

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου Εισηγήτρια και
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 19.9.2019 κατατεθείσα και διαβιβασθείσα στο
Κλιμάκιο την 20.9.2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1152/20-9-2019 Προδικαστική
Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία
«.....» και με διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την
ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 9-9-2019, Απόφασης της με αρ.
..... (αρ. θέματος 1) συνεδρίασης του ΔΣ της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος
απέκλεισε τον προσφεύγοντα από τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης
για την ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΩΝ ΤΩΝ
ΔΡΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΟΣ ΠΡΟΩΘΗΣΗΣ ΤΗΣ ΦΕΤΑΣ ΠΟΠ «.....»
ΣΤΙΣ ΑΓΟΡΕΣ ΚΑΙ ΤΟΥ, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 95.000 ευρώ,
που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. πρόσκληση συμμετοχής σε
διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, που στο
ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α την 5-7-2019.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ., ποσού 600,00 ευρώ, φέρει πληρώθηκε δε με το από 19-9-2019 έμβασμα Τραπέζης Πειραιώς.

2. Επειδή, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 19-9-2019 προσφυγή κατά της από 9-9-2019 κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, καθ' ο μέρος δι' αυτής ο προσφεύγων απεκλείσθη (στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής) και δεν βαθμολογήθηκε περαιτέρω η τεχνική προσφορά του, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ κατά την εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία της και τον χρόνο κατά νόμο δημοσίευσής της. Ο δε προσφεύγων απεκλείσθη με την αιτιολογία ότι ο αναπληρωτής υπεύθυνος έργου της προσφοράς του, ως εξωτερικός συνεργάτης, ήτοι ως μη εσωτερικό στέλεχος, μέλος διοίκησης ή εξαρτημένης εργασίας μισθωτός, είχε ιδιότητα τρίτου παρέχοντος στήριξης προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής και δη αυτού της ελάχιστης στελέχωσης ομάδας έργου, και επομένως, έπρεπε να υποβληθεί για αυτόν αυτοτελής ΕΕΕΣ, το οποίο δεν υπεβλήθη και να αναφερθεί η στήριξη του στο ΕΕΕΣ του προσφεύγοντος, ενώ επιπλέον υπεβλήθη υπεύθυνη δήλωση του που δεν ήταν ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη. Ο δε προσφεύγων επικαλείται πρώτον, ότι κατά τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης απαιτείτο για τους εξωτερικούς συνεργάτες αποκλειστικά η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης και όχι ΕΕΕΣ αφού δεν προβλέπεται τούτο από τη διακήρυξη και σε κάθε περίπτωση ακόμη και αν απαιτείτο, η απαίτηση ήταν ασαφής, ενώ επιπλέον πρόκειτο για ήσσονα ατέλεια της προσφοράς επιδεχόμενη διόρθωσης κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 και δεύτερον, ότι η υπεύθυνη δήλωση του οικείου προσώπου ήταν θεωρημένη ως προς το γνήσιο της υπογραφής από Αστυνομικό Τμήμα και υπέχει ίδια νομική ισχύ με αυτή της ψηφιακής υπογραφής. Με τις με αρ. πρωτ.

