργου θα πραγματοποιηθεί «από το μόνιμο προσωπικό της εταιρείας»,*

*> στην παράγραφο Β.1.2 «Δομή και οργάνωση Ομάδας Έργου» δεν προσδιορίζετε εάν τα πρόσωπα της Ομάδας Έργου θα έχουν κατά την εκτέλεση του έργου σχέση εργασίας με την εταιρεία (υποψήφιο ανάδοχο) ή όχι.*

*Δεδομένου ότι για τα πρόσωπα της ομάδας έργου έχουν υποβληθεί δηλώσεις περί δεσμευτικής συνεργασίας με τις οποίες αποδέχονται σε*

## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

*περίπτωση ανάθεσης του έργου να εκτελέσουν το ρόλο που τους ανατίθεται, ενώ από το λοιπό περιεχόμενο της κάθε δήλωσης συνεργασίας αλλά και της προσφοράς σας δεν είναι σαφές εάν τα πρόσωπα αυτά θα υλοποιήσουν τον αντίστοιχο ρόλο με σχέση εργασίας ή ως τρίτοι (υπεργολάβοι), παρακαλούμε να διευκρινίσετε εντός επτά (7) ημερών σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 τη φύση της συνεργασίας που προτίθεστε να έχετε με τα μέλη της ομάδας έργου σε περίπτωση που ανακηρυχθείτε οριστικός ανάδοχος του έργου, εάν δηλαδή θα απασχοληθούν με σχέση εργασίας ή ως τρίτοι (υπεργολάβοι)».*

Στη συνέχεια μέσω του συστήματος ελήφθη η από 21.5.2018 απάντηση του προσφεύγοντος με την οποία δήλωσε «*Τα μέλη της Ομάδας Έργου, σε περίπτωση που η εταιρεία..... ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος του Έργου, θα απασχοληθούν ως εξωτερικοί συνεργάτες. Ο νομικός δεσμός των τρίτων στους οποίους στηρίζεται η ικανότητα δεν είναι δεσμευτικός και περαιτέρω, η μορφή της συνεργασίας εναπόκειται στην επιχειρηματική πρωτοβουλία και ως εκ τούτου δεν είναι υποχρεωτική η σύναψη συμβάσεως εργασίας. Κατά τα λοιπά, έχουν προσκομιστεί όλα τα απαιτούμενα έγγραφα και στοιχεία που αφορούν στην απόδειξη της ικανότητας, σύμφωνα με την προκήρυξη, για τους τρίτους, στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται η εταιρεία.....».* Περαιτέρω, με το από 23.05.2018 πρακτικό της, η αρμόδια Επιτροπή έκρινε μεταξύ άλλων ότι η προσφορά του προσφεύγοντος είναι απορριπτέα με την αιτιολογία ότι δεν υποβλήθηκε συμπληρωμένος ο πίνακας του όρου 2.4.3.2 της διακήρυξης, και κατά συνέπεια αποκλείεται η συμμετοχή του προσφεύγοντα από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού. Ειδικότερα, σύμφωνα με το οικείο πρακτικό «*κρίθηκαν ομόφωνα τα εξής: Η επιλογή του τρόπου ή των τρόπων συνεργασίας με τα πρόσωπα που καλύπτουν τις απαιτήσεις του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής και / ή θα απασχοληθούν στο έργο (π.χ. σύμβαση εργασίας, εξωτερική συνεργασία) είναι επιχειρηματικό ζήτημα του υποψηφίου αναδόχου. Σε κάθε περίπτωση όμως ισχύουν τα οριζόμενα στη διακήρυξη, ιδίως στον όρο 2.2.7.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» στον όρο 2.2.7.2 «Αποδεικτικά μέσα» (B.3 & B.7), στον όρο 2.4.3.2, στον όρο 4.4.3 καθώς και στο Παράρτημα Ι (A4.*

## Αριθμός απόφασης: 630/2018

Περιεχόμενο Τεχνικής Προσφοράς) της Διακήρυξης. Η άνω διαγωνιζόμενη εταιρεία απάντησε στη σχετική ερώτηση ότι εάν ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος, τα μέλη της Ομάδας Έργου θα απασχοληθούν ως εξωτερικοί συνεργάτες. Στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι σε περίπτωση που ο Υποψήφιος Ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτους την υλοποίηση τμήματος του υπό ανάθεση Έργου, τότε θα πρέπει να καταθέσει συμπληρωμένο τον εκεί καθοριζόμενο πίνακα καθώς και τις σχετικές δηλώσεις συνεργασίας. Η διαγωνιζόμενη κατέθεσε μεν κατά τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη δηλώσεις συνεργασίας, δεν κατέθεσε όμως συμπληρωμένο τον πίνακα του εν λόγω όρου. Σύμφωνα με τον όρο 2.4.6, η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ....η οποία δεν υποβάλλεται ... με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους .. 2.4.3 , ... της παρούσας. Ενόψει των ανωτέρω, κρίθηκε ομόφωνα ότι η προσφορά είναι απορριπτέα λόγω μη υποβολής συμπληρωμένου του πίνακα του όρου 2.4.3.2, και παρέλκει η περαιτέρω εξέταση της προσφοράς, κατά συνέπεια η ανωτέρω εταιρεία αποκλείεται από τη συμμετοχή της στην περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού». Επιπλέον, ορίσθηκε η 29.5.2018, ως ημερομηνία αποσφράγισης της οικονομικής προσφοράς της διαγωνιζόμενης εταιρείας.....» η οποία και μόνη κρίθηκε αποδεκτή κατά το προηγούμενο στάδιο, δοθέντος ότι απορρίφθηκε και η προσφορά του έτερου συμμετέχοντος από τον οποίο ομοίως ζητήθηκαν διευκρινήσεις. Το εν λόγω πρακτικό της Επιτροπής κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες δια της «Επικοινωνίας» από την αναθέτουσα αρχή, στις 24.05.2018. Στη συνέχεια, την 29.05.2018 η αρμόδια Επιτροπή προέβη στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....».

Με την προσβαλλόμενη απόφαση, ήτοι 140/30.05.2018, εγκρίθηκε μεταξύ άλλων και το από 23.05.2018 Πρακτικό της Τριμελούς Επιτροπής δια του οποίου ορίζεται α) αναφορικά με τον έλεγχο της προσφοράς του προσφεύγοντος ότι «κρίθηκε ομόφωνα ότι η προσφυγή είναι απορριπτέα λόγω μη υποβολής συμπληρωμένου του πίνακα του όρου 2.4.3.2 και παρέλκει

## Αριθμός απόφασης: 630/2018

η περαιτέρω εξέταση τη προσφοράς, κατά συνέπεια η ανωτέρω εταιρεία αποκλείεται από τη συμμετοχή της στην περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού» β) αναφορικά με την συμμετοχή της εταιρείας ..... " ότι η τεχνική προσφορά της γίνεται αποδεκτή και προβαίνει στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών», επιπλέον κατόπιν ελέγχου του φακέλου οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» ανακηρύχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος.

12. Επειδή την 01.06.2018 ο προσφεύγων κατέθεσε την με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 506/04.06.2018 προδικαστική προσφυγή, στρεφόμενος κατά του από 23.05.2018 πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού το οποίο απέστειλε η αναθέτουσα αρχή στις 24.05.2018 σε όλους τους προσφέροντες μέσω του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Αναφορικά με το σωρευθέν αίτημα του περί λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, εκδόθηκε η με αρ. Α274/2018 απόφαση του με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα του για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτήν και εν προκειμένω διότι αιτείτο την ακύρωση μη εκτελεστής πράξης σε αντίθεση με τα οριζόμενα στην παρ.1 του άρθρου 360 του ν.4412/2016. Στις 03.07.2018 ο προσφεύγων απέστειλε στην ΑΕΠΠ μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με θέμα «Παραίτηση από προδικαστική προσφυγή», όπου εν προκειμένω παραιτήθηκε από την με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 506 προσφυγή καθόσον είχε ήδη ασκήσει εκ νέου την υπό εξέταση προσφυγή, στρεφόμενος αυτή τη φορά κατά εκτελεστής πράξης, σύμφωνα με τα κατωτέρω αναλυτικά αναγραφόμενα. Στη συνέχεια με το με αρ. 22/05.07.2018 Πρακτικό της Προέδρου του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα και στην αναθέτουσα αρχή αυθημερόν, η υπόθεση τέθηκε στο αρχείο, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο σώμα αυτού.

13. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται, αυτολεξεί, τα κάτωθι:

*«Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή κατ' ευθεία παράβαση των κανόνων της διακήρυξης, της Εθνικής Νομοθεσίας και των αρχών της χρηστής διοίκησης, του ελεύθερου ανταγωνισμού και της διαφάνειας που οφείλει να διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν ακολούθησε κατά πως όφειλε την προβλεπόμενη διαδικασία και παραβίασε τους κανόνες της κείμενης νομοθεσίας και της υπό κρίση διακήρυξης και ως εκ τούτου η εταιρεία μας*



## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

προσφεύγει κατά της με αριθμό 140/30-5-2018 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας με το οποίο εγκρίνονται τα ανωτέρω προρρηθέντα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού.

Ειδικότερα:

1. Η απόρριψη της προσφοράς μας από την Αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη απόφαση κατ' αποδοχή του από 23/5/2018 πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμών, ήταν όλως εσφαλμένη, καθόσον όπως προκύπτει από την αιτιολογία του από 23/5/2018 Πρακτικού της τριμελούς Επιτροπής διαγωνισμών το οποίο υιοθετείται και αποτελεί αιτιολογία και της με αριθμό 140/2018 απόφασης του οργάνου της Αναθέτουσας αρχής, αυτή στηρίχθηκε σε ερμηνείες και συμπεράσματα που αντίκεινται στην δημοσιευθείσα διακήρυξη του Έργου. Ειδικότερα, ως αναλυτικώς εξετέθη ανωτέρω με την επίκληση των σχετικών χωρίων της διακήρυξης, ( άρθρο 4.3.3, Παράρτημα Α3 διακήρυξης, Παράρτημα Α4 διακήρυξης), η διακήρυξη του διαγωνισμού ρητώς προβλέπει την δυνατότητα των Αναδόχων να απασχολούν εξωτερικούς συνεργάτες. Η έννοια του εξωτερικού συνεργάτη, προφανώς διαφοροποιείται από την έννοια του μισθωτού και μόνο με την χρήση των λέξεων «εξωτερικός» και «συνεργάτης» ενώ σαφώς διαχωρίζεται εκ των απασχολούμενων με καθεστώς υπεργολαβίας, αφού από το ίδιο το σώμα της διακήρυξης θεωρείται διακριτή μορφή συνεργασίας του Αναδόχου. Περαιτέρω, από την ανάγνωση και μόνο του συνόλου της διακήρυξης και ειδικότερα του άρθρου 2.2.6 το οποίο αναφέρεται στην δυνατότητα του φορέα στην στήριξη σε ικανότητα τρίτων, καθίσταται σαφές ότι :α) η Αναθέτουσα Αρχή σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν ανέφερε ούτε απαίτησε από τους προσφέροντες να απασχολούν με καθεστώς εξαρτημένης εργασίας τους τρίτους - φυσικά πρόσωπα που θα απασχοληθούν στο έργο και στην ικανότητα των οποίων θα στηριχθεί ο φορέας, β) εάν η Αναθέτουσα αρχή, για οποιοδήποτε λόγο, απαιτούσε την δημιουργία δεσμού εξαρτημένης εργασίας με τους υπευθύνους του έργου στις επαγγελματικές και τεχνικές ικανότητες των οποίων στηρίχθηκε ο φορέας αυτός όφειλε ρητώς να θέσει ως προϋπόθεση της δυνατότητας στήριξης την πρόσληψη όσων θα απασχοληθούν στο έργο γ) η Αναθέτουσα αρχή κατά την περιγραφή των προϋποθέσεων στήριξης των φορέων στην

ικανότητα τρίτων, ρητώς ανέφερε ότι ο νομικός δεσμός μεταξύ του φορέως και των τρίτων είναι αδιάφορος για την παροχή της υπηρεσίας με την χρήση της φράσεως «ανεξάρτητα από τον νομικό δεσμό». Εν προκειμένω, η Επιτροπή η οποία ενέκρινε στο σύνολό τους τα υποβληθέντα από την εταιρεία μας Δικαιολογητικά Συμμετοχής και την τεχνική προσφορά μας, απέρριψε την προφορά επικαλούμενη δήθεν ότι λόγω μη απασχόλησης των τρίτων στις ικανότητες των οποίων στηρίχθηκε η εταιρεία μας σε καθεστώς εξαρτημένης εργασίας, αλλά ως εξωτερικών συνεργατών αυτομάτως συνεπάγεται την ερμηνεία της σχέσης μας ως υπεργολαβίας και ως εκ τούτου ότι δήθεν στην περίπτωση μας δεν ακολουθήσαμε την προβλεπόμενη για την υπεργολαβία απαιτούμενη εκ της διακήρυξης διαδικασία και συνακόλουθα δεν συμπληρώσαμε τα απαιτούμενα έγγραφα που θα οφείλαμε να συμπληρώσουμε στην περίπτωση απασχόλησης υπεργολάβων στο έργο και συγκεκριμένα τον προβλεπόμενο στην διακήρυξη με αριθμό 2.4.3.2 πίνακα. Στο συγκεκριμένο συμπέρασμα άχθηκε η Επιτροπή και συνακόλουθα η προσβαλλομένη λόγω της διευκρίνισης στην οποία εμείς προέβημεν κατόπιν σχετικής διευκρινιστικής ερώτησης για το είδος της μεταξύ μας συνεργασίας και στην δήλωσή μας ότι δεν θα απασχολήσουμε ως μισθωτούς τους συγκεκριμένους επιστήμονες αλλά ως εξωτερικούς συνεργάτες, ως εξάλλου το ίδιο το σώμα της διακήρυξης (ίδετε ανωτέρω) ρητώς προέβλεπε. Πλην όμως, από κανένα στοιχείο ή έγγραφο της εταιρείας μας ή από το ίδιο το περιεχόμενο της υποβληθείσας Δήλωσης Συνεργασίας για έκαστο εκ των συγκεκριμένων προσώπων δεν προέκυπτε ούτε η εταιρεία μας ισχυρίσθηκε ότι αυτοί αποτελούν υπεργολάβους του έργου ή ότι τους ανατέθηκε τμήμα του έργου με καθεστώς υπεργολαβίας. Η ερμηνεία της Αρχής δε, ότι δήθεν λόγω του νομικού δεσμού μας ως εταιρεία που απασχολεί τον επιστήμονα όχι ως μισθωτό αλλά ως εξωτερικό συνεργάτη αυτή θα πρέπει να αποκλεισθεί, είναι όλως ανεπίτρεπτη, αυθαίρετη και ανεδαφική, αντιβαίνει δε στις οικείες διατάξεις. Διότι (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 49/2018), ναι μεν ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης (ΣτΕ ΕΑ 352/2016) δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή

ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως στο διαγωνισμό, αυτά όμως, προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο ή έστω σαφή παραπομπή σε σαφή έτερη διάταξη και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια τη διακήρυξη (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2017, 197/2017). Εξάλλου, ουσιώδης όρος της διακήρυξης, η παράβαση του οποίου συνιστά λόγο αποκλεισμού, είναι αυτός ο οποίος ρητά προκύπτει ως τέτοιος από το ίδιο το κανονιστικό κείμενο αυτής και τίθεται ούτως ή ως επί ποινή αποκλεισμού ή όποιος συνέχεται αυτονόητα με το εν όλω παραδεκτό και σαφές της προσφοράς και σε κάθε περίπτωση επάγεται έννομες συνέπειες (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 236 και 246/2017 και 69/2018). Εξάλλου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2018), σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C- 496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό

αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Εν προκειμένω όμως, ως σαφώς εξετέθη σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν προβλεπόταν, σχετική υποχρέωση της εταιρείας μας να συνάψει σύμβαση εργασίας με τους τρίτους στην ικανότητα των οποίων θα στηριχθεί και ως εκ τούτου η προσβαλλομένη με την αποδοχή του Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και με την απόρριψη της προσφοράς της Εταιρείας μας λόγω δήθεν μη συμπλήρωσης του πίνακα του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης δεδομένης της συνεργασίας των μελών της Ομάδας Έργου ως εξωτερικών συνεργατών, έσφαλε και θα πρέπει να ακυρωθεί.

2. Ομοίως σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προβλέπετο ρητή υποχρέωση στην περίπτωση των φορέων που στηρίζονται στην ικανότητα τρίτων να συμπληρώσουν τον υπό κρίση Πίνακα ο οποίος φέρεται ότι επί δήθεν ποινή αποκλεισμού, δεν συμπληρώθηκε στην περίπτωση της Εταιρείας μας ενώ αυτή όφειλε να τον συμπληρώσει, αφού είναι σαφές από την ίδια την περιγραφή των υπόχρεων σε συμπλήρωση του πίνακα («Σε περίπτωση που ο Υποψήφιος Ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτους την υλοποίηση τμήματος του υπό ανάθεση Έργου, τότε θα πρέπει να καταθέσει συμπληρωμένο τον παρακάτω πίνακα καθώς και τις σχετικές δηλώσεις συνεργασίας και το σώμα της διακήρυξης), ότι ο συγκεκριμένος πίνακας συμπληρώνεται μόνο από τους φορείς οι οποίοι αναθέτουν κατ'υπεργολαβία τμήμα της εκτέλεσης της υπό κρίση συμβάσεως, ενώ στην περίπτωσή μας, οι τρίτοι στην ικανότητα των οποίων η εταιρεία μας στηρίχθηκε δεν έχουν αναλάβει την εκτέλεση μέρους της συμβάσεως αλλά θα απασχοληθούν στο έργο απευθείας μέσω της εταιρείας μας και ουχί ως υπεργολάβοι. Και στο

## Αριθμός απόφασης: 630/2018

σημείο αυτό η προσβαλλομένη, δεχόμενη τις θέσεις της Επιτροπής και εγκρίνοντας το πρακτικό της Επιτροπής, αποκλειόμενης της εταιρείας μας, έσφαλε και προς τούτο θα πρέπει να ακυρωθεί.

