

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 15.11.2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9-10-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1552/9-10-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στην ... , όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Επί της προδικαστικής προσφυγής άσκησε παρέμβαση ο οικονομικός φορέας «...» (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. 1210/2023 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της, όσο και κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή και βαθμολογήθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αγγελική Πουλοπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 750,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

Αριθμός απόφασης : 1797/2023

2. Επειδή, με την Διακήρυξη με αριθ. ...(...)/20-07-2023 της Αναθέτουσας Αρχής, προκηρύχθηκε ανοιχτή διαδικασία με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών για το έργο: ... Η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 150.000€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής. Ο διαγωνισμός αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 28.9.2023, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», η δε υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 9.10.2023, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της προσβαλλόμενης, καθώς είχε υποβάλει προσφορά που απερρίφθη, επιδιώκει δε την ακύρωσή της, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και ενέκρινε την προσφορά της έτερης διαγωνιζομένης και νυν παρεμβαίνουσας.

5. Επειδή, εμπροθέσμως ,κατ' αρ. 365 παρ. ν.4412/2016, και δη στις 24-10-2023, η Αναθέτουσα Αρχή ανάρτησε στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίησε τις απόψεις της επί της προσφυγής.

6. Επειδή, εμπροθέσμως στις 18-10-2023, μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την παρεμβάσή της, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής.

Αριθμός απόφασης : 1797/2023

7. Επειδή, στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Στις 25.08.2023 συντάχθηκε το 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών και ελέγχου των σχετικών δικαιολογητικών, ήτοι των φακέλων με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά. Στις 29.08.2023 η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέταξε το 2^ο Πρακτικό αξιολογώντας τις τεχνικές προσφορές των διαγωνιζόμενων. Συναφώς, στις 06.09.2023 η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα προς την προσφεύγουσα, η οποία στις 11.09.2023 κατέθεσε τις διευκρινίσεις της αναφορικά με την τεχνική προσφορά της και ειδικώς ως προς τη συνάφεια με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασής των πέντε παραδοθέντων έργων που υπέβαλε προς πλήρωση του όρου 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Στις 14.09.2023 η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέταξε το 3^ο Πρακτικό της, δια του οποίου γνωμοδότησε επί των από 11.09.2023 διευκρινίσεων της προσφεύγουσας και δη υπέρ της απόρριψης της προσφοράς της και της συνέχισης της διαδικασίας ανάθεσης με την αξιολόγηση και βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Συναφώς, η Επιτροπή Διαγωνισμού εξέδωσε το από 19.09.2023 Πρακτικό αξιολόγησης τεχνικών προσφορών. Στις 28.09.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. 1210/2023 προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, δια της οποίας εγκρίθηκαν τα ανωτέρω αναφερόμενα πρακτικά.

8. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: « 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : ...ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,[...]ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

9. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς

Αριθμός απόφασης : 1797/2023

διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. [...]5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

10. Επειδή, το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « ... 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών.[...]». Στο δε Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ορίζεται ότι «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: [...] ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη.[...]».

11. Επειδή, στη διακήρυξη του ως άνω διαγωνισμού προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι «:2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν: Α) Ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας στο ίδιο αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης , δηλαδή έρευνα – συγγραφή – επιμέλεια – σελιδοποίηση έργων τοπικής και αυτοδιοικητικής ιστορίας, αποδεικνυόμενο με συμβάσεις και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης και αντίστοιχα έργα που έχουν παραδοθεί τα τρία (3) τελευταία έτη (2020, 2021, 2022) και έως την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. Ο οικονομικός φορέας πρέπει να διαθέτει πέντε (5) συμβάσεις με τα 5 παραδοθέντα έργα τους. Πιο συγκεκριμένα, οι οικονομικοί φορείς, για να