..... Απόψεις της, η αναθέτουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, επικαλείται δε, όπως και η προσβαλλομένη την Απόφαση ΑΕΠΠ 682/2018 (6^ο Κλιμάκιο). Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο όρος 2.2.6.γ της διακήρυξης θέτει ως κριτήριο επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας τα εξής, που πρέπει να πληρούνται από τους προσφέροντες «γ) να διαθέτουν προσωπικό επαρκές σε πλήθος και δεξιότητες για την ανάληψη του έργου. Συγκεκριμένα απαιτούνται κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα: Η Ομάδα Έργου που θα συστήσει ο Προσφέρων θα πρέπει να απαρτίζεται από επαρκή αριθμό στελεχών, ώστε να καλυφθούν οι απαιτήσεις του έργου. Τα εν λόγω στελέχη θα πρέπει να διαθέτουν εργασιακή εμπειρία σε πεδία συναφή με το αντικείμενο του έργου (μεθοδολογίες αξιολόγησης, οργάνωση και διεξαγωγή ποιοτικών και ποσοτικών ερευνών, συλλογή και στατιστική επεξεργασία ποιοτικών και ποσοτικών δεδομένων και ανάλυση δεδομένων-αποτελεσμάτων, σύνταξη ερωτηματολογίων κτλ.). Ο προσφέρων είναι δυνατόν στο οργανωτικό σχήμα που θα προτείνει να συμπεριλάβει και εξωτερικούς συνεργάτες σε διάφορα επιμέρους ζητήματα γνωστικού αντικείμενου, λαμβάνοντας υπόψη και τα αναφερόμενα στην παράγραφο 2.2.7 (Στήριξη στην ικανότητα τρίτων). Η στελέχωση της Ομάδας Έργου του Αναδόχου, θα διαθέτει κατ' ελάχιστον την παρακάτω δομή: ... • Αναπληρωτή Υπευθύνου Έργου (ΑΥΕ), ο οποίος θα έχει τη δυνατότητα να αναπληρώνει πλήρως στα καθήκοντά του τον ΥΕ. Ο ΑΥΕ θα πρέπει να διαθέτει τα ίδια προσόντα με τον ΥΕ, όπως αυτά αναφέρονται παραπάνω. Ο ΑΥΕ θα έχει την ευθύνη αναπλήρωσης του ΥΕ στην εκπροσώπηση του Αναδόχου έναντι της Αναθέτουσας Αρχής. ... Για την ικανοποίηση του κριτηρίου, η εμπειρία θα πρέπει να είναι δυνατόν να αποδειχθεί για κάθε ένα στέλεχος ξεχωριστά σε όλα τα αναφερόμενα πεδία (μεθοδολογίες αξιολόγησης, οργάνωση και διεξαγωγή ποιοτικών και ποσοτικών ερευνών, συλλογή και στατιστική επεξεργασία ποιοτικών και ποσοτικών δεδομένων και ανάλυση δεδομένων-αποτελεσμάτων, σύνταξη ερωτηματολογίων). Η συμμετοχή σε έργα παροχής υπηρεσιών

αξιολόγησης, γενικά, θεωρείται ότι ικανοποιεί το σύνολο της απαίτησης. Η εμπειρία σε άλλο, μη κατονομαζόμενο στο παρόν έγγραφο πεδίο δεν αποτελεί εκ προοιμίου στοιχείο έλλειψης επάρκειας, αρκεί για το πεδίο αυτό να προκύπτει συσχέτιση με τα προαναφερθέντα πεδία προκειμένου να κριθεί η καταλληλότητα του στελέχους της προτεινόμενης ομάδας έργου.», ενώ κατά τον όρο 2.2.7 της διακήρυξης περί στήριξης σε ικανότητες τρίτου, ορίστηκε πως «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), 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. ...». Συνεπώς, κατά τον συνδυασμό των όρων 2.2.6 και 2.2.7 της διακήρυξης, ορίστηκε κριτήριο επιλογής για την καταρχήν αποδοχή των προσφορών περί ελάχιστης στελέχωσης ομάδας έργου, η δε θέση του αναπληρωτή υπευθύνου έργου, αποτελούσε τέτοια θέση ανήκουσα στην ελάχιστη απαραίτητη στελέχωση, άρα η διάθεση και συμμετοχή τέτοιου προσώπου και δη με τα οριζόμενα κατ' ελάχιστον αναγκαία προσόντα, αποτελούσε αναγκαίο προσόν της προσφοράς που συνιστούσε κριτήριο επιλογής για την καταρχήν αποδοχή της. Σε περίπτωση δε πλήρωσης τέτοιας θέσης ανήκουσας στην ελάχιστη στελέχωση της ομάδας έργου, από τρίτο, μη ανήκον στην επιχείρηση του προσφέροντα, πρόσωπο, ήτοι μη εργαζόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ή μέλος της διοίκησης του (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 253/2017), ο τρίτος αυτός, ως παρέχων δια της συμμετοχής και των προσόντων του στήριξη στον