3. Περαιτέρω, η προσβαλλομένη εσφαλμένα αποδέχθηκε την εισήγηση της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού περί απορρίψεως της Εταιρείας μας και επικύρωσε το πρακτικό της από 23/5/2018, δεδομένου ότι τα συμπεράσματα στα οποία ήχθη η Επιτροπή και συνακόλουθα το αρμόδιο Όργανο της Αναθέτουσας μετά την διευκρινιστική επιστολή μας ήταν όλως εσφαλμένα, λόγω της μη σύννομης διαδικασίας που τήρησε η Επιτροπή Διαγωνισμού. Ειδικότερα, ως προκύπτει από την προσκομιζόμενη και συνημμένη στο παρόν από 14/5/2018 Επιστολή περί διευκρινίσεων που κοινοποιήθηκε μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ στην εταιρεία μας και φέρει ψηφιακή υπογραφή από 15/5/2018, α) η Επιστολή υπογράφεται ψηφιακά από την πιστοποιημένη στο σύστημα υπάλληλο κα ....., μέλος της Επιτροπής Διαγωνισμού, με την ιδιότητά της ως Υπεύθυνης του Τομέα Διοικητικών Υπηρεσιών για την ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ του Δήμου Αθηναίων, β) η Επιστολή απεστάλη κατόπιν του από 11/5/2018 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού χωρίς να μεσολαβήσει η έγκριση του Πρακτικού από το αρμόδιο όργανο του ΔΣ και χωρίς η Αναθέτουσα να εκπροσωπείται από τον νόμιμο εκπρόσωπό της ή έτερο μέλος του ΔΣ κατά την υποβολή του σχετικού διευκρινιστικού ερωτήματος και συνακόλουθα χωρίς η ανάγκη για την σχετική διευκρίνιση να έχει εγκριθεί από το αρμόδιο Όργανο της Αναθέτουσας. Ως εκ τούτου, με την ενέργειά της αυτή η Αναθέτουσα η οποία με την προσβαλλομένη ενέκρινε τα από 11/5 και 23/5/2018 Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, παραβίασε ευθέως τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, σύμφωνα με το ως άνω άρθρο: 1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους,

χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή

## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. Πλην όμως, εν προκειμένω, η Επιτροπή και σε κάθε περίπτωση ουχί η Αναθέτουσα αρχή κατόπιν σχετικής απόφασης που θα έπρεπε να μεσολαβήσει της αποστολής, απηύθυνε σε εμάς ερώτημα περί διευκρίνισης όχι επουσιώδους παράλειψης ή ήσσανος σημασίας ατέλειας ή εν γένει οιασδήποτε εκ των περιοριστικά αναφερόμενων στην σχετική διάταξη περιπτώσεων που χρήζουν διευκρίνισης από τον Οικονομικό φορέα λόγω επικείμενου αποκλεισμού μας λόγω ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων μας. Εάν η Αναθέτουσα Αρχή, θεωρούσε παρά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, ότι με σαφήνεια και ρητώς είχε προβλέψει ως υποχρεωτική την σύναψη συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας με κάθε τρίτο στην ικανότητα του οποίου θα στηρίζεται ο φορέας, θα είχε αποκλείσει την εταιρεία μας λόγω μη προσκόμισης συμβάσεων εργασίας με τα εν λόγω φυσικά πρόσωπα (τρίτους). Η σχετική από μέρος μας παράλειψη δε, ουδόλως θα θεραπευόταν από την μεταγενέστερη δήλωσή μας ότι προτιθέμεθα να απασχολήσουμε τα συγκεκριμένα πρόσωπα με καθεστώς εργασιακής συμβάσεως, διότι σε αυτή την περίπτωση θα αλλοιωνόταν ουσιωδώς η προσφορά μας η οποία κατά τα λοιπά θεωρήθηκε ελλιπής από την Επιτροπή κατά το σκέλος των δηλώσεων συνεργασίας. Αντίστοιχα, εάν η επιτροπή, θεωρούσε ότι η εταιρεία μας μη δηλώνοντας ότι απασχολεί τα συγκεκριμένα φυσικά πρόσωπα ως μισθωτούς, αυτά αποτελούν υπεργολάβους θα είχε ήδη αποκλείσει την εταιρεία μας λόγω μη τήρησης των όρων της διακήρυξης που προβλέπονται από τους υπεργολάβους, χωρίς να απαιτείται προς τούτο διευκρίνιση αφού ήδη είχε προβεί στο άνοιγμα των δικαιολογητικών συμμετοχής και γνώριζε ότι η εταιρεία μας δεν έχει προσκομίσει τα σχετικά έντυπα. Με τον τρόπο που η σχετική ερώτηση προς διευκρίνιση τέθηκε υπόψιν μας δε, είναι σαφές ότι υποβλήθηκε κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, οι διευκρινίσεις κατά την ανωτέρω διάταξη (παρ. 4) θα πρέπει να δίδονται από τους φορείς, προς το σκοπό θεραπείας επουσιωδών ασαφειών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν

## Αριθμός απόφασης: 630/2018

πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. Εάν όμως, η Επιτροπή θεωρούσε ότι με την διευκρίνιση μας ότι θα απασχολήσουμε τα ως άνω άτομα ως μισθωτούς, αίρεται η επουσιώδης έλλειψη της υποχρεωτικής κατά τα λοιπά (σύμφωνα με το αιτιολογικό του συμπροσβαλλόμενου πρακτικού) σύναψης συμβάσεως εργασίας όφειλε να διευκρινίσει σε εμάς ότι έχουμε παραλείψει το κατά τα λοιπά επουσιώδες (μη απαιτούμενο εκ των όρων της διακήρυξης) έγγραφο από το οποίο θα προκύπτει η σύναψη συμβάσεως εργασίας με τα συγκεκριμένα πρόσωπα και ουχί να ρωτήσει εμάς δήθεν χάριν διευκρίνισης με τι καθεστώς θα συνεργαστούμε με τα συγκεκριμένα πρόσωπα. Σημειωτέον, η ίδια η Επιτροπή δια της με ΑΠ742/2018 Επιστολής της προς την έτερη συμμετέχουσα ....., ρητώς ανέφερε: Η επιλογή του τρόπου ή των τρόπων συνεργασίας με τα πρόσωπα που καλύπτουν τις απαιτήσεις του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής και / ή θα απασχοληθούν στο έργο (π.χ. σύμβαση εργασίας, εξωτερική συνεργασία) είναι επιχειρηματικό ζήτημα του υποψηφίου αναδόχου. Σε κάθε περίπτωση ισχύουν τα οριζόμενα στη διακήρυξη, ιδίως στον όρο 2.2.7.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» στον όρο 2.2.7.2 «Αποδεικτικά μέσα» (B.3 & B.7) στον όρο 2.4.3.2, στον όρο 4.4.3 καθώς και στο Παράρτημα Ι (Α4. Περιεχόμενο Τεχνικής Προσφοράς) της Διακήρυξης. Για τους εξωτερικούς συνεργάτες δεν υφίσταται υποχρέωση κατάθεσης συμφωνητικών συνεργασίας. Καθίσταται σαφές ότι η ίδια η Επιτροπή, όλως αντιφατικά και κακόπιστα καίτοι αναγνωρίζει την δυνατότητα συνεργασίας με εξωτερικούς συνεργάτες, στην σχετική απόφασή της, αποκλείει στους οικονομικούς φορείς την σχετική δυνατότητα και το πρώτον εισάγει ως υποχρεωτική την πρόσληψη των συγκεκριμένων προσώπων. Για όλους αυτούς τους λόγους η προσβαλλόμενη με αριθμό 140/30-5-2018 απόφαση του Δ.Σ. της Αναθέτουσας δια της οποίας εγκρίνεται το από 23/5/2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού κατά το σκέλος που απορρίπτει την τεχνική προσφορά της εταιρείας μας είναι εσφαλμένη και ακυρωτέα.



4. Από την υπό κρίση Διακήρυξη με σαφήνεια προκύπτει ότι η Αναθέτουσα αρχή ως μόνο κριτήριο προς απόδειξη της στήριξης στην ικανότητα προσώπων που πληρούν τις προϋποθέσεις του διαγωνισμού περί συμμετοχής τους στην Εκτέλεση του έργου έθετε την αποδεδειγμένη εκ μέρους του φορέα μεταγενέστερη εκτέλεση των εργασιών ή των υπηρεσιών σε περίπτωση κατακύρωσης υπέρ αυτού του Διαγωνισμού από τα συγκεκριμένα πρόσωπα (ίδτετε σχετική διάταξη άρθρου 2.2.6: Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες). Εν προκειμένω η εταιρεία ως προκύπτει από το σύνολο των Δηλώσεων Συνεργασίας που κατέθεσε στο φάκελό της και από τα συμπληρωμένα ΤΕΥΔ τόσο του Φορέα μας όσο και των προσώπων στην ικανότητα των οποίων στηρίχθηκε και στο πρόσωπο των οποίων πληρούνταν το σύνολο των απαιτούμενων προσόντων αλλά και των θετικών και αρνητικών προϋποθέσεων για την απασχόλησή τους στο Έργο, απέδειξε πλήρως ότι τα εν λόγω πρόσωπα θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες στις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες και ότι η εταιρεία μας στηρίζεται στην ικανότητα των συγκεκριμένων προσώπων τα οποία θα απασχοληθούν στο έργο. Η συμπλήρωση του πίνακα του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης για την έλλειψη της οποίας η Αναθέτουσα με την απόφασή της έκρινε ότι θα πρέπει η εταιρεία μας να αποκλειστεί από τα περαιτέρω στάδια του Διαγωνισμού, απορριπτόμενης της προσφοράς της, είναι υποχρεωτική στην περίπτωση που ο Υποψήφιος Ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτους την υλοποίηση τμήματος του υπό ανάθεση Έργου, σύμφωνα με το σώμα της ίδιας της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή κατ' αποδοχή της Εισηγήσεως της Επιτροπής, έκρινε ότι για τους τρίτους, στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο φορέας για την εκτέλεση του Έργου, θα έπρεπε να συμπληρωθεί και συνυποβληθεί ο πίνακας που προβλέπει το άρθρο 2.4.3.2

## Αριθμός απόφασης: 630/2018

της διακήρυξης επί ποινή αποκλεισμού διότι, σύμφωνα με την κρίση της Αναθέτουσας στην έννοια του υπεργολάβου υπάγονται όλα τα πρόσωπα που δεν συνδέονται με τον ανάδοχο με σχέση εξαρτημένης εργασίας και αναλαμβάνουν την υλοποίηση τμήματος του Έργου. Πλην όμως, η Αναθέτουσα με την υπό κρίση απόφασή της εσφαλμένα κατέταξε την συνεργασία της εταιρείας μας με τα μέλη της Ομάδας έργου για τα οποία ζητήθηκαν διευκρινίσεις και την σχέση αυτών με το υπό κρίση έργο, στην κατηγορία της Υπεργολαβίας, ενώ εν προκειμένω ήταν σαφές από την υποβληθείσα προσφορά ότι η εταιρεία μας ουδόλως ανέθεσε στα συγκεκριμένα άτομα την εκτέλεση μέρους του έργου με μίσθωση έργου, αλλά στηρίχθηκε στις επαγγελματικές τους ικανότητες για την εκτέλεση του έργου ως τρίτων σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διακήρυξη. Πλην όμως, βασική διάκριση της υπεργολαβίας από τη δάνεια εμπειρία, ήτοι τη δυνατότητα να επικαλείται ο υποψήφιος τα μέσα ή την εμπειρία τρίτων, ανεξαρτήτως των δεσμών που τον συνδέουν με αυτούς, προκειμένου να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής ως προς την οικονομική - χρηματοοικονομική επάρκεια (Περιπτωσιολογία ΕΑ ΣΤΕ 410/2013, 411/2013) ή την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (Περιπτωσιολογία ΕΑ ΣΤΕ 405/2013, 409/2013, 415/2013) , υπό τον όρο της δυνατότητας απόδειξης ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, έγκειται στο γεγονός ότι ο "δανειζόμενος" εξακολουθεί να είναι εκείνος που θα εκτελέσει τη σύμβαση, κάνοντας χρήση των πόρων - μέσων που δανείζεται από τρίτους κατά την εκτέλεση αυτής, ενώ στην υπεργολαβία το ανατεθέν τμήμα της σύμβασης που αναλαμβάνει ο υπεργολάβος εκτελείται από τον τελευταίο, υπό τους όρους της σύμβασης που συνάπτει ο ανάδοχος με τον υπεργολάβο. Εν προκειμένω, η Εταιρεία μας ήταν αυτή που θα εκτελούσε την υπό κρίση σύμβαση κάνοντας χρήση των πόρων των μελών της Ομάδας έργου, αδιαφόρως της νομικής μορφής της μεταξύ μας συνεργασίας και η εταιρεία μας ουδόλως ανέθεσε την εκτέλεση του έργου στα τρίτα αυτά πρόσωπα με την μορφή της υπεργολαβικής συνεργασίας δεδομένου ότι τα συγκεκριμένα πρόσωπα θα απασχοληθούν ως εξωτερικοί συνεργάτες όχι με ανάθεση συγκεκριμένου τμήματος του όλου έργου αλλά απασχολούμενοι για την εταιρεία μας με καθεστώς συνεργασίας

## Αριθμός απόφασης: 630/2018

εξωτερικού συνεργάτη. Ως εκ τούτου, εσφαλμένα η Αναθέτουσα απέρριψε την προσφορά μας, θεωρώντας ότι σε αυτή θα έπρεπε να συμπεριλαμβάνεται και συμπληρωμένος πίνακας από τα μέλη της Ομάδας Έργου, με την ιδιότητά τους ως Υπεργολάβων, αφού είναι σαφές και διακριτό από την ίδια την διακήρυξη ότι έκαστος φορέας δύναται να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων με μόνη προϋπόθεση την απόδειξη περί της μεταγενέστερης εκτέλεσης των εργασιών ή των υπηρεσιών για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες από τα συγκεκριμένα πρόσωπα της Ομάδας Έργου χωρίς α) αφενός να απαιτείται η υποχρέωση απασχόλησής τους με καθεστώς εξαρτημένης εργασίας β) αφετέρου να θεωρείται η εξωτερική συνεργασία άνευ ετέρου ως υπεργολαβία αφού στην περίπτωση αυτή τα ως άνω πρόσωπα θα εκτελούσαν ανεξάρτητα από την εταιρεία μας μέρος του έργου και όχι η ίδια η εταιρεία μας ως εν προκειμένω ελέγχθη. Κατόπιν των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι ο προσφέρων, είναι ελεύθερος να συνάπτει δεσμούς με τους φορείς στις δυνατότητες των οποίων στηρίζεται και να επιλέγει τη νομική φύση των δεσμών αυτών, εντούτοις, οφείλει να αποδεικνύει ΜΟΝΟ ότι όντως έχει στη διάθεσή του τους πόρους των συγκεκριμένων φορέων που δεν του ανήκουν και είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως (βλ., συναφώς, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, *Holst Italia*, C-176/98, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία και *Swm Costruzioni 2* και *Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 29). Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι πράγματι βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των φορέων που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της συμβάσεως. (Απόφασεις ΔΕΚ, της 12.7.2001, C-399/98, *Ordine degli Architetti*, σκ. 90 -92, της 2.12.1999, C-176/98, *Holst Italia*, σκ. 24 -31, πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 18.12.1997, C-5/97, *Ballast Nedam Groep*, σκ. 13 - 14, ΣΤΕ 3306/1991, πρβλ. ΣΤΕ 896/2009) και δεν μπορεί να αποκλειστεί παρά μόνο αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει πράγματι τη δυνατότητα χρησιμοποίησής αυτών των ικανοτήτων (Απόφαση της 18/3/2004, C-314/01, ΕΑ ΣΤΕ 284/2013, 409/2013). Για όλους αυτούς τους λόγους η προσβαλλομένη με αριθμό 140/30-5-2018 απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας με την οποία εγκρίνεται το από 23/5/2018 Πρακτικό της

## Αριθμός απόφασης: 630/2018

Επιτροπής πάσχει ακυρότητας και πρέπει να ακυρωθεί κατά το σκέλος που αποκλείει την εταιρεία μας.