Αριθμός απόφασης : 1797/2023

αποδείξουν την εμπειρία τους, απαιτείται να προσκομίσουν 5 εκδόσεις με τις συμβάσεις τους, των οποίων το περιεχόμενο θα εμπίπτει στο ίδιο αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης, δηλαδή έρευνα – συγγραφή – επιμέλεια – σελιδοποίηση τοπικής και αυτοδιοικητικής ιστορίας, δηλαδή της κοινωνικής, πολιτισμικής, οικονομικής και πολιτικής ιστορίας ενός συγκεκριμένου τόπου, με εκτενή αναφορά στη τοπική αυτοδιοίκηση και τους θεσμούς της από τις απαρχές τους μέχρι σήμερα. Τα δείγματα αυτά θα πρέπει να κατατεθούν στην Αναθέτουσα Αρχή σε φυσική μορφή, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών. Το δε συνολικό ύψος των 5 συμβάσεων αυτών θα πρέπει να ανέρχεται τουλάχιστον σε 160.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Β) Ομάδα Έργου αποτελούμενη από δεκαοκτώ (18) άτομα. Επισημαίνεται ότι, η έρευνα και συγγραφή θα ανατεθεί σε καταξιωμένη επιστημονική ομάδα με πλούσια εμπειρία στο εν λόγω γνωστικό αντικείμενο και προηγούμενη αποδεδειγμένη εμπειρία, η οποία θα συγκροτηθεί από τον Ανάδοχο και η οποία θα αναλάβει την συγγραφή του έργου. [...] Η στελέχωση της ομάδας έργου του αναδόχου πρέπει να έχει την παρακάτω δομή: Υπεύθυνος Έργου, ο οποίος θα έχει τη συνολική ευθύνη των εργασιών του Αναδόχου, τη διοίκηση και τον συντονισμό όλων των στελεχών της ομάδας έργου, θα είναι υπεύθυνος για τη διασφάλιση της ποιότητας του έργου, καθώς και την τήρηση των προδιαγραφών πληρότητας που θέτει η Αναθέτουσα Αρχή (Άτομο 1). Επιστημονικός Υπεύθυνος, 2 άτομα τα οποία θα έχουν τη συνολική ευθύνη της ύλης, του περιεχομένου και της επιστημονικής επιμέλειας των κειμένων και θα συνεργάζονται με τα μέλη της Ομάδας Έργου για την επιστημονική αρτιότητα του έργου συνολικά (Άτομα 2). Μέλη της ομάδας έργου, τα οποία θα αναλάβουν την υλοποίηση των επιμέρους εργασιών (Άτομα 15). Τρεις (3) από αυτούς θα πρέπει να είναι: Φιλολόγος (Άτομο 1), Μεταφραστής στην αγγλική γλώσσα (Άτομο 1) & Γραφίστας (Άτομο 1) και δώδεκα (12) άτομα οι οποίοι θα αναλάβουν τη συγγραφή του έργου και θα πρέπει να είναι Αρχαιολόγοι ή Ιστορικοί. [...] Ομάδα Έργου Κατάλογος στελεχών, τα οποία προτείνονται, με αναλυτική αναφορά στα καθήκοντα που αναλαμβάνουν για την εκτέλεση του έργου καθώς και το εύρος συμμετοχής τους στην υλοποίηση του έργου. Η απασχόληση κάθε στελέχους της Ομάδας

Έργου θα πρέπει να προσδιορίζεται ποιοτικά και να συνδέεται με συγκεκριμένες δραστηριότητες ή εργασίες. Επιπλέον, θα πρέπει να συμπληρωθεί ο παρακάτω πίνακας, στον οποίο θα δίνονται στοιχεία απασχόλησης καθενός από τα μέλη της Ομάδας Έργου. [...]2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων – Υπεργολαβία 2.2.8.1. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων 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. 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. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.. 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, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση από την σχετική πρόσκληση

Αριθμός απόφασης : 1797/2023

της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου.

2.2.8.2. Υπεργολαβία Ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στην περίπτωση που ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα(τα) της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους σε ποσοστό που υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ελέγχει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού της ως άνω παραγράφου 2.2.3.»

12. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ. ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

13. 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 και, 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

Αριθμός απόφασης : 1797/2023

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 Μάιου 2016, MT Højgaard και ZCiblin, 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, UniversaleBau, 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).

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

15. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλέσει τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, όχι όμως να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011 σκέψεις 43, 44, 45, ΔΕΦΑΘ

Αριθμός απόφασης : 1797/2023

537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 1173/2009, ΔΕφΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΑΘ 239/2019, Ε.Α. ΣΤΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Ειδικότερα κατά την έννοια των διατάξεων του άρθ. 102 και του όμοιου άρθ. 310 του ν. 4412/2016, οι προβλεπόμενες από αυτές διευκρινίσεις, δίδονται μόνον εφόσον ζητηθούν από το αρμόδιο όργανο, κατά τη διαγραφόμενη διαδικασία, λαμβάνονται δε υπόψη, ενόψει και της αυστηρώς τυπικής διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, μόνον εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων ή την τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς, ώστε να απαλειφθούν αντιθέσεις και να συμφωνεί αυτή με όρους της διακήρυξης (πρβλ. ΣΤΕ 1856/2008, 2660/2004 7μ., ΕΑ ΣΤΕ 668, 567/2009, ΔΕφΑΘ 743/2012 (ΑΣΦ), κ.ά.).

