

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 14 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη, Ζαράρη Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 04.06.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1158/08.06.2021 της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...-...», που αποτελείται: α) από τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο: «...», με έδρα: ..., Τ.Κ. ..., ... και β) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο: «...», με έδρα: ..., Τ.Κ.: ..., ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Εφορείας Αρχαιοτήτων ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 243483/27.05.2021 Απόφαση έγκρισης του με αρ. πρωτ. 238842/26.05.2021 Πρακτικού παραλαβής, αποσφράγισης και αξιολόγησης «Δικαιολογητικών Συμμετοχής - Τεχνικών Προσφορών» της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για το Υποέργο 2: «Ηλεκτρονική Πληροφόρηση» στο πλαίσιο του έργου «ΤΡΙΣΔΙΑΣΤΑΤΗ ΠΡΟΒΟΛΗ ΚΑΣΤΡΟΥ ...» ΜΕ ΚΩΔΙΚΟ ΟΠΣ ... CPV: ... «Υπηρεσίες τεχνολογίας των πληροφοριών: παροχή συμβουλών, ανάπτυξη λογισμικού, Διαδίκτυο και υποστήριξη», ποσού 231.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής (υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας ένωσης και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης της ΕΦΑ ..., με την οποία απορρίφθηκε η Προσφορά της προσφεύγουσας και αντίστοιχα, έγινε δεκτή η δική της Προσφορά.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια του Κλιμακίου, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει κατατεθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... ποσού χιλίων εκατόν πενήντα πέντε ευρώ 1.155,00€ αναλογούν Παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα ένωση άσκησε την, από 04.06.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/1158/08.06.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Απόφασης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 231.000,00€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο

345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα ένωση οικονομικών φορέων προσβάλλει την ως άνω Απόφαση, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη με Θέμα: "Έγκριση Πρακτικού Διεθνούς Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου του Υποέργου 2 «Ηλεκτρονική Πληροφόρηση», του έργου με τίτλο "Τρισδιάστατη Προβολή Κάστρου Μύρινας", αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του ένδικου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), στις 28.05.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα ένωση οικονομικών φορέων, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης και κατέθεσε τη με αριθμό 197571 Προσφορά στον υπόψη Διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε, έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα *«Όλως εσφαλμένως ...αποκλείσθηκε η ένωση των εταιρειών μας από τον ως άνω διαγωνισμό, με την αιτιολογία της από μέρους μας εσφαλμένης συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, καθώς η εταιρεία με την επωνυμία ..., στην ικανότητα της οποίας στηρίζεται η ένωση μας για την εκτέλεση του έργου, **αναφέρεται στο Πεδίο Γ σχετικά με τις «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους, στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας», αλλά αναφέρεται και στο πεδίο Δ σχετικά με τις «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους, στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας. Η σχετική αναφορά στο πεδίο Δ του ΕΕΕΣ έγινε εκ παραδρομής και πρόκειται για πρόδηλο σφάλμα, καθώς από το σύνολο των υποβληθέντων εγγράφων προκύπτει με***

σαφήνεια ότι η εταιρεία ... αποτελεί τρίτο στις ικανότητες του οποίου στηριζόμαστε.

Στην παράγραφο 2.2.8 «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» της ως άνω διακήρυξης ορίζεται ότι «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 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».

Πράγματι, κατά την υποβολή όλων των ΕΕΕΣ, τόσο των μελών της Ένωσης εταιρειών μας, όσο και της εταιρείας με την επωνυμία ... συμπληρώθηκαν με ακρίβεια τα στοιχεία της εταιρείας στο σχετικό πεδίο Γ, ως φορέα στην ικανότητα του οποίου στηριζόμαστε, με αναλυτική αναφορά στο τμήμα του έργου το οποίο θα εκτελέσει η εν λόγω εταιρεία. Συγκεκριμένα και στα δυο ΕΕΕΣ των εταιρειών που αποτελούν την ένωση μας αναφέρεται ότι «Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων. Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων. Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος ΙV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω; Απάντηση: Ναι

Όνομα της οντότητας Εταιρεία με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο: «...». Ταυτότητα της οντότητας EL... Τύπος ταυτότητας VAT Όνομα της οντότητας ...Ταυτότητα της οντότητας Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) /

Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) Ταυτότητα της οντότητας ... Τύπος ταυτότητας VAT Όνομα της οντότητας ... Ταυτότητα της οντότητας ... Τύπος ταυτότητας VAT Όνομα της οντότητας ... Ταυτότητα της οντότητας ... Τύπος ταυτότητας VAT Όνομα της οντότητας ... Ταυτότητα της οντότητας ... Τύπος ταυτότητας VAT Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι».

Περαιτέρω, στην Υπεύθυνη Δήλωση της εταιρείας ... αναφέρεται ότι «Η εταιρεία «...», έχοντας λάβει πλήρη γνώση των όρων της Διακήρυξης του Διεθνούς Δημόσιου Ανοιχτού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για το Υποέργο 2: «Ηλεκτρονική Πληροφόρηση» στο πλαίσιο του έργου «ΤΡΙΣΔΙΑΣΤΑΤΗ ΠΡΟΒΟΛΗ ΚΑΣΤΡΟΥ ...» ΜΕ ΚΩΔΙΚΟ ΟΠΣ ..., προϋπολογισμού 231.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, που προκήρυξε η Εφορεία Αρχαιοτήτων ..., βάσει της υπ' Αριθμ.: 02/2020 Διακήρυξης (Αριθ. Πρωτ.: ...– 26.10.2020), με ΑΔΑΜ: ... 2020-10-26 και Συστημικό Αύξοντα Αριθμό στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ: ... με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 30/11/2020 ή οποιαδήποτε ημερομηνία οριστεί μετά από αναβολή, ματαίωση ή επαναπροκήρυξή του, αποδέχεται τη συνεργασία με την Ένωση Οικονομικών Φορέων: «...-...», ως « τρίτος οικονομικός φορέας », στου οποίου τις ικανότητες θα στηριχθεί η ως άνω αναφερόμενη διαγωνιζόμενη Ένωση, όσον αφορά στην Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα που απαιτείται στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης και σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8: «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» (Δάνεια Εμπειρία).

Συγκεκριμένα, η εταιρεία «...» θα θέσει στη διάθεση της Ένωσης: 1. Κατάλογο έργων που έχει υλοποιήσει (“Ψηφιακό Μουσείο ...”: ψηφιοποίηση τεκμηρίων, τρισδιάστατη ψηφιοποίηση αγαλμάτων, διαδραστικές εφαρμογές ανάδειξης, παραγωγές video, ανάπτυξη του νέου portal του Μουσείου. 12.2017–6.2019). 2. Το παρακάτω μέλος της Ομάδας Έργου, το οποίο είναι μόνιμος υπάλληλος της εταιρείας «...»: ...: Θα συμμετάσχει ως μέλος της Ομάδας Έργου ως τεχνικός επεξεργασίας εικόνας ήχου και τρισδιάστατων γραφικών με πενταετή εμπειρία σε συναφή έργα. Είναι πτυχιούχος του Τμήματος Πληροφορικής του

Πανεπιστημίου του ... Είναι κάτοχος ΔΙΠΛΩΜΑΤΟΣ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙ... ΣΠΟΥΔΩΝ του Τμήματος Σχεδιασμού Τεχνών και ΜΜΕ του Πανεπιστημίου του ... και κάτοχος ΔΙΠΛΩΜΑΤΟΣ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙ... ΣΠΟΥΔΩΝ καθώς και ΔΙΔΑΚΤΟΡΙΚΟΣ ΕΡΕΥΝΗΤΗΣ του Τμήματος Υπολογιστών Μαθηματικών & Επιστημών Πληροφορικής του Πανεπιστημίου του ... Επίσης, η εταιρεία «...» αποδέχεται την υλοποίηση τμήματος της σύμβασης, υπό μορφή υπεργολαβίας, που αφορά στη συμμετοχή στην υλοποίηση του του Πακέτου εργασίας ΠΕ 3: Δημιουργία Τρισδιάστατων Μοντέλων. Η εταιρεία «...» θα διαθέσει όλους τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση των εργασιών/υπηρεσιών για τις οποίες απαιτούνται οι ικανότητες που θα διαθέσει ως «τρίτος φορέας» και αυτών που θα της ανατεθούν υπό μορφή υπεργολαβίας».

Στο ΕΕΕΣ της εταιρείας ... αναφέρεται ότι «Η εταιρεία «...», έχοντας λάβει πλήρη γνώση των όρων της Διακήρυξης του Δημόσιου Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου του έργου: «ΤΡΙΣΔΙΑΣΤΑΤΗ ΠΡΟΒΟΛΗ ΚΑΣΤΡΟΥ ...» ΜΕ ΚΩΔΙΚΟ ΟΠΣ ..., που προκήρυξε η Εφορεία Αρχαιοτήτων ... (ΑΔΑΜ: ... 2020-10-26, Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: ...), αποδέχεται τη συνεργασία με την Ένωση Οικονομικών Φορέων: «...», ως «τρίτος οικονομικός φορέας», **στού οποίου τις ικανότητες θα στηριχθεί η ως άνω αναφερόμενη διαγωνιζόμενη Ένωση, όσον αφορά στην Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα που απαιτείται στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης και σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8: «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» (Δάνεια Εμπειρία).** Συγκεκριμένα, η εταιρεία «...» θα θέσει στη διάθεση της Ένωσης: 1. Κατάλογο έργων που έχει υλοποιήσει («Ψηφιακό Μουσείο ...»: ψηφιοποίηση τεκμηρίων, τρισδιάστατη ψηφιοποίηση αγαλμάτων, διαδραστικές εφαρμογές ανάδειξης, παραγωγές video, ανάπτυξη του νέου portal του Μουσείου. 12.2017–6.2019). 2. Το μέλος της Ομάδας Έργου, το οποίο είναι μόνιμος υπάλληλος της εταιρείας «...»: ...: Τεχνικός επεξεργασίας εικόνας ήχου και τρισδιάστατων γραφικών με πενταετή εμπειρία σε συναφή έργα. Η Εταιρεία «...» αποδέχεται την υλοποίηση τμήματος της σύμβασης, υπό μορφή υπεργολαβίας, που αφορά στη συμμετοχή στην υλοποίηση του Πακέτου εργασίας ΠΕ 3: Δημιουργία Τρισδιάστατων Μοντέλων. Η εταιρεία «...» θα διαθέσει όλους τους αναγκαίους πόρους για την

εκτέλεση των εργασιών/υπηρεσιών για τις οποίες απαιτούνται οι ικανότητες που θα διαθέσει ως «τρίτος φορέας» και αυτών που θα της ανατεθούν υπό μορφή υπεργολαβίας».

Εξάλλου και στο ΕΕΕΣ των δυο μελών της ένωσης μας, της ...και της ..., αναφέρεται ρητώς ότι: «Ποσοστό υπεργολαβίας Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, **να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης**. Επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τους σχετικούς υπεργολάβους, βλέπε μέρος II, ενότητα Γ ανωτέρω. Προσδιορίστε Η Ένωση «...-...» **θα αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας ποσοστό 50%**. Οι υπεργολάβοι καθώς και το τμήμα της σύμβασης που θα τους ανατεθεί υπό μορφή υπεργολαβίας είναι: 1) **Η εταιρεία με την επωνυμία ... » και το διακριτικό τίτλο: «...», η οποία θα συμμετάσχει στην υλοποίηση του Πακέτου Εργασίας ΠΕ 3: «Δημιουργία Τρισδιάστατων Μοντέλων»**

Συνεπώς, είναι απολύτως ξεκάθαρο και σαφές ότι η ως άνω εταιρεία αποτελεί φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζομαστε, πράγμα το οποίο δηλώνεται όχι μια αλλά τέσσερις φορές, με ρητή και αναλυτική αναφορά στο τμήμα του έργου για το οποίο πρόκειται να στηριχθούμε στις ικανότητες της ως άνω εταιρείας. Η αναφορά της ως άνω εταιρείας στο πεδίο Δ αποτελεί κλασική περίπτωση πρόδηλου σφάλματος και η αναθέτουσα αρχή δεν θα έπρεπε να μας έχει αποκλείσει εκ του λόγου αυτού, αντιθέτως, σε περίπτωση που είχε αμφιβολία ως προς τα αν τελικά η συγκεκριμένη εταιρεία είναι φορέας του οποίου την ικανότητα στηρίζεται η δεν στηρίζεται η ένωση μας (κάτι το οποίο αρνούμεθα, καθώς αυτό είναι απολύτως σαφές) ήταν υποχρεωμένη να ζητήσει διευκρινήσεις. [...]

Το αυτό άρθρο στην τωρινή του μορφή μετά, τις τροποποιήσεις που επέφερε ο ν. 4782/2021, ακριβώς για να αποφεύγεται η διαιώνιση των διαγωνισμών λόγω απλών σφαλμάτων, δίδει ακόμη μεγαλύτερο περιθώριο καθώς ορίζει ότι «Κατά

τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους 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.

Εξάλλου και στην Οδηγία 23 της ΕΑΔΔΗΣΥ ρητώς αναφέρεται ότι «2.3.1 Τα πεδία του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ είναι δεκτικά διευκρινίσεων ή/ και συμπληρώσεων. Επισημαίνεται ότι, στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να τους καλούν προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται ανεξάρτητα από τον τρόπο επεξεργασίας και συμπλήρωσής του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τον οποίον έχει επιλέξει ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με την ανωτέρω παράγραφο 2.3.1. Ωστόσο, στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, και, κατά συνέπεια, και του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως τέτοιου, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του ως άνω άρθρου. Σε περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς δεν παράσχουν τις απαιτούμενες διευκρινίσεις ή οι εν λόγω διευκρινίσεις κριθούν μη ικανοποιητικές από τις αναθέτουσες αρχές, απορρίπτεται η προσφορά ή η αίτηση συμμετοχής τους και οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται από τη συγκεκριμένη διαδικασία». Στην προκειμένη περίπτωση σε όλα τα υποβληθέντα έγγραφα αναφέρεται

σαφώς και ορισμένα ότι η ένωση μας θα στηριχθεί στην ικανότητα της ως άνω εταιρείας και μάλιστα αναφέρεται συγκεκριμένα το έργο το οποίο θα αναλάβει να εκτελέσει. Δεν πρόκειται λοιπόν για διαγραφή από το ΕΕΕΣ της σχετικής συμπλήρωσης από το πεδίο Δ, όπως αναφέρεται στο προσβαλλόμενο πρακτικό της αναθέτουσας αρχής, αλλά απλώς για επιβεβαίωση του περιεχομένου της ήδη υποβληθείσας προσφοράς και μη λήψη υπόψη της σχετικής εκ παραδρομής αναφοράς (βλ. σχ. ΑΕΠΠ 359/2019).

Σημειωτέον η εκ παραδρομής αναφορά στο πεδίο Δ/πρόδηλο σφάλμα, δεν επηρεάζει τη διαγωνιστική διαδικασία και η αναθέτουσα αρχή είχε την διακριτική ευχέρεια να ερμηνεύσει τα ΕΕΕΣ της ένωσης μας και της εταιρείας ..., με βάση τα άλλα στοιχεία της προσφοράς μας και να θεωρήσει ότι επρόκειτο για «πρόδηλο σφάλμα» και μάλιστα να το διορθώσει η ίδια. Σε κάθε περίπτωση, από το σύνολο των λοιπών εγγράφων του εξεταζόμενου φακέλου συνάγεται με απόλυτη βεβαιότητα η στήριξη στις ικανότητες τρίτου οικονομικό φορέα, ο οποίος μάλιστα, συνεπής στο γράμμα του νόμου, έχει υποβάλλει χωριστό ΕΕΕΣ και ΥΔ. **Τούτων δοθέντων, γίνεται αντιληπτό ότι η αναγραφή της εταιρείας ... και στο πεδίο Δ οφείλεται σε εκ παραδρομής σφάλμα, το οποίο ως επουσιώδες σφάλμα ουδόλως δύναται να επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς μας, ευχερώς άλλωστε τούτο όχι μόνο θα μπορούσε να διευκρινιστεί κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, αλλά επιβάλλετο στην αναθέτουσα αρχή αν ζητήσει διευκρινήσεις εφόσον εκείνη θεωρούσε ότι αποτελεί λόγο αποκλεισμού.**

Εξάλλου, δεν πρόκειται για συμπλήρωση νέων στοιχείων ούτε προϋποθέτει την τροποποίηση/αντικατάσταση του υποβληθέντος από την ένωση μας ΕΕΕΣ, όσον αφορά το επίμαχο πεδίο, καθώς όλα τα στοιχεία που αφορούν την στήριξη στην ικανότητα τρίτων είναι ήδη σαφώς και ευκρινώς γεγραμμένα ήδη στο Πεδίο Γ, και στην ΥΔ της εταιρείας ... και συνεπώς, η άρση της φερόμενης παραδρομής/πρόδηλου σφάλματος είναι δυνατή με την απλή εναρμόνιση ή αντιπαραβολή δικαιολογητικών ή άλλων εγγράφων. Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή, ως Διοίκηση, ακόμη κι αν ήθελε κριθεί ότι η εκ παραδρομής αναφορά της εταιρείας ... και στο πεδίο Δ δεν αποτελεί πρόδηλο λάθος ως αυτό

ορίζεται στην προηγούμενη μορφή του αρ. 102 του ν. 4412/16, οφείλει να εφαρμόσει την πιο ευνοϊκή μορφή της διάταξης για τον διοικούμενο, η οποία ήδη ισχύει από τον Μάρτιο του 2021 και εντεύθεν. [...] Όπως εσφαλμένως η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής έκρινε ότι «η έλλειψη της δήλωσης, στα ΕΕΕΣ-espδ, των συμμετεχόντων υποψηφίων οικονομικών φορέων ... & ...και στην ενότητα «Γ. Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, του ποσοστού της σύμβασης που οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προτίθενται να αναθέσουν με υπεργολαβία» οδηγεί στην απόρριψη της προσφορά μας και απέρριψε αυτήν λέγοντας ότι «Με βάση την αρχή της τυπικότητας η υποβληθείσα προσφορά κρίνεται απορριπτέα...».

Στο υπ' αρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης περί Τεχνικής Προσφοράς ορίζεται ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι «Τεχνικές Προδιαγραφές» 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, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν...». Συνεπώς, εκ της διακηρύξεως δεν ήταν **απαιτούμενη η αναφορά στο ποσοστό που πρόκειται να στηριχθούμε στις ικανότητες τρίτων, αλλά στο ΤΜΗΜΑ της συμβάσης**. Ως εκ τούτου, η σχετική κρίση της αναθέτουσας αρχής είναι εσφαλμένη, καθώς δεν βρίσκει έρεισμα ούτε στην διακήρυξη, ούτε στον νόμο, καθόσον δεν προβλέπεται η επί ποινή αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς δήλωση του υπεργολαβικού τμήματος της σύμβασης ως ποσοστό επί οποιουδήποτε μεγέθους.