5. Διότι εσφαλμένα και κατά παράβαση των κείμενων διατάξεων, με την προσβαλλομένη απόφαση της αναθέτουσας, εγκρίθηκε το από 23/5/2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού Αναθέτουσα Αρχή κατά το σκέλος που αποδέχθηκε την προσφορά της Επιχείρησης....., ενώ όφειλε η Αναθέτουσα δια της προσβαλλομένης κατ'εφαρμογή των διατάξεων της διακήρυξης να αποκλείσει την ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία από τα περαιτέρω στάδια του διαγωνισμού. Τούτο, διότι, δεδομένου ότι όπως ρητώς προκύπτει, στην ενότητα 4 της τεχνικής προσφοράς, αναφέρεται ονομαστικά η ομάδα έργου που θα καλύψει τις απαιτήσεις της ενότητας 2.2.5. της διακήρυξης ενώ από την ενότητα 6 της τεχνικής προσφοράς, προκύπτει συμπερασματικά ότι τα πρόσωπα αυτά δεν είναι μόνιμο προσωπικό της εταιρίας. Δεδομένου των ανωτέρω, παρατηρήθηκε ότι στην προσφορά του εν λόγω συμμετέχοντα, έχουν υποβληθεί τα σχετικά ΤΕΥΔ για στήριξη σε ικανότητες τρίτων, χωρίς να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από κάθε συνεργάτη, όπως ορίζεται στην ενότητα Γ του ΜΕΡΟΥΣ II του ΤΕΥΔ: " επισυνάψτε χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του παρόντος μέρους και σύμφωνα με το μέρος III, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς, δεόντως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από τους νομίμους εκπροσώπους αυτών», ήτοι κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης και της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23. Εξάλλου, σύμφωνα με την ως άνω Κατευθυντήρια Οδηγία 23, ρητώς στο Κεφάλαιο 3 αυτής και ειδικότερα στην παράγραφο Γ, αναφορικά με τους φορείς στους οποίους στηρίζεται ο οικονομικός φορέας για την εκτέλεση της σύμβασης ρητώς ορίζεται ότι «Το/α χωριστό/ά ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ θα πρέπει να είναι δεόντως συμπληρωμένο/α και υπογεγραμμένο/α από τον νόμιμο εκπρόσωπο του φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79Α του ν.4412/2016. Εφόσον ο τρίτος φορέας είναι φυσικό πρόσωπο, το χωριστό ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ υπογράφεται μόνο από αυτόν.» Η παραπάνω υποβολή από τον προσφέροντα αυτοτελούς ΤΕΥΔ υπογεγραμμένου ψηφιακά από τον τρίτο οικονομικό φορέα συνιστά

## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

προϋπόθεση, κατ' άρ. 73, 78 και 79 παρ. 1 και 4 Ν. 4412/2016, αν μη τι άλλο για την παραδεκτή εκ μέρους του επίκληση της στήριξης στις οικείες ικανότητές του, η δε έλλειψη νόμιμης υπογραφής του (αποκλειστικά ψηφιακά) ή εν όλω υποβολής του συνιστά έλλειψη αθεράπευτη κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 96, 208 και 231/2017). Εξάλλου, το ελλείπον στοιχείο, ήτοι η βεβαίωση γνησίου της υπογραφής είναι ακριβώς και εκ φύσεώς της, αδύνατον να αναπληρωθεί σε ύστερο χρόνο. Τούτο διότι σκοπός της βεβαίωσης του γνησίου της υπογραφής δεν είναι μόνο η αποδοχή από τον φερόμενο ως δηλούντα των εννόμων συνεπειών όσων φέρεται ότι δηλώνει και η ανάληψη των οικείων υποχρεώσεων, αλλά η ταυτοποίηση πρώτον ότι το συγκεκριμένο πρόσωπο ήταν ο υπογράψας εκείνου του συγκεκριμένου εγγράφου και δεύτερον του ακριβούς χρόνου υπογραφής, η οποία όσον αφορά τις υπεύθυνες δηλώσεις είναι κρίσιμη για τον χρόνο συνδρομής όσων δηλώθηκαν και η οποία βεβαιώνεται από την ψηφιακή υπογραφή. Εξάλλου, ακόμη και εάν αντίθετα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα δεχθείτε ότι τα πρόσωπα στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται οι φορείς οφείλουν να απασχολούνται με καθεστώς εξαρτημένης εργασίας στο έργο, από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε ότι η εν λόγω επιχείρηση θα απασχολήσει με καθεστώς εξαρτημένης εργασίας τα εν λόγω πρόσωπα, στην ικανότητα των οποίων στηρίχθηκε παρά αντιθέτως αυτοί εμφανίζονται μεν ως υπεργολάβοι για την εκτέλεση της συμβάσεως, χωρίς όμως στο έντυπο του ΤΕΥΔ να φέρονται ως πιστοποιημένοι χρήστες και χωρίς το ΤΕΥΔ να φέρει ψηφιακή υπογραφή και περαιτέρω χωρίς να αναφέρεται με σαφήνεια το καθεστώς συνεργασίας αυτών με την συμμετέχουσα επιχείρηση. Για τους ως άνω λόγους, δέον όπως ακυρωθεί η προσβαλλομένη απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας, κατά το σκέλος που έκανε αποδεκτή την συμμετοχή της επιχείρησης με την επωνυμία .....» κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών ενώ όφειλε η προσβαλλομένη να αποκλείσει την συμμετοχή της εταιρείας. Η εταιρεία μας δε, έχει έννομο συμφέρον, σε περίπτωση που γίνει δεκτή η προσφυγή της και ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το σκέλος που αποκλείει την εταιρεία μας να αποκλεισθεί η έτερη συμμετέχουσα εταιρεία, δεδομένου ότι πλέον μόνο η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας θα ανοιχθεί στο περαιτέρω στάδιο».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι η υπό εξέταση προσφυγή είναι απαράδεκτη, νόμω και ουσία αβάσιμη και καταχρηστική, επιφυλασσόμενη όλων εν γένει των δικαιωμάτων της. Ειδικότερα αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι:

*«Επί της από 18.6.2018 προσφυγής της προσφεύγουσας με γενικό αριθμό κατάθεσης ΑΕΠΠ 582/22.6.2018, η οποία στρέφεται εναντίον μας και με την οποία ζητούνται τα εν αυτή, επαγόμεστε ότι είναι απαράδεκτη, νόμω και ουσία αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί για τους κάτωθι κατ' ιδίαν αναπτυσσόμενους λόγους:*

*Με την υπ'αρ. πρωτ. 567/22.3.2018 διακήρυξη προκηρύξαμε διαγωνισμό κάτω των ορίων του άρθρου 5 Ν. 4412/2016 με ανοιχτή διαδικασία μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης για το έργο «Εκπόνηση παρουσιάσεων για ενηλίκους και Μουσειοπαιδαγωγικών δράσεων έως 31.12.2018». Η διακήρυξη συντάχθηκε σύμφωνα με το αντίστοιχο υπόδειγμα της ΕΑΑΔΗΣΥ, και έλαβε αριθμό 55994 στο ΕΣΗΔΗΣ.*

*Υποβλήθηκε μέσω του συστήματος διευκρινιστικό ερώτημα από την Άννα Φωτάκη με ηλεκτρονική υπογραφή (σχετ. 2) στο οποίο και απαντήσαμε εμπρόθεσμα στις 5.4.2018 (σχετ. 3) ως εξής:*

*«Θέμα: Παροχή συμπληρωματικών πληροφοριών και διευκρινίσεων επί των όρων της υπ' αρ. πρωτ. 567/22.3.18 διακήρυξης ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο «Εκπόνηση παρουσιάσεων για ενηλίκους και Μουσειοπαιδαγωγικών δράσεων έως 31.12.2018»*

*Παρέχονται οι ακόλουθες συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις σε απάντηση ερωτήσεων που αναρτήσατε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ στις 30/3/2018.*

*Ερώτηση 1. Ισχύουν τα οριζόμενα στη διακήρυξη, ιδίως στον όρο 2.2.7.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» και στον όρο 2.2.7.2 «Αποδεικτικά μέσα» (Β.2), τα οποία δεν χρήζουν διευκρινίσεων. Εάν δεν μπορούν να προσκομιστούν τα έγγραφα που αναφέρονται στην πρώτη παράγραφο του ανωτέρω όρου Β.2 δεν αποκλείεται η υποβολή των περιοδικών δηλώσεων ΦΠΑ.*

Ερωτήσεις 2 και 3: Η επιλογή του τρόπου ή των τρόπων συνεργασίας με τα πρόσωπα που καλύπτουν τις απαιτήσεις του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής και / ή θα απασχοληθούν στο έργο (π.χ. σύμβαση εργασίας, εξωτερική συνεργασία) είναι επιχειρηματικό ζήτημα του υποψηφίου αναδόχου. Σε κάθε περίπτωση ισχύουν τα οριζόμενα στη διακήρυξη, ιδίως στον όρο 2.2.7.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» στον όρο 2.2.7.2 «Αποδεικτικά μέσα» (B.3 & B.7) στον όρο 2.4.3.2, στον όρο 4.4.3 καθώς και στο Παράρτημα I (A4. Περιεχόμενο Τεχνικής Προσφοράς) της Διακήρυξης. Για τους εξωτερικούς συνεργάτες δεν υφίσταται υποχρέωση κατάθεσης συμφωνητικών συνεργασίας».

Η προσφεύγουσα υπέβαλε επίσης το από 30.3.2018 ερώτημα (σχετ. 4) το οποίο όμως δεν έφερε ηλεκτρονική υπογραφή και δεν εξετάστηκε κατά τα οριζόμενα στο 2.1.3 της διακήρυξης.

Κατατέθηκαν μέσω του συστήματος και εμπρόθεσμα 3 προσφορές, από την προσφεύγουσα, από την .....και από την εταιρεία..... Οι προσφέροντες κατέθεσαν επίσης εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά και στοιχεία.

Μετά την αποσφράγιση και εξέταση των προσφορών, η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το από 11.5.2018 πρακτικό της (σχετ. 5) ζήτησε, μεταξύ άλλων, την υποβολή διευκρινιστικού ερωτήματος ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας. Ειδικότερα:

Για την κάλυψη του ποιοτικού κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης, η προσφεύγουσα επικαλέστηκε με το ΤΕΥΔ της (σχετ. 6), σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης, την εμπειρία επτά φυσικών προσώπων, για τα οποία υπέβαλε αντίστοιχα ΤΕΥΔ (σχετ. 7-13), καθώς και δηλώσεις περί δεσμευτικής συνεργασίας (σχετ. 14-20). Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6, «...Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή

## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες». Συνεπώς τα επτά (7) πρόσωπα έπρεπε να εκτελέσουν τις αντίστοιχες εργασίες.

Για τα επτά πρόσωπα της ομάδας έργου υποβλήθηκαν με την προσφορά δηλώσεις περί δεσμευτικής συνεργασίας, με τις οποίες τα πρόσωπα αυτά αποδέχονται, σε περίπτωση ανάθεσης του έργου, να εκτελέσουν το ρόλο που τους ανατίθεται, ενώ από το λοιπό περιεχόμενο της κάθε δήλωσης συνεργασίας δεν είναι σαφές εάν τα πρόσωπα αυτά θα υλοποιήσουν τον αντίστοιχο ρόλο με σχέση εργασίας ή ως τρίτοι (υπεργολάβοι). Χαρακτηριστικό το εξής απόσπασμα της δήλωσης συνεργασίας κάθε ενός από τα επτά πρόσωπα: «...Η αμοιβή του β' συμβαλλόμενου για την εκτέλεση του τμήματος του έργου που αναλαμβάνει, ο τρόπος πληρωμής και οι επιμέρους συμβατικοί όροι μεταξύ των εδώ συμβαλλομένων μερών έχουν συμφωνηθεί προφορικά και θα αποτυπωθούν εγγράφως σε περίπτωση ανάδειξης του πρώτου συμβαλλόμενου ως αναδόχου του έργου ...»

Σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 10 (Απόφαση 139/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), ως υπεργολαβία ορίζεται η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση μίσθωσης έργου, δια της οποίας ο ανάδοχος σύμβασης αναλαμβάνει νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων νομικών ή φυσικών προσώπων, μη συνδεδεμένων με τον εργοδότη με νομικό δεσμό και με σκοπό την εκτέλεση μέρους της σύμβασης. Ο ανάδοχος παραμένει μόνος υπεύθυνος για το εκτελούμενο από τον υπεργολάβο μέρος. Η συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. ΑΚ. Σύμφωνα με την ίδια κατευθυντήρια οδηγία η υπεργολαβία διακρίνεται σε υποχρεωτική, όταν η αναθέτουσα αρχή θέτει εκ προοιμίου την υποχρέωση αναθέσεως τμήματος της σύμβασης σε τρίτον ή όταν είναι γνωστό εξ υπαρχής στον υποψήφιο ανάδοχο ότι θα συνεργαστεί με υπεργολάβο για την εκτέλεση ορισμένων εργασιών - τμήματος του συμβατικού αντικειμένου και σε δυνητική, όταν η σχέση της υπεργολαβίας για την εκτέλεση ορισμένων εργασιών - τμήματος της σύμβασης προκύπτει στο στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης και για λόγους που δεν ήταν γνωστοί στον ανάδοχο κατά την υπογραφή της



## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

σύμβασης. *Εν προκειμένω, από τον συνδυασμό της Κατευθυντήριας Οδηγίας 10 με το άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης προκύπτει ότι εάν τα 7 πρόσωπα που ανέλαβαν με τις δηλώσεις δεσμευτικής συνεργασίας να εκτελέσουν «το ρόλο που τους ανατέθηκε» δεν είναι στο προσωπικό της προσφεύγουσας (κατά το χρόνο και υπό την προϋπόθεση ανακήρυξης της προσφεύγουσας ως οριστικού αναδόχου και εκτέλεσης του έργου), τα πρόσωπα αυτά θα συνδέονται με την προσφεύγουσα με σχέση (υποχρεωτικής) υπεργολαβίας, κατά τα ανωτέρω.*

*Ενόψει του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς, όπου στην παράγραφο Β. 1.1 η προσφεύγουσα ανέφερε ότι η διοίκηση του έργου θα πραγματοποιηθεί «από το μόνιμο προσωπικό της εταιρείας» ενώ στην παράγραφο Β.1.2 «Δομή και οργάνωση Ομάδας Έργου» δεν προσδιόριζε εάν τα πρόσωπα της Ομάδας Έργου θα έχουν κατά την εκτέλεση του έργου σχέση εργασίας με την προσφεύγουσα ή όχι, καθώς και του όρου 2.4.3.2 που προβλέπει ότι «Σε περίπτωση που ο Υποψήφιος Ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτους την υλοποίηση τμήματος του υπό ανάθεση Έργου, τότε θα πρέπει να καταθέσει συμπληρωμένο τον παρακάτω πίνακα καθώς και τις σχετικές δηλώσεις συνεργασίας», θεωρήσαμε σκόπιμο να ζητήσουμε διευκρίνιση από την προσφεύγουσα για τη φύση της συνεργασίας που προτίθεται να έχει με τα μέλη της ομάδας έργου σε περίπτωση που ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος, εάν δηλαδή τα 7 πρόσωπα θα απασχοληθούν με σχέση εργασίας ή ως τρίτοι (υπεργολάβοι), ώστε να ελέγξουμε εάν η προσφεύγουσα έχει υποβάλει όλα τα απαιτούμενα επί ποινή αποκλεισμού έγγραφα της τεχνικής προσφοράς. Εάν δηλαδή τα 7 πρόσωπα επρόκειτο να απασχοληθούν με σχέση εργασίας, δεν υπήρχε υποχρέωση υποβολής του πίνακα της παραγράφου 2.4.3.2., ενώ εάν θα απασχολούνταν ως τρίτοι, υπήρχε ρητή υποχρέωση υποβολής του πίνακα, την οποία η προσφεύγουσα δεν έχει τηρήσει. Δεδομένου ότι επέκειτο αποκλεισμός της προσφεύγουσας από τη διαδικασία λόγω των προαναφερθεισών ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς της, παρείχαμε σύμφωνα με το νόμο τη δυνατότητα διευκρινίσεων στην προσφεύγουσα με το από 14.5.2018 έγγραφό μας (σχετ. 21) με το εξής ερώτημα:*

## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

«Αναφερόμαστε στο περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς που υποβάλατε όπου:

> στην παράγραφο B.1.1 αναφέρετε ότι η διοίκηση του έργου θα πραγματοποιηθεί «από το μόνιμο προσωπικό της εταιρείας»,

> στην παράγραφο B.1.2 «Δομή και οργάνωση Ομάδας Έργου» δεν προσδιορίζετε εάν τα πρόσωπα της Ομάδας Έργου θα έχουν κατά την εκτέλεση του έργου σχέση εργασίας με την εταιρεία (υποψήφιο ανάδοχο) ή όχι.

Δεδομένου ότι για τα πρόσωπα της ομάδας έργου έχουν υποβληθεί δηλώσεις περί δεσμευτικής συνεργασίας με τις οποίες αποδέχονται σε περίπτωση ανάθεσης του έργου να εκτελέσουν το ρόλο που τους ανατίθεται, ενώ από το λοιπό περιεχόμενο της κάθε δήλωσης συνεργασίας αλλά και της προσφοράς σας δεν είναι σαφές εάν τα πρόσωπα αυτά θα υλοποιήσουν τον αντίστοιχο ρόλο με σχέση εργασίας ή ως τρίτοι (υπεργολάβοι), παρακαλούμε να διευκρινίσετε εντός επτά (7) ημερών σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 τη φύση της συνεργασίας που προτίθεστε να έχετε με τα μέλη της ομάδας έργου σε περίπτωση που ανακηρυχθείτε οριστικός ανάδοχος του έργου, εάν δηλαδή θα απασχοληθούν με σχέση εργασίας ή ως τρίτοι (υπεργολάβοι)».

Στη συνέχεια μέσω του συστήματος ελήφθη η από 21.5.2018 απάντηση της προσφεύγουσας (σχετ. 22), με την οποία η προσφεύγουσα δήλωσε ότι σε περίπτωση ανάθεσης του έργου, τα μέλη της Ομάδας Έργου θα απασχοληθούν ως εξωτερικοί συνεργάτες.

Στη συνέχεια συνεδρίασε στις 23.5.2018 η Επιτροπή του Διαγωνισμού και όπως προκύπτει από το πρακτικό της, αναφορικά με τη συμμετοχή της προσφεύγουσας έκρινε ότι:

«Η άνω διαγωνιζόμενη εταιρεία απάντησε στη σχετική ερώτηση ότι εάν ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος, τα μέλη της Ομάδας Έργου θα απασχοληθούν ως εξωτερικοί συνεργάτες. Στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι σε περίπτωση που ο Υποψήφιος Ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτους την υλοποίηση τμήματος του υπό ανάθεση Έργου, τότε θα πρέπει να καταθέσει συμπληρωμένο τον εκεί καθοριζόμενο

## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

πίνακα καθώς και τις σχετικές δηλώσεις συνεργασίας. Η διαγωνιζόμενη κατέθεσε μεν κατά τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη δηλώσεις συνεργασίας, δεν κατέθεσε όμως συμπληρωμένο τον πίνακα του εν λόγω όρου. Σύμφωνα με τον όρο 2.4.6, η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ...η οποία δεν υποβάλλεται ... με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους .. 2.4.3... της παρούσας. Ενόψει των ανωτέρω, κρίθηκε ομόφωνα ότι η προσφυγή είναι απορριπτέα λόγω μη υποβολής συμπληρωμένου του πίνακα του όρου 2.4.3.2, και παρέλκει η περαιτέρω εξέταση της προσφοράς, κατά συνέπεια η ανωτέρω εταιρεία αποκλείεται από τη συμμετοχή της στην περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού».

Το πρακτικό της επιτροπής αναρτήθηκε στο σύστημα και γνωστοποιήθηκε στην Αναθέτουσα Αρχή αλλά και στους συμμετέχοντες στις 24.5.2018. Η Αναθέτουσα Αρχή όρισε την 29.5.2018 ως ημερομηνία ανοίγματος των οικονομικών προσφορών. Σημειώνεται ότι βάσει της λειτουργικότητας του ΕΣΗΔΗΣ, για να προχωρήσει το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών είναι υποχρεωτικό να γνωστοποιηθεί μέσω του συστήματος στους συμμετέχοντες των οποίων οι τεχνικές προσφορές θεωρήθηκαν απορριπτέες ο αποκλεισμός τους.