προσφέροντα προς πλήρωση των ελαχίστων απαιτούμενων που συγκροτούν το ως άνω κριτήριο επιλογής 2.2.6.γ, συνιστά τρίτο οικονομικό φορέα κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 και τον όρο 2.2.7 της διακήρυξης, με κάθε συναφή, περί τέτοιου τρίτου οικονομικό φορέα, υποχρέωση και διατύπωση για τη νομότυπο επίκληση της στήριξης και της συμμετοχής του στην ομάδα έργου, γεγονός που έχει την έννοια, ότι σε περίπτωση μη πλήρωσης των οικείων προϋποθέσεων και διατυπώσεων επίκλησης της στήριξης του και δεδομένου ότι η πλήρωση της θέσης συγκροτούσε τμήμα του οικείου κριτηρίου, τα προσόντα ως και η συμμετοχή του στην ομάδα δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη υπέρ της προσφοράς και άρα, κατ' αναγκαίο αποτέλεσμα, η προσφορά θα είναι ουσιωδώς ελλιπής ως προς το οικείο κριτήριο επιλογής και συνεπώς, άνευ ετέρου απορριπτέα. Εξάλλου, ρητά ο όρος 2.2.6.γ με σαφήνεια αναφέρθηκε στους εξωτερικούς συνεργάτες-μέλη της ελάχιστης στελέχωσης της ομάδας έργου, παραπέμποντας στον όρο 2.2.7 και τη στήριξη σε ικανότητες τρίτων («Ο προσφέρων είναι δυνατόν στο οργανωτικό σχήμα που θα προτείνει να συμπεριλάβει και εξωτερικούς συνεργάτες σε διάφορα επιμέρους ζητήματα γνωστικού αντικείμενου, λαμβάνοντας υπόψη και τα αναφερόμενα στην παράγραφο 2.2.7 (Στήριξη στην ικανότητα τρίτων)»). Κατά τον όρο 2.2.8.1 της διακήρυξης προβλέφθηκε ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5 και 2.2.6 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.», ενώ κατά τον όρο 2.2.8.2 ορίστηκε ότι «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. 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 2.2.4-2.2.7)» και επομένως, με σαφήνεια προβλέφθηκε, ότι υφίσταται υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ ως μέσο προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης κριτηρίων επιλογής για τους τρίτους οικονομικούς φορείς του όρου 2.2.7, όπως εξάλλου παγίως προβλέπεται στις διεπόμενες από τον Ν. 4412/2016, διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (πρβλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017 και εξής νομολογία της ΑΕΠΠ όπως 819/2018 και επιπλέον 208, 231, 246/2017, 30, 40/2018, επικυρωθείσα από τη δικαστηριακή νομολογία, βλ. ΔΕφΑθ Ν136/2018 που επικύρωσε την Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017 και επιπλέον 641, 971, 1022/2018 σχετικά με την υποβολή και υπογραφή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ που κατ' άρθ. 79 Ν. 4412/2016 αποτελούν έντυπα ενημερωμένης υπεύθυνης δήλωσης). Εξάλλου, τα ως άνω, περί υποχρέωσης υποβολής ΕΕΕΣ όσον αφορά τον τρίτο οικονομικό φορέα που παρέχει στήριξη προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής, απορρέουν και από το άρθ. 78 παρ. 1 Ν. 4412/2016 (που συγκροτεί κατά τον όρο 1.4 της διακήρυξης το θεσμικό πλαίσιο της διαδικασίας), κατά το οποίο «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....», που παραπέμπει στο άρθ. 79 περί υποβολής ΕΕΕΣ και επιπλέον το άρθ. 79 παρ. 1 