Όπως εξάλλου έχει κριθεί *ad hoc* από την ΑΕΠΠ στην υπ' αρ. 1553/2020 απόφαση της «Επειδή ως ρητώς και σαφώς ορίζεται στη διακήρυξη, στην τεχνική τους προσφορά **Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε**

τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν (όρος 2.4.3.2 σκέψη 34). Επομένως σύμφωνα με την διακήρυξη είναι παραδεκτή προσφορά στην οποία αναφέρεται το τμήμα της σύμβασης που θέλει αναληφθεί υπεργολαβικά και δεν προσαπαιτείται να εκφρασθεί περαιτέρω το τμήμα της σύμβασης i) ούτε με ποσοστιαία αναφορά των εργασιών του τμήματος σε σχέση με το σύνολο των εργασιών της σύμβασης, ii) ούτε με ποσοστιαία αναφορά της αξίας του τμήματος σε σχέση με την συνολική αξία της σύμβασης, iii) ούτε με ποσοστιαία αναφορά του εργολαβικού ανταλλάγματος που θέλει εισπραχθεί για την εκτέλεση του τμήματος της σύμβασης σε σχέση με το συνολικό εργολαβικό ανάλλαγμα, iv) ούτε εν γένει με ποσόστωση του υπεργολαβικού τμήματος ερειδόμενη σε οποιοδήποτε άλλο τυχόν κριτήριο.

Για τον λόγο αυτόν, είναι απορριπτέοι όλοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφυγής ότι απαιτείται και δη επί ποινή αποκλεισμού, το τμήμα της σύμβασης, το οποίο θα αναληφθεί από υπεργολάβο να προσδιορίζεται αφ' ενός περιγραφικά με λεπτομερή καταγραφή όλων των επί μέρους εργασιών, που θα εκτελέσει ο υπεργολάβος, αφ' ετέρου αριθμητικά με ποσοστιαία αποτύπωση της συμμετοχής του υπεργολάβου (σκέψη 18 εκτενώς). Ο ισχυρισμός είναι απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος και περαιτέρω ως αβάσιμος. Και τούτο, διότι εν πρώτοις η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει το κριτήριο της επικαλούμενης ως αναγκαίας ποσόστωσης και συνεπώς είναι ανεπίδεκτος εκτίμησης επί της ουσίας ο ίδιος ο ισχυρισμός. Ήτοι δεν προκύπτει εάν η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ποσόστωση του υπεργολαβικού τμήματος του έργου απαιτείται να γίνει με κριτήριο της ποσόστωσης : την αξία σε χρήμα του υπεργολαβικού ανταλλάγματος που δικαιούται ο υπεργολάβος βάσει της συμφωνίας του με τον ανάδοχο, ή την εξ αντικειμένου αξία του υπεργολαβικού ανταλλάγματος σε σχέση με την συνολική αξία της σύμβασης - ανεξαρτήτως συμφωνιών του με τον ανάδοχο, ή το ποσοστιαίο μερίδιο των υπεργολαβικών εργασιών σε σχέση με το σύνολο των εργασιών της σύμβασης, ούτε στην τελευταία αυτή περίπτωση με ποιόν τρόπο απαιτείται - κατά την άποψή της- να υπολογισθεί η εν λόγω ποσόστωση των εργασιών (επί τη βάση ανθρωποωρών ή επί τη βάση βαρύνουσας ή λιγότερο βαρύνουσας σημασίας

ορισμένων εργασιών ή επί τη βάση άλλου κριτηρίου), ούτε με οποιοδήποτε άλλο κριτήριο ποσόστωσης.

Συνεπώς, ο ισχυρισμός παραμένει ανεπίδεκτος νομικής εκτίμησης καθόσον δεν προκύπτει ποια ακριβώς ποσόστωση του υπεργολαβικού τμήματος της σύμβασης επικαλείται η προσφεύγουσα και δη θεωρεί απαραίτητο προς δήλωση στοιχείο επί ποινή αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός είναι αβάσιμος, καθώς δεν βρίσκει έρεισμα ούτε στην διακήρυξη ούτε στον νόμο, καθόσον **δεν προβλέπεται η επί ποινή αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς δήλωση του υπεργολαβικού τμήματος της σύμβασης ως ποσοστό επί οποιουδήποτε μεγέθους**. Συναφώς είναι απορριπτέοι και όλοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής ότι η εν λόγω επικαλούμενη -αόριστη πάντως- ποσόστωση του υπεργολαβικού τμήματος προκύπτει από τεολογική ερμηνεία του νόμου και της διακήρυξης και ότι πάντως είναι απαραίτητο κριτήριο για την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς. Οι ισχυρισμοί είναι απαράδεκτοι, διότι εν προκειμένω ενέχουν στηρίζονται και κατατείνουν στην προσθήκη όρων στην διακήρυξη. Και δη, στην προσθήκη όρου επί ποινή αποκλεισμού που δεν προβλέπεται, ότι δηλ. απαιτείται να αναφέρεται στην τεχνική προσφορά το ποσοστό της υπεργολαβίας και δη επί κάποιου -μη ορισμένου- μεγέθους αναφοράς.

Συγκεκριμένα με την διακήρυξη ορίστηκε ρητώς, σαφώς, μονοσήμαντα αδιαμφισβήτητα και δεσμευτικά ότι στην τεχνική προσφορά δηλώνεται το τμήμα της σύμβασης που θέλει ανατεθεί υπεργολαβικά, όπερ ήδη οψίμως αμφισβητείται από την προσφεύγουσα ως όρος ανεπαρκής στο οποίο πρέπει όχι μόνον να προστεθεί ότι απαιτείται δήλωση αριθμητικά με ποσοστιαία αποτύπωση της συμμετοχής του υπεργολάβου, αλλά και ότι επί πλέον πρέπει να κριθούν οι τεχνικές προσφορές επί τη βάση του κατ' αυτήν τεολογικά αναγκαίου όρου». **Παρόλα αυτά η ένωση μας, καίτοι δεν υποχρεούτο, στη σελίδα 18 του ΕΕΕΣ αναγράφει σαφώς και ορισμένως ποσοστό 50% ανάθεσης σε τρίτους ως υπεργολαβίας**. Συνεπώς, και ως προς σημείο αυτό έσφαλλε η αναθέτουσα αρχή ως προς την κρίση της στην προσβαλλόμενη πράξη.

Γ. Η αναθέτουσα αρχή περαιτέρω έκρινε όλως εσφαλμένως και κατά εσφαλμένη αιτιολογία ότι η προσφορά μας δεν πληροί τις προϋποθέσεις που θέτει η διακήρυξη περί εκτέλεσης κατά το διάστημα των τελευταίων πέντε ετών ενός τουλάχιστον αντίστοιχου έργου με επιτυχία, διότι «...Η εν λόγω ένωση, επικαλείται έργα για τα οποία δεν έχει καταθέσει βεβαιώσεις ολοκλήρωσης έργου, ούτε κάποια περιγραφή, ώστε να μπορεί να διαπιστωθεί ότι είναι συναφή. Επίσης, σε κανένα έργο δεν αναφέρεται ότι περιλαμβάνει την εγκατάσταση πινακίδων ενημέρωσης πολιτιστικού και τουριστικού ενδιαφέροντος, όπως ρητά αναφέρεται στη διακήρυξη... και για τον λόγο αυτόν καθίσταται απορριπτέα».

Συγκεκριμένα σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης περί Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια των πέντε τελευταίων ετών να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον 1 αντίστοιχο με το προκηρυσσόμενο, έργο, τα τελευταία 5 έτη, με επιτυχία. Αντίστοιχο Έργο θεωρείται ένα Έργο όταν παρουσιάζει τα εξής χαρακτηριστικά: έργο που να αφορά στην ανάπτυξη διαδικτυακής πύλης που αξιοποιεί βάση δεδομένων και διαχειρίζεται πολιτιστικό – τουριστικό υλικό. Ολοκλήρωση ενός Έργου με επιτυχία νοείται ως, η εντός αρχικού χρονοδιαγράμματος, εντός του αρχικού προϋπολογισμού, και με αντίστοιχο Π/Υ εντός των προδιαγραφών ποιότητας, ολοκλήρωση ενός αντίστοιχου Έργου. Δύναται οι υποψήφιοι Ανάδοχοι να καλύπτουν τη συγκεκριμένη απαίτηση με περισσότερα του ενός έργα που έχουν υλοποιήσει, τα οποία όμως αθροίζουν Π/Υ ίσο ή μεγαλύτερο του Π/Υ του παρόντος έργου». Η απαίτηση της 2.2.6 Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για ένα τουλάχιστον αντίστοιχο έργο, ΠΛΗΡΕΙΤΑΙ, υπέρ το δέον, από τα έργα που αναφέρονται στο τμήμα Γ των υποβληθέντων από την ένωση μας ΕΕΕΣ.

Συγκεκριμένα αναφέρουμε: «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη

Λγνωστοποίηση. Για τις συμβάσεις υπηρεσιών: παροχή υπηρεσιών είδους που έχει προσδιοριστεί. Μόνο για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει παράσχει τις ακόλουθες κυριότερες υπηρεσίες του είδους που έχει προσδιοριστεί: Κατά τη σύνταξη του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους δημόσιους ή ιδιωτικούς παραλήπτες. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν έως τρία έτη και να επιτρέπουν την τεκμηρίωση πείρας που υπερβαίνει τα τρία έτη.

Περιγραφή: ... **Ψηφιακή Κιβωτός** (<https://www....> & <https://...>) Ποσό 520000 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.01.2017 - 31.05.2019 Αποδέκτες ... (Τελικός Δικαιούχος/Πελάτης: ...)

Περιγραφή: **Ψηφιακό Μουσείο** ... Ποσό 210784 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.12.2017 - 31.05.2019 Αποδέκτες ... (Τελικός Δικαιούχος/Πελάτης: Μουσείο ...)

Περιγραφή: **Ψηφιοποίηση και επεξεργασία του περιεχομένου, υλοποίηση κέντρου παροχής ψηφιακών αρχαιολογικών υπηρεσιών, τεκμηρίωσης και εκπαίδευσης και ανάπτυξη των ηλεκτρονικών υπηρεσιών και εφαρμογών, ανοιχτά δεδομένα και διαχείριση δικαιωμάτων και Δράσεις δημοσιότητας των αποτελεσμάτων και ανάδειξη της συνδρομής της Ε.Ε** Ποσό 729000 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.11.2014 - 30.11.2015 Αποδέκτες ...

Περιγραφή: **Πύλη ψηφιακής ασφάλειας και ψηφιακή ασφάλεια στην ...** Ποσό 755154 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.11.2014 - 31.10.2015 Αποδέκτες ... – ... Περιγραφή: Ανάπτυξη Εφαρμογών Διαχείρισης – Ψηφιακή Πρόσβαση στη ...Βιβλιοθήκη Ποσό 386736 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.09.2014 - 30.11.2015 Αποδέκτες ... στην ...– ... Βιβλιοθήκη

Περιγραφή: **Ανάπτυξη Εφαρμογών Υποστήριξης Ιδρυματικού Ψηφιακού Αποθετηρίου και Υπηρεσιών για τη Διάθεση του Ψηφιακού Αποθέματος** Ποσό 164888 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.10.2013 - 30.04.2014 Αποδέκτες Μουσείο ... Περιγραφή:

Πολιτιστικός Οδηγός της Αθήνας σε συστήματα GPS και κινητά τηλέφωνα Ποσό 485000 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.05.2013 - 31.07.2014 Αποδέκτες ...».

Εκ των ως άνω αποδεικνύεται με πάσα βεβαιότητα ότι έχουμε εκτελέσει όχι ένα μόνο έργο κατά τα 5 τελευταία έτη, αλλά πληθώρα δύσκολων και απαιτητικών αντίστοιχων έργων. Εξάλλου, σύμφωνα με το αρ. 79 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 (ΕΕ-ΕΣ), 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 πληρούνται 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».

Εξάλλου και σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία υπ' αριθ. 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (Απόφαση 3/24-01-2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), με ΘΕΜΑ «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού

Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)» ορίζονται τα εξής: «2.1 Υποβολή. Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι εάν οι οικονομικοί φορείς υποβάλουν αυτοβούλως στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» -πέραν του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ- ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού του προσφέροντος, η δε αναθέτουσα αρχή δεν ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση». Περαιτέρω στην υπ' αρ. 2.2.9.1 παράγραφο της διακήρυξης περί Προκαταρκτικής απόδειξης κατά την υποβολή προσφορών ορίζεται 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, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 189»

Συνεπώς, στη φάση της προκαταρκτικής απόδειξης κατά την υποβολή των προσφορών ΔΕΝ απαιτείται η κατάθεση βεβαιώσεων ολοκλήρωσης έργου. Αυτό αποτελεί απαίτηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Παρότι από

κανέναν όρο της διακήρυξης δεν ζητείται περιγραφή των έργων όσον αφορά στην αναφορά τους στο ΕΕΕΣ, η ένωση μας προέβη σε αυτήν, όπως αποδεικνύεται από το ως άνω παρατιθέμενο απόσπασμα, εκ των οποίων περιγραφών είναι σαφής η αντιστοιχία των έργων αυτών με το αναφερόμενο στη διακήρυξη (ενδεικτικά αναφέρουμε εκ των όσων ήδη αναγράφουμε το ψηφιακό Μουσείο ..., την ... ψηφιακή κιβωτό, εμβληματικά έργα πολιτιστικής ψηφιοποίησης) Συνεπώς, τα όσα έκρινε η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη πράξη της είναι εσφαλμένα και άρα ακυρωτέα. Το αυτό ισχύει και σχετικά με τα όσα μας προσάπτει η αναθέτουσα αρχή σχετικά με την πλήρωση του κριτηρίου B4.

Συγκεκριμένα στο όρο 2.2.9.2, υπό το B4 της διακήρυξης ορίζεται ότι «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν α) Κατάλογο, στον οποίο αναφέρεται η εκτέλεση παρόμοιων με το προκηρυσσόμενο έργων, δηλαδή έργο που να αφορά στην εγκατάσταση πινακίδων ενημέρωσης πολιτιστικού και περιβαλλοντικού αντικειμένου και στην ανάπτυξη διαδικτυακής πύλης και εφαρμογών σε κινητές συσκευές που αξιοποιεί βάση δεδομένων και διαχειρίζεται πολιτιστικό – τουριστικό υλικό, συνοδευόμενα από τις σχετικές βεβαιώσεις που αναφέρονται σε επιτυχή ολοκλήρωση του έργου και όχι πχ μόνο η υπογραφείσα σύμβαση...» Όπως ήδη αναφέραμε, στη φάση της προκαταρκτικής απόδειξης, ούτε από τον νόμο, αλλά ούτε και από τη διακήρυξη υποχρεούμεθα στην προσκόμιση τέτοιων καταλόγων. [...]

Δ. Περαιτέρω, η αναθέτουσα Αρχή στο προσβαλλόμενο πρακτικό/απόφαση έκρινε όλως εσφαλμένως και κατ' εσφαλμένη αιτιολογία ότι ο συμπεριληφθείς στην ομάδα έργου μας ...δεν πληροί τις προϋποθέσεις, διότι δεν διαθέτει μεταπτυχιακό τίτλο στα τρισδιάστατα γραφικά. Υπό τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης απαιτείται «...β) να διαθέτουν ανθρώπινο δυναμικό και πόρους ικανούς και αξιόπιστους για να φέρει σε πέρας επιτυχώς τις απαιτήσεις του Έργου, σε όρους απαιτούμενης εξειδίκευσης, επαγγελματικών προσόντων και εμπειρίας. Ειδικότερα απαιτείται: • ως μέλος της Ομάδας Έργου, να διατίθεται σε ρόλο Υπεύθυνου Έργου (project manager), υπάλληλος ή στέλεχος, με πενταετή

επαγγελματική εμπειρία, σε Διαχείριση αντίστοιχων Έργων που αφορούν στην ανάπτυξη εφαρμογών για την ψηφιακή προβολή του Πολιτιστικού και Τουριστικού αποθέματος • Δύο (2) μέλη με πτυχίο ΑΕΙ ή ΤΕΙ (ή άλλης ισότιμης αναγνωρισμένης σχολής του Εξωτερικού) στον τομέα της Πληροφορικής με τριετή τουλάχιστον εμπειρία στην υλοποίηση ψηφιακών πολιτιστικών εφαρμογών • Ένα (1) μέλος με πτυχίο στον τομέα Ιστορίας, Αρχαιολογίας (ή άλλης ισότιμης αναγνωρισμένης σχολής του Εξωτερικού) με μεταπτυχιακή εξειδίκευση στην Πολιτισμική πληροφορική και πενταετή εμπειρία στην υλοποίηση εφαρμογών προβολής Πολιτιστικής Κληρονομιάς. • **ένα στέλεχος με μεταπτυχιακή εξειδίκευση στα τρισδιάστατα γραφικά και την εικονική και επαυξημένη πραγματικότητα και εμπειρία σε έργα προβολής πολιτιστικού αποθέματος** • Ένας γραφίστας – Industrial designer με πενταετή εμπειρία στην υλοποίηση εφαρμογών προβολής πολιτιστικού αποθέματος • Ένα ειδικό σε θέματα συλλογής, γεωοπτικοποίησης & χαρτογραφικής απεικόνισης δεδομένων με χρήση UAV με αποδεδειγμένη επαγγελματική εμπειρία σε έρευνα σχετική με ανάκτηση χωρικών δεδομένων με την χρήση UAV (Unmanned Aerial Vehicle) και σχετική επαγγελματική πιστοποίηση. • Ένας σχεδιαστής πολυμέσων με ειδικότητα στις εφαρμογές επαυξημένης πραγματικότητας κατ' ελάχιστον με πτυχίο στη σχεδίαση πολυμέσων και κατ' ελάχιστον με 5ετή εμπειρία. • Ένας τεχνικός επεξεργασίας εικόνας ήχου και τρισδιάστατων γραφικών με πενταετή εμπειρία σε συναφή έργα...».

Η απαιτούμενη θέση για το "στέλεχος με μεταπτυχιακή εξειδίκευση στα τρισδιάστατα γραφικά και την εικονική και επαυξημένη πραγματικότητα και εμπειρία σε έργα προβολής πολιτιστικού αποθέματος" καλύπτεται από τον κ ..., υπάλληλο της ..., ο οποίος όπως αναφέρεται στο Κεφάλαιο 5.3.1.4 της Τεχνικής μας Προσφοράς, (Ομάδα σχεδιασμού και ανάπτυξης εφαρμογών και διαδικτυακού τόπου) είναι "Πτυχιούχος Τμήματος Πληροφορικής (...), με **μεταπτυχιακό τίτλο σπουδών σε 3D Animation από το Πανεπιστήμιο ... της ..., και εκτενή εμπειρία σε έργα προβολής πολιτιστικού αποθέματος.**" (σελ. 106), αναλυτικό βιογραφικό του οποίου παρατίθεται στη σελ. 309, και όχι από τον κ.