Στις 29.5.2018 ανοίχθηκε η οικονομική προσφορά της μόνης προσφέρουσας της οποίας τα δικαιολογητικά κρίθηκαν πλήρη, και συντάχθηκε το από 29.5.2018 πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού (σχετ. 23) το οποίο αναρτήθηκε στο σύστημα στις 8.6.2018.

Μετά την απόφαση της Επιτροπής επί των οικονομικών προσφορών, εκδόθηκε από το Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής η από 30.5.2018 απόφαση (σχετ. 24), με την οποία επικυρώθηκαν τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), και τα αντίστοιχα πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η οποία κοινοποιήθηκε με επιμέλεια της Αναθέτουσας Αρχής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος στις 8.6.2018.

## Αριθμός απόφασης: 630/2018

Η προσφεύγουσα κατέθεσε την από 1.6.2018 προσφυγή της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 506/2018 (σχετ. 25), επί της οποίας έχει μέχρι στιγμής εκδοθεί η Α274/2018 της ΑΕΠΠ (σχετ. 26) που απέρριψε το αίτημα προσωρινής προστασίας.

III. Απαράδεκτο της προσφυγής.

Σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 1 του Π.Δ. 38/2017 «Κανονισμός λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 63/04.05.2017) «Για τα θέματα που δεν ρυθμίζονται με ειδικότερες διατάξεις στον παρόντα Κανονισμό, εφαρμόζονται επικουρικά οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως ισχύει», ενώ στο άρθρο 10 παρ. 7 του ΚΔΔιαδ. ορίζεται ότι: «Για τον υπολογισμό των προθεσμιών αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241-246 του Αστικού Κώδικα», στη δε διάταξη του άρθρου 242 του ΑΚ ορίζεται ότι «Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη».

Με το άρθρο 1 παρ. 12 της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α' 299), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 1157/1981 (ΦΕΚ Α' 126), ορίστηκε ότι «Η διαδρομή των υπό του νόμου η των δικαστηρίων τεταγμένων προθεσμιών άρχεται από της επιούσης της ημέρας της επιδόσεως ή της ημέρας κατά την οποίαν συνέβη το αποτελούν την αφετηρίαν της προθεσμίας γεγονός και λήγει την 7ην μ.μ. ώραν της τελευταίας ημέρας, εάν δε αυτή είναι κατά νόμον εξαιρετέα η Σάββατον, την αυτήν ώραν της επομένης εργασίμου ημέρας [...]».

Από τον συνδυασμό των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 360, του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 συνάγεται ότι η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. ασκείται κατ' αρχήν εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών, η οποία ξεκινά από την επόμενη ημέρα εκείνης, κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας έλαβε πλήρη γνώση της βλαπτικής για τα συμφέροντά του πράξης. Σχετικά τυγχάνει εφαρμοστέα, δυνάμει της διατάξεως της παρ. 7 του άρθρου 10 του ΚΔΔιαδ, η διάταξη του άρθρου 242 ΑΚ (ΔΕφΠατρών 39/2017). Η διάταξη, όμως αυτή, είχε ήδη τροποποιηθεί με το άρθρο 1 παρ. 12 της, κυρωθείσας με το άρθρο

## Αριθμός απόφασης: 630/2018

πρώτο του Ν. 1157/1981, από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, η οποία όρισε, ειδικώς ως προς τις προθεσμίες που τάσσονται από το νόμο ή τα δικαστήρια, ότι αυτές λήγουν την 7η μ.μ, ώρα της τελευταίας ημέρας (βλ. ΕΑ ΣτΕ. 67/2014, 1130/2010, 808/2008, 598/2008, 896/2010). Συνεπώς, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις, η δεκαήμερη προθεσμία για την ηλεκτρονική υποβολή, μέσω του πληροφοριακού συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. έληγε με τη συμπλήρωση της 7ης μ.μ. της 18.6.2018, τελευταίας ημέρας του δεκαημέρου που ξεκίνησε την 8.6.2018, ημερομηνία που η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση του 140/2018 πρακτικού(βλ. ΕΑ ΣτΕ 27/2017, ΕΑ ΣτΕ 598/2008, 808/2008, 1339/2009, 896/2010). Η υπό κρίση προσφυγή υποβλήθηκε εκπρόθεσμα, μετά τη συμπλήρωση της 7ης μ.μ. της τελευταίας ημέρας του δεκαημέρου ήτοι στις 19:12:34 της 18.6.2018 (βλ. εκτύπωση οθόνης, σχετικό 27), και για το λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. και ΑΕΠΠ 5/2018).

### IV. Επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας.

1. Όσον αφορά την αιτίαση της προσφεύγουσας ότι δήθεν η Αναθέτουσα Αρχή, αποδεχόμενη το από 23.5.2018 πρακτικό της Επιτροπής ερμήνευσε εσφαλμένα τη διακήρυξη και ότι με βάση την ερμηνεία της Επιτροπής που έγινε αποδεκτή από το Διοικητικό Συμβούλιο (αποφαινόμενο όργανο) με την 140/30.5.2018 απόφασή του δεν επιτρέπονται εξωτερικοί συνεργάτες, η αιτίαση αυτή είναι απολύτως εσφαλμένη. Ουδόλως θεώρησε η Επιτροπή και εν συνεχεία το Δ.Σ. ότι αποκλείονται οι εξωτερικοί συνεργάτες, αντίθετα επιτρέπονται εφόσον ο υποψήφιος που θα τους χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση του έργου συνυποβάλει τον πίνακα τρίτων στους οποίους προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά την υλοποίηση τμήματος του υπό ανάθεση Έργου, που προβλέπει το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης και τις σχετικές δηλώσεις συνεργασίας. Η προσφεύγουσα υπέβαλε μεν τις δηλώσεις συνεργασίας, αλλά όχι τον ρητά (επί ποινή αποκλεισμού) απαιτούμενο πίνακα, και για το λόγο αυτό αποκλείστηκε. Από την Κατευθυντήρια Οδηγία 10 καθίσταται απόλυτα σαφές ότι στην έννοια του υπεργολάβου υπάγονται όλα τα πρόσωπα, είτε φυσικά είτε νομικά, που δεν συνδέονται με τον ανάδοχο με

σχέση εξαρτημένης εργασίας, και αναλαμβάνουν την υλοποίηση τμήματος του έργου (χωρίς να έχουν απευθείας σχέση με την Αναθέτουσα Αρχή). Είναι δε αβάσιμος, αλυσιτελής και αστήρικτος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν οι εξωτερικοί συνεργάτες δεν εμπίπτουν στην κατηγορία των τρίτων στους οποίους προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά την υλοποίηση τμήματος του υπό ανάθεση έργου, διότι αφενός προσκρούει ευθέως στο περιεχόμενο της Κατευθυντήριας Οδηγίας 10, αφετέρου μια τέτοια ερμηνεία θα ανέτρεπε ουσιαστικά το νομικό πλαίσιο της προμήθειας, αφού θα επέτρεπε την ανέλεγκτη από την Αναθέτουσα Αρχή χρήση τρίτων προσώπων για την εκτέλεση του έργου.

Ακόμη, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν έγινε ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται κατά την αξιολόγηση όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις που δεν προέκυπταν από τη διακήρυξη, είναι παντελώς αβάσιμος, αστήρικτος και απορριπτέος, δεδομένου ότι το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης είναι απόλυτα σαφές: αναφέρεται σε «τρίτους», όρος που είναι πολύ ευρύτερος των όρων υπεργολάβος ή εξωτερικός συνεργάτης, αποδίδοντας ακριβώς την βούληση της Αναθέτουσας Αρχής να λάβει γνώση όλων των προσώπων, φυσικών ή νομικών, που θα εκτελέσουν κάποιο τμήμα του έργου κατά τρόπο υπεργολαβικό, δηλαδή χωρίς να συνδέονται με σχέση εργασίας με τον Υποψήφιο Ανάδοχο. Ουδέποτε θεωρήθηκε υποχρεωτικό για την προσφεύγουσα να συνάψει σύμβαση εργασίας με τους τρίτους στην ικανότητα των οποίων η ίδια ρητά αποδέχεται και με την προσφυγή της ότι στηρίζεται, αντίθετα τους τρίτους στην εμπειρία των οποίων στηρίζεται, και οι οποίοι θα εκτελέσουν το έργο, όφειλε βάσει της διακήρυξης να τους περιλάβει σε πίνακα τον οποίο όπως ουδέποτε υπέβαλε.

2. Εξίσου είναι αβάσιμη και απορριπτέα η δεύτερη αιτίαση της προσφεύγουσας, ότι δήθεν η διακήρυξη δεν προέβλεπε υποχρέωση υποβολής του πίνακα του άρθρου 2.4.3.2. της διακήρυξης στην περίπτωση στήριξης στην ικανότητα τρίτων. Όμως με τον ισχυρισμό αυτό η προσφεύγουσα επιμελώς αποφεύγει να λάβει υπόψη τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης, που ορίζει ότι «...Ειδικά, όσου αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα

επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α ' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες». Συνεπώς, εάν για την εκτέλεση των εν λόγω εργασιών ή υπηρεσιών οι εν λόγω άλλοι φορείς δεν θα ενταχθούν στο προσωπικό του οικονομικού φορέα με σχέση εργασίας, παραμένουν «τρίτοι» κατά τα προβλεπόμενα στην Κατευθυντήρια Οδηγία 10 της ΕΑΑΔΗΣΥ, εκτελούν τις εν λόγω εργασίες με σύμβαση έργου δηλαδή υπεργολαβικά, και σχετικά με αυτούς απαιτείται να τηρηθεί το σύνολο των προβλέψεων της διακήρυξης για όσους εκτελούν υπεργολαβικά μέρη του έργου. Είναι δε παρελκυστικός και προφανώς αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «οι τρίτοι στην ικανότητα των οποίων η εταιρία μας στηρίχθηκε δεν έχουν αναλάβει την εκτέλεση μέρους της συμβάσεως αλλά θα απασχοληθούν στο έργο απευθείας μέσω της εταιρείας μας και ουχί ως υπεργολάβοι». Αφενός η διακήρυξη επιβάλλει στον όρο 2.2.6 να εκτελεστεί η σύμβαση από τα πρόσωπα αυτά, αφετέρου η φράση «απευθείας μέσω της εταιρείας μας», κατά το μέτρο που τα πρόσωπα αυτά δεν θα είναι εργαζόμενοι, όπως η προσφεύγουσα μας δήλωσε, υποκρύπτει ότι η σχέση είναι μίσθωσης έργου, στην οποία εφαρμόζονται οι διατάξεις της υπεργολαβίας κατά την ανάλυση της κατευθυντήριας οδηγίας 10.

3. Εξίσου αναληθής και απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν μη σύννομα η Αναθέτουσα Αρχή απηύθυνε το διευκρινιστικό ερώτημα, επειδή δήθεν το ερώτημα δεν υπογράφεται από νόμιμο εκπρόσωπο ή μέλος του Δ.Σ. ή επειδή δεν λήφθηκε σχετική απόφαση του Δ.Σ, περί υποβολής του διευκρινιστικού ερωτήματος. Όπως προκύπτει από το σχετικό 21, το ερώτημα προς την προσφεύγουσα υποβλήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, υπογράφεται από αρμόδιο και εντεταλμένο στέλεχος αυτής, και ουδαμού απαιτείται από τη διακήρυξη ή το νόμο η προηγούμενη λήψη απόφασης του αποφαινόμενου οργάνου περί υποβολής διευκρινιστικού ερωτήματος, άλλωστε όλη η διαδικασία, περιλαμβανομένης της υποβολής του ερωτήματος αυτού εγκρίθηκε από το αποφαινόμενο όργανο με την

## Αριθμός απόφασης: 630/2018

προσβαλλόμενη απόφαση 140/2018. Ακόμη αβάσιμος, αστήρικτος και απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός ότι δήθεν όφειλε η Επιτροπή και εν συνεχεία το αποφαινόμενο όργανο να έχει ερμηνεύσει με διαφορετικό τρόπο το περιεχόμενο της προσφοράς της προσφεύγουσας. Όπως προαναφέραμε, τα επτά πρόσωπα της ομάδας έργου υποβλήθηκαν με την προσφορά δηλώσεις περί δεσμευτικής συνεργασίας, με τις οποίες τα πρόσωπα αυτά αποδέχονται, σε περίπτωση ανάθεσης του έργου, να εκτελέσουν το ρόλο που τους ανατίθεται, ενώ από το λοιπό περιεχόμενο της κάθε δήλωσης συνεργασίας δεν είναι σαφές εάν τα πρόσωπα αυτά θα υλοποιήσουν τον αντίστοιχο ρόλο με σχέση εργασίας ή ως τρίτοι - υπεργολάβοι κατά την έννοια της Κατευθυντήριας Οδηγίας 10. Χαρακτηριστικό το εξής απόσπασμα της δήλωσης συνεργασίας κάθε ενός από τα επτά πρόσωπα: «...Η αμοιβή του β ' συμβαλλόμενου για την εκτέλεση του τμήματος του έργου που αναλαμβάνει, ο τρόπος πληρωμής και οι επιμέρους συμβατικοί όροι μεταξύ των εδώ συμβαλλομένων μερών έχουν συμφωνηθεί προφορικά και θα αποτυπωθούν εγγράφως σε περίπτωση ανάδειξης του πρώτου συμβαλλόμενου ως αναδόχου του έργου ...». Από τα ανωτέρω παραμένει απολύτως (και πιθανόν εσκεμμένα) ασαφές εάν η σχέση που είχε συμφωνηθεί προφορικά ήταν εξαρτημένης εργασίας ή μίσθωσης έργου. Επρόκειτο, λοιπόν, για ασάφεια της προσφοράς, η οποία, ακριβώς επειδή θα μπορούσε να οδηγήσει σε αποκλεισμό της προσφεύγουσας, μας οδήγησε στην αποστολή του από 14.5.2018 εγγράφου μας, για το οποίο μας ψέγει η προσφεύγουσα. Προσπαθεί δε κακόπιστα να διαστρεβλώσει την διευκρινιστική απάντηση που είχαμε δώσει στην έτερη διαγωνιζόμενη Άννα Φωτάκη, απαντώντας σε συγκεκριμένο ερώτημά της εάν απαιτείται υπεύθυνη δήλωση ή συμφωνητικό συνεργασίας με αναλυτική περιγραφή δράσεων και υποχρεώσεων για τους εξωτερικούς συνεργάτες.

4. Και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος αλυσιτελής και απορριπτέος, δεδομένου ότι η υποβολή του πίνακα του άρθρου 2.4.3.2. με τα εκεί προσδιοριζόμενα στοιχεία των τρίτων - υπεργολάβων ήταν υποχρεωτική από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού σύμφωνα με τον όρο 2.4.6. Συνεπώς η μη υποβολή του πίνακα, ενόψει και του περιεχομένου της



παρασχεθείσας διευκρίνισης της προσφεύγουσας, επιφέρει τον αποκλεισμό της κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2.4.6.

Άλλωστε, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια ότι τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζόμενων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν VI Τμήμα, Αποφ, 24995, 1949/2009), πολλώ δε μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι ο συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

Οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής του Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη ή απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000) σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας της διαδικασίας που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση 18ης Οκτωβρίου 2001 C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, ο. 1-7725, και απόφαση 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, ο. 1-2043).

Οι περαιτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που περιέχονται στο λόγο αυτό της προσφυγής, οι οποίοι συνιστούν κατ'ουσία επανάληψη του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προσφυγής, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι για τους λόγους που αναπτύξαμε και ανωτέρω στην παράγραφο 2. Επιπλέον, η προσφεύγουσα παραβλέπει ότι η δάνεια εμπειρία αφορά το διακριτό στάδιο των ποιοτικών κριτηρίων (έλεγχος προϋποθέσεων και δικαιολογητικών συμμετοχής) ενώ ο τρόπος υλοποίησης του έργου, με προσωπικό του προσφέροντος ή άλλως, είναι διακριτό στάδιο που περιέχεται στην τεχνική προσφορά. Η διακήρυξη στο 2.2.6, σε πλήρη εναρμόνιση με το νόμο, προβλέπει ότι όσοι παρέχουν δάνεια εμπειρία, θα πρέπει και να υλοποιήσουν, δηλαδή να πληρούν όχι μόνο όσα προβλέπονται περί ποιοτικών κριτηρίων, αλλά και τις απαιτήσεις του διακριτού σταδίου υλοποίησης. Όσον αφορά το στάδιο της υλοποίησης, η ΕΑΑΔΗΣΥ έχει εκδώσει την κατευθυντήρια οδηγία 10. Η προσφεύγουσα με τους ισχυρισμούς της επιχειρεί να δημιουργήσει μια

αυτοτελή νομική κατηγορία για το στάδιο της υλοποίησης, διαφορετική από τη σύμβαση εργασίας και την υπεργολαβική ανάθεση, για την οποία ούτε λίγο ούτε πολύ ισχυρίζεται ότι είναι εκτός του ελέγχου της Αναθέτουσας Αρχής. Δηλαδή η Αναθέτουσα Αρχή καλείται να αδιαφορεί για το καθεστώς απασχόλησης των εν λόγω προσώπων, και το αν η προσφεύγουσα θα τηρεί τις υποχρεώσεις της έναντι αυτών ή όχι, επειδή δήθεν «παρέχουν δάνεια εμπειρία». Είναι σαφές ότι η δημιουργία μιας τρίτης υβριδικής κατηγορίας όπως την περιγράφει η προσφεύγουσα για το στάδιο της υλοποίησης, προσκρούει ευθέως στην Κατευθυντήρια Οδηγία 10, που ακριβώς αυτές τις δήθεν «χωριστές κατηγορίες» ενέταξε απερίφραστα στο καθεστώς υπεργολαβίας, αλλά και στη σχετική νομολογία.