προβλέπει ότι «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.», ενώ εξάλλου, και το πρότυπο ΕΕΕΣ που επισυνάφθηκε στη διακήρυξη ως αναπόσπαστο μέρος της προς συμπλήρωση από τους μετέχοντες, περιλαμβάνει περαιτέρω και ειδικό ερώτημα στο Μέρος ΙΙ Ενότητα Γ αυτού, περί στήριξης στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα. Κατά τον δε όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζεται επιπλέον ότι «*Η τεχνική προσφορά περιλαμβάνει τα αναλυτικά βιογραφικά σημειώματα των στελεχών της προτεινόμενης Ομάδας Έργου (Παράρτημα V υπόδειγμα βιογραφικού σημειώματος). Ο Προσφέρων, συμπληρωματικά με τον ανωτέρω Πίνακα, θα πρέπει να καταθέσει ηλεκτρονικά υπογεγραμμένες υπεύθυνες δηλώσεις του Ν. 1599/1986 των εξωτερικών συνεργατών, με τις οποίες θα δηλώνεται ότι αποδέχονται να συμμετάσχουν στην Ομάδα Έργου του υποψηφίου, εφόσον αυτός ανακηρυχθεί ανάδοχος, έως το πέρας της διάρκειας του Έργου και ότι γνωρίζουν και αποδέχονται τους όρους της παρούσας διακήρυξης.*», ήτοι ασχέτως των υπολοίπων και δη ως μέρος της τεχνικής προσφοράς, ειδικώς όσον αφορά τους εξωτερικούς συνεργάτες μέλη της Ομάδας Έργου, θα πρέπει να υποβληθούν οι υπεύθυνες δηλώσεις τους και δη ρητά προσδιοριζόμενες ως ηλεκτρονικά υπογεγραμμένες, περί αποδοχής εκ μέρους τους συμμετοχής τους στην Ομάδα Έργου, εφόσον ο προσφέρων αναδειχθεί ανάδοχος. Κατ' αποτέλεσμα τούτων, συνάγεται ότι η κατά τον όρο 2.2.7 και 2.2.8.2 παρ. Β8 δέσμευση των τρίτων οικονομικών φορέων για διάθεση στον προσφέροντα των πόρων τους και δη των ικανοτήτων τους, ειδικώς όσον αφορά τους παρέχοντες στήριξη για πλήρωση του περί στελέχωσης ομάδας έργου κριτηρίου επιλογή, εξωτερικούς συνεργάτες, θα πρέπει να υποβληθεί και με την τεχνική προσφορά, πέραν της υποβολής της ως δικαιολογητικό κατακύρωσης κατόπιν αναδείξεως προσωρινού αναδόχου. Ουδόλως δε, το γεγονός πως προβλέφθηκε η υποβολή τέτοιας υπεύθυνης δήλωσης δέσμευσης συμμετοχής στην ομάδα έργου του εξωτερικού συνεργάτη, συνεπάγεται ότι δεν υπήρχαν περί αυτού άλλες περαιτέρω υποχρεώσεις για τη νομότυπο επίκληση της στήριξης του, εφόσον στελέχωνε ελάχιστη απαιτούμενη θέση της Ομάδας Έργου, όπως δηλαδή η υποβολή του ΕΕΕΣ περί προκαταρκτικής απόδειξης μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης

κριτηρίων επιλογής, ενώ σε κάθε περίπτωση, ουδόλως η υπεύθυνη δήλωση του όρου 2.4.3.2 είχε περιεχόμενο αντίστοιχο και συναφές με αυτό του ΕΕΕΣ, αλλά αφορούσε αποκλειστικά τη δέσμευση συμμετοχής του τρίτου εξωτερικού συνεργάτη και μόνο. Περαιτέρω, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι η απαίτηση της δήλωσης αυτής με την τεχνική προσφορά δημιουργούσε κάποιο ζήτημα ερμηνείας ή ασάφειας, τούτο θα δύνατο να λάβει χώρα μόνο όσον αφορά το ζήτημα περί του αν υφίσταται υποχρέωση υποβολής δέσμευσης διάθεσης ικανοτήτων του τρίτου οικονομικού φορέα-εξωτερικού συνεργάτη και με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ουδεμία όμως ασάφεια δημιουργείται όσον αφορά την υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ για λογαριασμό του, όπως και για την υποχρέωση απάντησης και δήλωσης της στήριξης του τρίτου στο ΕΕΕΣ του ίδιου του προσφέροντος (Μέρος II Ενότητα Γ), ενώ επιπλέον, η ιδιότητα του ως τρίτου κατά τον όρο 2.2.7, οικονομικού φορέα, όχι μόνο προκύπτει από την επίκληση του προς πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.6.