..., όπως εσφαλμένα αναφέρει η προσβαλλόμενη πράξη. Συνεπώς και αυτός ο λόγος απόρριψης της προσφοράς μας ελέγχεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

Ε. Με την προσβαλλόμενη πράξη/απόφαση η αναθέτουσα αρχή έκρινε όλως εσφαλμένως και κατ' εσφαλμένη αιτιολογία ότι η συμπεριληφθείσα στην ομάδα έργου ..., αφενός, δεν πληροί τις προϋποθέσεις που θέτει η διακήρυξη σχετικά με την ζητούμενη πενταετή εμπειρία στην υλοποίηση εφαρμογών προβολής Πολιτιστικής Κληρονομιάς, αφετέρου «...καθώς επί του παρόντος ως συμβασιούχος Αρχαιολόγος στην ΕΦΑ ..., κωλύεται λόγω της πλήρους απασχόλησής της στον φορέα μας και δεν δύναται να απασχοληθεί στο έργο και φέρνει το συγκεκριμένο πρόσωπο σε θέση σύγκρουσης συμφερόντων υπό την έννοια του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 και υπό την έννοια του άρθρου 48 του ν. 4412/2016.»

Κατ' αρχήν, όσον αφορά στην υποτιθέμενη απουσία εμπειρίας της εν λόγω συμμετέχουσας στην ομάδα έργου μας αναφέρουμε τα εξής: Στον υπ' αρ. 2.2.6 όρο της διακήρυξης, όσον αφορά στο ανθρώπινο δυναμικό απαιτείται «...• Ένα (1) μέλος με πτυχίο στον τομέα Ιστορίας, Αρχαιολογίας (ή άλλης ισότιμης αναγνωρισμένης σχολής του Εξωτερικού) με μεταπτυχιακή εξειδίκευση στην Πολιτισμική πληροφορική και πενταετή εμπειρία στην υλοποίηση εφαρμογών προβολής Πολιτιστικής Κληρονομιάς...».

Τα αντικείμενα με τα οποία έχει ασχοληθεί η κ ... ως συμβασιούχος αρχαιολόγος, στην πλειοψηφία τους αφορούν σε προβολή πολιτιστικής κληρονομιάς, όπως: «Ανάδειξη προϊστορικού οικισμού ...», «Μουσείο – Αρχαιολογική Συλλογή στη ...», «Ανάδειξη Προϊστορικού οικισμού της ...», «Δημοσίευση ανασκαφών περιόδου 1928-1995. Τοπογραφικός αρχαιολογικός χάρτης ...», «Ανέγερση μουσειακών αποθηκών στον προϊστορικού οικισμού της ...», συνεπώς διαθέτει την απαραίτητη και ζητούμενη από την διακήρυξη εμπειρία. **Εξάλλου, ουδεμία σύγκρουση συμφερόντων υφίσταται, όπως όλως εσφαλμένως έκρινε η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, από την συμμετοχή της κας ...στην ομάδα έργου μας και την απασχόληση της ως συμβασιούχου αρχαιολόγου στην ΕΦΑ ..., με αντικείμενο, είτε τα έργα αρχαιολογίας στην βελτίωση και αναβάθμιση**

κύριας αστικής αρτηρίας ..., είτε ανασκαφική δραστηριότητα στον ... της ... με δίμηνες συμβάσεις και φυσικά ουδεμία απόκρυψη της εν λόγω ιδιότητας της εκ μέρους της ένωσης εταιρειών μας δεν υφίσταται όπως όλως αβασίμως και ανυποστάτως μας κατηγορεί σχεδόν η αναθέτουσα αρχή στο προσβαλλόμενο πρακτικό.

Η σύμβαση της κ. ...ορισμένου χρόνου, ήτοι 2μηνη (με δίμηνη παράταση), αφορά στα Έργα Αρχαιολογίας, υπόεργο 2 «Βελτίωση και αναβάθμιση κύριας αστικής αρτηρίας ...» και έτερη δίμηνη σύμβαση αφορά την «Αρχαιολογική έρευνα στο οικόπεδο ιδιοκτησίας Περιφέρειας ...στη θέση...».

Σύμφωνα με το άρθρο 24 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Συγκρούσεις συμφερόντων» προβλέπεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα, κατά τις επόμενες παραγράφους, για: α) την αποτελεσματική πρόληψη, β) τον εντοπισμό και γ) την επανόρθωση συγκρούσεων συμφερόντων που προκύπτουν κατά τη διεξαγωγή διαδικασιών σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης, ούτως ώστε να αποφεύγονται τυχόν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και να διασφαλίζεται η ίση μεταχείριση όλων των οικονομικών φορέων. 2. Κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων συντρέχει ιδίως όταν τα πρόσωπα της επόμενης παραγράφου, έχουν, άμεσα ή έμμεσα, χρηματοοικονομικό, οικονομικό ή άλλο προσωπικό συμφέρον, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην παρ. 4, το οποίο θα μπορούσε να εκληφθεί ως στοιχείο που **θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία τους στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης.** 3.

Η σύγκρουση συμφερόντων αφορά ιδίως τα ακόλουθα πρόσωπα: α) μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή του παρόχου υπηρεσιών διαδικασιών σύναψης συμβάσεων, υπό την έννοια του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221), ο οποίος ενεργεί εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής, συμπεριλαμβανομένων των μελών των αποφαινόμενων ή/και γνωμοδοτικών οργάνων ή/και β) τα μέλη των οργάνων διοίκησης ή άλλων οργάνων της αναθέτουσας αρχής ή/και γ) τους συζύγους και συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε έως και τέταρτου βαθμού των προσώπων των

περιπτώσεων α' και β', τα οποία: αα) εμπλέκονται στη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης ή/και ββ) μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της. 4. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου ως «συμφέροντα» νοούνται προσωπικά, οικογενειακά, οικονομικά, πολιτικά ή άλλα κοινά συμφέροντα με τους υποψηφίους ή προσφέροντες ή με τους υπεργολάβους αυτών ή με οποιοδήποτε μέλος υποψήφιας/προσφέρουσας ένωσης οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και αντικρουόμενων επαγγελματικών συμφερόντων, όπως ιδίως: α) Η συμμετοχή προσώπου της παρ. 3 στα όργανα διοίκησης ή διαχείρισης ενός οικονομικού φορέα, όταν ο εν λόγω οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης που διενεργεί η αναθέτουσα αρχή. β) Η κατοχή από πρόσωπο των περιπτώσεων α' ή/και β' της παρ. 3, ποσοστού άνω του 0,5% των μετοχών, εταιρικών μεριδίων ή άλλης φύσης δικαιωμάτων επί του κεφαλαίου οικονομικού φορέα που συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον η κατοχή του ανωτέρω ποσοστού επιτρέπει τη συμμετοχή στη διαχείριση του φορέα αυτού. γ) Η ύπαρξη, κατά τη χρονική περίοδο που έχει ως αφητηρία δώδεκα (12) μήνες πριν από την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και λήξη την ημέρα σύναψης αυτής, συμβατικού δεσμού που αφορά είτε στην παροχή εξηρημένης εργασίας είτε στην εκτέλεση έργου ή παροχή υπηρεσιών ή προμήθεια αγαθών μεταξύ ενός προσώπου των περιπτώσεων α' ή/και β' της παρ. 3, με οικονομικό φορέα, που συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. 5. Τα πρόσωπα που αναφέρονται στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 3 υποχρεούνται να γνωστοποιήσουν εγγράφως στην αναθέτουσα αρχή τυχόν σύγκρουση συμφερόντων των ιδίων ή των συγγενικών τους προσώπων, υπό την έννοια της περίπτωσης γ' της παραγράφου 3, σε σχέση με οποιονδήποτε υποψήφιο ή προσφέροντα, από τη στιγμή που λαμβάνουν γνώση της εν λόγω σύγκρουσης, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση να προβεί σε διορθωτικές ενέργειες, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 6. Παράλληλα, τα πρόσωπα αυτά οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια σχετική με τη διενέργεια της

διαδικασίας σύναψης. 6. **Η αναθέτουσα αρχή αποφαινεται αιτιολογημένα επί της συνδρομής ή μη κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων.** Αν η αναθέτουσα αρχή αποφανθεί ότι συντρέχει κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, ενημερώνει αμέσως την Αρχή και λαμβάνει αμελλητί τα κατάλληλα μέτρα, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και προς αποφυγή στρεβλώσεων του ανταγωνισμού, στα οποία μπορεί να συμπεριλαμβάνεται η εξαίρεση του συγκεκριμένου προσώπου από οποιαδήποτε συμμετοχή στη σχετική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφαρμοζομένων και των διατάξεων των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 7 του ν. 2690/1999 (Α' 45). 7. Εάν μια σύγκρουση συμφερόντων είναι αδύνατον να αρθεί με άλλον τρόπο, ο υποψήφιος ή προσφέρων, ο οποίος σχετίζεται με αυτή, αποκλείεται από τη διαδικασία, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην περίπτωση δ' της παρ. 4 του άρθρου 73. 8. Η αναθέτουσα αρχή συντάσσει και αποστέλλει στην Αρχή γραπτή έκθεση, η οποία περιλαμβάνει τις περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων που εντοπίστηκαν, καθώς και όλα τα επακόλουθα μέτρα που ελήφθησαν, σύμφωνα με το παρόν άρθρο, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 341».

Όπως αποδεικνύεται πλήρως από τα προσκομιζόμενα και ως άνω αναφερόμενα η κα ... εργάζεται ως συμβασιούχος αρχαιολόγος (2μηνης διάρκειας) σε ανασκαφές που διενεργούνται στον ... ή στην οδό ... στη Δεν έχει κανένα διοικητικό καθήκον, ούτε επαφή με τις διοικητικές υπηρεσίες της ΕΦΑ ... που είναι επιφορτισμένες για την διεξαγωγή συμβάσεων, δεν ενεργεί εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής, δεν εμπλέκεται με κανένα τρόπο στη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης και ως συμβασιούχος αρχαιολόγος δίμηνης διάρκειας δεν έχει καμία δυνατότητα να επηρεάσει την έκβασή της. Η εργασία της στην ΕΦΑ ... είναι εργασία πεδίου και αφορά αποκλειστικά στην Αρχαιολογική/ ανασκαφική έρευνα είτε στην οδό ... είτε στο οικόπεδο ιδιοκτησίας Περιφέρειας ...στη θέση

Στις δίμηνες συμβάσεις της περιγράφονται με ακρίβεια τα καθήκοντα της: «Περιγραφή Εργασιών: Εκτέλεση εργασιών που απορρέουν από την ειδικότητα

της υπό τις οδηγίες και την καθοδήγηση των επιβλεπόντων του έργου και του προϊσταμένου της» Συνεπώς ουδεμία σύγκρουση συμφερόντων υπάρχει, καθώς η εν λόγω υπάλληλος δεν εμπίπτει στα πρόσωπα του αρ. 24 περ. α και αα) και ββ) και ως εκ τούτου ουδεμία υποχρέωση περί αναφοράς είχε η ένωση εταιρειών μας και ουδεμία απόκρυψη έλαβε χώρα όσον αφορά την συμμετοχή της κας ... στην ομάδα έργου μας, πόσο δε μάλλον ψευδής δήλωση. Τα όσα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή σχετικά είναι παντελώς αβάσιμα νόμω και ουσία, αντιτίθενται δε στην αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, καθώς επιδίδεται σε έωλη και εντελώς αβάσιμη νομικά διασταλτική ερμηνεία του αρ. 24 και των περιλαμβανομένων σε αυτό προσώπων, η δε αναφορά σε κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής μας είναι νόμω και ουσία αβάσιμος. Αν η εταιρεία μας είχε την παραμικρή υπόνοια ότι η συμμετοχή της κας ... αποτελούσε σύγκρουση συμφερόντων είναι βέβαιον ότι θα την είχε αναφέρει στην Αναθέτουσα Αρχή. Αντιθέτως, ακριβώς επειδή η επαγγελματική σχέση της με την ΕΦΑ ... δεν εμπίπτει στα οριζόμενα του αρ. 24 του ν. 4412/16, συμπεριελήφθη στην ομάδα έργου μας και ουδέποτε αποκρύψαμε τη σχέση της αυτή. Εξάλλου, όλως εσφαλμένως οι προσβαλλόμενες πράξεις έκριναν ότι δεν αναφέρεται η κα ... στις οντότητες στην εμπειρία των οποίων βασίζεται η ένωση μας, καθώς όπως προκύπτει από τα ως άνω αναγραφόμενα υπό στοιχείο Α, και στα δυο ΕΕΕΣ των μελών της ένωσης μας η κα ... αναφερόταν στο Πεδίο Γ, προσκόμισε δε κανονικά και ΕΕΕΣ. [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (16.06.2021), ήτοι, εννέα (09) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 07.06.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία απορρίφθηκε η Προσφορά της προσφεύγουσας και αντίστοιχα, έγινε δεκτή η δική της Προσφορά. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. [...]» (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61• ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45).

8. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 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 [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 94 (Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά») παρ. 4. του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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».

10. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το

δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...].».

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

12. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής).

13. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη 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 εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

14. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή

15. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους

φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά अपαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

16. Επειδή, δεν είναι νόμιμη η διόρθωση της Προσφοράς, όταν έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση/προσκόμιση το πρώτον ουσιώδους εγγράφου, κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της Προσφοράς της αιτούσης (βλ., μεταξύ πολλών, ΕΑ ΣΤΕ 117/2019).

17. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 36 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manona, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manona, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς και στην υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 11.05.2017, Υπόθεση C-131/2016,

Archus and Gama· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Manona, Υπόθεση C-336/12, σκέψη 36). Άλλωστε, η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής αφορά, κατ' αρχήν, νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά και όχι υποβληθέντα, μη νόμιμα κατά περιεχόμενο, δικαιολογητικά, καθόσον τυχόν μεταγενέστερη συμπλήρωση, των κρίσιμων μη νόμιμων δικαιολογητικών από τον οικονομικό φορέα, θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη αντικατάστασή τους (βλ. ΔεφΑθ 319/2017). Ως εκ τούτου, η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων, δεν ερμηνεύεται υπό την έννοια η αναθέτουσα αρχή δύναται να δέχεται εν γένει διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες κατά τη ρητή πρόβλεψη εγγράφων της σύμβασης επάγονται τον αποκλεισμό του υποψηφίου (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 6.11.2014, Υπόθεση C42/13, Cartiera dell' Adda SpA κατά CEM Ambiente SpA, σκέψη 46, υπ' αριθμ. 471/2018 Απόφαση 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 63, υπ' αριθμ. 1132_1133 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 34).

18. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι: «[...] Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η σχετική αναφορά στο πεδίο Δ Του ΕΕΕΣ έγινε «εκ παραδρομής» και ότι πρόκειται για «πρόδηλο σφάλμα» του οποίου η διόρθωση επιτρέπεται κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/16. Τούτο όμως δεν είναι ορθό, δεδομένου ότι η διόρθωση/διευκρίνιση που ισχυρίζεται ότι νομίμως δικαιούται να πράξει η προσφεύγουσα δεν είναι επιτρεπτή κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/16 αφού κατά πάγια νομολογία της ΑΕΠΠ(απόφαση969/2018) η διόρθωση/διευκρίνιση δεν επιτρέπεται παρά: «μόνο για 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 Αριθμός απόφασης: 969-970/2018 9 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. Ισχύει δηλαδή απαρέγκλιτα η αρχή της τυπικότητας. Σημειωτέον ότι στην υπό κρίση περίπτωση δεν τυγχάνει εφαρμογής το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/16, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 Ν. 4782/2021 (Α' 36/09.03.2021), αφού ορίζεται ότι κατ' άρθ. 142 παρ. 1 περ. α' Ν. 4782/2021, χρόνος έναρξης ισχύος, αλλά και, κατ' άρθ. 140 παρ. 3 Ν. 4782/2021, το κρίσιμο γεγονός που θα πρέπει να έχει λάβει χώρα από την έναρξη ισχύος και εξής, άρα μετά την 1η Ιουνίου 2021, άρα δεν απομειώνεται η ισχύς της αρχής της τυπικότητας, αφού ισχύει το άρθρο 102 με την προϊσχύσασα διατύπωσή του. Συνεπώς έσφαλε η προσφεύγουσα και όχι η προσβαλλόμενη απόφαση αφού διόρθωση της έκτασης που αξιώνει η προσφεύγουσα με τέτοιο αποτέλεσμα, σαφώς δεν θα ήταν επιτρεπτή. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το σφάλμα της είναι επουσιώδες.

Σύμφωνα με την ΑΕΠΠ 556/2018: Ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του 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 (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120 και 187/2017). Τέλος, ακόμη κι αν το σφάλμα της προσφεύγουσας ήταν επουσιώδες και ακόμη κι αν ήταν επιτρεπτό να διευκρινισθεί ο ρόλος της εταιρείας ... στο διαγωνιστικό σχήμα της άνω ενώσεως, και πάλι θα ήταν απορριπτέα η προσφορά της προσφεύγουσας, επειδή θα έπρεπε να προκύπτει από την προσφορά της ότι η συγκεκριμένη εταιρεία θα εκτελέσει ή όχι τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες κάτι που δεν προκύπτει και δεν θα ήταν επιτρεπτό να συμπληρωθεί εκ των υστέρων. Η ορθή ερμηνεία της νομολογίας

που επικαλείται η προσφεύγουσα είναι το άκρως αντίθετο από αυτό που επικαλείται η προσφεύγουσα. [...] Κατά συνέπεια, προκύπτει ότι στους διενεργούμενους δημόσιους διαγωνισμούς προμηθειών και υπηρεσιών, η θεσμοθέτηση σταδίων κατά τη διαδικασία ανάδειξης του αναδόχου, αλλά και η πλήρης συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με τους κανόνες που θέτει η ίδια η διακήρυξη, ως προς την τήρηση των διαδικασιών που προβλέπονται σε αυτήν, αποβλέπει ακριβώς στην κατά αντικειμενικό και διαφανή τρόπο επιλογή του τελικού αναδόχου, ενώ η απόκλιση από τους κανόνες διεξαγωγής της διαδικασίας που θέτει η ίδια η διακήρυξη, χωρίς εύλογη αιτία και κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, στοιχειοθετεί παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας(ενδεικτικά ΕλΣυν. 408/2012, 600/2012, 935/2013, VI Τμήμα).Εάν δηλαδή είχε επιτραπεί η διόρθωση του σφάλματος που συνομολογεί η προσφεύγουσα αφού αυτό θα συνιστούσε άνιση μεταχείρισή της απέναντι στις λοιπές συνδιαγωνιζόμενες, που έχουν συμπληρώσει ορθά τα ΕΕΕΣ τους(ΑΕΠΠ 154/2019).