16. Επειδή, από τη γραμματική διατύπωση αφενός του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει τροποποιηθέν με τις διατάξεις του άρθρου 42 Ν. 4782/2016, και αφετέρου του άρθρου 3.1.2.1 της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο «μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες

δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Περαιτέρω, όπως ρητώς προβλέπεται στον ανωτέρω όρο της Διακήρυξης, καθώς επίσης και στην αιτιολογική έκθεση του άρθρου 42 Ν. 4782/2021, τα στοιχεία που προσκομίζονται κατόπιν της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής αφορούν δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας.

17. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον την προσφυγή της, όπως την αναπτύσσει με το υπόμνημά της και δη με τον πρώτο λόγο που αφορά στον αποκλεισμό της προβάλλει ότι είναι ακυρωτέα η προσβαλλομένη κατά το μέρος που απέρριψε τα έργα της αναφορικά με την συνάφειά τους με το αντικείμενο της διακήρυξης, αφού τα έργα που προσκόμισε, μεταξύ των οποίων και το βιβλίο ... αλλά και το έργο της ... , είναι ανάλογα ακριβώς με το ζητούμενο. Ειδικότερα, προβάλλει ότι εσφαλμένα η Επιτροπή έκρινε ότι *«Η προσφερθείσα έκδοση των τουριστικών οδηγών – λευκωμάτων των δεκατριών δήμων που απαρτίζουν όλη την ... , αν και πράγματι εντυπωσιακό δημιούργημα, δεν αποτελεί ιστορικό έργο, αλλά όπως και η ίδια η εταιρεία παραδέχεται στο έγγραφό των διευκρινίσεών της αποτελεί μια ολοκληρωμένη ταξιδιωτική έκδοση, με προτάσεις περιήγησης και ξενάγησης. Περαιτέρω, το βιβλίο ... εστιάζει στην πορεία και εξέλιξη της ... και δεν αποτελεί έργο τοπικής και αυτοδιοικητικής ιστορίας της Το ίδιο ισχύει με το λεύκωμα των θρησκευτικών μνημείων της... , το οποίο επικεντρώνεται στα θρησκευτικά μνημεία της περιοχής και το ... , που αποτελεί κατά κύριο λόγο φωτογραφικό λεύκωμα με περιορισμένη αναφορά στην τοπική και αυτοδιοικητική ιστορία της περιοχής»*.

18. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή και η παρεμβαίνουσα αιτιούνται την απόρριψη του ως άνω λόγου, υποστηρίζοντας ότι το αντικείμενο των υποβληθέντων από την προσφεύγουσα έργων δεν είναι το ίδιο με αυτό του υπό κρίση διαγωνισμού, όπως απαιτείται από τους ρητούς όρους της διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης : 1797/2023

19. Επειδή, σύμφωνα με το αντικείμενο και τους όρους της διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να έχουν εκτελέσει επιτυχώς, τα τρία τελευταία έτη, πέντε συμβάσεις συνολικής αξίας 160.000€ άνευ ΦΠΑ στο ίδιο αντικείμενο του υπό ανάθεση έργου, ήτοι έρευνα – συγγραφή – επιμέλεια – σελιδοποίηση τοπικής και αυτοδιοικητικής ιστορίας, δηλαδή της κοινωνικής, πολιτισμικής, οικονομικής και πολιτικής ιστορίας ενός συγκεκριμένου τόπου, με εκτενή αναφορά στη τοπική αυτοδιοίκηση και τους θεσμούς της από τις απαρχές τους μέχρι σήμερα. Προς απόδειξη δε της πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομιστούν οι σχετικές συμβάσεις και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης. Ως εκ τούτου, από τη διακήρυξη δεν προκύπτει ότι αρκεί οι συμμετέχοντες να διαθέτουν εμπειρία σε ανάλογα ή παρόμοια έργα με το αντικείμενο του διαγωνισμού, τουναντίον απαιτεί το περιεχόμενο των επικαλούμενων προηγούμενων συμβάσεων να είναι ταυτόσημο με την υπό ανάθεση σύμβαση.

20. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η προσφεύγουσα προσκόμισε με την τεχνική της προσφορά πέντε έργα, μεταξύ των οποίων το έργο Τα εν λόγω έργα δεν αποτελούν έργα αυτοδιοικητικής ιστορίας, αλλά αφορούν στη σύνταξη έργου-λευκώματος-τουριστικού οδηγού το πρώτο και στην πορεία της ... το δεύτερο, συνεπώς, δεν λαμβάνονται υπόψιν για την απόδειξη της προηγούμενης εμπειρίας στο ίδιο αντικείμενο, με αποτέλεσμα η προσφεύγουσα να μην πληροί το σχετικό κριτήριο/τεχνική προδιαγραφή. Συγκεκριμένα, ως σαφώς προκύπτει από το περιεχόμενο του προσκομισθέντος με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας συμφωνητικού για το έργο της ... αλλά και από τους παρατιθέμενους στη προσφυγή και το υπόμνημα όρους και τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξής του, στο πλαίσιο υλοποίησης του έργου αυτού η προσφεύγουσα εκπόνησε τουριστικούς οδηγούς για έκαστο εκ των δεκατριών δήμων-μελών της ... , οι οποίοι οδηγοί έχουν ως κύριο περιεχόμενο τα αξιοθέατα και τους τουριστικούς προορισμούς έκαστου δήμου, με ελάχιστες, αποσπασματικές ιστορικές αναφορές για κάθε δήμο, ενώ δεν περιλαμβάνουν αναφορές στην οικονομική και πολιτική ιστορία της κάθε περιοχής, ούτε μνεία στην αυτοδιοικητική ιστορία

Αριθμός απόφασης : 1797/2023

του κάθε δήμου από τις αρχές του έως σήμερα (ΕΑΔΗΣΥ 1349/2023). Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, η Αναθέτουσα Αρχή, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα, απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας λόγω μη πλήρωσης του όρου 2.2.6 της διακήρυξης και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

21. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, όπως προκύπτει από το ... , τόσο της παρεμβαίνουσας εταιρείας, όσο και από τα ... των τρίτων ... στους οποίους δήλωσε η παρεμβαίνουσα ότι στηρίζεται, οι εν λόγω τρίτοι συνιστούν συνάμα τρίτους-υπεργολάβους, εντούτοις, τόσο οι τρίτοι, όσο και η παρεμβαίνουσα δεν αναφέρουν καθόλου το ποσοστό του έργου στο οποίο θα συμμετέχει έκαστος, ούτε προσδιορίζουν εάν η προσφορά τους θα συνίσταται στην παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών, τεχνογνωσίας ή ανθρώπινου δυναμικού στον προσφέροντα οικονομικό φορέα.

22. Επειδή, η παρεμβαίνουσα και η Αναθέτουσα Αρχή αιτούνται την απόρριψη του λόγου αυτού, υποστηρίζοντας ότι δεν ήταν απαραίτητη η δήλωση των ως άνω προσώπων ως υπεργολάβων.

23. Επειδή, όπως έχει κριθεί από το ΔΕΕ (απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 2023, υπόθεση C-403/21, SC NV Construct SRL κατά Județul Timiș), «*Στην περίπτωση που οι υποχρεώσεις που απορρέουν από ειδικές ρυθμίσεις που ισχύουν για τις σχετικές με την επίμαχη σύμβαση δραστηριότητες και οι οποίες δεν προβλέπονται στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης αποτελούν πράγματι κριτήρια επιλογής κατά την έννοια του άρθρου 58 της οδηγίας 2014/24, υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 63, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24 προβλέπει το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να στηριχθεί, ως προς συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση, στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των μεταξύ τους δεσμών, προκειμένου να πληροί τις διάφορες κατηγορίες κριτηρίων επιλογής που απαριθμούνται στο άρθρο 58, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας και καθορίζονται στις παραγράφους 2 έως 4 του ίδιου άρθρου (πρβλ. αποφάσεις της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Swm Costruzioni 2* και *Mannocchi Luigino, C**