γ, αλλά και επισημάνθηκε ήδη στον όρο 2.2.6.γ με ρητή αναφορά στον εξωτερικό συνεργάτη και οι οικείες υποχρέώσεις απορρέουν από τον όρο 2.2.8.2 ρητά και για τον τρίτο οικονομικό φορέα του όρου 2.2.7, αλλά και κατά τα άρ. 79 παρ. 1 και 78 Ν. 4412/2016. Εξάλλου, κατά τις με αρ. πρωτ. διευκρινίσεις που παρείχε η αναθέτουσα επί της διαδικασίας και δημοσιεύθηκαν προς κάθε ενδιαφερόμενο προς συμμετοχή ήδη από 3-7-2019, ήτοι 13 ημέρες προ του καταληκτικού χρόνου υποβολής προσφορών, την 16-7-2019, επισημάνθηκαν τα εξής *«Προκειμένου για τον τύπο υποβολής των υπεύθυνων δηλώσεων των εξωτερικών συνεργατών που προτίθεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας να χρησιμοποιήσει στην ομάδα έργου, αυτές υποβάλλονται ηλεκτρονικά υπογεγραμμένες από τους ίδιους τους δηλούντες, αφού οι εξωτερικοί συνεργάτες θεωρούνται για τις ανάγκες της διαδικασίας σύναψης σύμβασης και οι ίδιοι ως ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς οι οποίοι συμμετέχουν στη διαδικασία, με όποια μορφή και αν εκδηλώνεται αυτό το ενδιαφέρον (υπεργολάβου, τρίτου που δανείζει ικανότητα στον προσφέροντα, εξωτερικού συνεργάτη κ.ο.κ.). Ομοίως άλλωστε, όταν ο προσφέρων στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να τεκμηριωθούν κατ' αρχήν αυτές οι*

ικανότητες υποβάλλονται πέραν του ΕΕΕΣ του προσφέροντα και ΕΕΕΣ με τα στοιχεία των οντοτήτων στις οποίες στηρίζεται ο προσφέρων ηλεκτρονικά υπογεγραμμένες από εκπροσώπους των οντοτήτων εκείνων.». Άρα, με ρητό και μονοσήμαντο τρόπο τονίστηκε στους μετέχοντες, ότι όχι μόνο οι υπεύθυνες δηλώσεις των εξωτερικών συνεργατών πρέπει να υποβληθούν ηλεκτρονικά υπογεγραμμένες από αυτούς, αλλά και ότι τούτο ισχύει, διότι θεωρούνται τρίτοι δανείζοντες ικανότητες τους προς τον προσφέροντα, εφόσον οι ικανότητες των εξωτερικών συνεργατών είναι αναγκαίες για την εκ μέρους των προσφερόντων πλήρωση κριτηρίου επιλογής και δη, ρητά επισημάνθηκε ότι τότε απαιτείται και η υποβολή ΕΕΕΣ από τον εξωτερικό συνεργάτη, χωρίς ουδόλως να είναι ασαφές ή επιδεχόμενο ερμηνείας το αν ο μετέχων στην ελάχιστη στελέχωση ομάδας έργου τρίτος, έχει υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ. Συνεπώς και δεδομένου ότι όλα τα ανωτέρω κατέστησαν ανεπιφύλακτα αποδεκτά από τον προσφεύγοντα και το σύνολο των διαγωνιζομένων, ουδεμία απόκλιση επιτρέπεται, ενώ εξάλλου όλα τα ανωτέρω ήταν εξαρχής σαφή, αλλά και περαιτέρω επισημάνθηκαν ρητά και με σαφήνεια, αλλά και κατ' ειδικό τρόπο από την αναθέτουσα. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, αβασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ασάφεια της διακήρυξης, αφού το γεγονός πως οι εξωτερικοί συνεργάτες ήταν τρίτοι οικονομικοί φορείς με τις υποχρεώσεις που απορρέουν για αυτούς, προέκυπτε και εξαρχής από τη διακήρυξη, αλλά και από τη διευκρίνιση που ρητά αναφέρθηκε στην υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ για αυτούς, αλλά και άνευ εννόμου συμφέροντος, δεδομένης της ανεπιφύλακτης συμμετοχής του και άρα, αποδοχής των ως άνω όρων, αλλά και αβασίμως, αμφισβητεί την υποχρέωση του προς υποβολή ΕΕΕΣ του αναπληρωτή υπευθύνου έργου του, η συνδρομή και παροχή των ικανοτήτων του τελευταίου ήταν αναγκαία, για την εκ μέρους του προσφεύγοντος πλήρωση του κριτηρίου επιλογής περί ελάχιστης στελέχωσης ομάδας έργου, αφού η συμμετοχή του στην ομάδα ήταν απαραίτητη για την καταρχήν αποδοχή της προσφοράς, χωρίς τυχόν να αποτελεί εκ περισσού προσφερόμενο μέλος προς ενίσχυση της ομάδας, πέραν των ελαχίστως απαιτούμενων (περίπτωση στην οποία θα γινόταν δεκτό, ότι το συγκεκριμένο πρόσωπο δεν παρέχει στήριξη προς