5. Αβάσιμος και απορριπτέος είναι και ο πέμπτος λόγος της προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα επάγεται ότι τα ΤΕΥΔ που υποβλήθηκαν από τα πρόσωπα που καλύπτουν τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης και αποτελούν την ομάδα έργου της διαγωνιζόμενης εταιρείας .....έπρεπε να μη ληφθούν υπόψη, και η προσφορά της διαγωνιζόμενης ,,,,να απορριφθεί, επειδή δεν φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Συγκεκριμένα, ως προς το λόγο αυτό η προσφυγή στηρίζεται σε εσφαλμένη νομική προϋπόθεση, υπολαμβάνοντας ότι για τα ΤΕΥΔ προσώπων στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων ισχύει ακριβώς το ίδιο νομικό πλαίσιο για θέματα υπογραφών που ισχύει και για τα ΤΕΥΔ των υποψηφίων Αναδοχών.

Το νομικό πλαίσιο που διέπει τα ΤΕΥΔ μεταρρυθμίστηκε πρόσφατα, με τροποποίηση, κατά το έτος 2017, του Ν. 4412, και σχετικά εκδόθηκε η Κατευθυντήρια Οδηγία 23, η οποία λαμβάνει υπόψη το νέο νομικό πλαίσιο. Ειδικότερα, σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 (ΑΔΑ Ψ3ΗΙΟΞΤΒ-Κ3Ε):

Το σύνολο των ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ των τρίτων, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, συνυποβάλλονται από του προσφέροντα οικονομικό φορέα εντός του φακέλου (φυσικού ή ηλεκτρονικού) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής».

## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

Το/α χωριστό/ά ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ θα πρέπει να είναι δεόντως συμπληρωμένο/α και υπογεγραμμένο/α από τον νόμιμο εκπρόσωπο του φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79Α του ν.4412/2016. Εφόσον ο τρίτος φορέας είναι Φυσικό πρόσωπο, το χωριστό ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ υπογράφεται μόνο από αυτόν.

Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2.5. της διακήρυξης, Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από του ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.

Από τον παραπάνω όρο, ο οποίος άλλωστε είναι πλήρως εναρμονισμένος με την με αρ. 56902/215 (B1 1924/2.6.2017) Απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), άρθρο 8 παρ. 3, καθίσταται σαφές ότι ηλεκτρονική υπογραφή πρέπει να φέρουν μόνο τα στοιχεία και δικαιολογητικά του υποψηφίου (εν προκειμένω της διαγωνιζόμενης εταιρείας ..... ) και εφόσον έχουν συνταχθεί / παραχθεί από τον ίδιο, συνεπώς η υποχρέωση ηλεκτρονικής υπογραφής δεν εκτείνεται στα έγγραφα που συντάσσουν / παράγουν οι φορείς στις ικανότητες των οποίων βασίζεται ο προσφέρων υποψήφιος.

Τα ανωτέρω ερείδονται επίσης επί του συνδυασμού των άρθρων 4.2.7, 5 και 8 της με αρ. 56902/215 (B1 1924/2.6.2017) Απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης, από τα οποία προκύπτει ότι η διαδικασία υποβολής εγγράφων που προσδιορίζεται στο άρθρο 8 αυτής αφορά μόνο πιστοποιημένους χρήστες, δηλαδή τους υποψήφιους που είναι διαπιστευμένοι στο ΕΣΗΔΗΣ και οι οποίοι βάσει της διαπίστευσης αυτής υποβάλλουν τα κατά περίπτωση έγγραφα (προσφορά, διευκρινίσεις κλπ). Οι τρίτοι φορείς για τους οποίους ανακύπτει υποχρέωση υποβολής χωριστού ΤΕΥΔ, ουδεμία υποχρέωση εγγραφής στο ΕΣΗΔΗΣ έχουν από οποιαδήποτε διάταξη ούτε καν

## Αριθμός απόφασης: 630/2018

δικαιούνται να υποβάλουν οι ίδιοι το χωριστό ΤΕΥΔ στο ΕΣΗΔΗΣ αφού δεν υποβάλλουν αυτοτελή προσφορά, αντίθετα αυτή η υποχρέωση υποβολής οπτά βαρύνει τον προσφέροντα υποψήφιο σύμφωνα και με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23.

Αφού λοιπόν ηλεκτρονική υπογραφή πρέπει να φέρουν μόνο τα έγγραφα που συντάσσονται / υπογράφονται από τον ίδιο που τα υποβάλλει μέσω του συστήματος, καθίσταται σαφές ότι μόνο τα στοιχεία και δικαιολογητικά του υποψηφίου αναδόχου εν προκειμένω της διαγωνιζόμενης εταιρείας .....οφείλουν να φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή. Αλλιώς θα ήταν άνευ νοήματος η πρόβλεψη της διακήρυξης «εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή»

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ουδεμία υποχρέωση υπήρχε βάσει της διακήρυξης και του νόμου να φέρουν ηλεκτρονικές υπογραφές τα χωριστά ΤΕΥΔ των προσώπων στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται η υποψήφια εταιρεία .....καθότι τα ΤΕΥΔ αυτά δεν συντάχθηκαν ούτε υπογράφηκαν από την υποψήφια εταιρεία που είναι διαπιστευμένη στο ΕΣΗΔΗΣ και διακινεί έγγραφα στα πλαίσια του διαγωνισμού, αλλά από φυσικά πρόσωπα δηλαδή τους φορείς αυτούς στις ικανότητες των οποίων βασίζεται η υποψήφια..... και οι οποίοι δεν είχαν σχετική υποχρέωση βάσει της διακήρυξης και του νόμου.

Ούτε άλλωστε υποχρέωση θεώρησης του γνησίου υπογραφής του ΤΕΥΔ των προσώπων αυτών προκύπτει από οποιαδήποτε διάταξη, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

Όσον αφορά τις παλαιότερες αποφάσεις της ΑΕΠΠ που επικαλείται η προσφεύγουσα, οι εν λόγω αποφάσεις έχουν εκδοθεί πριν την έκδοση της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ, η οποία αποσαφήνισε ζητήματα σχετικά με τα ΤΕΥΔ, και η οποία πουθενά δεν προβλέπει ή επιβάλλει την υποβολή ηλεκτρονικά υπογεγραμμένων ΤΕΥΔ των προσώπων στις ικανότητες των οποίων βασίζεται ο προσφέρων. Άλλωστε, στόχος του νομοθέτη αλλά και της αρμόδιας Αρχής με τις τελευταίες τροποποιήσεις και την Κατευθυντήρια Οδηγία ήταν ο περιορισμός των υπερβολικά αυστηρών και απαιτητικών

προϋποθέσεων υπογραφής των ΤΕΥΔ, που έως τότε λειτουργούσαν κυρίως ως τροχοπέδη και περιόριζαν τον αριθμό των συμμετεχόντων στους διαγωνισμούς - δεδομένου ότι όσα δηλώνονται στο ΤΕΥΔ ελέγχονται με τρόπο ενδεδειγμένο στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Ως προς τον συγκεκριμένο λόγο της προσφυγής, κατά το μέτρο που η προσφεύγουσα έχει νομίμως αποκλεισθεί από την συνέχεια του διαγωνισμού, έχει καταστεί πλέον τρίτη ως προς τη διαγωνιστική διαδικασία και δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της αποδοχής στο ίδιο ή και σε ύστερο στάδιο της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας ,,,,,,,, ούτε να προβάλει ισχυρισμούς που κατατείνουν στην απόρριψη της προσφοράς της (ΣτΕ 2770/2013, 1156/2010, ΣτΕ ΕΑ 695, 311/2009)». [...].

15. Επειδή σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους».

16.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

17. Επειδή στο άρθρο 58 Υπεργολαβία (άρθρο 71 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται «Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει».

18. Επειδή το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» προβλέπει τα εξής : « 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. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού. [...]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.[...] .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» .

19.Επειδή στο άρθρο 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016, ορίζεται « 1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.

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΄ ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74.

## Αριθμός απόφασης: 630/2018

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές 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 στην παρ. 2 του άρθρου 19, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή.

3. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κάτω των ορίων.

20.Επειδή στο άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

- α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,
- β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77
- γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.



Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.[...]

2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

- α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,
  - β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77,
  - γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και
  - δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α' 30).
- Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων.

3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.

4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986.

5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.[...]

21.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102».

22.Επειδή το άρθρο 94 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» και δη στην παρ. 4 ορίζεται ρητώς το εξής : «4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που

τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

23. Επειδή στο άρθρο 100 «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών» του ν. 4412/2016, ορίζεται «1. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη σχετική πρόσκληση. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια, παρουσία των προσφερόντων/συμμετεχόντων ή των νομίμως εξουσιοδοτημένων εκπροσώπων τους, οι οποίοι λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, όπως ειδικότερα ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 21. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια.

2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής:

α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το αρμόδιο όργανο όλα τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό και η τεχνική προσφορά, ανά φύλλο. Το αρμόδιο όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών δεν αποσφραγίζονται, αλλά μονογράφονται και σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο και τοποθετούνται σε ένα νέο φάκελο ο οποίος επίσης σφραγίζεται και υπογράφεται από το ίδιο όργανο και φυλάσσεται, προκειμένου να αποσφραγισθεί την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την πρόσκληση.

β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και

συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης.

γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την ειδική πρόσκληση και ακολουθεί σχετική ανακοίνωση τιμών. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α' και β' οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται.

3. Τα επιμέρους στάδια στο πρώτο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, στον ανταγωνιστικό διάλογο και στη σύμπραξη καινοτομίας έχουν ως εξής:

α) Η αποσφράγιση του φακέλου με τις αιτήσεις και τα δικαιολογητικά συμμετοχής λαμβάνει χώρα την ημέρα και ώρα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Μετά την αποσφράγιση του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής, το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην καταχώριση των υποψηφίων, στον έλεγχο των δικαιολογητικών που υπέβαλαν, καθώς και στην αξιολόγηση των αιτήσεων συμμετοχής των υποψηφίων, βάσει των κριτηρίων προεπιλογής που καθορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. Στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τους υποψηφίους που προεπιλέγησαν για υποβολή προσφορών.

β) Η αποσφράγιση των προσφορών και τα επόμενα διαδικαστικά στάδια διενεργούνται, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.

4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες. Ειδικά, για τις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, πλέον ΦΠΑ, που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, εκδίδεται μία απόφαση, κατά τα ανωτέρω, ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης. Για τις συμβάσεις με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, εκδίδεται

## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα:

α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και

β) του δεύτερου σταδίου, ήτοι της υποβολής προσφορών, στην περίπτωση κλειστής διαδικασίας και ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση.

Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως και εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ, ή η, σύμφωνα με το άρθρο 360, προδικαστική προσφυγή για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ.

5. Σε όλες τις διαδικασίες κατά την αποσφράγιση, αντί της μονογραφής που θέτει το αρμόδιο όργανο επί των αιτήσεων συμμετοχής και των προσφορών, μπορεί να γίνεται χρήση μηχανικού μέσου (διάτρηση), με το οποίο θα αποτυπώνεται η ημερομηνία και η ώρα αποσφράγισης.

6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφου 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36, με την απόφαση της παρ. 5 του άρθρου 36.

24.Επειδή στο άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των

υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. [...].

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσνονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.

25. Επειδή στο άρθρο 131 «Υπεργολαβία» (άρθρο 71 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται «1. Η τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 από υπεργολάβους υπόκειται σε παρακολούθηση και έλεγχο από τις αρμόδιες εθνικές αρχές. [...]

3. Οι παράγραφοι 1 και 2 και το άρθρο 58 δεν αίρουν την ευθύνη του κύριου αναδόχου.

4. Στις περιπτώσεις των συμβάσεων έργων και όσον αφορά τις υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν σε εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας αρχής, μετά την ανάθεση της σύμβασης και το αργότερο κατά την έναρξη της εκτέλεσής της, ο κύριος ανάδοχος υποχρεούται να αναφέρει στην αναθέτουσα αρχή το όνομα, τα στοιχεία επικοινωνίας και τους νόμιμους εκπροσώπους των υπεργολάβων του, οι οποίοι συμμετέχουν στα εν λόγω έργα και υπηρεσίες, εφόσον είναι γνωστά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Ο κύριος ανάδοχος υποχρεούται να γνωστοποιεί στην αναθέτουσα αρχή κάθε αλλαγή των πληροφοριών αυτών, κατά τη διάρκεια της σύμβασης, καθώς και τις απαιτούμενες πληροφορίες σχετικά με κάθε νέο υπεργολάβο, τον οποίο ο κύριος ανάδοχος χρησιμοποιεί εν συνεχεία στα εν λόγω έργα και υπηρεσίες.

Το πρώτο και δεύτερο εδάφιο δεν ισχύει για τους προμηθευτές.

Οι υποχρεώσεις του πρώτου και δεύτερου εδαφίου επεκτείνονται:

α) στις συμβάσεις προμηθειών, στις συμβάσεις υπηρεσιών, πλην όσων αφορούν υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν στις εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας αρχής ή στους προμηθευτές που συμμετέχουν σε συμβάσεις έργων ή υπηρεσιών,

β) στους υπεργολάβους των υπεργολάβων του κύριου αναδόχου και σε κάθε περαιτέρω υπεργολάβο μεταξύ όσων περιλαμβάνονται στην αλυσίδα υπεργολαβίας.

5. Προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως 81, να επαληθεύσουν τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή:

α) απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν υποχρεωτικοί

λόγοι αποκλεισμού του και

β) μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού του.

6. Κατά παρέκκλιση από την προηγούμενη παράγραφο, αν το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης το (α) οποίο (α) ο κύριος ανάδοχος είχε αναφέρει στην προσφορά του, κατά το άρθρο 58 ή κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης ή κατά τη διάρκεια αυτής, σύμφωνα με την παρ. 4, ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, όπως αυτή έχει τροποποιηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 132, η αναθέτουσα αρχή:

α) επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 και

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

7. Στις περιπτώσεις επαλήθευσης των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τις παραγράφους 5 και 6, οι απαιτούμενες πληροφορίες συνοδεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις και των υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 79. Ωστόσο, όταν οι υπεργολάβοι παρουσιάζονται μετά την ανάθεση της σύμβασης, προσκομίζουν τα πιστοποιητικά και λοιπά σχετικά δικαιολογητικά αντί της υπεύθυνης δήλωσης. [...].

26.Επειδή σύμφωνα με τις παρ. 1-4 του άρθρου 221 «Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν.4412/2016, ορίζεται «1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες:

α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων,

β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης,



## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

- γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές,
- δ) στο πλαίσιο ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, ανταγωνιστικού διαλόγου ή σύμπραξης καινοτομίας, διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες ή υποψηφίους,
- ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας,
- στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης,
- ζ) στο στάδιο της εκτέλεσης γνωμοδοτούν για κάθε θέμα που ανακύπτει από τη σύμβαση και ιδίως επί της παράτασης του συμβατικού χρόνου, κάθε άλλης τροποποίησης της σύμβασης και της έκπτωσης του αναδόχου και
- η) γνωμοδοτούν για τις προβλεπόμενες στον παρόντα νόμο ενστάσεις και προσφυγές που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ή της Προϊσταμένης Αρχής κατά το στάδιο της ανάθεσης και εκτέλεσης.

2. Κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους τα όργανα αυτά εκδίδουν γνώμη (συμπεριλαμβανομένης της βαθμολόγησης) μετά από ψηφοφορία επί των επικρατέστερων προτάσεων (π.χ. βαθμολόγησης). Η γνώμη (π.χ. επί της βαθμολόγησης) του οργάνου είναι η πρόταση που συγκεντρώνει την πλειοψηφία των παρόντων. Δεν επιτρέπεται η γνώμη των οργάνων αυτών να προκύπτει από το μέσο όρο των προτάσεων.

3. Με απόφαση της αναθέτουσας αρχής συγκροτούνται γνωμοδοτικά όργανα για συγκεκριμένη σύμβαση ή περισσότερες ή σε ετήσια βάση για τις συμβάσεις που συνάπτει η αναθέτουσα αρχή. Η ύπαρξη οργάνων σε ετήσια βάση δεν αποκλείει τη συγκρότηση οργάνου συγκεκριμένης/ων σύμβασης ή συμβάσεων. Εφόσον τα όργανα συγκροτούνται σε ετήσια βάση, οι διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που δεν έχουν ολοκληρωθεί εντός του έτους, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από το ίδιο όργανο. Στην περίπτωση της διενέργειας συγκεντρωτικών αγορών από ΚΑΑ, τα αντίστοιχα γνωμοδοτικά όργανα συγκροτούνται με απόφασή τους. Με τις αποφάσεις της παρούσας δύνανται να συγκροτούνται κατά περίπτωση και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες

εργασίας για την αντιμετώπιση ειδικών θεμάτων που αφορούν τις διαδικασίες σύναψης. Οι αποφάσεις συγκρότησης των γνωμοδοτικών οργάνων κοινοποιούνται στα μέλη αυτών και τους φορείς από τους οποίους αυτά προέρχονται.

4. Με την απόφαση της παραγράφου 3 εξειδικεύονται οι αρμοδιότητες, ο αριθμός και οι ιδιότητες των μελών, η λειτουργία των οργάνων (επιτροπών κ.λπ.), καθώς και κάθε άλλο αναγκαίο θέμα σχετικά με τα ανωτέρω».

27. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

28. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 360 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι : «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη

διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

29. Επειδή στο άρθρο 361 «Προθεσμία άσκησης της προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι:

(α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή [...]

2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης.

30. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 367 «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» του ν. 4412/2016 ορίζεται: «1. Η ΑΕΕΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια».[...]

31. Επειδή με την με αριθ. 158/2016 (Β΄ 3698) Απόφαση του Προέδρου της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων εγκρίθηκε το “Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης” (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (Α΄ 147), για διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης της οποίας η συνολική προϋπολογισθείσα αξία είναι κατώτερη από τα όρια των περιπτώσεων (α), (β) και (γ) του άρθρου 5 και των περιπτ. (α) και (β) του άρθρου 235 του Ν. 4412/2016.

32.Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης προβλέπεται:

**«2.2.5 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα**

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης της σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν προσωπικό επαρκές σε πλήθος και δεξιότητες για την ανάληψη του Έργου.