Τέλος η πλημμέλεια του ΤΕΥΔ της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν μπορεί νομίμως να αρθεί, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 παρ. 1-3 του Ν. 4412/2016, καθότι τούτο θα οδηγούσε στην αντικατάσταση αυτού, όσον αφορά το επίμαχο πεδίο, με τη διαγραφή της αρνητικής δήλωσης 'ΟΧΙ', ως απάντησης στο ερώτημα εάν δεν προτίθεται να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων, την αναγραφή της (αντίθετης) καταφατικής (ΑΕΠΠ Αριθμός απόφασης: 1305/2019). Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει αδιάσειστα ότι ορθώς απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας, αφού ήταν ανεπίδεκτη εκτιμήσεως.

2. Επί της δεύτερης πλημμέλειας που επικαλείται η προσφεύγουσα λεκτέα τα εξής: Προσάπτει η προσφεύγουσα στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι έσφαλε κρίνοντας ότι η έλλειψη της δήλωσης, στα ΕΕΕΣ-espd, των συμμετεχόντων υποψηφίων οικονομικών φορέων ... & ...και στην ενότητα «Γ. Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, του ποσοστού της σύμβασης που οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προτίθενται να αναθέσουν με υπεργολαβία συνιστά λόγο αποκλεισμού. Ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας δεν είναι βάσιμος.

Όπως προκύπτει από το άρθρο 131 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Υπεργολαβία (άρθρο 71 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι: «... 6. .. 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 ..». Περαιτέρω η Αναθέτουσα Αρχή επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, όπως αυτοί περιγράφονται στην παρ. 2.2.3 της παρούσας και με τα αποδεικτικά μέσα της παρ. 2.2.8.2 της παρούσας, εφόσον το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης, το(α) οποίο(α) ο Ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνουν σωρευτικά το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης... ». [...]

Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό (ΣτΕ 39/2017, ΔΕφΠατρ 39/2017, ΣτΕ 5022/2012).

Δεδομένου δε ότι η ειδοποιός διαφορά μεταξύ του θεσμού της δάνειας ικανότητας και της υπεργολαβίας εντοπίζεται στο γεγονός ότι, ενώ στην πρώτη περίπτωση ο τρίτος οικονομικός φορέας παρέχει στον διαγωνιζόμενο τα απαραίτητα μέσα/δυνατότητες, προκειμένου αυτός εν τέλει να προβεί στην εκτέλεση του αντικείμενου της σύμβασης, στη δεύτερη περίπτωση ο υπεργολάβος είναι αυτός που αναλαμβάνει να υλοποιήσει το ανατεθέν σε αυτόν

τμήμα/τμήματα του συμβατικού αντικειμένου. Σε κάθε δε περίπτωση, όπως προκύπτει από την Κατευθυντήρια Οδηγία 23/2018 της ΕΑΑΔΗΣΥ, ο δανείζων τις δυνατότητές του οικονομικός φορέας οφείλει να υποβάλλει χωριστό έντυπο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, υποχρέωση η οποία βαρύνει επίσης και τον υπεργολάβο, ο οποίος, ανεξαρτήτως του εάν στηρίζει με τις ικανότητές του τον προσφέροντα, έχει αναλάβει να εκτελέσει ποσοστό μεγαλύτερο από το 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης (ενδεικτικά ΑΕΠΠ 608,609/2019).

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω προκύπτει ότι η μη απάντηση εκ μέρους της προσφεύγουσας ως προς το ποσοστό/μέρος του έργου που προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά, καθιστά ανεπίδεκτη εκτιμήσεως την προσφορά της και κατά συνέπεια ορθώς απορρίφθηκε, καθισταμένου απορριπτέου και του δευτέρου λόγου προσφυγής της προσφεύγουσας.

3. Επί της τρίτης πλημμέλειας που επικαλείται η προσφεύγουσα λεκτέα τα εξής: Προσάπτει η προσφεύγουσα στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι έσφαλε κρίνοντας ότι δεν είχε εκτελέσει την τελευταία πενταετία ένα τουλάχιστον αντίστοιχο έργο με επιτυχία, αφού δεν κατέθεσε βεβαιώσεις ολοκλήρωσης έργου, ούτε κάποια περιγραφή, ώστε να μπορεί να διαπιστωθεί αν είναι συναφή, ενώ σε κανένα έργο δεν αναφέρεται ότι περιλαμβάνει εγκατάσταση πινακίδων ενημέρωσης πολιτιστικού και τουριστικού ενδιαφέροντος. [...]

Η προσφεύγουσα επικαλείται έργα για τα οποία δεν έχει καταθέσει βεβαιώσεις ολοκλήρωσης έργου, ούτε κάποια περιγραφή, ώστε να μπορεί να διαπιστωθεί ότι είναι συναφή. Επίσης, σε κανένα έργο δεν αναφέρεται ότι περιλαμβάνει την εγκατάσταση πινακίδων ενημέρωσης πολιτιστικού και τουριστικού ενδιαφέροντος, όπως ρητά αναφέρεται στη διακήρυξη, σελ. 25: «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν α) Κατάλογο, στον οποίο αναφέρεται η εκτέλεση παρόμοιων με το προκηρυσσόμενο έργων, δηλαδή έργο που να αφορά στην εγκατάσταση πινακίδων ενημέρωσης πολιτιστικού και περιβαλλοντικού αντικειμένου και στην ανάπτυξη διαδικτυακής πύλης και εφαρμογών σε κινητές συσκευές που αξιοποιεί βάση δεδομένων και διαχειρίζεται πολιτιστικό –τουριστικό υλικό,

συνοδευόμενα από τις σχετικές βεβαιώσεις που αναφέρονται σε επιτυχή ολοκλήρωση του έργου και όχι πχ μονό η υπογραφείσα σύμβαση».

Από τα έργα που αναφέρονται στην σελ. 17 της υπό κρίση προσφυγής πάλι δεν προκύπτει το συναφές αντικείμενο. Ενδεικτικά για το έργο της ... Ψηφιακής Κιβωτού, λεκτέον ότι αφορά έργο στο οποίο εργάστηκε μεγάλος αριθμός αναδόχων, περιελάμβανε : υποδομές, τεκμηρίωση, διαδικτυακή πύλη, πολυμεσικές εφαρμογές, αποθετήρια (ανάπτυξη ψηφιακών καταλόγων) και ψηφιοποίηση (πηγή www...). Ούτε και στην παρούσα φάση με αφορμή την υπό κρίση προσφυγή δεν αναφέρει η προσφεύγουσα κάτι διευκρινιστικό που θα αποδείκνυε τον ισχυρισμό της για το αν το έργο που ισχυρίζεται ότι εκτέλεσε –αν το εκτέλεσε, διότι δεν προσκόμισε βεβαίωση ολοκλήρωσης-ήταν συναφές με το ένδικο αντικείμενο.

Ακόμη δεν λαμβάνονται υπόψη τα εκτελεσθέντα προ του 2016 έργα αφού ρητά η διακήρυξη απαιτεί τα έργα να έχουν εκτελεστεί εντός της τελευταίας πενταετίας που και πάλι δεν είναι συναφή. Τόσο δε γι' αυτά όσο και για τα απομένοντα, για κανένα δεν επικαλείται ούτε προσκομίζει η προσφεύγουσα βεβαίωση καλής εκτέλεσης, ενώ επιπλέον των ανωτέρω το έργο του Ψηφιακού Μουσείου ... δεν καλύπτει σε αξία των προϋπολογισμό που απαιτεί η διακήρυξη. Λόγω δε της θεμελιώδους αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, το γεγονός ότι η Διακήρυξη αναφέρεται ρητώς και σαφώς σε απαίτηση ενός συναφούς έργου, ενώ κανένα από τα πέντε έργα που επικαλείται η άνω ένωση εταιρειών δεν αποδεικνύεται ότι πληροί την απαίτηση της διακήρυξης, με αποτέλεσμα η προσφορά της προσφεύγουσας καθίσταται ανεπίδεκτη εκτιμήσεως και κατά συνέπεια απορριπτέα. Απορριπτέος τυγχάνει ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι αρκεί η δήλωσή της ότι έχει εκτελέσει ένα συναφές έργο. Αν ίσχυε αυτό, τότε θα αρκούσε μία απάντηση ΝΑΙ/ΟΧΙ στο σχετικό πεδίο του πίνακα συμμόρφωσης και δεν θα απαιτείτο λεπτομερής αναφορά σε έργο, προϋπολογισμό και αντικείμενο. Τέλος, η έλλειψη αυτή της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν θεραπεύεται με συμπληρώσεις/διευκρινήσεις κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, αφού τούτο θα παραβίαζε τις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας και της νομιμότητας. [...]

4. Επί της τέταρτης πλημμέλειας που επικαλείται η προσφεύγουσα λεκτέα τα εξής: Προσάπτει η προσφεύγουσα στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι έσφαλε κρίνοντας ότι το μέλος της προτεινόμενης ομάδας έργου της ...δεν πληροί της προϋποθέσεις της διακήρυξης διότι δεν διαθέτει μεταπτυχιακό τίτλο στα τρισδιάστατα γραφικά. [...] Το προτεινόμενο μέλος της ομάδας έργου ..., όπως προκύπτει από το βιογραφικό του, δεν διαθέτει μεταπτυχιακό στα τρισδιάστατα γραφικά και την εικονική και επαυξημένη πραγματικότητα. Προς επίρρωση της μη κάλυψης της ανωτέρω επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης της διακήρυξης, αναφέρεται στην προσφορά της εν λόγω ένωσης εταιρειών αναφέρει και συγκεκριμένα στα ΕΕΕΣ των μελών της ότι δεν στηρίζονται στον ... για την ολοκλήρωση του έργου. **Τούτο έρχεται σε προφανή αντίφαση με την δήλωσή της ότι ο ...θα καλύψει την ανωτέρω απαίτηση.**

Στην υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα το καινοφανές και αναπόδεικτο ότι δήθεν το στέλεχος που προτείνει δεν είναι ο ...αλλά ο υπάλληλος της ..., ονόματι ... ο οποίος είναι πτυχιούχος τμήματος πληροφορικής (...) κάτοχος μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών!!!Τούτο όμως δεν συνάδει με το περιεχόμενο της προσφοράς της. Συγκεκριμένα, στην ομάδα δημιουργίας τρισδιάστατων μοντέλων, αναφέρονται στην παρ. 5.3.1.3(σελ. 105)της τεχνικής της προσφεύγουσας τα εξής: 5.3.1.3 Ομάδα δημιουργίας τρισδιάστατων μοντέλων. Η ομάδα δημιουργίας των τρισδιάστατων μοντέλων με χρήση drones αποτελείται από τους:• ..., Αρχιτέκτονα Μηχανικό με Μεταπτυχιακό Δίπλωμα στην Αναστήλωση Μνημείων και εκτενή εμπειρία στην τρισδιάστατη μοντελοποίηση και αναπαράσταση μνημείων.• ..., Πτυχιούχο Περιβαλλοντικής Χαρτογραφίας του Πανεπιστημίου ..., με ειδίκευση στην χαρτογραφία με χρήση UAV, και επαγγελματική πιστοποίηση Πιλότου Drone (S&M Photo Shine LTD, CY-RATO-11), ειδικό σε θέματα συλλογής, γεωοπτικοποίησης & χαρτογραφικής απεικόνισης δεδομένων με χρήση UAV και αποδεδειγμένη επαγγελματική εμπειρία σε έρευνα σχετική με ανάκτηση χωρικών δεδομένων με την χρήση UAV (Unmanned Aerial Vehicle) και σχετική επαγγελματική πιστοποίηση. Αναφέρονται δηλαδή για την δημιουργία τρισδιάστατων μοντέλων μόνο δύο πρόσωπα, ο ...και ο ...και όχι ο ..., όπως αβασίμως και με σκοπό να περιπλέξει

την Αρχή Σας, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Το όνομα του κ. ... αναφέρεται στην σελ. 106 της προσφοράς της προσφεύγουσας ως μέλος της Ομάδας Σχεδιασμού και ανάπτυξης εφαρμογών και διαδικτυακού τόπου της παρ. 5.3.1.4, η οποία ομάδα:«...είναι επιφορτισμένη με την ανάπτυξη του συνόλου του λογισμικού και εφαρμογών του έργου και έχει την εξουσιοδότηση να αποφασίζει και να εκτελεί τις κατάλληλες διαδικασίες και εργασίες που απαιτούνται για την υλοποίηση του. Η ομάδα θα είναι σε θέση να αναδιοργανώνει αποτελεσματικά την λειτουργικότητά της (αυτοελεγχόμενες ομάδες), ώστε να επιτυγχάνονται οι προκαθορισμένοι στόχοι της κάθε επανάληψης. Η ομάδα ανάπτυξης είναι υπεύθυνη για την εκτίμηση του χρόνου μιας επανάληψης, για τα κομμάτια που έχουν καθυστερήσει, αλλά και για την επανεξέταση της λίστας καθυστερήσεων του έργου. Επίσης, η ομάδα ανάπτυξης συμβάλει στην ανακάλυψη των εμποδίων που θα πρέπει να εξαιρεθούν από το έργο, ώστε η διαδικασία ανάπτυξης να συνεχιστεί ομαλά. Οι ομάδες Ανάπτυξης είναι μικρές 3-4 άτομα). Οι ομάδες μπορούν να έχουν προκύψει είτε λειτουργικά (με ανάθεση των πακέτων αυτών που δρομολογούν συγκεκριμένα σύνολα από τη λειτουργικότητα του προϊόντος) είτε με βάση το σύστημα (με ανάθεση μοναδικών επιπέδων του συστήματος).....»..... • ..., Πτυχιούχος Τμήματος Πληροφορικής (...), με μεταπτυχιακό τίτλο σπουδών σε 3D Animation από το Πανεπιστήμιο ... της ..., και εκτενή εμπειρία σε έργα προβολής πολιτιστικού αποθέματος.....Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το μέλος της ομάδας δημιουργίας τρισδιάστατων μοντέλων, ...δεν έχει το απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού της διακήρυξης μεταπτυχιακό στην τρισδιάστατη μοντελοποίηση και αναπαράσταση μνημείων αλλά απλώς «εκτενή εμπειρία σ' αυτό», που σε καμία περίπτωση δεν καλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης. Επικουρικά και για την αδόκητη περίπτωση που ήθελε ληφθεί υπόψη το βιογραφικό του..., για την δημιουργία τρισδιάστατων μοντέλων, τούτο θα απαιτούσε μη επιτρεπόμενη διευκρίνιση κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/16(όπως αναλύεται στον πρώτο λόγο προσφυγής ανωτέρω στον οποίο παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων), η οποία θα παραβίαζε την αρχή της ισότητας, τυπικότητας και διαφάνειας στην διαγωνιστική διαδικασία. Τέλος, ο ... από τους παραπάνω αναφερόμενους τίτλους σπουδών του, διαθέτει πτυχίο

ΤΕΙ τριετούς φοίτησης με μεταπτυχιακό τίτλο, το οποίο ισοδυναμεί όχι με μεταπτυχιακό, αλλά με πτυχίο ΑΕΙ, αφού με τον μεταπτυχιακό τίτλο συμπληρώνεται τετραετής κύκλος σπουδών στην τριτοβάθμια εκπαίδευση, άρα ούτε οι σπουδές του προσώπου αυτού είναι επαρκείς για να καλυφθεί το απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού της διακήρυξης.

Συμπερασματικά, το προτεινόμενο για την ομάδα δημιουργίας τρισδιάστατων μοντέλων, είναι πράγματι ο ...και δεν έσφαλε η προσφεύγουσα στην κρίση της ούτε αξιολογώντας το πρόσωπο αυτό, ούτε κρίνοντας ότι δεν πληροί τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης. Επικουρικά ακόμη κι αν ήθελε κριθεί ότι το προτεινόμενο για την ομάδα δημιουργίας τρισδιάστατων μοντέλων, είναι ο ..., ούτε το πρόσωπο αυτό έχει τα απαιτούμενα προσόντα προς κάλυψη της επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης της διακήρυξης, συνεπώς η απαίτηση δεν πληρούται, υπάρχει κενό στην προσφορά της προσφεύγουσας και ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της, απορριπτομένου και του τετάρτου λόγου προσφυγής της προσφεύγουσας.

5. Επί της πέμπτης πλημμέλειας που επικαλείται η προσφεύγουσα λεκτέα τα εξής: Προσάπτει η προσφεύγουσα στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι έσφαλε κρίνοντας ότι το προτεινόμενο μέλος της ομάδας έργου ... δεν πληροί τις προϋποθέσεις που θέτει η διακήρυξη σχετικά με την ζητούμενη πενταετή εμπειρία στην υλοποίηση εφαρμογών προβολής πολιτιστικής κληρονομιάς, το δε συγκεκριμένο πρόσωπο ως συμβασιούχος αρχαιολόγος της Αναθέτουσας Αρχής (ΕΦΑ ...) κωλύεται λόγω της πλήρους απασχόλησης και δεν δύναται να απασχοληθεί στο έργο, ενώ έρχεται και σε θέση σύγκρουσης συμφερόντων υπό την έννοια του άρθρου 24 και 48 του Ν. 4412/16. Συγκεκριμένα σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 εδ. β της διακήρυξης ζητείται η ομάδα έργου να διαθέτει: Ένα (1) μέλος με πτυχίο στον τομέα Ιστορίας, Αρχαιολογίας (ή άλλης ισότιμης αναγνωρισμένης σχολής του Εξωτερικού) με μεταπτυχιακή εξειδίκευση στην Πολιτισμική πληροφορική και πενταετή εμπειρία στην υλοποίηση εφαρμογών προβολής Πολιτιστικής Κληρονομιάς.