94/12, EU:C:2013:646, σκέψεις 29 και 33, και της 7ης Σεπτεμβρίου 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C 927/19, EU:C:2021:700, σκέψη 150). Εξάλλου, από την τελευταία περίοδο του άρθρου 63, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24 προκύπτει σαφώς ότι, όταν ένας οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αρκεί να προσκομίσει στην αναθέτουσα αρχή την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, προσκομίζοντας τη σχετική δέσμευση των φορέων αυτών. Κατά συνέπεια, είναι πρόδηλο ότι η υπεργολαβία αποτελεί απλώς έναν από τους τρόπους με τους οποίους ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να του επιβληθεί από την αναθέτουσα αρχή. Κατόπιν των ανωτέρω ... το άρθρο 63, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24 έχει την έννοια ότι αντιτίθεται στον αποκλεισμό προσφέροντος από διαδικασία σύναψης σύμβασης για τον λόγο ότι δεν έχει ορίσει τον υπεργολάβο στον οποίο προτίθεται να αναθέσει την εκτέλεση υποχρεώσεων που απορρέουν από ειδικές ρυθμίσεις που ισχύουν για τις σχετικές με την επίμαχη σύμβαση δραστηριότητες και δεν προβλέπονται στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, όταν ο εν λόγω προσφέρων διευκρίνισε στην προσφορά του ότι θα εκπληρώσει τις εν λόγω υποχρεώσεις στηριζόμενος στις δυνατότητες άλλου φορέα, χωρίς ωστόσο να συνδέεται με τον φορέα αυτόν με σύμβαση υπεργολαβίας.» (σκ. 72-75). Από τα ανωτέρω, συνάγεται ότι το περιεχόμενο του άρ. 78, παρ. 1 του Ν. 4412/2016, που ενσωμάτωσε στην εθνική έννομη τάξη τις διατάξεις του άρ. 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, δεν ερμηνεύεται με την έννοια ότι αποκλείεται προσφέρων από τη διαγωνιστική διαδικασία γιατί δεν έχει ορίσει τον υπεργολάβο στον οποίο προτίθεται να αναθέσει την εκτέλεση υποχρεώσεων που απορρέουν από ειδικές ρυθμίσεις που ισχύουν για τις σχετικές με την επίμαχη σύμβαση δραστηριότητες και δεν προβλέπονται στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, εφόσον διευκρίνισε στην προσφορά του ότι θα εκπληρώσει τις εν λόγω υποχρεώσεις στηριζόμενος στις δυνατότητες άλλου φορέα, χωρίς ωστόσο, να συνδέεται με αυτόν με σύμβαση υπεργολαβίας. Συναφώς, η υπεργολαβία αποτελεί έναν εκ των τρόπων, βάσει

Αριθμός απόφασης : 1797/2023

των οποίων οικονομικός φορέας δύναται να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων, εντούτοις, δεν δύναται να επιβληθεί από την αναθέτουσα αρχή.

24. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το υποβληθέν ... της παρεμβαίνουσας τα μέλη της Ομάδας Έργου ... , έχουν δηλωθεί ως τρίτα πρόσωπα, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται η παρεμβαίνουσα για την εκτέλεση της σύμβασης. Προς τούτο, προσκόμισε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της και ... για κάθε ένα εκ των ως άνω μελών της Ομάδας Έργου, καθώς και συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση εκάστου, δια της οποίας αποτυπώνεται η δέσμευσή τους για την εκτέλεση συγκεκριμένων εργασιών στο πλαίσιο υλοποίησης του προκηρυσσόμενου έργου, καθώς και το ακριβές είδος της εργασίας που θα αναλάβουν, όπως αυτές περιγράφονται και στην τεχνική έκθεση της παρεμβαίνουσας σελ. 26 επ. Κατά συνέπεια, αρκεί η δήλωση της παρεμβαίνουσας ότι θα στηριχθεί στους παραπάνω συνεργάτες για την τεχνική επαγγελματική ικανότητα και στη δέσμευση τους ότι θα εκτελέσουν τις εργασίες/υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες και δεν απαιτείται αυτοί να δηλωθούν ως υπεργολάβοι της, δοθέντος ότι η βούληση της παρεμβαίνουσας δεν ήταν να αναθέσει στους ανωτέρω τις σχετικές εργασίες/υπηρεσίες ως υπεργολάβων, αλλά ως τρίτων, δανείζοντες σε αυτήν, εμπειρία. Συνεπώς, και ο δεύτερος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, η παρέμβαση να γίνει δεκτή και να καταπέσει το παράβολο που κατατέθηκε για την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης : 1797/2023

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15-11-2023 και εκδόθηκε στις 5-12-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος
Ιωάννης Λαμπρόπουλος

Η γραμματέας
Φωτεινή Μαραντίδου