Συγκεκριμένα απαιτούνται:

- Ένας Υπεύθυνος Έργου ο οποίος θα πρέπει να έχει Πανεπιστημιακό τίτλο σπουδών (ΑΕΙ) στη διοίκηση ή σε θεωρητικής κατεύθυνσης επιστημονικό πεδίο συναφές με το αντικείμενο του υπό ανάθεση έργου, μεταπτυχιακό δίπλωμα συναφές με το αντικείμενο του υπό ανάθεση Έργου, άριστη γνώση δύο (2) ξένων γλωσσών, και να διαθέτει πενταετή (5) τουλάχιστον αποδεδειγμένη επαγγελματική εμπειρία στο αντικείμενο του έργου.

- Ο αναπληρωτής Υπεύθυνος του Έργου θα πρέπει να έχει Πανεπιστημιακό τίτλο σπουδών (ΑΕΙ) στη διοίκηση ή σε θεωρητικής κατεύθυνσης επιστημονικό πεδίο συναφές με το αντικείμενο του υπό ανάθεση έργου, μεταπτυχιακό δίπλωμα συναφές με το αντικείμενο του υπό ανάθεση Έργου, άριστη γνώση μίας (1) ξένης γλώσσας, και να διαθέτει τετραετή (4) τουλάχιστον αποδεδειγμένη επαγγελματική εμπειρία στο αντικείμενο του έργου.

Σημειώνεται ότι ο Υπεύθυνος και ο Αναπληρωτής Υπεύθυνος του Έργου θα παρέχουν τις ίδιες υπηρεσίες με αυτές των μελών της Ομάδας Έργου, με τη διαφορά ότι θα είναι επιφορτισμένοι με το καθήκον της εποπτείας του έργου στο σύνολό του.

Η Ομάδα Έργου θα πρέπει να περιλαμβάνει: Τουλάχιστον τρία (3) άτομα ως Υπεύθυνους Υλοποίησης Μουσειοπαιδαγωγικών Δράσεων, τα οποία θα πρέπει: - είτε να έχουν Πανεπιστημιακό τίτλο σπουδών (ΑΕΙ) σε θεωρητικής κατεύθυνσης επιστημονικό πεδίο συναφές με το αντικείμενο του υπό ανάθεση έργου και να διαθέτουν τριετή (3), τουλάχιστον, αποδεδειγμένη επαγγελματική εμπειρία στην υλοποίηση εκπαιδευτικών προγραμμάτων ή/και παραστάσεων ή/και υλικού για παιδιά. - είτε να διαθέτουν Πανεπιστημιακό τίτλο σπουδών (ΑΕΙ) σε θεωρητικής κατεύθυνσης επιστημονικό πεδίο ή/και μεταπτυχιακό τίτλο σπουδών σε θεωρητικής κατεύθυνσης επιστημονικό πεδίο, άριστη γνώση μίας (1) ξένης γλώσσας, και να διαθέτουν διετή (2) τουλάχιστον αποδεδειγμένη

επαγγελματική εμπειρία. Η Ομάδα Έργου στο σύνολό της, θα πρέπει να καλύπτει πλήρως τα αντικείμενα που απαιτούνται για την υλοποίηση του Έργου. Η Ομάδα Έργου δύναται να περιλαμβάνει επιπλέον άτομα, κατά την κρίση του υποψήφιου Αναδόχου για την αποτελεσματική κάλυψη των αναγκών του Έργου. Τα επιπλέον άτομα θα πρέπει να διαθέτουν προσόντα όμοια με αυτά που έχουν περιγραφεί ανωτέρω για τα μέλη της Ομάδας Έργου.

2.2.6 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.4) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.5), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους, τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν 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 οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

2.2.7 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής 2.2.7.1 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.-2.2.6. της

παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα IV – ΤΕΥΔ. Το ΤΕΥΔ καταρτίζεται από τις Αναθέτουσες Αρχές βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Α της Απόφασης 158/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες της Κατευθυντήριας Οδηγίας 15/2016 (ΑΔΑ: ΩΧΟΓΟΞΤΒ-ΑΚΗ). Το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της ΕΑΑΔΗΣΥ ([www.eaadhsy.gr](http://www.eaadhsy.gr)) και ([www.hsppa.gr](http://www.hsppa.gr))». [...]

2.2.7.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.7.2.6. (εκ παραδρομής τέθηκε στη διακήρυξη η προηγηθείσα αναφορά το ορθό είναι 2.2.6) της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4 έως 2.2.7). Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.3. Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η Αναθέτουσα Αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης

εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 ν. 4412/2016. Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η Αναθέτουσα Αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν.[...]

B.3. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα ακόλουθα στοιχεία τεκμηρίωσης: Βιογραφικά Σημειώματα του Υπεύθυνου Έργου, του Αναπληρωτή Υπεύθυνου Έργου και των μελών της Ομάδας Έργου.[...]

B.7. Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα I της Διακήρυξης 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. Σε περίπτωση που ο Υποψήφιος Ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτους την υλοποίηση τμήματος του υπό ανάθεση Έργου, τότε θα πρέπει να καταθέσει συμπληρωμένο τον παρακάτω πίνακα καθώς και τις σχετικές δηλώσεις συνεργασίας.

-Περιγραφή τμήματος Έργου (είδους υπηρεσιών) που προτίθεται ο Υποψήφιος Ανάδοχος να αναθέσει σε Υπεργολάβο

-Επωνυμία Υπεργολάβου

-Ημερομηνία Δήλωσης Συνεργασίας

#### 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: 1.

## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1, 2.4.2., 2.4.3, 2.4.4., 2.4.5., 3.1., 3.2 της παρούσας, 2. η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1 της παρούσης Διακήρυξης, 3. για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1 της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, 4. η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, 5. η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.3 περ. 3 της παρούσας ( περ.γ΄ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων, 6. η οποία είναι υπό αίρεση, 7. η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, 8. η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης Διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. [...]

«3.1 Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών»

«3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών

Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής (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» τη Δευτέρα 23/4/2018 και ώρα 12.00 ή 4 εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία προσφορών και ώρα 12.00. □ Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», κατά την ημερομηνία και ώρα που θα ορίσει η Αναθέτουσα Αρχή,



## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

□ Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά κατακύρωσης», κατά την ημερομηνία και ώρα που θα ορίσει η Αναθέτουσα Αρχή.

### **3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών**

Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων.

Ειδικότερα :

1. Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου.
2. Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω. Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπο)φακέλου των οικονομικών προσφορών.
3. Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση οι φάκελοι όλων των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας». [...].

### **4 ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ**

[...]4.3.3 Ο Ανάδοχος εγγυάται τη διάθεση του αναφερομένου στην προσφορά του προσωπικού, καθώς επίσης και συνεργατών, που θα διαθέτουν την

απαιτούμενη εμπειρία, τεχνογνωσία και ικανότητα, ώστε να ανταποκριθούν πλήρως στις απαιτήσεις της σύμβασης, υπόσχεται δε και βεβαιώνει ότι θα επιδεικνύουν πνεύμα συνεργασίας κατά τις επαφές τους με τις αρμόδιες υπηρεσίες και τα στελέχη της Αναθέτουσας Αρχής ή των εκάστοτε υποδεικνυομένων από αυτήν προσώπων. Σε αντίθετη περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να ζητήσει την αντικατάσταση μέλους της Ομάδας Έργου του Αναδόχου, οπότε ο Ανάδοχος οφείλει να προβεί σε αντικατάσταση με άλλο πρόσωπο, ανάλογης εμπειρίας και προσόντων. Αντικατάσταση μέλους της Ομάδας Έργου του Αναδόχου, κατόπιν αιτήματός του, κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης της σύμβασης, μπορεί να γίνει μετά από έγκριση της Αναθέτουσας Αρχής και μόνο με άλλο πρόσωπο αντιστοίχων προσόντων ή εμπειρίας. Ο Ανάδοχος υποχρεούται να ειδοποιήσει την Αναθέτουσα Αρχή εγγράφως δεκαπέντε (15) ημέρες πριν από την αντικατάσταση. [...]

#### **7 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ**

**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης**

#### **ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ**

[...]Α.4 ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 1. Η Τεχνική Προσφορά των υποψηφίων Υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού πρέπει να περιλαμβάνει τις ακόλουθες ενότητες:

**Οργάνωση - Διοίκηση του Έργου της Σύμβασης** Η παρούσα ενότητα περιλαμβάνει αναλυτική περιγραφή του σχήματος διοίκησης της σύμβασης καθώς και της δομής και οργάνωσης της Ομάδας Έργου που θα εμπλακεί στο πλαίσιο της υλοποίησής της.

**Ομάδα Έργου της Σύμβασης**

Στην ενότητα αυτή περιγράφεται το ανθρώπινο δυναμικό που ο υποψήφιος θα διαθέσει για την υλοποίηση της Σύμβασης Αναλυτικά Βιογραφικά Σημειώματα των ανωτέρω στελεχών της Ομάδας Έργου από τα οποία να προκύπτει η εξειδίκευση, τα επαγγελματικά προσόντα και η εμπειρία που απαιτείται Επίσης, δηλώσεις συνεργασίας

- των υπεργολάβων (εφόσον υπάρχουν) με τα στελέχη που θα διαθέσουν.
- των εξωτερικών συνεργατών (εφόσον υπάρχουν). [...]

33. 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. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

34. 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).

35.Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (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 (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). Επομένως και βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίσθηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 115).

36. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να

διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

37. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν

## Αριθμός απόφασης: 630/2018

δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Τέλος, και γενικά, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνησης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή

## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40). Ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι

τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 παρ. 1 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ).

38. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 *ΕΔημΕργ* 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, εκδ. θ', σελ. 776).

39. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας. Υπό τις περιστάσεις αυτές, οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας δεν αντίκεινται στην παροχή, από την αναθέτουσα αρχή στον οικονομικό φορέα, της δυνατότητας θεραπείας της παραλείψεώς του και εκπληρώσεως

της επίμαχης υποχρέωσης εντός προθεσμίας οριζόμενης από την αναθέτουσα αρχή (C-27/15, Pippo Pizzo, ECLI:EU:C:2016:404 σκ.51).

40.Επειδή η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96). Η αρχή της χρηστής διοίκησης χωρεί εφόσον δεν υφίσταται δέσμια υποχρέωση της Διοίκησης (βλ. ΣΤΕ 3160/2015, 2067/2004) και λειτουργώντας ως όριο της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, εκφράζει την αγαθή κρίση και επιείκεια που πρέπει να διέπει τα διοικητικά όργανα κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, ενόψει της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και της εύρυθμης λειτουργίας της διοίκησης.

41. Επειδή, διαχρονικά στους σκοπούς της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, εντάσσεται το άνοιγμα στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό (βλ. ιδίως, υπ' αυτήν την έννοια, απόφαση C-337/06, Bayerischer Rundfunk, σκέψη 39), ενώ συνάδει προς τους επιδιωκόμενους από το ενωσιακό δίκαιο σκοπούς η διασφάλιση της συμμετοχής του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού επιχειρήσεων στους δημόσιους διαγωνισμούς (απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, C-538/07, Assitur, σκέψη 26). Πρέπει συναφώς να προστεθεί ότι το άνοιγμα στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό δεν συναρτάται μόνο με τη διασφάλιση του ενωσιακού συμφέροντος στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας προϊόντων και υπηρεσιών, αλλά εξίσου με το συμφέρον της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, η οποία διαθέτει με τον τρόπο αυτόν ευρεία δυνατότητα επιλογής σε σχέση με την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως και πλέον αρμόζουσα προς τις καθορισθείσες ανάγκες προσφορά (C-305/08, CoNISMa, ECLI:EU:C:2009:807, σκ 37).

42.Επειδή ο εκάστοτε προσφέρων, έχει την ευχέρεια να επιλέξει τη νομική φύση των δεσμών που προτίθεται να συνάψει με τους φορείς των οποίων τις δυνατότητες επικαλείται για την εκτέλεση συγκεκριμένης



## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

συμβάσεως (C-234/14, «Ostas celtnieks» SIA , ECLI:EU:C:2016:6 σκ.28), εντούτοις, οφείλει να αποδεικνύει ότι όντως έχει στη διάθεσή του τους πόρους των συγκεκριμένων φορέων που δεν του ανήκουν και είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως (βλ., συναφώς, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία και Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 29 και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 135/2017, 30 και 237/2018). Μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημόσιων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών. Περαιτέρω, μπορεί επίσης να διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, σκοπό τον οποίο ομοίως επιδιώκουν οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις (απόφαση Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 34 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Ένας οικονομικός φορέας δεν μπορεί να αποκλεισθεί από διαδικασία αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών, όπως εν προκειμένω, επειδή δεν πληροί αφ' εαυτού τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές και επαγγελματικές προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του αλλά προτίθεται να χρησιμοποιήσει τις ικανότητες και δεξιότητες τρίτων και οι οποίοι τις διαθέτουν και στους οποίους θα προσφύγει εάν του ανατεθεί η σύμβαση. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι πράγματι βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των φορέων που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της συμβάσεως. (Αποφάσεις ΔΕΚ της 18/3/2004, C-314/01 Siemens και ARGE Telekom, Αποφάσεις ΔΕΚ, της 12.7.2001, C-399/98, Ordine degli Architetti, σκ. 90-92, της 2.12.1999, C-176/98, Holst Italia, σκ. 24 -31, πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 18.12.1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep, σκ. 13-14, ΣΤΕ 3306/1991, πρβλ. ΣΤΕ 896/2009 και ΣΤΕ ΕΑ 284, 409/2013). Επομένως, όπως προκύπτει τόσο από τις κοινοτικές ρυθμίσεις όσο και από τη νομολογία του Δικαστηρίου, έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς ή καταθέσεως αιτήσεως συμμετοχής κάθε πρόσωπο ή φορέας που, ενόψει των όρων που θέτει η οικεία προκήρυξη, φρονεί ότι διαθέτει την απαιτούμενη ικανότητα προς

## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

εκτέλεση της συμβάσεως, απευθείας ή μέσω υπεργολαβίας, (C-305/08, CoNISMa, ECLI:EU:C:2009:807, σκ 42 και προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα MELCHIOR WATHELET στην υπόθεση C-234/12, σκ. 38. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να αναφερθεί ότι όπως έχει κρίνει το ΔΕΕ «*το άρθρο 48, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/18 περί στήριξης σε ικανότητες τρίτων*» είναι γενικώς διατυπωμένο και δεν ορίζει ρητώς τους κανόνες βάσει των οποίων ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως. Αντιθέτως, το άρθρο 63, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24 προβλέπει στο εξής ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων «*μόνο εάν αυ[τοί] θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες*». Καίτοι είναι αληθές ότι, όπως εκθέτει μεταξύ άλλων η αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24, η οδηγία αυτή έχει ως σκοπό να διευκρινιστούν βασικές έννοιες και όροι, προκειμένου να κατοχυρωθεί η ασφάλεια δικαίου και να ενσωματωθούν ορισμένες πτυχές από τη σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, εντούτοις το άρθρο 63 της οδηγίας αυτής επιφέρει ουσιώδεις τροποποιήσεις όσον αφορά το δικαίωμα ενός οικονομικού φορέα να βασίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων στο πλαίσιο δημοσίας συμβάσεως (C-324/14, Partner Apelski Dariusz, ECLI:EU:C:2016:214, σκ.88-90).

43. Επειδή, ως υπεργολαβία ορίζεται η σύμβαση με την οποία ο εργολάβος (δηλαδή στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων, ο ανάδοχος) αναθέτει με αμοιβή την εκτέλεση ορισμένων εργασιών σε τρίτο, ο οποίος δεν συνδέεται με νομικό δεσμό με τον εργοδότη (δηλαδή στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, την αναθέτουσα αρχή/τον αναθέτοντα φορέα), έναντι του οποίου μόνος υπεύθυνος για τις εκτελούμενες από τον υπεργολάβο εργασίες παραμένει ο εργολάβος. Δηλαδή, η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση μίσθωσης έργου, δια της οποίας ο ανάδοχος σύμβασης αναλαμβάνει νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων νομικών ή φυσικών προσώπων, μη συνδεδεμένων με τον εργοδότη με νομικό δεσμό και με σκοπό την εκτέλεση μέρους της σύμβασης (ΑΠ 139/2014, 2146/2014, 119/2013, 570/2007, ΟΛΣΤΕ 971/1998). Ο δε ανάδοχος παραμένει μόνος υπεύθυνος για το εκτελούμενο από τον

## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

υπεργολάβο μέρος. Η συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. ΑΚ. Συνεπώς, τα τρία καταρχήν διακριτικά γνωρίσματα της υπεργολαβίας είναι πρώτον, η ιδιότητα του υπεργολάβου ως τρίτου έναντι του αναδόχου/προσφέροντος (επί παραδείγματι οι εργασίες που εκτελεί ο μισθωτός που απασχολεί ο ανάδοχος δεν συνιστούν “υπεργολαβία”, αφού αυτές θεωρούνται ως εργασίες ευθέως εκτελούμενες από τον ίδιο τον ανάδοχο, βλ. για έννοια “τρίτου” σε Απόφαση ΑΕΠΠ 253/2017) για τη δε ιδιότητα του “τρίτου” στην περίπτωση νομικών προσώπων, αρκεί η αυτοτελής νομική προσωπικότητα ασχέτως δεσμών ή διαχειριστικής ή νομικής εξάρτησης του τρίτου με τον ανάδοχο (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 415/2013 και Αποφάσεις Δ.Ε.Κ. της 14.4.1994, C-389/92, Ballast Nedam Groep I, Συλλογή 1994, σ. Ι1289, σκέψεις 15-18 και της 18.12.1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep II, Συλλογή 1997, σ. Ι-7549, σκέψεις 12, 13). Δεύτερον, η εκτέλεση από τον υπεργολάβο μέρους του συμβατικού αντικειμένου και επομένως δεν νοείται “υπεργολαβία” για αντικείμενο που δεν υπάγεται στο φυσικό αντικείμενο της διαδικασίας, όπως ορίζεται συγκεκριμένα από την ανά περίπτωση διακήρυξη (ΣΤΕ 196/2006, 199/2008, 1190/2009). Τρίτον, η ανυπαρξία συμβατικής σχέσης μεταξύ τρίτου και αναθέτουσας αρχής, αφού μεταξύ αναθέτουσας αρχής-αναδόχου -υπεργολάβου προκύπτει ένα σχήμα τριών αυτοτελών μεταξύ τους διμερών και σχέσεων και διμερώς σχετικών ενοχών, όπου ο υπεργολάβος συνδέεται συμβατικά μόνο με τον ανάδοχο, εκτελεί δε τις εργασίες του στο πλαίσιο των δικών του συμβατικών υποχρεώσεων έναντι του ίδιου του αναδόχου (και όχι έναντι της αναθέτουσας), ο ανάδοχος ευθύνεται ο ίδιος έναντι της αναθέτουσας και για ό,τι εκτελεί ο υπεργολάβος, οι δε υποχρεώσεις του αναδόχου έναντι του υπεργολάβου διέπουν καταρχήν τις μεταξύ τους σχέσεις. Η δε αναθέτουσα αρχή δύναται να εξοφλεί τις υποχρεώσεις του αναδόχου προς τον υπεργολάβο, αλλά και πάλι ούτως αποσβένει τη δική της οφειλή έναντι του αναδόχου, δηλαδή καταβάλλει μεν για λογαριασμό τρίτου αλλά αντί καταβολής σε αυτόν κατά την ΑΚ 417 (και επομένως δεν δημιουργείται μια αυτοτελής και νέα ενοχή μεταξύ αναθέτουσας και υπεργολάβου). Επομένως, ο υπεργολάβος δεν καθίσταται αντισυμβαλλόμενος της αναθέτουσας και ανάδοχος, η πρόταση υπεργολαβίας

## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

από τον προσφέροντα δεν συνιστά ένωση οικονομικών φορέων ή κοινοπραξία, περίπτωση όπου το σύνολο των μελών συνιστούν προσφέροντες.