πλήρωση κριτηρίου επιλογής και ούτως θα αποτελούσε εξωτερικό συνεργάτη ή τυχόν υπεργολάβο απλώς, χωρίς συντρέχουσα ιδιότητα τρίτου κατά τον όρο 2.2.7 της διακήρυξης και το άρ. 78 Ν. 4412/2016, οικονομικού φορέα). Περαιτέρω, παράλειψη δήλωσης στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του προσφέροντος περί τρίτου οικονομικού φορέα μπορεί να ερμηνευθεί μόνο ως εκ μέρους του προσφέροντος δήλωση ότι συγκεντρώνει ο ίδιος αποκλειστικά στο πρόσωπό του τα απαιτούμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, αποκλείεται δε η περαιτέρω και σε ύστερο στάδιο, ήτοι μετά την υποβολή της προσφοράς του, το πρώτον επίκληση τέτοιας στήριξης σε τρίτο οικονομικό φορέα ή αντίστοιχα στήριξης σε τρίτο οικονομικό φορέα νέο και επιπλέον όσων τυχόν τρίτων οικονομικών φορέων είχε ήδη επικληθεί με την προσφορά του, καθώς τούτο θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη μεταβολή της προσφοράς κατά παράβαση εξάλλου και του άρ. 104 Ν. 4412/2016 και εν προκειμένω ενσωματώνεται στον όρο 2.2.8.2 παρ. Α', που προβλέπει τη συνδρομή της ικανοποίησης των όρων, κριτηρίων και προϋποθέσεων του διαγωνισμού και κατά το στάδιο της υποβολής προσφοράς εκτός των άλλων. Εξάλλου, η παράλειψη της δήλωσης στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του ίδιου του προσφέροντος περί στήριξης στις ικανότητες συγκεκριμένου τρίτου φορέα, δεν αναπληρώνεται από την τυχόν ταυτόχρονη με την υποβολή της προσφοράς του απλή υποβολή του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ κάποιου τρίτου οικονομικού φορέα ούτε αν τέτοια λάβει χώρα (άνευ όμως δηλώσεως τούτου και στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του προσφέροντος) συνιστά διαζευκτική πρόταση πλήρωσης των όρων της διακήρυξης, η οποία καθιστά το σύνολο της προσφοράς αόριστο. Ούτε όμως η δήλωση του προσφέροντος στο δικό του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ περί της στήριξης σε συγκεκριμένο τρίτο οικονομικό φορέα αίρει την υποχρέωση για υποβολή εκ του προσφέροντος και με επιμέλειά του προφανώς, αυτοτελούς ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συνταχθέντος και ψηφιακά υπογεγραμμένου εκ του τρίτου οικονομικού φορέα περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό του τρίτου αυτού φορέα λόγω αποκλεισμού και τη συγκέντρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής επί των οποίων θα στηριχθεί ο προσφέρων. Στην περίπτωση δε που οι παραπάνω δύο προϋποθέσεις δεν πληρούνται ή δεν υποβληθεί το οικείο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα ήδη με την προσφορά, τότε οι ικανότητες του τρίτου