Για την κάλυψη τα απαίτησης αυτής προτάθηκε από την προσφεύγουσα η αρχαιολόγος ..., η οποία, όπως προκύπτει από το βιογραφικό της σημείωμα

(σελ. 315 της τεχν. Προσφοράς), δεν διαθέτει πενταετή εμπειρία στην υλοποίηση εφαρμογών προβολής Πολιτιστικής Κληρονομιάς. **Ειδικότερα, όλα τα έργα που παρουσιάζονται ως συναφή για την τεκμηρίωση των ανωτέρω, αφορούν απασχόληση του εν λόγω προσώπου ως συμβασιούχου αρχαιολόγου σε διάφορες ανασκαφές που είναι προφανές ότι είναι παντελώς άσχετο με την συμμετοχή σε εκτέλεση έργων και μάλιστα με πενταετή τουλάχιστον εμπειρία στην υλοποίηση εφαρμογών προβολής Πολιτιστικής Κληρονομιάς, όπως ρητά απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού από την διακήρυξη. Περαιτέρω όπως προκύπτει από το βιογραφικό της εν λόγω αρχαιολόγου, εργάζεται επί του παρόντος ως συμβασιούχος Αρχαιολόγος στην ΕΦΑ ... και παρόλο που δεν αναφέρονται ημερομηνίες (σελ. 316) μετά από σχετική έρευνα στον ιστότοπο «Διαύγεια» διαπιστώθηκε ότι εργαζόταν και εξ όσων γνωρίζουμε εξακολουθεί μέχρι και σήμερα να εργάζεται ως συμβασιούχος στην αναθέτουσα αρχή -ΕΦΑ ... (επισυνάπτεται η σχετική απόφαση υπ. αριθμ. ...). Εάν όμως το συγκεκριμένο πρόσωπο απασχολείται τώρα με σύμβαση μίσθωσης έργου στον φορέα που προκηρύσσει τη σύμβαση, αφενός θα κωλύεται –με επιφύλαξη για το αν είναι επιτρεπτό από τον νόμο-λόγω της πλήρους απασχόλησής της στον εν λόγω φορέα να απασχοληθεί στο έργο, αφετέρου φέρνει το συγκεκριμένο πρόσωπο σε θέση σύγκρουσης συμφερόντων: Οι αξιολογητές της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι συνάδελφοι του ανωτέρω προσώπου στην φάση της αξιολόγησης, ενώ εν συνεχεία, το πρόσωπο αυτό, θα έχει τον διπλό ρόλο αφενός της παρέχουσας υπηρεσίες στην ανωτέρω ένωση, σε περίπτωση κατακύρωσης της ένδικης προμήθειας στην ένωση αυτή, αφετέρου, θα ανήκει στον οργανισμό της Αναθέτουσας Αρχής, τον αποδέκτη των υπηρεσιών αυτών που θα πρέπει και να κρίνει την άρτια ή μη εκτέλεση της σύμβασης! Σε κάθε περίπτωση, όφειλε η ανωτέρω ένωση εταιρειών να επισημάνει στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ που έχει καταθέσει την πιθανή σύγκρουση συμφερόντων και να μην αποκρύψει την ανωτέρω σχέση του μέλους της ομάδας έργου της ή έστω προκαταβάλει την κρίση της Επιτροπής του Διαγωνισμού επί του ανωτέρω θέματος.**

Στην σχετική ερώτηση του ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας: Σύγκρουση συμφερόντων λόγω της συμμετοχής του στη διαδικασία σύναψης σύμβασης Γνωρίζει ο οικονομικός φορέας την ύπαρξη τυχόν σύγκρουσης συμφερόντων λόγω της συμμετοχής του στη διαδικασία σύναψης σύμβασης; Απάντηση: Όχι. Απαντώντας «όχι» η προσφεύγουσα απέκρουσε την υπαλληλική σχέση που συνδέει το μέλος της ομάδας έργου της με την ΕΦΑ ..., ενώ υπέπεσε και στο σφάλμα να κρίνει η ίδια, χωρίς να αφήσει την κρίση στην αναθέτουσα αρχή ότι «δεν υπάρχει σύγκρουση συμφερόντων» επειδή δήθεν το συγκεκριμένο πρόσωπο απασχολείται «στο πεδίο». Συλλήβδην απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ανακρίβειας ως προς τις ειδικότερες δηλώσεις εντός του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού.

Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, ως επιμελής υποψήφιος, θα έπρεπε, αν όχι να απαντήσει αυτομάτως θετικά στην ως άνω ερώτηση, τουλάχιστον να υποβάλει ερώτημα διευκρινίσεων στην αναθέτουσα αρχή για την διπλή ιδιότητα του ανωτέρω μέλους της ομάδας έργου (συμβασιούχου της αναθέτουσας αρχής και παρόχου υπηρεσιών στην προσφεύγουσα). Επειδή από τα ανωτέρω προκύπτει αφενός η στρέβλωση του ανταγωνισμού μεταξύ των διαγωνιζομένων, η ψευδής απάντηση στις ερωτήσεις του ΕΕΕΣ, ενώ είναι προφανές το πλεονέκτημα που θα είχε η προσφεύγουσα σε σχέση με τους λοιπούς διαγωνιζομένους, αν δεν είχε απορριφθεί η προσφορά της. Συνεπώς απορριπτέος τυγχάνει και ο τελευταίος λόγος προσφυγής της προσφεύγουσας. Με βάση τα ανωτέρω προκύπτει αδιάσειστα ότι η προσφορά της άνω ενώσεως καθίσταται απορριπτέα καθ' όλα τα ανωτέρω προσβαλλόμενα σκέλη της. [...]».

19. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε έγγραφο Απόψεων επί της κρινόμενης Προσφυγής, αν και τούτο της ζητήθηκε με την υπ' αριθμ. 1475/ 09.06.2021 Πράξη της Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π.

20. Επειδή, στις 23.06.2021 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «[...] Όπως πολύ καλά

γνωρίζει η ΑΕΠΠ, η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης διοικητικής διάταξης/κύρωσης (και, γενικότερα, του ευμενέστερου για τον διοικούμενο νόμου) αποτελεί γενική αρχή του διοικητικού δικαίου (πρβλ. ΣΤΕ 351/2019 επταμ., 1438/2018 επταμ., 2408/2010, 3278/2007, 4055/1998, 2672/1984, 2460/1981, 1525/1955), με δικαιολογητικό έρεισμα τις συνταγματικές διατάξεις περί ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1) οι οποίες δεσμεύουν τον νομοθέτη. Καταρχάς, η αρχή αυτή θεμελιώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.), η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ηπιότερης κύρωσης αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου που απορρέει από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των 3 Κρατών Μελών, πλέον, δε, κατοχυρώνεται ρητά στο άρθρο 49 παρ. 1 εδαφ. β΄ του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, σύμφωνα με το οποίο «εάν μετά την τέλεση του αδικήματος προβλεφθεί με νόμο ελαφρύτερη ποινή, επιβάλλεται αυτή η ποινή». Μάλιστα, η ανωτέρω αρχή εφαρμόζεται σε όλες τις διοικητικές κυρώσεις, χωρίς να εξετάζεται αν αυτές έχουν τον χαρακτήρα ποινής, σύμφωνα με τα κριτήρια της απόφασης *Engel*. Η αρχή αυτή, εξάλλου, μπορεί να θεμελιωθεί και στο άρθρο 7 της Ε.Σ.Δ.Α. Ούσα γενική αρχή του ημεδαπού (διοικητικού/φορολογικού) δικαίου, αν ο νομοθέτης με ρητή ρύθμιση αποκλείσει την εφαρμογή της, αυτή δεν εφαρμόζεται. Εφαρμόζεται, δηλαδή, και στις εκκρεμείς υποθέσεις, εκτός αν υπάρχει σαφής αντίθετη διάταξη, ήτοι διάταξη που αποκλείει ρητώς την εφαρμογή της. Πάντως, τέτοια διάταξη δεν συνιστά, απλώς, η ακροτελεύτια διάταξη του νόμου, με την οποία ορίζεται ότι ο νεότερος ευμενέστερος νόμος αρχίζει να ισχύει από τη δημοσίευσή του στην ΕτΚ (ΣΤΕ 3821/2005 (σκ.7), 3278/2007 (σκ.8)). Έτσι υπάρχει πληθώρα αποφάσεων του ΣΤΕ και πάγια νομολογία η οποία αποφαίνεται θετικά επί του θέματος και μάλιστα σε ζητήματα φορολογικών/διοικητικών κυρώσεων όπου επανειλημμένως έχει κριθεί ότι: «Επειδή, μεταξύ των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου συγκαταλέγεται η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης διοικητικής κύρωσης (βλ. ΔΕΚ μειζ. συνθ. απόφαση της 11.3.2008, C-420/06, *Jager*, σκέψεις 59-60 και ΣΤΕ 2957/2013, 2556/2014 επταμ., 2465/2015, 1438/2018 επταμ., 2221/2018)....». Όταν μάλιστα η αρχή αυτή εφαρμόζεται

κατά κόρον στο ποινικό δίκαιο, στο διοικητικό δίκαιο ιδίως σε φορολογικές υποθέσεις και διοικητικές κυρώσεις που αφορούν φορολογικές παραβάσεις, είναι σαφές ότι θα πρέπει να εφαρμόζεται και σε ηπιότερες εκφάνσεις της δραστηριότητας της Διοίκησης. Ως εκ τούτου είναι σαφές ότι στην προκειμένη περίπτωση, η νέα διατύπωση του αρ. 102 του ν. 4412/2016, η οποία διαμορφώθηκε έτσι ακριβώς για να μην κωλύεται η διεξαγωγή των δημοσίων διαγωνισμών με αφορμή επουσιώδη και πρόδηλα σφάλματα, είναι αυτή η οποία θα πρέπει να εφαρμοστεί, ούσα ευνοϊκότερη και σε άμεση συνάρτηση με την προηγούμενη ρύθμιση.

Εκ του συνόλου των υποβληθέντων εγγράφων, είναι απολύτως ξεκάθαρο και σαφές ότι η εταιρεία ... αποτελεί φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζομαστε, πράγμα, **το οποίο δηλώνεται όχι μια αλλά τέσσερις φορές, με ρητή και αναλυτική αναφορά στο τμήμα του έργου για το οποίο πρόκειται να στηριχθούμε στις ικανότητες της ως άνω εταιρείας.** Η αναφορά της ως άνω εταιρείας στο πεδίο Δ αποτελεί κλασική περίπτωση πρόδηλου σφάλματος και όλως εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή μας απέκλεισε εκ του λόγου αυτού, αντιθέτως, σε περίπτωση που είχε αμφιβολία ως προς τα αν τελικά η συγκεκριμένη εταιρεία είναι φορέας στο οποίο την ικανότητα στηρίζεται η δην στηρίζεται η ένωση μας (κάτι το οποίο αρνούμεθα, καθώς αυτό είναι απολύτως σαφές) ήταν υποχρεωμένη να ζητήσει διευκρινήσεις.

Εξάλλου όπως ήδη έχουμε αναλύσει στην προσφυγή μας **στο υπ' αρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης** περί Τεχνικής Προσφοράς ορίζεται ότι: «**Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι «Τεχνικές Προδιαγραφές» 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, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν...».**

Συνεπώς εκ της διακηρύξεως δεν ήταν απαιτούμενη η αναφορά στο ποσοστό που πρόκειται να στηριχθούμε στις ικανότητες τρίτων, αλλά στο ΤΜΗΜΑ της συμβάσης. Ως εκ τούτου, η σχετική κρίση της αναθέτουσας αρχής είναι εσφαλμένη καθώς δεν βρίσκει έρεισμα ούτε στην διακήρυξη, ούτε στον νόμο, καθόσον δεν προβλέπεται η επί ποινή αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς δήλωση του υπεργολαβικού τμήματος της σύμβασης ως ποσοστό επί οποιουδήποτε μεγέθους. Περαιτέρω, όπως ήδη έχουμε αναφέρει στην προσφυγή μας, στη φάση της προκαταρκτικής απόδειξης κατά την υποβολή των προσφορών ΔΕΝ απαιτείται η κατάθεση βεβαιώσεων ολοκλήρωσης έργου. Αυτό αποτελεί απαίτηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Παρότι από κανέναν όρο της διακήρυξης δεν ζητείται περιγραφή των έργων όσον αφορά στην αναφορά τους στο ΕΕΕΣ, η ένωση μας προέβη σε αυτήν, όπως αποδεικνύεται από το παρατιθέμενο απόσπασμα, εκ των οποίων περιγραφών είναι σαφής η αντιστοιχία των έργων αυτών με το αναφερόμενο στη διακήρυξη. Όσον αφορά το έργο του ψηφιακού Μουσείου ... και την ... ψηφιακή κιβωτό, εμβληματικά έργα πολιτιστικής ψηφιοποίησης, είναι σαφής και η συνάφεια τους και η ολοκλήρωση τους εντός χρονοδιαγράμματος και η πλήρωση όλων των προϋποθέσεων που θέτει η διακήρυξη σχετικά με τον προϋπολογισμό τους και τα σχετικά έγγραφα βεβαίως και θα προσκομιστούν μαζί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ως ανωτέρω αναφέρεται.. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα Αρχή, αν είχε οιοδήποτε ερώτημα σχετικά, θα έπρεπε να έχει κάνει χρήση της δυνατότητας του αρ. 102 του ν. 4412/2016 και να έχει ζητήσει διευκρινήσεις.

5 Όσον αφορά την συμμετοχή του κ. ... στην ομάδα έργου, επαναλαμβάνουμε τα όσα αναφέρουμε στην προσφυγή μας. Ο κ. ... είναι ένα επιπρόσθετο μέλος της ομάδας εργασίας, πέραν των όσων ζητούνται με την διακήρυξη και σε καμία περίπτωση στην προσφορά μας δεν αναγράφεται ότι το συγκεκριμένο μέλος θα καλύψει την απαίτηση περί μεταπτυχιακού τίτλου στα τρισδιάστατα γραφικά. Αντιθέτως ο κ. ... είναι το μέλος της ομάδας με την μεταπτυχιακή εξειδίκευση στο συγκεκριμένο πεδίο. Τα όσα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα εταιρεία σχετικά με την ισχύ του ακαδημαϊκού τίτλου του κ. ..., ότι δήθεν ως απόφοιτος ΤΕΙ, ο μεταπτυχιακός του τίτλος ισοδυναμεί με ολοκλήρωση του τετραετούς κύκλου

σπουδών, προβάλλονται όλως απαραδέκτως και αβασίμως. Πέραν του ότι ο ισχυρισμός αυτός είναι παντελώς ανυπόστατος, καθώς όπως όλοι γνωρίζουμε ο μεταπτυχιακός τίτλος είναι ένα απολύτως διακριτό και ξεχωριστό πτυχίο, η δυνατότητα απόκτησης του οποίου παρέχεται σε αποφοίτους τόσο των ΤΕΙ όσο και των ΑΕΙ, και σε καμία περίπτωση δεν λειτουργεί συμπληρωματικά όσον αφορά την προπτυχιακή φοίτηση, η ίδια η διακήρυξη του επίδικου διαγωνισμού δεν θέτει καμία τέτοια προϋπόθεση. Αντιθέτως στον όρο 2.2.6 απαιτείται «. • ένα στέλεχος με μεταπτυχιακή εξειδίκευση στα τρισδιάστατα γραφικά και την εικονική και επαυξημένη πραγματικότητα και εμπειρία σε έργα προβολής πολιτιστικού αποθέματος» . Συνεπώς, ο εν λόγω ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας είναι αβάσιμος καθώς δεν βρίσκει έρεισμα ούτε στην διακήρυξη, ούτε στον νόμο. Εξάλλου καμία σύγκρουση συμφερόντων δεν υφίσταται και πολύ περισσότερο καμία απόκρυψη από μέρους της ένωσης μας σχετικά με την συμμετοχή της κας ... στην ομάδα έργου. Οι σχετικές διατάξεις του ν. 4412/2016 είναι απολύτως ορισμένες και σαφείς αναφορικά με τα πρόσωπα και τις ιδιότητες που αυτά πρέπει να έχουν ώστε να στοιχειοθετείται σύγκρουση συμφερόντων και η κα ..., όπως διεξοδικά αναλύσαμε στην προσφυγή μας δεν ανήκει σε καμία από τις κατηγορίες που περιοριστικά αναφέρονται στον νόμο. Η προσπάθεια της παρεμβαίνουσας να παρουσιάσει την εν λόγω ιδιότητα της ως συμβασιούχου αρχαιολόγου ως θέση ικανή να επηρεάσει την πορεία του υπό κρίση διαγωνισμού προσάπτοντας μάλιστα πρόθεση απόκρυψης της αντιβαίνει όχι μόνο την κοινή λογική αλλά είναι και απολύτως καταχρηστική και αντίθετη σε κάθε έννοια καλής πίστης. [...]».

21. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, λεκτέα είναι τα εξής:

• **1^{ος} λόγος απόρριψης Προσφοράς: Υποβολή εσφαλμένου Ε.Ε.Ε.Σ ως προς τον ρόλο της εταιρίας «...» που δεν επιδέχεται διευκρίνισης**

Στην προσβαλλόμενη πράξη αναφέρεται ως προς το εξεταζόμενο θέμα ότι: «[...] Αναφορικά, ο ηλεκτρονικός φάκελος της προσφοράς περιλάμβανε - μεταξύ των υπολοίπων - τα ψηφιακά αρχεία, εκείνα:

1. του ESPD [Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) / Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)], συγκεκριμένα:
2. • πέντε (5) για τους οικονομικούς φορείς/τρίτους [.../ ... - .../ ... - .../ ... / ...]
3. • και έξι (6) για τους συνεργάτες [..., ..., ..., ..., ..., ...], και 2. του Supplier Quote [ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΕΤΟΧΗΣ / ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ-ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ] με θετική απάντηση επί της αναφερόμενης γενικής απαίτησης.

1. Στον όρο 2.2.8 της διακήρυξης αναφέρεται: Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια..... τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παρ. 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 αναγκαίους πόρους με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. **Αμφότερα τα μέλη της ανωτέρω ενώσεως αναφέρουν στο ΕΕΕΣ τους την εταιρεία ... ως φορέα στον οποίο στηρίζονται, ενώ στο ίδιο ΕΕΕΣ αναφέρεται η εν λόγω εταιρεία στα ΕΕΕΣ των παραπάνω εταιρειών ως φορέας στον οποίο δεν στηρίζονται.** Ακόμη κι αν ήταν επιτρεπτό στην Επιτροπή να διευκρινίσει τον ρόλο της εταιρείας ... στο διαγωνιστικό σχήμα της άνω Ενώσεως, και πάλι θα ήταν απορριπτέα η προσφορά της ανωτέρω διαγωνιζόμενης, επειδή θα έπρεπε να προκύπτει από την προσφορά της ότι η συγκεκριμένη εταιρεία θα εκτελέσει ή όχι τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, κάτι που δεν προκύπτει και δεν επιτρέπεται να συμπληρωθεί στην παρούσα φάση. Επίσης, σύμφωνα δε, με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ (Α.Π.949/13.2.2018_ΑΔΑ: Ψ3ΗΙΟΞΤΒ-Κ3Ε), και τις διευκρινίσεις για τη συμπλήρωση του πεδίου Δ. **«Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους, στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας»,** ισχύουν τα ακόλουθα: “Το ως άνω πεδίο συμπληρώνεται μόνο στην περίπτωση που ο προσφέρων προτίθεται να χρησιμοποιήσει υπεργολάβους, κατά την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, στις ικανότητες των οποίων δεν στηρίζεται. Εάν, περαιτέρω, στηρίζεται στον

υπεργολάβο και για ορισμένη/ες ικανότητες, ήτοι σε ένα ή περισσότερα από τα κριτήρια επιλογής του Μέρους IV, τότε συμπληρώνει **μόνο την Ενότητα Γ «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ»** και όχι την παρούσα (Δ). Επισημαίνεται ότι και στις δύο ως άνω περιπτώσεις ο οικονομικός φορέας επιπρόσθετα συμπληρώνει το πεδίο με αριθμ. 10 της Ενότητας Γ (Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα) του Μέρους IV, το οποίο αναφέρεται **στο ποσοστό της σύμβασης** που ο προσφέρων οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει με υπεργολαβία.