44. Επειδή από τις διατάξεις των άρθρων 648 επ. Α.Κ. και 6 ν. 765/1943, που κυρώθηκε με την ΠΥΣ 324/1946 και διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του Α.Κ. (άρθρο 38 Εισ.Ν. Α.Κ.) συνάγεται ότι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας υπάρχει όταν οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν στην παροχή της συμφωνηθείσης εργασίας και στο μισθό, ανεξάρτητα από τον τρόπο πληρωμής του, και ο εργαζόμενος υπόκειται σε νομική και προσωπική εξάρτηση από τον εργοδότη. Η εξάρτηση αυτή εκδηλώνεται με το δικαίωμα του τελευταίου να δίνει δεσμευτικές για τον εργαζόμενο εντολές και οδηγίες ως προς τον τρόπο και το χρόνο παροχής της εργασίας και ν' ασκεί εποπτεία και έλεγχο για τη διαπίστωση της συμμόρφωσης του εργαζομένου προς αυτές. Η υποχρέωση μάλιστα του εργαζομένου να δέχεται τον έλεγχο του εργοδότη και να συμμορφώνεται προς τις οδηγίες του ως προς τον τρόπο παροχής της εργασίας αποτελεί το βασικό γνώρισμα της εξάρτησης αυτής, η οποία μπορεί να είναι χαλαρότερη στις περιπτώσεις που ο εργαζόμενος αναπτύσσει πρωτοβουλία κατά την εκτέλεση της εργασίας του λόγω των επιστημονικών ή ειδικών γνώσεων του και του αντικειμένου της εργασίας, αλλά θα πρέπει να υπάρχει για να θεωρηθεί η εργασία του ως εξαρτημένη. Αντίθετα σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών, στην οποία δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις του εργατικού δικαίου, υπάρχει όταν ο εργαζόμενος παρέχει αντί μισθού τις υπηρεσίες του, χωρίς να υπόκειται στον έλεγχο και την εποπτεία του εργοδότη και να είναι υποχρεωμένος να συμμορφώνεται προς τις εντολές και οδηγίες αυτού, ιδίως ως προς τον τρόπο και το χρόνο παροχής των υπηρεσιών του. Και στη σύμβαση αυτή πάντως υπάρχει κάποια δέσμευση και εξάρτηση, όπως συμβαίνει σε κάθε περίπτωση που αναλαμβάνονται υποχρεώσεις με ενοχική σύμβαση και γι' αυτό ακριβώς η συμμόρφωση του εργαζομένου προς τους όρους της σύμβασής του, που μπορούν να έχουν σχέση και με τον τόπο ή τα χρονικά πλαίσια παροχής της εργασίας δεν υποδηλώνουν χωρίς άλλο εξάρτηση αυτού από τον εργοδότη με την προεκτεθείσα έννοια. Οποσδήποτε το δικαίωμα του εργοδότη να δίνει

## Αριθμός απόφασης: 630/2018

εντολές και οδηγίες ως προς τον τρόπο, τον τόπο και το χρόνο παροχής της εργασίας και να ελέγχει τη συμμόρφωση του εργαζομένου προς αυτές, καθώς και η έκταση των αντιστοίχων υποχρεώσεων του τελευταίου, αποτελούν ενδεικτικά στοιχεία της ύπαρξης εξάρτησης, η οποία όμως δεν εξαρτάται μόνο από την συνδρομή όλων ή των περισσότερων από τα στοιχεία αυτά, διότι εκείνο που διακρίνει την εξαρτημένη εργασία από την ανεξάρτητη δεν είναι το ποσοτικό στοιχείο, δηλαδή η σώρευση περισσότερων ενδείξεων δέσμευσης και εξάρτησης αλλά το ποιοτικό, δηλαδή η ιδιαίτερη ποιότητα της δέσμευσης και εξάρτησης, η οποία έχει για τον υποβαλλόμενο σ' αυτήν εργαζόμενο συνέπειες που καθιστούν απαραίτητη την ιδιαίτερη ρύθμιση της σχέσης του με τον εργοδότη και δικαιολογούν την ειδική προστασία από το εργατικό δίκαιο. Το ποιοτικό αυτό στοιχείο συνάγεται από την εκτίμηση των όρων και των συνθηκών παροχής της εργασίας και διαφέρει κατά περίπτωση, ανάλογα με το είδος και τη φύση της εργασίας, συνδυαζόμενο δε με τις υφιστάμενες ενδείξεις εξάρτησης, παρέχει ασφαλέστερο κριτήριο για τη διάκριση της εξαρτημένης εργασίας από την ανεξάρτητη. Με βάση το κριτήριο αυτό γίνεται φανερό ότι η σύμβαση παροχής επιστημονικών υπηρεσιών από εργαζόμενο επιστήμονα, που επιλέγει ο ίδιος βασικούς όρους της απασχόλησής του και δεν ελέγχεται από τον εργοδότη ως προς τον τρόπο και ακόμη και εν μέρει το χρόνο παροχής των υπηρεσιών του στον καθορισμένο από τη σύμβαση και τη φύση των υπηρεσιών του τόπο, δεν είναι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας (Ολ. Α.Π. 28/2005). Εξ άλλου ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός μιας σχέσης ως σύμβασης εξαρτημένης εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου ή ανεξαρτήτων υπηρεσιών αποτελεί κατ' εξοχήν έργο της δικαιοδοτικής λειτουργίας του δικαστηρίου που μετά από εκτίμηση όλων των συγκεκριμένων περιστάσεων χαρακτηρίζει αυτεπάγγελτα την καταρτισθείσα σύμβαση με βάση το περιεχόμενό της που έγινε ανέλεγκτα δεκτό και υπάγει αυτό στην έννοια μιας ρυθμισμένης σύμβασης, χωρίς ν' ασκεί οποιαδήποτε επιρροή ο χαρακτηρισμός που έδωσαν σ' αυτήν τα συμβαλλόμενα μέρη (Α.Π 677/2017 και Ολ. Α.Π. 19/2007).

45.Επειδή κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 2 παρ. 2 περ. δ' του ν. 4013/2011, η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή δημοσίων Συμβάσεων προβαίνει στην

έκδοση Κατευθυντηρίων Οδηγίων (ΚΟ) μη δεσμευτικού χαρακτήρα επί ζητημάτων που εμπíπτουν στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων και προς διευκόλυνση των εμπλεκόμενων φορέων.

Εν προκειμένω:

α) Στην ΚΟ 10/2015 και με αντικείμενο «**ΘΕΜΑΤΑ ΠΟΥ ΑΝΑΚΥΠΤΟΥΝ ΚΑΤΑ ΤΗ ΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ ΚΑΙ ΟΡΟΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ**» ορίζεται ότι «1. Ως υπεργολαβία ορίζεται η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση μίσθωσης έργου, δια της οποίας ο ανάδοχος σύμβασης αναλαμβάνει νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων νομικών ή φυσικών προσώπων, μη συνδεδεμένων με τον εργοδότη με νομικό δεσμό και με σκοπό την εκτέλεση μέρους της σύμβασης. Ο ανάδοχος παραμένει μόνος υπεύθυνος για το εκτελούμενο από τον υπεργολάβο μέρος. Η συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. ΑΚ. [...]».

Επίσης, η βασική διάκριση της υπεργολαβίας από τη δάνεια εμπειρία, ήτοι τη δυνατότητα να επικαλείται ο υποψήφιος τα μέσα ή την εμπειρία τρίτων, ανεξαρτήτως των δεσμών που τον συνδέουν με αυτούς, προκειμένου να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής ως προς την οικονομική – χρηματοοικονομική επάρκεια ή την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, υπό τον όρο της δυνατότητας απόδειξης ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, έγκειται στο γεγονός ότι ο “δανειζόμενος” εξακολουθεί να είναι εκείνος που θα εκτελέσει τη σύμβαση, κάνοντας χρήση των πόρων – μέσων που δανείζεται από τρίτους κατά την εκτέλεση αυτής, ενώ στην υπεργολαβία το ανατεθέν τμήμα της σύμβασης που αναλαμβάνει ο υπεργολάβος εκτελείται από τον τελευταίο, υπό τους όρους της σύμβασης που συνάπτει ο ανάδοχος με τον υπεργολάβο.

Η υπεργολαβία διακρίνεται σε υποχρεωτική, όταν η αναθέτουσα αρχή θέτει εκ προοιμίου την υποχρέωση αναθέσεως τμήματος της σύμβασης σε τρίτον ή όταν είναι γνωστό εξ υπαρχής στον υποψήφιο ανάδοχο ότι θα συνεργαστεί με υπεργολάβο για την εκτέλεση ορισμένων εργασιών – τμήματος του συμβατικού αντικειμένου και σε δυνητική, όταν η σχέση της υπεργολαβίας για την εκτέλεση ορισμένων εργασιών – τμήματος της σύμβασης προκύπτει στο στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης και για λόγους που δεν ήταν γνωστοί στον ανάδοχο

κατά την υπογραφή της σύμβασης . 2. Το ενωσιακό δίκαιο περιέλαβε διατάξεις σχετικά με την υπεργολαβία στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, προς το σκοπό ενίσχυσης του ανταγωνισμού καθώς και παροχής κινήτρου για τη συμμετοχή των μικρομεσαίων επιχειρήσεων....»

β) Στην με αρ. 14/2016 ΚΟ με αντικείμενο τη «Δυνατότητα δανεισμού ικανότητας τρίτων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» ορίζεται ότι «Τα βασικά στοιχεία του θεσμού της δάνειας εμπειρίας, που διαμορφώθηκε νομολογιακά πριν ακόμα αποτυπωθεί στις κοινοτικές οδηγίες, είναι: α) η αδυναμία του υποψήφιου οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει, και η προσφυγή του σε δυνατότητες τρίτου φορέα (χρηματοδοτικές ή τεχνικές δυνατότητες) για την απόδειξη της καταλληλότητάς του και β) η υποχρέωση του υποψήφιου οικονομικού φορέα να αποδείξει ότι ο τρίτος φορέας έχει τη δυνατότητα να διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους και ότι οι πόροι αυτοί θα βρίσκονται πράγματι στη διάθεση του πρώτου για την εκτέλεση της σύμβασης. Το τελευταίο σημείο, το οποίο αναδεικνύεται και ως το βασικό σημείο ενασχόλησης της νομολογίας, σημαίνει σε αδρές γραμμές ότι ναι μεν επιτρέπεται η επίκληση εμπειρίας ή και μέσων τρίτων, οσάκις ενδείκνυται και για δεδομένη σύμβαση, όμως η παροχή και η χρήση των ικανοτήτων αυτών πρέπει αφενός να αποδεικνύεται, αφετέρου να είναι απολύτως δεσμευτική για τα συμβαλλόμενα μέρη, αλλά και επιπλέον να παρέχονται ικανές εγγυήσεις στην αναθέτουσα αρχή ώστε λυσιτελώς να εξασφαλίζεται αυτή για την έντεχνη, προσήκουσα και άρτια εκτέλεση του έργου. Επίσης προβλέπεται ότι «V. Η δάνεια εμπειρία στο πλαίσιο των νέων οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» ...Στο θέμα που μας απασχολεί εν προκειμένω (διατάξεις του άρθρου 63 της 2014/24/ΕΕ) για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στο άρθρο 58 παρ. 3 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στο άρθρο 58 παρ. 4 της εν λόγω οδηγίας, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, εφόσον συντρέχει περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Ειδικά όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους

σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στο παράρτημα XII και II στοιχείο στ) ή με τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν αυτοί θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες αιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει (σύμφωνα με τα άρθρα 59, 60 και 61 της οδηγίας) αν πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής οι φορείς στις ικανότητες των οποίων ο οικονομικός φορέας προτίθεται να στηριχθεί και αν συντρέχουν στο πρόσωπό τους λόγοι αποκλεισμού. Πιο συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίον συντρέχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού.

Επιπρόσθετα, η αναθέτουσα αρχή δύναται να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα, ή δύναται να υποχρεωθεί σχετικώς από την εθνική νομοθεσία, να αντικαταστήσει φορέα έναντι του οποίου δεν συντρέχουν μη υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού.

Από τις σχετικές κοινοτικές οδηγίες και τη νομολογία του ΔΕΚ προκύπτει ότι στο ενωσιακό δίκαιο υφίσταται μια σαφής και επιτρεπτή διάκριση ανάμεσα σε εργολήπτη *stricto sensu*, που είναι ο άμεσα συμβαλλόμενος και εκτελών το συγκεκριμένο έργο, και σε εργολήπτη *lato sensu*, ο οποίος εκτελεί έμμεσα το έργο, παρέχοντας στον εργολήπτη την υλικοτεχνική ή και οικονομική ή και κατασκευαστική υποδομή. Παρά τη διάκριση αυτή, η δυνατότητα επίκλησης ικανότητας τρίτου φορέα σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να επιτρέψει στον τρίτο την “ανάμειξη” του σε δημόσια σύμβαση, όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής τα οποία απαιτούνται για τον ίδιο τον προσφέροντα, ή συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού. Σε αντίθετη περίπτωση, αυτό θα σήμαινε την ευθεία παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Τα ανωτέρω επιτάσσονται σαφώς και ρητώς από τις σχετικές διατάξεις των νέων οδηγιών. Συνακόλουθα, η μη διασφάλιση της σοβαρότητας και δεσμευτικότητας των προθέσεων τόσο του τρίτου όσο και του προσφέροντα καθώς και η μη παροχή εγγυήσεων προς την αναθέτουσα αρχή για τη διάθεση συγκεκριμένων πόρων θα ισοδυναμούσε με ευθεία παραβίαση



## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

της οδηγίας, που επιτάσσει ότι οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, και δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί ο αντικειμενικός σκοπός που είναι η προσήκουσα, έγκαιρη και έντεχνη εκτέλεση του έργου».[...]

γ) Στην ΚΟ 23 «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)» ορίζεται ότι «Μέρος ΙΙ. Ενότητα Γ Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη σε ικανότητες άλλων φορέων»

[...] «Ειδικά όσον αφορά στα 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.

Διευκρινίζεται ότι, σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, επισυνάπτεται χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του Μέρους ΙΙ και σύμφωνα με το μέρος ΙΙΙ, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. [...].

Το σύνολο των ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ των τρίτων, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, συνυποβάλλονται από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα εντός του φακέλου (φυσικού ή ηλεκτρονικού) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής».

Το/α χωριστό/ά ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ θα πρέπει να είναι δεόντως συμπληρωμένο/α και υπογεγραμμένο/α από τον νόμιμο εκπρόσωπο του φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79Α του ν.4412/2016. Εφόσον ο τρίτος φορέας είναι φυσικό πρόσωπο, το χωριστό ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ υπογράφεται μόνο από αυτόν (σελ.16-17).

46. Επειδή, συνοψίζοντας, με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής ο προσφεύγων αποκλείστηκε κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.4.6 της διακήρυξης με την αιτιολογία ότι η προσφορά του δεν υποβλήθηκε

με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρ. 2.4.3.2 αυτής, δοθέντος ότι δεν συμπλήρωσε τον εκεί περιλαμβανόμενο Πίνακα που πρέπει να συμπληρωθεί εφόσον ο ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτους την υλοποίηση τμήματος του υπό ανάθεση έργου. Ομοίως μνημονεύεται και το προηγηθέν σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα της αναθέτουσα αρχής προς τον προσφεύγοντα όπου του ζητήθηκε να διευκρινίσει επί λέξει «...τη φύση της συνεργασίας που προτίθεστε να έχετε με τα μέλη της ομάδας έργου σε περίπτωση που ανακηρυχθείτε οριστικός ανάδοχος του έργου, εάν δηλαδή θα απασχοληθούν με σχέση εργασίας ή ως τρίτοι (υπεργολάβοι)». Ο δε προσφεύγων απάντησε επί λέξει ότι «Τα μέλη της Ομάδας Έργου, σε περίπτωση που η εταιρεία ..... ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος του Έργου, θα απασχοληθούν ως εξωτερικοί συνεργάτες. Ο νομικός δεσμός των τρίτων στους οποίους στηρίζεται η ικανότητα δεν είναι δεσμευτικός και περαιτέρω, η μορφή της συνεργασίας εναπόκειται στην επιχειρηματική πρωτοβουλία και ως εκ τούτου δεν είναι υποχρεωτική η σύναψη συμβάσεως εργασίας. Κατά τα λοιπά, έχουν προσκομιστεί όλα τα απαιτούμενα έγγραφα και στοιχεία που αφορούν στην απόδειξη της ικανότητας, σύμφωνα με την προκήρυξη, για τους τρίτους, στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται η εταιρεία .....». Σημειώνεται ότι η ίδια η αναθέτουσα αρχή σε διευκρινιστικό ερώτημα έτερου προσφέροντα είχε ήδη απαντήσει ότι «Ο νομικός δεσμός των τρίτων στους οποίους στηρίζεται η ικανότητα δεν είναι δεσμευτικός ..... εναπόκειται στην επιχειρηματική πρωτοβουλία και ως εκ τούτου δεν είναι υποχρεωτική η σύναψη συμβάσεως εργασίας».