δεν μπορούν να λογιστούν υπέρ του προσφέροντος, η δε προσφορά του τελευταίου είναι επομένως αόριστη και τελεί σε ουσιώδη έλλειψη (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 96, 208, 231, 246/2017 και 30/2018). Η δε έλλειψη των παραπάνω συνιστά έλλειψη αθεράπευτη κατ' άρ. 102 και 310 Ν. 4412/2016 (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ Α51, 96, 208 και 231/2017, ΔΕφΑΘ Ν136/2018). Ούτε η τυχόν αυτή έλλειψη θεραπεύεται με την υποβολή μαζί με την προσφορά οιοδήποτε άλλου στοιχείου, συμφωνητικού ή υπεύθυνης ή άλλης δήλωσης συνεργασίας του τρίτου οικονομικού φορέα, η οποία ναι μεν δύναται να απαιτείται κατ' άρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016 από την αναθέτουσα ως αποδεικτικό μέσο της δέσμευσής αυτού, αλλά διατηρεί καταρχήν την αυτοτέλειά της ως αποδεικτικό μέσο εντός της διαγωνιστικής διαδικασίας και δεν αναπληρώνει τον ρόλο του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ως προς την προκαταρκτική απόδειξη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που ανά περίπτωση συνδράμει ο τρίτος φορέας και της έλλειψης λόγων αποκλεισμού κατ' άρ. 73 Ν. 4412/2016 (Απόφαση ΑΕΠΠ 208, 247/2017) ούτε αναπληρώνεται όμως, τουλάχιστον καταρχήν, από το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του προσφέροντος και του τρίτου οικονομικού φορέα. Άρα, η προσφορά του προσφεύγοντος που ούτε στο δικό του ΕΕΕΣ δήλωσε τη στήριξη του σε τρίτο οικονομικό φορέα, αλλά απάντησε αρνητικά στο οικείο ερώτημα του Μέρους ΙΙ Ενότητα Γ, καίτοι στελεχώνει την ομάδα έργου και δη τη θέση του αναπληρωτή υπευθύνου έργου που ήταν ελάχιστα απαιτούμενη για την αποδεκτή υποβολή προσφοράς ούτε όμως, υπέβαλε ΕΕΕΣ του ως άνω τρίτου, ήταν ουσιωδώς ελλιπής, αφενός λόγω μη ορθής συμπλήρωσης του δικού του ΕΕΕΣ, όπου παρέλειψε να αναφέρει στο Μέρος ΙΙ Ενότητα Γ, τη στήριξη του στον οικείο τρίτο οικονομικό φορέα, που προτάθηκε για τη θέση αναπληρωτή υπευθύνου έργου, αφετέρου λόγω παράλειψης εν όλω υποβολής ΕΕΕΣ του προσώπου αυτού, παρά την ιδιότητά του ως τέτοιου παρέχοντος στήριξη για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής 2.2.6.γ, τρίτου οικονομικού φορέα. Επιπλέον, η μη υποβολή ΕΕΕΣ από τον τρίτο οικονομικό φορέα, όπως και η υποβολή πλημμελώς ή μη υπογεγραμμένου ΕΕΕΣ από αυτόν, όπως και η μη ορθή συμπλήρωση του Μέρους ΙΙ Ενότητα Γ περί στήριξης του προσφέροντος σε τρίτο οικονομικό φορέα και δη, η παράλειψη αναφοράς

τέτοιας στήριξης, αποτελούν ουσιώδεις ελλείψεις της προσφοράς που δεν επιδέχονται κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 συμπλήρωσης και διόρθωσης, καθώς σε αντίθετη περίπτωση θα γινόταν, απαραδέκτως, αποδεκτή η το πρώτον υποβολή, δια των διευκρινίσεων, νομίμως συμπληρωμένου ΕΕΕΣ (όσον αφορά το ελλιπές ΕΕΕΣ του ίδιου του προσφεύγοντος) και δη εν προκειμένω μάλιστα, η το πρώτον εν γένει υποβολή ΕΕΕΣ από τον τρίτο οικονομικό φορέα (όσον αφορά το πρώτον, παρότι δια των διευκρινίσεων, κατ' άρ. 102 παρ. 2-4 Ν. 4412/2016 είναι δυνατή μόνο η αποσαφήνιση, επεξήγηση ή διόρθωση όλως προδήλως τυπικών σφαλμάτων επί ήδη υποβληθέντων εγγράφων και όχι η το πρώτον υποβολή, εξαρχής απαιτούμενου, εγγράφου και δικαιολογητικού (βλ., μεταξύ πολλών, ΔΕφΑθ, σε Συμβ., 30/2019 και ΣτΕ ΕΑ 346/2017, σκ. 11). Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί κατά το σύνολο των ισχυρισμών του και κατ' αποτέλεσμα, προκύπτει ως νόμιμη η πρώτη αυτοτελής βάση απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, που και μόνη της ούτως ή άλλως επαρκούσε για την άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς του.