Ειδικότερα, ως προς το ως άνω πεδίο της Ενότητας Δ, και εφόσον απαιτείται η συμπλήρωσή του, σύμφωνα με τα ανωτέρω, συμπληρώνεται η σχετική ένδειξη Ναι/Όχι και, στην περίπτωση που συμπληρώνεται η ένδειξη «Ναι» παρατίθεται περαιτέρω σχετικός κατάλογος των προτεινόμενων υπεργολάβων και του ποσοστού της σύμβασης που θα αναλάβει να εκτελέσει έκαστος εξ αυτών.” .

Με βάση τα ανωτέρω, η ασάφεια της υποβληθείσας προσφοράς ως προς το ρόλο του οικονομικού φορέα δεν αποτελεί το μοναδικό σφάλμα της υποβληθείσας προσφοράς, αλλά και η έλλειψη της δήλωσης, στα ΕΕΕΣ-espd, των συμμετεχόντων υποψηφίων οικονομικών φορέων ... & ...και στην ενότητα **«Γ. Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων,** του ποσοστού της σύμβασης που οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προτίθενται να αναθέσουν με υπεργολαβία.

Με βάση την αρχή της τυπικότητας η υποβληθείσα προσφορά κρίνεται απορριπτέα. Η εφαρμογή των όρων του άρθρου 102 του ν 4412/2016 δεν φαίνεται δυνατή καθώς η διαγραφή, ουσιαστικά, της δήλωσης των οικονομικών φορέων ... & ...στην ενότητα Δ. «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους, στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας», δηλαδή η ανάκληση μιας δήλωσης σε πεδίο των ΕΕΕΣ-espd, δεν συνιστά συμπλήρωση ή διευκρίνιση υποβληθέντος δικαιολογητικού. Επίσης, η δήλωση των συμμετεχόντων υποψηφίων οικονομικών φορέων ...&..., στο ΜΕΡΟΣ IV: Κριτήρια Επιλογής, στην ενότητα «Γ. Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα», του οικονομικού φορέα ..., ως υπεργολάβου στην υλοποίηση κάποιου παραδοτέου, δεν θεραπεύει τα προαναφερθέντα σφάλματα της προσφοράς

καθώς και στην ενότητα αυτή η αναφορά στο ανατεθέν ποσοστό υπεργολαβίας, αφορά στο σύνολο των υπεργολάβων».

• Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, από το σύνολο των στοιχείων της Προσφοράς της (Ε.Ε.Ε.Σ., Υπεύθυνες Δηλώσεις κλπ), προκύπτει ότι η εταιρία «...» είναι τρίτος οικονομικός φορέας, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, κατά το άρθρο 2.2.8: «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» (Δάνεια Εμπειρία), αλλά συγχρόνως και υπεργολάβος στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται για την υλοποίηση του Πακέτου εργασίας Π.Ε. 3. Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: *«Η αναφορά της ως άνω εταιρείας στο πεδίο Δ αποτελεί κλασική περίπτωση πρόδηλου σφάλματος και η αναθέτουσα αρχή δεν θα έπρεπε να μας έχει αποκλείσει εκ του λόγου αυτού, αντιθέτως, σε περίπτωση που είχε αμφιβολία ως προς τα αν τελικά η συγκεκριμένη εταιρεία είναι φορέας σπουδαιότητας την ικανότητα στηρίζεται η δεν στηρίζεται η ένωση μας (κάτι το οποίο αρνούμεθα, καθώς αυτό είναι απολύτως σαφές) ήταν υποχρεωμένη να ζητήσει διευκρινήσεις. [...]»*. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η σχετική κρίση της αναθέτουσας αρχής είναι εσφαλμένη, καθώς δεν βρίσκει έρεισμα ούτε στην εν θέματι Διακήρυξη, ούτε στον νόμο, αφού υποχρεωτική είναι μόνο η δήλωση του τμήματος/μέρους που θα ανατεθεί υπεργολαβικά, ενώ, σε καμία περίπτωση, δεν προβλέπεται η απόρριψη μιας τεχνικής προσφοράς, λόγω μη δήλωσης του ποσοστού ανάθεσης της σύμβασης σε κάποιον υπεργολάβο.

► **Ε.Ε.Ε.Σ. μελών προσφεύγουσας ένωσης**

Καταρχάς, στο ερώτημα: *«Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» της Ενότητας Γ : «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων» του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ,* που υπέβαλαν και τα 2 μέλη της προσφεύγουσας ένωσης, δηλώθηκαν τα εξής; *«Απάντηση: Ναι*
Όνομα της οντότητας

Εταιρεία με την επωνυμία «... » και το διακριτικό τίτλο: «...». Ταυτότητα της οντότητας EL081086489 Τύπος ταυτότητας VAT

Όνομα της οντότητας

...

Ταυτότητα της οντότητας ... Τύπος ταυτότητας VAT

Όνομα της οντότητας

...

Ταυτότητα της οντότητας ... Τύπος ταυτότητας VAT

Όνομα της οντότητας

...

Ταυτότητα της οντότητας ... Τύπος ταυτότητας VAT

Όνομα της οντότητας

...

Ταυτότητα της οντότητας ... Τύπος ταυτότητας VAT

Όνομα της οντότητας ...

Ταυτότητα της οντότητας ... Τύπος ταυτότητας VAT».

● Περαιτέρω, στο ερώτημα: «Δεν βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;» της **Ενότητας Δ** («Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας») του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλαν τα δύο μέλη της προσφεύγουσας ένωσης, δηλώθηκαν τα εξής:

«Απάντηση: Ναι Όνομα της οντότητας Εταιρεία με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο: «...» Ταυτότητα της οντότητας EL...Τύπος ταυτότητας VAT Όνομα της οντότητας Εταιρεία με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο: «...» Ταυτότητα της οντότητας EL... Τύπος ταυτότητας VAT Όνομα της οντότητας Εταιρεία με την επωνυμία «... – ...» και το διακριτικό τίτλο: «... – ...» Ταυτότητα της οντότητας EL... Τύπος ταυτότητας VAT Όνομα της οντότητας ...Ταυτότητα της οντότητα [...]».

Επίσης, στην **Ενότητα Γ** : «**Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα**» του **Μέρους IV** του **Ε.Ε.Ε.Σ.** που υπέβαλαν τα δύο (2) μέλη της προσφεύγουσας

ένωσης οικονομικών φορέων και ειδικότερα στο πεδίο: «Ποσοστό υπερβολαβίας. Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπερβολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπερβολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπερβολαβίου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τους σχετικούς υπερβολαβίους, βλέπε μέρος II, ενότητα Γ ανωτέρω.

Προσδιορίστε»

δηλώθηκε σχετικά: **Η Ένωση «...-...» θα αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπερβολαβίας ποσοστό 50%.** Οι υπερβολαβίοι καθώς και το τμήμα της σύμβασης που θα τους ανατεθεί υπό μορφή υπερβολαβίας είναι:

1) Η εταιρεία με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο: «...», η οποία θα συμμετάσχει στην υλοποίηση του Πακέτου Εργασίας ΠΕ 3: «Δημιουργία Τρισδιάστατων Μοντέλων», 2) Η εταιρεία με την «...» και το διακριτικό τίτλο: «...», η οποία θα συμμετάσχει στην υλοποίηση του Πακέτου Εργασίας ΠΕ 4: «Δημιουργία Εφαρμογής 3d Διαδραστικής Ξενάγησης - δημιουργία εικονικών χώρων σε 3 χρονολογικές περιόδους», 3) Η εταιρεία με την επωνυμία «... – ...» και το διακριτικό τίτλο: «... – ...», η οποία θα συμμετάσχει στην υλοποίηση του Πακέτου Εργασίας ΠΕ 6: «Εφαρμογή Ψηφιακής Ξενάγησης σε Android και iOS - Σήμανση Κάστρου ... με τεχνολογία beacons και Qr codes» και του Πακέτου Εργασίας ΠΕ 7: «Μετάφραση – Εκπαίδευση - Πιλοτική λειτουργία», 4) Ο εξωτερικός συνεργάτης ..., ο οποίος θα συμμετάσχει στην υλοποίηση του Πακέτου εργασίας 3: Δημιουργία Τρισδιάστατων Μοντέλων. Τα μέλη της ένωσης είναι εις ολόκληρον υπεύθυνα για το σύνολο του έργου.».

► **Ε.Ε.Ε.Σ. εταιρίας «...»**

Στο ξεχωριστό έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε η εταιρία «...» (βλ. Μέρος II, πεδίο: «Τμήματα που συμμετέχει ο Ο.Φ», σελ. 4), δηλώθηκε ότι: «1, Η εταιρεία «...», έχοντας λάβει πλήρη γνώση των όρων της Διακήρυξης του Δημόσιου Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου του έργου: «ΤΡΙΣΔΙΑΣΤΑΤΗ ΠΡΟΒΟΛΗ ΚΑΣΤΡΟΥ ...» ΜΕ ΚΩΔΙΚΟ ΟΠΣ ... αποδέχεται

τη συνεργασία με την Ένωση Οικονομικών Φορέων: «...-...», ως «τρίτος οικονομικός φορέας», στου οποίου τις ικανότητες θα στηριχθεί η ως άνω αναφερόμενη διαγωνιζόμενη Ένωση, όσον αφορά στην Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα που απαιτείται **στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης και σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8: «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» (Δάνεια Εμπειρία)**. Συγκεκριμένα, η εταιρεία «...» θα θέσει στη διάθεση της Ένωσης: 1. Κατάλογο έργων που έχει υλοποιήσει (“Ψηφιακό Μουσείο ...”: ψηφιοποίηση τεκμηρίων, τρισδιάστατη ψηφιοποίηση αγαλμάτων, διαδραστικές εφαρμογές ανάδειξης, παραγωγές video, ανάπτυξη του νέου portal του Μουσείου. 12.2017–6.2019).

2. Το μέλος της Ομάδας Έργου, το οποίο είναι μόνιμος υπάλληλος της εταιρείας «...»: ...: Τεχνικός επεξεργασίας εικόνας ήχου και τρισδιάστατων γραφικών με πενταετή εμπειρία σε συναφή έργα. **Η Εταιρεία «...» αποδέχεται την υλοποίηση τμήματος της σύμβασης, υπό μορφή υπεργολαβίας, που αφορά στη συμμετοχή στην υλοποίηση του Πακέτου εργασίας ΠΕ 3: Δημιουργία Τρισδιάστατων Μοντέλων**. Η εταιρεία «...» θα διαθέσει όλους τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση των εργασιών/υπηρεσιών για τις οποίες απαιτούνται οι ικανότητες που θα διαθέσει ως «τρίτος φορέας» και αυτών που θα της ανατεθούν υπό μορφή υπεργολαβίας.

Περαιτέρω, η εταιρεία «...» υπέβαλε στον ένδικο Διαγωνισμό την, από **27.11.2021, Υπεύθυνη Δήλωση**, όπου δηλώθηκε ότι: «...Η εταιρεία «...», έχοντας λάβει πλήρη γνώση των όρων της Διακήρυξης του Διεθνή Δημόσιου Ανοιχτού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για το Υποέργο 2: «Ηλεκτρονική Πληροφόρηση» στο πλαίσιο του έργου «ΤΡΙΣΔΙΑΣΤΑΤΗ ΠΡΟΒΟΛΗ ΚΑΣΤΡΟΥ ...» ΜΕ ΚΩΔΙΚΟ ΟΠΣ ... [...] αποδέχεται τη συνεργασία με την Ένωση Οικονομικών Φορέων: «...-...», ως «τρίτος οικονομικός φορέας», στου οποίου τις ικανότητες θα στηριχθεί η ως άνω αναφερόμενη διαγωνιζόμενη Ένωση, όσον αφορά στην Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα που απαιτείται στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης και σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8: «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» (Δάνεια Εμπειρία). Συγκεκριμένα, η εταιρεία «...» θα θέσει στη διάθεση της Ένωσης: 1. Κατάλογο έργων που έχει υλοποιήσει

(“Ψηφιακό Μουσείο ...”: ψηφιοποίηση τεκμηρίων, τρισδιάστατη ψηφιοποίηση αγαλμάτων, διαδραστικές εφαρμογές ανάδειξης, παραγωγές video, ανάπτυξη του νέου portal του Μουσείου. 12.2017–6.2019).

2. Το παρακάτω μέλος της Ομάδας Έργου, το οποίο είναι μόνιμος υπάλληλος της εταιρείας «...»: ...: Θα συμμετάσχει ως μέλος της Ομάδας Έργου ως τεχνικός επεξεργασίας εικόνας ήχου και τρισδιάστατων γραφικών με πενταετή εμπειρία σε συναφή έργα. Είναι πτυχιούχος του Τμήματος Πληροφορικής του Πανεπιστημίου του ... [...]

Επίσης, η εταιρεία «...» αποδέχεται την υλοποίηση τμήματος της σύμβασης, υπό μορφή υπεργολαβίας, που αφορά στη συμμετοχή στην υλοποίηση του του Πακέτου εργασίας ΠΕ 3: Δημιουργία Τρισδιάστατων Μοντέλων. Η εταιρεία «...» θα διαθέσει όλους τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση των εργασιών/υπηρεσιών για τις οποίες απαιτούνται οι ικανότητες που θα διαθέσει ως «τρίτος φορέας» και αυτών που θα της ανατεθούν υπό μορφή υπεργολαβίας.».

Ομοίως, στην από 30.11.2021 Υπεύθυνη Δήλωση που υπέβαλαν στον ένδικο Διαγωνισμό τα δύο (2) μέλη της προσφεύγουσας ένωσης, ήτοι, η εταιρία «...» και η εταιρία «...», αντίστοιχα, δηλώθηκε ότι: «1. Η Ένωση θα στηριχθεί στις ικανότητες της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο: «...», ... όσον αφορά στην Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα που απαιτείται στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης και σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8: «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» της Διακήρυξης (Δάνεια Εμπειρία). [...] 2. Η Ένωση θα αναθέσει στην εταιρεία «...» την υλοποίηση τμήματος της σύμβασης, υπό μορφή υπεργολαβίας, που αφορά στη συμμετοχή στην υλοποίηση του Πακέτου εργασίας ΠΕ 3: Δημιουργία Τρισδιάστατων Μοντέλων. Η εταιρεία «...» θα διαθέσει όλους τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση των εργασιών/υπηρεσιών των τμημάτων της σύμβασης που θα της ανατεθούν. [...]».

► Από το σύνολο των ανωτέρω στοιχείων της εξεταζόμενης Προσφοράς (υποβληθέντα Ε.Ε.Ε.Σ, Υπεύθυνες Δηλώσεις προσφεύγουσας ένωσης, Υπεύθυνη Δήλωση εταιρίας «...» κλπ), προκύπτει σαφώς ότι η εταιρία «...» αποτελεί αφενός μεν, τρίτο οικονομικό φορέα, στον οποίον στηρίζεται η

προσφεύγουσα για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρ. 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της Διακήρυξης («δάνεια εμπειρία»), αφετέρου δε, υπεργολάβο στον οποίο στηρίζεται, αφού η εταιρία αυτή αποδέχθηκε την υλοποίηση τμήματος της προς ανάθεση σύμβασης - και συγκεκριμένα του Πακέτου εργασίας ΠΕ 3: «Δημιουργία Τρισδιάστατων Μοντέλων» - υπό μορφή υπεργολαβίας.

► Εν όψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα ήταν υποχρεωμένη όπως συμπληρώσει **μόνο την Ενότητα Γ του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ** (βλ. και υπ' αριθμ. 23/2018 Κ.Ο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ) και όχι την Ενότητα Δ του ως άνω Μέρους, που αφορά, όπως, άλλωστε, σαφώς εμφανίζεται και από τον τίτλο της, μόνο τους υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων ΔΕΝ στηρίζεται ο συμμετέχων.

Εντούτοις, δοθέντος ότι από πλήθος έγγραφα της οικείας Προσφοράς προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρία αποτελεί τόσο «τρίτο», υπό την έννοια του άρθρου 2.2.8 της Διακήρυξης, όσο και υπεργολάβο, υπό την έννοια του άρθρου 4.4. της Διακήρυξης, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή η αναφορά της ως άνω εταιρίας στην Ενότητα Δ του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ., αποτελεί κλασική περίπτωση πρόδηλου σφάλματος, που επιτρέπει στην οικεία αναθέτουσα αρχή, να ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις, εφόσον κρίνει τούτο απαραίτητο και σε κάθε περίπτωση, δεν έχει ως υποχρεωτική συνέπεια την απόρριψη της Προσφορά της εκ μόνου του λόγου αυτού.

Και τούτο, διότι η συγκεκριμένη έννομη συνέπεια (απόρριψη προσφοράς) βαίνει πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του σκοπού για τον οποίο καθιερώθηκε το συγκεκριμένο έντυπο στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ο δε σκοπός θέσπισης της υποβολής του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ. για τη συμμετοχή σε δημόσιους διαγωνισμούς, είναι η προκαταρκτική απόδειξη (προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη), τόσο της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, όσο και η πλήρωση των τιθέμενων στη Διακήρυξη κριτηρίων επιλογής. Υπενθυμίζεται, επίσης, στο σημείο αυτό ότι η αρχή της

αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα και ανεξαρτήτως του ότι κατά τη συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ. ο οικονομικός φορέας πρέπει να επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και προσοχή, καθόσον είναι δυνατόν, να αποκλείεται οικονομικός φορέας ή να υπόκειται σε δίωξη εάν κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, προβεί σε σοβαρές ψευδείς δηλώσεις, ή όταν αποκρύπτει πληροφορίες ή όταν δεν δύναται να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, εντούτοις, τυχόν παροχή δυνατότητας διευκρίνισης της Ενότητας Δ θα είχε, εν προκειμένω, ως αποτέλεσμα **την άρση της επίμαχης ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι Προσφοράς ή την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού ή και στοιχείου** (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 11.05.2017, Υπόθεση C-131/2016, Archus and Gama· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Manona, Υπόθεση C-336/12, σκέψη 36), απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος.