Εν προκειμένω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως η Επιτροπή και συνακόλουθα η προσβαλλομένη, θεώρησε αυτομάτως, λόγω της διευκρίνισης στην οποία αυτός προέβην αναφορικά με το είδος της μεταξύ του συνεργασίας και στελεχών της Ομάδας Έργου, ότι η απασχόληση τους ως εξωτερικοί συνεργάτες, συνεπάγεται την ερμηνεία της μεταξύ τους σχέσης ως υπεργολαβίας και ως εκ τούτου όφειλε να συμπληρώσει τον πίνακα του άρθρου 2.4.3.2. Πλην όμως, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος από κανένα στοιχείο ή έγγραφο της προσφοράς του ή από το ίδιο το περιεχόμενο

της υποβληθείσας Δήλωσης Συνεργασίας για έκαστο εκ των συγκεκριμένων προσώπων δεν προέκυπτε ούτε ότι αυτοί αποτελούν υπεργολάβους του έργου ή ότι τους ανατέθηκε τμήμα του έργου με καθεστώς υπεργολαβίας. Ισχυρίζεται επίσης ότι σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν προβλεπόταν, σχετική υποχρέωση σύναψη σύμβασης εργασίας με τους τρίτους στην ικανότητα των οποίων θα στηριχθούν οι προσφέροντες αλλά και ότι, ομοίως σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προβλέπετο ρητή υποχρέωση στην περίπτωση των φορέων που στηρίζονται στην ικανότητα τρίτων να συμπληρώσουν τον υπό κρίση Πίνακα, ο οποίος φέρεται ότι επί δήθεν ποινή αποκλεισμού, δεν συμπληρώθηκε στην περίπτωση του και τούτο διότι ο συγκεκριμένος πίνακας συμπληρώνεται μόνο από τους φορείς οι οποίοι αναθέτουν κατ' υπεργολαβία τμήμα της εκτέλεσης της υπό κρίση συμβάσεως. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, με τις οικείες απόψεις της, οι οποίες συνιστούν κατ' άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης, ισχυρίζεται ότι, όσον αφορά τα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας 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 στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Εν προκειμένω, ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι *«από τον συνδυασμό της Κατευθυντήριας Οδηγίας 10 με το άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης προκύπτει ότι εάν τα 7 πρόσωπα που ανέλαβαν με τις δηλώσεις δεσμευτικής συνεργασίας να εκτελέσουν «το ρόλο που τους ανατέθηκε» δεν είναι στο προσωπικό της προσφεύγουσας (κατά το χρόνο και υπό την προϋπόθεση ανακήρυξης της προσφεύγουσας ως οριστικού αναδόχου και εκτέλεσης του έργου), τα πρόσωπα αυτά θα συνδέονται με την προσφεύγουσα με σχέση (υποχρεωτικής) υπεργολαβίας, κατά τα ανωτέρω»*. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι επειδή ο προσφεύγων δεν προσδιόριζε εάν τα πρόσωπα της Ομάδας Έργου θα έχουν κατά την εκτέλεση του έργου σχέση εργασίας με αυτόν ή όχι, καθώς και του όρου 2.4.3.2

θεώρησε σκόπιμο να ζητήσει διευκρίνιση από τον προσφεύγοντα για τη φύση της συνεργασίας που προτίθεται να έχει με τα μέλη της ομάδας έργου σε περίπτωση που ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος, εάν δηλαδή τα 7 πρόσωπα θα απασχοληθούν με σχέση εργασίας ή ως τρίτοι (υπεργολάβοι), ώστε να ελέγξει εάν ο προσφεύγων έχει υποβάλει όλα τα απαιτούμενα επί ποινή αποκλεισμού έγγραφα της τεχνικής προσφοράς, δεδομένου ότι σε περίπτωση που δεν απασχολούνταν ως εργαζόμενοι επέκειτο, κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, αποκλεισμός του από τη διαδικασία ανάθεσης λόγω των προαναφερθεισών ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς του.

47. Επειδή αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν προβλεπόταν, υποχρέωση σύναψης σύμβασης εργασίας με τους τρίτους στην ικανότητα των οποίων θα στηριχθούν οι προσφέροντες. Πράγματι δεν υφίσταται ουδεμία σχετική απαίτηση στη διακήρυξη όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Ωστόσο, αν και η ίδια η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε κατόπιν ερωτήματος έτερου συμμετέχοντα και ανάρτησε στην «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού προκειμένου να λάβουν γνώση όλοι οι προσφέροντες, ότι *«Ο νομικός δεσμός των τρίτων στους οποίους στηρίζεται η ικανότητα δεν είναι δεσμευτικός και περαιτέρω, η μορφή της συνεργασίας εναπόκειται στην επιχειρηματική πρωτοβουλία και ως εκ τούτου δεν είναι υποχρεωτική η σύναψη συμβάσεως εργασίας»*, στις απόψεις της διακρίνει μεταξύ σύμβασης εργασίας, ως στοιχείο απαραίτητο της απόδειξης στήριξης σε τρίτους που δεν συνιστά υπεργολαβία, και υπεργολαβίας. Η αναθέτουσα αρχή συνάγει, επομένως, ότι ελλείπει συμβάσεως εργασίας τρίτων με τον οικονομικό φορέα, η σχέση μεταξύ τους είναι σχέση μίσθωσης έργου και άρα, συνιστά υπεργολαβία, καθιστώντας εκ των υστέρων και χωρίς ρητή πρόβλεψη στους όρους της Διακήρυξης ως *de facto* προϋπόθεση της μη ύπαρξης υπεργολαβικής σχέσης με τον προσφεύγοντα την ύπαρξη συμβάσεως εργασίας με τα Μέλη της Ομάδας Έργου. Επομένως, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος είναι βάσιμος.

48.Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται βασίμως ότι, σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προβλέπεται ρητή υποχρέωση στην περίπτωση των φορέων που στηρίζονται στην ικανότητα τρίτων να συμπληρώσουν τον επίμαχο Πίνακα και τούτο διότι, ο συγκεκριμένος πίνακας συμπληρώνεται μόνο από τους υποψηφίους που προτίθενται να αναθέσουν υπεργολαβικά σε τρίτους την υλοποίηση τμήματος του υπό ανάθεση Έργου.

49. Επειδή, εν προκειμένω, όπως έχει κριθεί υπό το προγενέστερο καθεστώς, δικαίωμα υποβολής προσφοράς ή καταθέσεως αιτήσεως συμμετοχής έχει κάθε πρόσωπο ή φορέας που, ενόψει των όρων που θέτει η οικεία προκήρυξη, φρονεί ότι διαθέτει την απαιτούμενη ικανότητα προς εκτέλεση της συμβάσεως, απευθείας ή μέσω υπεργολαβίας (βλ. σκέψη 42 της παρούσας). Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το ΤΕΥΔ του προσφεύγοντος το οποίο αποτελεί προαπόδειξη, μεταξύ άλλων και των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, δεσμεύεται ο ίδιος να εκτελέσει τη σύμβαση χωρίς να αναθέσει υπεργολαβικά μέρος αυτής σε τρίτους.

50. Επειδή, ωστόσο, σε ουδένα σημείο του άρθρου 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ όσο και του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 με το οποίο αυτό ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο, δεν περιλαμβάνεται ουδεμία αναφορά στο καθεστώς υπεργολαβίας ούτε καν παραπομπή στις οικείες περί εργολαβίας διατάξεις, δηλαδή στο άρθρο 71 παρ. 2 της ανωτέρω Οδηγίας και στο άρθρο 58 «Υπεργολαβία» του ν. 4412/2016, παρόλο που το άρθρο 78 του ν. 4412/2016 (βλ. και άρθρο 63 της Οδηγίας 2012/24/ΕΕ και αιτιολογική σκέψη 2 της εν λόγω Οδηγίας όπου αναφέρεται ότι είναι αναγκαίο να διευκρινισθούν βασικές έννοιες και όροι, προκειμένου να κατοχυρωθεί η ασφάλεια δικαίου και να ενσωματωθούν ορισμένες πτυχές από τη σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης), περιλαμβάνει ειδικότερες ρυθμίσεις σε σχέση με το προγενέστερο καθεστώς και επιφέρει ουσιώδεις τροποποιήσεις όσον αφορά το δικαίωμα ενός οικονομικού φορέα να βασίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων στο πλαίσιο δημοσίας συμβάσεως (βλ. σκέψη 42 της παρούσας προτελευταίο και τελευταίο εδάφιο).Πόσο μάλλον όταν παρόλο που προβλέπεται ρητά ότι, στην περίπτωση στήριξης σε ικανότητες τρίτων και 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' 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, χωρίς ωστόσο να υφίσταται αναφορά στην υπεργολαβία ή σε οποιονδήποτε χαρακτηρισμό του νομικού δεσμού μεταξύ του οικονομικού φορέα και των τρίτων.

51. Επειδή, δεν μπορεί να συναχθεί η βασιμότητα των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί αναγκαστικής υπεργολαβικής σχέσης ελλείψει συμβάσεως εργασίας μεταξύ του προσφεύγοντος και των Μελών της Ομάδας Έργου, παρά μόνον κατόπιν υπαγωγής των οικείων πραγματικών και νομικών δεδομένων στις σχετικές περί υπεργολαβίας εφαρμοστέες διατάξεις του αστικού κώδικα. Σημειώνεται δε ότι στο ΤΕΥΔ που έχει υποβληθεί δεν αναφέρεται η πρόθεση του προσφεύγοντος να προσφύγει σε υπεργολαβία.

52. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί υπεργολαβικής ανάθεσης, δεν στηρίζονται στους επικαλούμενους από την αναθέτουσα αρχή όρους της διακήρυξης, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Επομένως, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, δοθέντος ότι δεν αποδεικνύεται σχέση μίσθωσης έργου και άρα υπεργολαβίας, είναι αναπόδεικτοι ελλείψει πλήρους, σαφούς και επαρκούς αιτιολογίας.

Τουναντίον κατά τους όρους της διακήρυξης το καθεστώς του εξωτερικού συνεργάτη διαφοροποιείται ρητά, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, από το καθεστώς της υπεργολαβίας (βλ. ενδ. Παράρτημα Ι, Α4 ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, όπου ρητά αναγράφεται «1. Η Τεχνική Προσφορά των υποψηφίων Υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού πρέπει να περιλαμβάνει τις ακόλουθες ενότητες: .... Επίσης, δηλώσεις συνεργασίας

των υπεργολάβων (εφόσον υπάρχουν) με τα στελέχη που θα διαθέσουν.

## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

□ των εξωτερικών συνεργατών (εφόσον υπάρχουν) αλλά και την πληθώρα των σχετικών αναφορών της διακήρυξης σε «εξωτερικούς συνεργάτες» ).

53. Επειδή, σε συνέχεια της ανωτέρω σκέψης και δοθέντος ότι η αρχή τυπικότητας, της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων (βλ. σκέψη 41 της παρούσας), όπως εν προκειμένω, βασίμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι κατά τους όρους της διακήρυξης δεν προέκυπτε ότι στην έννοια του υπεργολάβου υπάγονται όλα τα πρόσωπα που δεν συνδέονται με τον προσφέροντα με σχέση εργασίας, εξ' ου και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της δεν παραπέμπει επ' αυτού, ήτοι σε σχέση με την συμπλήρωση του επίμαχου πίνακα, σε όρο της διακήρυξης, αλλά ερμηνεύει τον οικείο όρο βάσει της με αρ. 10 Κατευθυντήριας Οδηγίας της ΕΑΑΔΗΣΥ. Συνεπώς, εφόσον η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε την συμπλήρωση του οικείου πίνακα και στις περιπτώσεις στήριξης σε ικανότητες τρίτων ως προς τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, όφειλε να το ορίσει ρητά και για τους λόγους αυτούς. Συνεπώς γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος.

54. Επειδή περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η διευκρινιστική επιστολή εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής του απεστάλη κατόπιν του από 11/5/2018 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού χωρίς να μεσολαβήσει η έγκριση του Πρακτικού από το αρμόδιο όργανο του ΔΣ και χωρίς η Αναθέτουσα Αρχή να εκπροσωπείται από τον νόμιμο εκπρόσωπό της ή έτερο μέλος του ΔΣ κατά την υποβολή του σχετικού διευκρινιστικού ερωτήματος και συνακόλουθα χωρίς την έγκριση της σχετικής διευκρίνισης από το αρμόδιο Όργανο της Αναθέτουσας Αρχής.

55.Επειδή όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή το ερώτημα υποβλήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, υπογράφεται από αρμόδιο και εντεταλμένο στέλεχος αυτής. Εξάλλου, σε ουδένα σημείο του νόμου ή της διακήρυξης απαιτείται η προηγούμενη λήψη απόφασης του αποφαινόμενου οργάνου περί υποβολής διευκρινιστικού ερωτήματος στους προσφέροντες, τουναντίον στο άρθρο 100 του ν. 4412/2016 ρητώς ορίζεται ότι για τις συμβάσεις με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής, όπως εν προκειμένω, ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας. Ευχερώς, λοιπόν, συνάγεται ότι δεν απαιτείται ούτε και η προηγούμενη έγκριση εκ μέρους του αποφαινόμενου οργάνου ενός διευκρινιστικού ερωτήματος προς τους συμμετέχοντες δοθέντος ότι το σύνολο της διαδικασίας ανάθεσης διενεργείται από την Επιτροπή και στη συνέχεια εγκρίνεται ή μη από το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, ο οικείος ισχυρισμός του προσφεύγοντος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

56.Επειδή αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι το εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής διευκρινιστικό ερώτημα υποβλήθηκε κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, από το λεκτικό των δηλώσεων συνεργασίας δεν προέκυπτε με σαφήνεια ποια ήταν η σχέση των μελών της ομάδας έργου με τον προσφεύγοντα οι οποίοι χαρακτηρίζονταν ως τρίτοι φορείς στις δηλώσεις συνεργασίας άνευ ετέρου σχετικού προσδιορισμού. Επομένως, υπήρχε ασάφεια στην προσφορά του προσφεύγοντος. Σύμφωνα δε με την παρ. 5 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. Επομένως ο οικείος ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος.



## **Αριθμός απόφασης: 630/2018**

57. Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 (και τις αντίστοιχες διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 18 του π.δ. 39/2017), προκύπτει ότι σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής ( ΣτΕ ΕΑ 54/2018 σκ. 8).

58. Επειδή ο λόγος απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση η οποία και ενέκρινε τα οικεία πρακτικά, βασίζεται στην εκ μέρους του μη υποβολή συμπληρωμένου του πίνακα του όρου 2.4.3.2, ο οποίος όμως λόγος κρίθηκε με την παρούσα ως απορριπτέος.

59.Επειδή περαιτέρω στην προσβαλλόμενη απόφαση ρητώς αναγράφεται ότι παρέλκει η περαιτέρω εξέταση της προσφοράς, δηλαδή η αναθέτουσα αρχή δεν έχει ολοκληρώσει ως όφειλε, την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς του προσφεύγοντος περί ολοκλήρωσης της, οι οποίοι εξάλλου δεν αποδεικνύονται από την προσβαλλόμενη, προκειμένου να κριθεί η συμβατότητα της με τους όρους της διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 3.1.2 της Διακήρυξης, 100 και 121 του Ν.4412/2016. Δηλαδή, σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο, η αναθέτουσα αρχή πριν την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών υποχρεούται κατά δέσμια αρμοδιότητα να ολοκληρώσει την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων δοθέντος ότι η έκδοση μιας και μόνο εκτελεστής απόφασης μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας κατά τις διατάξεις του άρθρου 100 του Ν.4412/2016 δεν συνεπάγεται την κατάργηση των διακριτών της σταδίων. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε την ως άνω νόμιμη υποχρέωσή της την οποία δεν έχει αρμοδιότητα η ΑΕΠΠ να διενεργήσει το πρώτον υποκαθιστώντας αυτήν.

60. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια εντός του ανωτέρω πλαισίου, ως ο προσφεύγων βασίμως αιτείται.

61. Επειδή ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προσφυγή στρέφεται και κατά της αποδοχής της προσφοράς του αποδεκτού προσφέροντος.

62. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει έτι ασκήσει τη δέσμια αρμοδιότητά της ως προς την αξιολόγηση της προσφοράς του προσφεύγοντος με αποτέλεσμα να μην είναι εφικτό να κριθεί το παραδεκτό των λόγων της υπό εξέταση προσφυγής που στρέφονται κατά της αποδοχής προσφοράς έτερου προσφέροντος. Επομένως, οι ως άνω λόγοι δύναται να προβληθούν επικαίρως και να εξεταστούν από την ΑΕΠΠ μετά την ολοκλήρωση του σταδίου της αξιολόγησης της προσφοράς του προσφεύγοντος από την αναθέτουσα αρχή, καθόσον δεν έχει έτι κριθεί αν ο προσφεύγων είναι ή όχι τρίτος ως προς τον εν θέματι διαγωνισμό. Ο δε προσφεύγων δεν θεωρείται βέβαια ότι έχει τεθεί εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας αλλά η παραμονή του συναρτάται με την οριστικοποίηση της διαδικασίας αξιολόγησης (βλ. κατ' αναλογία ΔΕφΘεσ 36/2018 σκ.10).

63. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

64. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά τα ανωτέρω αναλυτικά αναφερόμενα .

65. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια κατά το σκεπτικό.

**Αριθμός απόφασης: 630/2018**

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Ιουλίου 2018 και εκδόθηκε στις 13 Αυγούστου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία Μανώλογλου**