4. Επειδή, κατά τον αμέσως ανωτέρω αναφερθέντα όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, αλλά και τη σαφή επισήμανση των ως άνω διευκρινίσεων της αναθέτουσας επί της διαδικασίας, βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη, ρητά απαιτήθηκε η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης των εξωτερικών συνεργατών ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα, χωρίς καμία διατύπωση ή περιθώριο εναλλακτικής ή ευχέρειας υποβολής άλλου μέσου απόδειξης και άλλου τύπου υπογραφής, κατά τις προβλέψεις της διακήρυξης, η οποία κατέστη ανεπιφύλακτα αποδεκτή από τον προσφεύγοντα. Συνεπώς, οι περί νομικής ισοδυναμίας της βεβαίωσης γνησίου υπογραφής αιτιάσεις του κατά του αποκλεισμού του λόγω υποβολής μη ηλεκτρονικά υπογεγραμμένης τέτοιας δήλωσης του εξωτερικού συνεργάτη-αναπληρωτή υπευθύνου έργου του, προβάλλονται αλυσιτελώς, αλλά και άνευ εννόμου συμφέροντος, αφού κατατείνουν σε αναδρομική αμφισβήτηση, εξαρχής ανεπιφύλακτα αποδεκτών όρων της διαδικασίας, στην οποία συμμετείχε και κατ' αποτέλεσμα είναι εν όλω

απορριπτέοι, όπως και κατά συνέπεια ο δεύτερος λόγος της προσφυγής του, που βάλλει κατά της δεύτερης αυτοτελούς ως άνω, βλ. σκ. 2, βάσης αποκλεισμού της προσφοράς του. Κατ' αποτέλεσμα εξάλλου τούτων, είναι άνευ εννόμου σημασίας αν η βεβαίωση γνησίου υπογραφής παρέχει τυχόν αντίστοιχα εχέγγυα βεβαίωσης ταυτότητας υπογράφοντος και χρόνου υπογραφής, αφού όλοι οι οικείοι ισχυρισμοί του δεύτερου λόγου της προσφυγής συνίστανται σε αμφισβητήσεις επί τη βάσει αιτιάσεων σκοπιμότητας, της δεσμευτικότητας του περιεχομένου της διαδικασίας, αντιβαίνοντας ούτως στην αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, που επιτάσσουν αυστηρή γραμματική ερμηνεία των σαφών όρων της διακήρυξης. Επομένως, ορθώς εκρίθη αποκλειστέα η προσφορά του κατ' αμφοτέρες τις αυτοτελείς βάσεις απόρριψης αυτής, σύμφωνα με την αιτιολογία της προσβαλλομένης, εκάστη δε εξ αυτών των δύο βάσεων και μόνη της επαρκούσε ούτως ή άλλως για τον αποκλεισμό του.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και κατ' απόρριψη αμφοτέρων των λόγων της, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ποσού 600,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24-10-2019 και εκδόθηκε στις 12-11-2019.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