• Περαιτέρω, η οικεία αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ακόμη και εάν γίνει δεκτό ότι το επίμαχο πεδίο της Ενότητας Δ συμπληρώθηκε εκ παραδρομής από την προσφεύγουσα και ότι θα πρέπει να θεωρηθεί ως μη γεγραμμένο, καθότι από το σύνολο των λοιπών στοιχείων της Προσφοράς της προκύπτει ο ακριβής ρόλος της εταιρίας «...», εντούτοις, η επίμαχη Προσφορά είναι απορριπτέα και

για τον λόγο ότι δηλώθηκε μεν το συνολικό ποσοστό της υπεργολαβικής ανάθεσης της οικείας σύμβασης (50%), όχι, όμως, **το συγκεκριμένο ποσοστό της σύμβασης** που θα υλοποιήσει η ως άνω εταιρία. Παρόλα αυτά, η ανωτέρω κρίση της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, διότι, τόσο από το Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε η εταιρία «...», όσο και από την, από 27.11.2021, Υπεύθυνη Δήλωσή της, προκύπτει σαφώς το τμήμα, εν προκειμένω, το Πακέτο Εργασίας (Π.Ε 3: «Δημιουργία Τρισδιάστατων Μοντέλων»), που θα υλοποιηθεί από την εν λόγω εταιρία. Τα ανωτέρω προκύπτουν, επίσης, και από την Ενότητα Γ του Μέρους IV («Κριτήρια επιλογής») του Ε.Ε.Ε.Σ που υπέβαλαν τα δύο (2) μέλη της προσφεύγουσας ένωσης. Οι δε σχετικές δηλώσεις της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων πληρούν την απαίτηση του άρθρου 2.4.3.2. «Τεχνική Προσφορά» της οικείας Διακήρυξης (βλ. σελ. 33), κατά την οποία: *«[...] Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν...».*

Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη πράξη πάσχει ακυρότητας, αφού κρίθηκε ότι δεν συμπληρώθηκε το ποσοστό υπεργολαβίας που θα εκτελέσει η «...», παρόλο που ρητώς δηλώθηκε ότι θα υλοποιήσει το Π.Ε. 3 της οικείας σύμβασης, όπερ συνεπάγεται ότι το Πακέτο αυτό θα εκτελεσθεί εν συνόλω (και όχι σε κάποιο συγκεκριμένο ποσοστό) από την ανωτέρω εταιρία.

Άλλωστε, στο ίδιο το έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ (Ενότητα Γ, Μέρους IV: Κριτήρια επιλογής) **οι όροι «τμήμα» και «ποσοστό» αναφέρονται ως ισοδύναμοι**, αφού ρητώς αναγράφεται ότι: *«Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τους σχετικούς υπεργολάβους, βλέπε μέρος II, ενότητα Γ ανωτέρω».*

Για τους ανωτέρω λόγους, απορρίπτονται και οι σχετικοί ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, ο οποίος προς τεκμηρίωσή τους παραπέμπει στο άρθρο 131

«Υπεργολαβία (άρθρο 71 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016 (βλ. αντίστοιχα, παρ. 4.4.3. της Διακήρυξης), αφού στην εξεταζόμενη περίπτωση, λόγω της υποβολής ξεχωριστού Ε.Ε.Ε.Σ από τη εταιρία «...» παρασχέθηκε στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να επαληθεύσει – κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σε περίπτωση που η προσφεύγουσα ένωση αναδειχθεί ανάδοχος – τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 του Ν. 4412/2016, ώστε να απαιτήσει από την προσφεύγουσα την αντικατάσταση του υπεργολάβου, σε τυχόν περίπτωση που (από την ως άνω επαλήθευση) προκύψει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του. Με βάση τα προλεχθέντα, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής, θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

• 2^{ος} λόγος απόρριψης Προσφοράς: Μη πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6.

Στην προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται ως προς τον λόγο αυτόν, τα εξής: «2. Στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης του διαγωνισμού απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού οι συμμετέχοντες να έχουν εκτελέσει κατά το διάστημα των τελευταίων πέντε ετών ένα τουλάχιστον αντίστοιχο έργο με επιτυχία και ορίζει ότι: Αντίστοιχο Έργο θεωρείται ένα Έργο όταν παρουσιάζει τα εξής χαρακτηριστικά: έργο που να αφορά στην ανάπτυξη διαδικτυακής πύλης που αξιοποιεί βάση δεδομένων και διαχειρίζεται πολιτιστικό- τουριστικό υλικό. Ολοκλήρωση ενός Έργου με επιτυχία νοείται ως, η εντός αρχικού χρονοδιαγράμματος, εντός του αρχικού προϋπολογισμού, και με αντίστοιχο Π/Υ ίσο ή μεγαλύτερο του Π/Υ του παρόντος έργου. Η εν λόγω ένωση, επικαλείται έργα για τα οποία δεν έχει καταθέσει βεβαιώσεις ολοκλήρωσης έργου, ούτε κάποια περιγραφή, ώστε να μπορεί να διαπιστωθεί ότι είναι συναφή.

Επίσης, σε κανένα έργο δεν αναφέρεται ότι περιλαμβάνει την εγκατάσταση πινακίδων ενημέρωσης πολιτιστικού και τουριστικού ενδιαφέροντος, όπως ρητά αναφέρεται στη διακήρυξη, σελ. 25: «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν α) Κατάλογο, στον οποίο αναφέρεται η εκτέλεση παρόμοιων με το προκηρυσσόμενο έργων, δηλαδή έργο που να αφορά στην εγκατάσταση

πινακίδων ενημέρωσης πολιτιστικού και περιβαλλοντικού αντικειμένου και στην ανάπτυξη διαδικτυακής πύλης και εφαρμογών σε κινητές συσκευές που αξιοποιεί βάση δεδομένων και διαχειρίζεται πολιτιστικό – τουριστικό υλικό, συνοδευόμενα από τις σχετικές βεβαιώσεις που αναφέρονται σε επιτυχή ολοκλήρωση του έργου και όχι πχ μονό η υπογραφείσα σύμβαση». Λόγω δε της θεμελιώδους αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, το γεγονός ότι η Διακήρυξη αναφέρεται ρητώς και σαφώς σε απαίτηση ενός συναφούς έργου, ενώ από τα έργα που επικαλείται η άνω ένωση εταιρειών δεν προκύπτει ότι κάποιο από αυτά πληροί την απαίτηση της διακήρυξης, εν αμφιβολία, η προσφορά καθίσταται ανεπίδεκτη εκτιμήσεως και κατά συνέπεια απορριπτή. Συμπερασματικά σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6 της διακήρυξης η εν λόγω ένωση εταιρειών δεν καλύπτει την απαίτηση του 1 συναφούς έργου και άρα εφόσον παραβιάζει απαράβατους όρους της προκήρυξης θα πρέπει να αποκλειστεί από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας.».

Από την επισκόπηση της εξεταζόμενης Προσφοράς, προκύπτει ότι στην επίμαχη Ενότητα Γ του Μέρους IV (Κριτήρια επιλογής) του Ε.Ε.Ε.Σ, τα δύο (2) μέλη της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων δήλωσαν, ως όφειλαν, στο παρόν στάδιο (προκαταρκτική απόδειξη) τα κάτωθι έργα:

«Περιγραφή

... **Ψηφιακή Κιβωτός** (<https://www....> & <https://...>)

Ποσό 520000 EUR

Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.01.2017 - 31.05.2019

Αποδέκτες ... (Τελικός Δικαιούχος/Πελάτης: ...) Περιγραφή

Ψηφιακό Μουσείο ...

Ποσό 210784 EUR

Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.12.2017 - 31.05.2019

Αποδέκτες ... (Τελικός Δικαιούχος/Πελάτης: Μουσείο ...) Περιγραφή

Ψηφιοποίηση και επεξεργασία του περιεχομένου, υλοποίηση κέντρου παροχής ψηφιακών αρχαιολογικών υπηρεσιών, τεκμηρίωσης και εκπαίδευσης και ανάπτυξη των ηλεκτρονικών υπηρεσιών και εφαρμογών, ανοιχτά δεδομένα και

Αριθμός απόφασης: 1286/2021

διαχείριση δικαιωμάτων και Δράσεις δημοσιότητας των αποτελεσμάτων και ανάδειξη της συνδρομής της Ε.Ε

Ποσό 729000 EUR

Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.11.2014 - 30.11.2015

Αποδέκτες ... Περιγραφή

Περιγραφή

Πύλη ψηφιακής ασφάλειας και ψηφιακή ασφάλεια στην ...Γυμνασίου

Ποσό 755154 EUR

Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.11.2014 - 31.10.2015

Αποδέκτες

...-...

Περιγραφή

Ανάπτυξη Εφαρμογών Διαχείρισης – Ψηφιακή Πρόσβαση στη ...

Βιβλιοθήκη

Ποσό 386736 EUR

Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.09.2014 - 30.11.2015

Αποδέκτες ...στην ...- ...Βιβλιοθήκη

Περιγραφή

Ανάπτυξη Εφαρμογών Υποστήριξης Ιδρυματικού Ψηφιακού Αποθετηρίου και Υπηρεσιών για τη Διάθεση του Ψηφιακού Αποθέματος

Ποσό 164888 EUR

Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.10.2013 - 30.04.2014

Αποδέκτες Μουσείο ...

Περιγραφή

Πολιτιστικός Οδηγός της ... σε συστήματα GPS και κινητά τηλέφωνα

Ποσό 485000 EUR

Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.05.2013 - 31.07.2014

Αποδέκτες ... (...)

Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι».

Συνεπώς, στην προκείμενη περίπτωση η αιτιολογία απόρριψης της επίμαχης Προσφοράς παρίσταται μη νόμιμη, καθόσον η προσφεύγουσα ένωση ουδεμία

υποχρέωση είχε στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, όπως προσκομίσει βεβαιώσεις ολοκλήρωσης των δηλωθέντων έργων ή να προβεί σε αναλυτικότερη περιγραφή τους, αφού κατά το άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») περ. Β.4 της οικείας Διακήρυξης, μόνο ο ανάδοχος της προς ανάθεση σύμβασης φέρει την υποχρέωση αυτή, τα δε σχετικά πεδία (Περιγραφή, Ποσό, Ημερομηνία έναρξης και λήξης και Αποδέκτες) του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ. συμπληρώθηκαν πλήρως.

Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι στο άρθρο 2.2.9.2. περ. Β.4 της Διακήρυξης (βλ. σελ. 25), ορίζεται σχετικά ότι: *«Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) Κατάλογο, στον οποίο αναφέρεται η εκτέλεση παρόμοιων με το προκηρυσσόμενο έργων, δηλαδή έργο που να αφορά στην εγκατάσταση πινακίδων ενημέρωσης πολιτιστικού και περιβαλλοντικού αντικειμένου και στην ανάπτυξη διαδικτυακής πύλης και εφαρμογών σε κινητές συσκευές που αξιοποιεί βάση δεδομένων και διαχειρίζεται πολιτιστικό – τουριστικό υλικό, συνοδευόμενα από τις σχετικές βεβαιώσεις που αναφέρονται σε επιτυχή ολοκλήρωση του έργου και όχι πχ μονό η υπογραφείσα σύμβαση. β) Επιπλέον προσκομίζονται και τα αναλυτικά βιογραφικά σημειώματα της ομάδας έργου όπου θα τεκμηριώνεται η ζητούμενη εμπειρία και τεχνογνωσία αυτών».*

Είναι δε αξιοπερίεργο το γεγονός ότι στην προσβαλλόμενη πράξη γίνεται παραπομπή στο ως άνω άρθρο της Διακήρυξης, το οποίο σαφώς αφορά στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο και, σε καμία περίπτωση, στο εξεταζόμενο στάδιο («Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά»). Εξάλλου, το σύνολο των συμμετεχόντων και ουχί μόνο η προσφεύγουσα ένωση, επικαλείται στο Ε.Ε.Ε.Σ. έργα *«για τα οποία δεν έχει καταθέσει βεβαιώσεις ολοκλήρωσης έργου, ούτε κάποια περιγραφή, ώστε να μπορεί να διαπιστωθεί ότι είναι συναφή...»*, αφού το Ε.Ε.Ε.Σ. αποτελεί προαπόδειξη χάριν απλούστευσης των διαδικασιών ανάθεσης και μείωσης του διοικητικού φόρτου, τόσο των αναθετουσών αρχών όσο και των οικονομικών φορέων και, κατά κανόνα, μόνο ο υποψήφιος ο οποίος αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να αποδείξει, προσκομίζοντας τα οικεία

δικαιολογητικά ότι, πληροί τους όρους και προϋποθέσεις που τίθενται από τη Διακήρυξη, ως υπευθύνως δήλωσε στο έντυπο αυτό. Δοθέντος δε ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί, σύμφωνα **με το άρθρο 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016**, να ζητεί από τους προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας - ενέργεια στην οποία, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ΔΕΝ προέβη η οικεία αναθέτουσα αρχή ως προς το εξεταζόμενο θέμα - αναπόδεικτα και απαραδέκτως αναφέρει στην προσβαλλόμενη Απόφασή της, ότι απέρριψε την Προσφορά διότι διατηρεί αμφιβολίες ως προς τη συνάφεια των δηλωθέντων έργων (βλ. προσβαλλόμενη πράξη, όπου αναφέρεται ότι: **«...από τα έργα που επικαλείται η άνω ένωση εταιρειών δεν προκύπτει ότι κάποιο από αυτά πληροί την απαίτηση της διακήρυξης, εν αμφιβολία, η προσφορά καθίσταται ανεπίδεκτη εκτιμήσεως και κατά συνέπεια απορριπτέα.»**).

Σε κάθε δε περίπτωση, το σκεπτικό απόρριψης της επίμαχης Προσφοράς είναι καθόλα αβάσιμο και δη, αντίθετο στους όρους του Ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης που η ίδια αναθέτουσα αρχή έθεσε για την ανάθεση της οικείας σύμβασης (βλ. σκ. 15 της παρούσας). Με βάση τα προλεχθέντα, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

● **3^{ος} λόγος απόρριψης Προσφοράς:** α) μη πλήρωση των απαιτούμενων προσόντων (μεταπτυχιακή εξειδίκευση στα τρισδιάστατα γραφικά) από το δηλωθέν μέλος της Ομάδας έργου, κ.... και β) συνδρομή περίπτωσης σύγκρουσης συμφερόντων στο πρόσωπο της κ. ...(μέλος Ομάδας έργου – αρχαιολόγος στην ΕΦΑ ...)

► Στην προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται ως προς τον λόγο αυτόν, τα εξής: «3. Α. Σε σχέση με την Ομάδα έργου της άνω ενώσεως εταιρειών, σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 εδ. β της διακήρυξης: β)..... «ένα στέλεχος με μεταπτυχιακή εξειδίκευση στα τρισδιάστατα γραφικά και την εικονική και επαυξημένη πραγματικότητα και εμπειρία σε έργα προβολής πολιτιστικού αποθέματος». Για την κάλυψη τα απαίτησης αυτής προτείνεται ο ..., ο οποίος όμως όπως προκύπτει από το βιογραφικό του δεν διαθέτει μεταπτυχιακό στα

τρισδιάστατα γραφικά και την εικονική και επαυξημένη πραγματικότητα. Προς επίρρωση της μη κάλυψης της ανωτέρω επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης της διακήρυξης, αναφέρεται στην προσφορά της εν λόγω ένωσης εταιρειών αναφέρει και συγκεκριμένα στα ΕΕΕΣ των μελών της, **ότι δεν στηρίζονται στον ... για την ολοκλήρωση του έργου. Τούτο έρχεται σε προφανή αντίφαση με την δήλωσή της ότι ο ...θα καλύψει την ανωτέρω απαίτηση.** Συμπερασματικά, εάν μεν γίνει δεκτό ότι προτείνεται το συγκεκριμένο πρόσωπο για την κάλυψη της άνω απαίτησης, δεν διαθέτει τα προσόντα που προβλέπει η διακήρυξη, συνεπώς η απαίτηση δεν πληρούται, ενώ αν γίνει δεκτό ότι δεν προτείνεται το συγκεκριμένο πρόσωπο, τότε υπάρχει κενό στην προσφορά της εν λόγω ενώσεως, οπότε και πάλι δεν πληρούται η επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης. Συνεπώς, η προσφορά της άνω ενώσεως καθίσταται απορριπτέα.

Β. Σε σχέση με την Ομάδα έργου της άνω ενώσεως εταιρειών, σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 εδ. β της διακήρυξης ζητείται: Ένα (1) μέλος με πτυχίο στον τομέα Ιστορίας, Αρχαιολογίας (ή άλλης ισότιμης αναγνωρισμένης σχολής του Εξωτερικού) με μεταπτυχιακή εξειδίκευση στην Πολιτισμική πληροφορική και πενταετή εμπειρία στην υλοποίηση εφαρμογών προβολής Πολιτιστικής Κληρονομιάς. Για την κάλυψη τα απαίτησης αυτής προτείνεται από την ανωτέρω ένωση η ..., η οποία όμως, όπως προκύπτει από το βιογραφικό της σημείωμα (σελ. 315 της Τεχνικής Προσφοράς), **δεν διαθέτει πενταετή εμπειρία στην υλοποίηση εφαρμογών προβολής Πολιτιστικής Κληρονομιάς.** Ειδικότερα όλα τα έργα που παρουσιάζονται ως συναφή για την τεκμηρίωση των ανωτέρω, αφορούν απασχόληση του εν λόγω προσώπου ως συμβασιούχου αρχαιολόγου σε διάφορες ανασκαφές που είναι προφανές ότι είναι παντελώς άσχετο με την συμμετοχή σε εκτέλεση έργων και μάλιστα με πενταετή τουλάχιστον εμπειρία στην υλοποίηση εφαρμογών προβολής Πολιτιστικής Κληρονομιάς, όπως ρητά απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού από την διακήρυξη. Περαιτέρω όπως προκύπτει από το βιογραφικό της εν λόγω αρχαιολόγου, εργάζεται επί του παρόντος ως συμβασιούχος Αρχαιολόγος στην ΕΦΑ ..., κωλύεται λόγω της πλήρους απασχόλησής της στον φορέα μας και δεν δύναται να απασχοληθεί

στο έργο και φέρνει το συγκεκριμένο πρόσωπο σε θέση σύγκρουσης συμφερόντων υπό την έννοια του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 και υπό την έννοια του άρθρου 48 του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, όφειλε η ανωτέρω ένωση εταιρειών να επισημάνει στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ που έχει καταθέσει την πιθανή σύγκρουση συμφερόντων και να μην αποκρύψει την ανωτέρω σχέση του μέλους της ομάδας έργου της ή έστω προκαταβάλει την κρίση της Επιτροπής του Διαγωνισμού επί του ανωτέρω θέματος. Στην σχετική ερώτηση του ΕΕΕΣ: Σύγκρουση συμφερόντων λόγω της συμμετοχής του στη διαδικασία σύναψης σύμβασης Γνωρίζει ο οικονομικός φορέας την ύπαρξη τυχόν σύγκρουσης συμφερόντων λόγω της συμμετοχής του στη διαδικασία σύναψης σύμβασης; Απάντηση: **Όχι Απαντώντας «όχι» η ανωτέρω ένωση εταιρειών απέκρυψε την υπαλληλική σχέση που συνδέει το μέλος της έργου της με την ΕΦΑ**

α. Σχετικά με την σύγκρουση συμφερόντων Σύμφωνα με το άρθρο 24 του ίδιου νόμου: «1. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα, κατά τις επόμενες παραγράφους, για: α) την αποτελεσματική πρόληψη, β) τον εντοπισμό και γ) την επανόρθωση συγκρούσεων συμφερόντων που προκύπτουν κατά τη διεξαγωγή διαδικασιών σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης, ούτως ώστε να αποφεύγονται τυχόν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και να διασφαλίζεται η ίση μεταχείριση όλων των οικονομικών φορέων. 2. Κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων συντρέχει ιδίως όταν τα πρόσωπα της επόμενης παραγράφου, έχουν, άμεσα ή έμμεσα, χρηματοοικονομικό, οικονομικό ή άλλο προσωπικό συμφέρον, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην παρ. 4, το οποίο θα μπορούσε να εκληφθεί ως στοιχείο που θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία τους στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης. 3. Η σύγκρουση συμφερόντων αφορά ιδίως τα ακόλουθα πρόσωπα: α) μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή του παρόχου υπηρεσιών διαδικασιών σύναψης συμβάσεων, υπό την έννοια του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221), ο οποίος ενεργεί εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής, συμπεριλαμβανομένων των μελών των αποφαινόμενων

ή/και γνωμοδοτικών οργάνων ή/και β) τα μέλη των οργάνων διοίκησης ή άλλων οργάνων της αναθέτουσας αρχής ή/και γ) τους συζύγους και συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε έως και τέταρτου βαθμού των προσώπων των περιπτώσεων α` και β`, τα οποία:

αα) εμπλέκονται στη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης ή/και ββ) μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της.

4. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου ως «συμφέροντα» νοούνται προσωπικά, οικογενειακά, οικονομικά, πολιτικά ή άλλα κοινά συμφέροντα με τους υποψηφίους ή προσφέροντες ή με τους υπεργολάβους αυτών ή με οποιοδήποτε μέλος υποψήφιας/προσφέρουσας ένωσης οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και αντικρουόμενων επαγγελματικών συμφερόντων, όπως ιδίως:

α) Η συμμετοχή προσώπου της παρ. 3 στα όργανα διοίκησης ή διαχείρισης ενός οικονομικού φορέα, όταν ο εν λόγω οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης που διενεργεί η αναθέτουσα αρχή.

β) Η κατοχή από πρόσωπο των περιπτώσεων α` ή/και β` της παρ. 3, ποσοστού άνω του 0,5% των μετοχών, εταιρικών μεριδίων ή άλλης φύσης δικαιωμάτων επί του κεφαλαίου οικονομικού φορέα που συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον η κατοχή του ανωτέρω ποσοστού επιτρέπει τη συμμετοχή στη διαχείριση του φορέα αυτού.

γ) Η ύπαρξη, κατά τη χρονική περίοδο που έχει ως αφετηρία δώδεκα (12) μήνες πριν από την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και λήξη την ημέρα σύναψης αυτής, συμβατικού δεσμού που αφορά είτε στην παροχή εξηρημένης εργασίας είτε στην εκτέλεση έργου ή παροχή υπηρεσιών ή προμήθεια αγαθών μεταξύ ενός προσώπου των περιπτώσεων α` ή/και β` της παρ. 3, με οικονομικό φορέα, που συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης.

5. Τα πρόσωπα που αναφέρονται στις περιπτώσεις α` και β` της παρ. 3 υποχρεούνται να γνωστοποιήσουν εγγράφως στην αναθέτουσα αρχή τυχόν σύγκρουση συμφερόντων των ιδίων ή των συγγενικών τους προσώπων, υπό την έννοια της περίπτωσης γ` της παραγράφου 3, σε σχέση με οποιονδήποτε υποψήφιο ή προσφέροντα, από τη στιγμή που λαμβάνουν γνώση

της εν λόγω σύγκρουσης, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση να προβεί σε διορθωτικές ενέργειες, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 6. Παράλληλα, τα πρόσωπα αυτά οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια σχετική με τη διενέργεια της διαδικασίας σύναψης. 6. Η αναθέτουσα αρχή αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της συνδρομής ή μη κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων. Αν η αναθέτουσα αρχή αποφανθεί ότι συντρέχει κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, ενημερώνει αμέσως την Αρχή και λαμβάνει αμελλητί τα κατάλληλα μέτρα, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και προς αποφυγή στρεβλώσεων του ανταγωνισμού, στα οποία μπορεί να συμπεριλαμβάνεται η εξαίρεση του συγκεκριμένου προσώπου από οποιαδήποτε συμμετοχή στη σχετική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφαρμοζομένων και των διατάξεων των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 7 του ν. 2690/1999 (Α` 45). 7. Εάν μια σύγκρουση συμφερόντων είναι αδύνατον να αρθεί με άλλον τρόπο, ο υποψήφιος ή προσφέρων, ο οποίος σχετίζεται με αυτή, αποκλείεται από τη διαδικασία, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην περίπτωση δ' της παρ. 4 του άρθρου 73. Επειδή, κατά πάγια αρχή του ενωσιακού δικαίου, στο πλαίσιο ενός συστήματος διεξαγωγής των διαδικασιών δημοσίων συμβάσεων που εξασφαλίζει την ίση μεταχείριση ως προϋπόθεση του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, έπεται ότι το σύνολο των μετεχόντων θα πρέπει να διαθέτουν ίσες ευκαιρίες όταν διατυπώνουν τους όρους των προσφορών τους και επομένως συνεπάγεται ότι ισχύουν οι ίδιες προϋποθέσεις για όλους τους διαγωνιζομένους(ΠΕΚ, T-345/03 *Ενρωπαϊκή Dynamiki v Commission (CORDIS)* [2008] ECR II-341 σκ. 143 και T-86/09 *Ενρωπαϊκή 22 Dynamiki v Commission* [2011] ECR II-309 σκ. 61). Άρα, ένα τέτοιο σύστημα αποτελεσματικού ανταγωνισμού δύναται να διασφαλισθεί μόνο μέσω της εξασφάλισης ίσων ευκαιριών μεταξύ των οικονομικών φορέων σε κάθε στάδιο της διαδικασίας, από την προετοιμασία υποβολής προσφοράς έως και την αξιολόγηση αυτής (ΔΕΕ, C-202/88 *France v Commission* [1991] ECR I-1223 σκ. 51, C462/99 *Connect Austria* [2003] ECR I-5197 σκ. 83, ΠΕΚ, T-250/05 *Ενρωπαϊκή Dynamiki (ΟΡΟCE)* [2007] ECR II-85 σκ. 46).

Συνεπώς, η αναθέτουσα έχει μια σαφή υποχρέωση αποφυγής και πρόληψης συνθηκών σύγκρουσης συμφερόντων (βλ. Οδηγία 2014/24/ΕΕ, Προοίμιο σημ. 16 “Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να χρησιμοποιούν όλα τα μέσα τα οποία διαθέτουν βάσει του εθνικού δικαίου, ούτως ώστε να αποτρέπουν τη στρέβλωση των διαδικασιών δημόσιων προμηθειών λόγω σύγκρουσης συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων των διαδικασιών προσδιορισμού, πρόληψης και αποκατάστασης της σύγκρουσης συμφερόντων.”), με αποτέλεσμα αν λάβει χώρα τέτοια αποκάλυψη σύγκρουσης συμφερόντων σε οιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας να υποχρεούται η αναθέτουσα να καταρτίσει και να λάβει, με όλη την απαιτούμενη επιμέλεια και βάσει όλων των δυναμένων να ασκήσουν επιρροή στοιχείων, την απόφασή της σχετικά με τη συνέχεια της διαδικασίας συνάψεως της επίμαχης συμβάσεως. Η υποχρέωση αυτή απορρέει ιδίως από τις αρχές της χρηστής διοικήσεως και της ίσης μεταχειρίσεως και συνίσταται στην εκ μέρους της αναθέτουσας μέριμνα σε κάθε στάδιο της διαδικασίας υποβολής προσφορών, για την τήρηση της ίσης μεταχειρίσεως και, κατά συνέπεια, για τη διασφάλιση ίσων ευκαιριών για όλους τους υποψηφίους (ΠΕΚ, T-160/03 AFCon Management Consultants [2005] ECR II-981 σκ. 75, T-231/97 New Europe Consulting [1999] ECR II-2403 σκ. 41, T-297/05 IPK International v Commission [2011] ECR II-1859, σκ. 122). Η παραπάνω υποχρέωση δύναται να λάβει διαφορετική ανά περίπτωση μορφή, αναλόγως του περιεχομένου και των περιστάσεων της κάθε υπόθεσης, σε κάθε όμως περίπτωση πρέπει να προσανατολίζεται στην πρόληψη παραβιάσεων της ίσης μεταχείρισης. Τα παραπάνω που προκύπτουν από την πάγια ενωσιακή νομολογία, τράπησαν σε σαφή κανόνα του άρ. 24 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, που ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρ. 24 Ν. 4412/2016, το οποίο και 23 συμπληρώνεται και από μια νέα βάση αποκλεισμού από τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων κατ’ άρ. 57 παρ. 4 περ. ε’ της ως άνω Οδηγίας, η οποία ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με την ανωτέρω μνημονευθείσα διάταξη του άρ. 73 παρ. 4 περ. δ’ Ν. 4412/2016 και πλέον ιδρύει μια σαφή εντολή προς τις αναθέτουσες, περί εντοπισμού, ελέγχου και αποτελεσματικής αντιμετώπισης

συγκρούσεων συμφέροντος (*Albert Sanchez Graells, Public Procurement and the EU Competition Rules, Hart 2015 2η εκδ., σελ. 389-392*).

Επειδή, περαιτέρω, ο οικονομικός φορέας που ενδέχεται να βλάφθηκε δεν φέρει το βάρος απόδειξης περί της συνδρομής συνθηκών που συγκροτούν λόγο μεροληψίας, εφόσον προσκομίζει αντικειμενικά στοιχεία που δημιουργούν σχετικές αμφιβολίες ή αυτές προφανώς, προκύπτουν πασιδήλως εκ γνωστών και αδιαμφισβήτητων στοιχείων και τελούν σε γνώση της αναθέτουσας (πρβλ. ΔΕΕ, C-538/13, *eVigilo* [2015] ECLI:EU:C:2015:166, σκ. 44). Τα ως άνω αντικειμενικά στοιχεία που συγκροτούν λόγο αμφιβολίας περί της αμερόληπτης και δίκαιης κρίσης, πρέπει να ενεργοποιήσουν διαδικασία εμπειριστατωμένου ελέγχου εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή, εφόσον συντρέχει περίπτωση, εκ μέρους των ελεγκτικών διοικητικών ή δικαστικών αρχών.

Συνεπώς, όταν υφίστανται τέτοια στοιχεία, αυτά, πρώτον, αρκεί να υποδεικνύουν πιθανό λόγο ή συνθήκη που ενδέχεται να υποδηλώνει τέτοια μεροληψία, χωρίς να χρειάζεται αυτή να αποδεικνύεται και χωρίς να απαιτείται να προκύπτει συγκεκριμένη και τελεσθείσα παράβαση της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης (βλ. και *eVigilo*, σκ. 45). Δεύτερον, στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα οφείλει να δρα προληπτικά, υπό την έννοια ότι πρέπει να λαμβάνει κάθε αναγκαίο και κατάλληλο μέτρο, ώστε ο ως άνω παράγοντας κινδύνου, δηλαδή η αντικειμενική συνθήκη που δημιουργεί μια καταρχήν αμφιβολία, να μην τραπή σε απτή και τελεσθείσα ζημία επί του ανταγωνισμού και αληθή εύνοια υπέρ συγκεκριμένου μετέχοντος. Και τούτο γιατί το ζητούμενο είναι η ύπαρξη και αυτών ακόμη των ενδεχόμενων περιπτώσεων σύγκρουσης συμφερόντων και όχι συγκεκριμένης, συντελεσθείσας και υπαρκτής βλάβης στον τρόπο διεξαγωγής της διαδικασίας και εν τέλει στον υγιή ανταγωνισμό (βλ. και *eVigilo*, σκ. 47, ΑΕΠΠ 465/2018).

Επειδή, σύμφωνα με τα παραπάνω τόσο οι σχετικές διατάξεις του άρθρου 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και οι αντίστοιχες αιτιολογικές σκέψεις αυτής (βλ. ενδεικτικά 24 σκ.16), αλλά και οι προμνημονευθείσες διατάξεις των άρθρων 24 και 73 του ν.4412/2016 δεν εξαρτούν την κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων από την απόδειξη στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Αρκεί δηλαδή η ύπαρξη της

κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων για να επέλθουν οι σχετικές συνέπειες που ο νόμος και η Οδηγία ορίζουν, σύμφωνα με τα ανωτέρω. Το ΔΕΕ (Απόφαση στην υπόθεση T-160/03, ό.π., σκ. 75 & 78) έχει κρίνει ότι σε περίπτωση αποκάλυψης σύγκρουσης συμφερόντων, πρέπει η αναθέτουσα αρχή να ερευνήσει το ζήτημα και σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, να λάβει τα απαιτούμενα από τους κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων μέτρα για την τήρηση της ίσης μεταχείρισης και, κατά συνέπεια, τη διασφάλιση ίσων ευκαιριών για όλους τους υποψηφίους. Επίσης έχει κριθεί ότι ο αποκλεισμός ενός διαγωνιζόμενου σε μια σύγκρουση συμφερόντων είναι αναγκαίος, όταν δεν υπάρχει καταλληλότερη λύση για να αποφευχθεί η παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης του διαγωνιζομένων και της διαφάνειας (απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 12ης Μαρτίου 2008, υπόθεση T-345/03, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Συλλογή 2008, σ.ΙΙ-341, σκ. 71 επ., ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-538/07, ό.π., σκ.21 και απόφαση στην υπόθεση C- 376/08, ό.π., σκ.39 & 40). **Τέλος, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, σε περίπτωση που εντοπίζει κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά τη διαδικασία της σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης, να συντάσσει τη γραπτή έκθεση της παρ.8 του άρθρου 24 του ν. 4412/2016, συμπεριλαμβάνοντας τα πραγματικά περιστατικά της περίπτωσης, την εκτίμησή της, καθώς και τα μέτρα που ελήφθησαν από αυτήν, προκειμένου να διασφαλιστεί η τήρηση των αρχών της ΣΛΕΕ, ιδίως δε της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των οικονομικών φορέων.**

β. σχετικά με την ψευδή δήλωση της εν λόγω ένωσης Στο άρθρο 73 παρ. 4 εδ. δ και ζ ορίζεται ότι: 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των

κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, Επειδή, κατ' άρ. 72 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι "Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης."

Σημειωτέον όμως, ότι κατά το γράμμα της παραπάνω διάταξης η εγγυητική συμμετοχής δεν καταπίπτει σε κάθε περίπτωση μη απόδειξης συνδρομής λόγου αποκλεισμού ή απόδειξης συνδρομής λόγου αποκλεισμού ή απόδειξης τυχόν εν γένει ανακρίβειας ή ψεύδους επί του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ή ακόμη και απλής ανακρίβειας ως προς τις ειδικότερες δηλώσεις εντός του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού. Εν προκειμένω, η εν λόγω ένωση εταιρειών, ως επιμελής υποψήφιος, θα έπρεπε, αν όχι να απαντήσει αυτομάτως θετικά στην ως άνω ερώτηση, τουλάχιστον να υποβάλει ερώτημα διευκρινίσεων στην αναθέτουσα αρχή **για την διπλή ιδιότητα του ανωτέρω μέλους της ομάδας έργου (συμβασιούχου της αναθέτουσας αρχής και παρόχου υπηρεσιών στην εν λόγω ένωση εταιρειών)**. Επειδή από τα ανωτέρω προκύπτει αφενός η στρέβλωση του ανταγωνισμού μεταξύ των διαγωνιζομένων, η ψευδής απάντηση στις ερωτήσεις του ΕΕΕΣ, ενώ είναι προφανές το πλεονέκτημα της άνω ενώσεως σε σχέση με τους λοιπούς διαγωνιζομένους.

Επίσης, η ... θα συμμετάσχει στην υλοποίηση του έργου και επομένως είναι και ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΟΣ και έπρεπε να έχει δηλωθεί αυτή η ιδιότητα στο σχετικό πεδίο των ΕΕΕΣ-espd, των συμμετεχόντων υποψηφίων οικονομικών φορέων ... & ..., στην ενότητα «Γ. Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, και με αναφορά του ποσοστού της σύμβασης που οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προτίθενται να αναθέσουν σε αυτήν με υπεργολαβία.

Με βάση τα ανωτέρω προκύπτει αδιάσειστα ότι η προσφορά της άνω ενώσεως καθίσταται απορριπτέα. Στο σημείο αυτό, η Επιτροπή ολοκλήρωσε το έργο του

ελέγχου των ψηφιακών και έντυπων Δικαιολογητικών Συμμετοχής του οικονομικού φορέα-προμηθευτή με την επωνυμία «... και ...».

► Εντούτοις, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η επίμαχη θέση («στέλεχος με μεταπτυχιακή εξειδίκευση στα τρισδιάστατα γραφικά και την εικονική και επαυξημένη πραγματικότητα και εμπειρία σε έργα προβολής πολιτιστικού αποθέματος»), καλύπτεται από τον κ. ..., υπάλληλο της εταιρίας-μέλους «...», ο οποίος, όπως αναφέρεται στο Κεφάλαιο 5.3.1.4. (Ομάδα σχεδιασμού και ανάπτυξης εφαρμογών και διαδικτυακού τόπου) της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς (βλ. σελ. 106), είναι **«Πτυχιούχος Τμήματος Πληροφορικής (...), με μεταπτυχιακό τίτλο σπουδών σε 3D Animation από το Πανεπιστήμιο ... της ... και εκτενή εμπειρία σε έργα προβολής πολιτιστικού αποθέματος»**, ενώ αναλυτικό βιογραφικό του ως άνω προσώπου παρατίθεται στη σελ. 309 της εν λόγω προσφοράς.

Επίσης, στο Κεφάλαιο 5.3.1.3. («Ομάδα δημιουργίας τρισδιάστατων μοντέλων») της εν λόγω Προσφοράς, αναφέρεται ότι: «Η ομάδα δημιουργίας των τρισδιάστατων μοντέλων με χρήση drones αποτελείται από τους:•..., Αρχιτέκτονα Μηχανικό με Μεταπτυχιακό Δίπλωμα στην Αναστήλωση Μνημείων και εκτενή εμπειρία στην τρισδιάστατη μοντελοποίηση και αναπαράσταση μνημείων.». Περαιτέρω, στη σελίδα 291 της εξεταζόμενης τεχνικής προσφοράς αναγράφεται ρητώς ότι ο κ. ... διαθέτει μεταπτυχιακό Δίπλωμα στην Αναστήλωση Μνημείων (Α' Κατεύθυνση «Συντήρηση & Αποκατάσταση Ιστορικών κτηρίων και Συνόλων») και ως εκ τούτου, δεν δύναται να καλύψει την επίμαχη θέση.

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα και ανεξαρτήτως της ονοματοδοσίας των ανωτέρω 2 Ομάδων εργασίας – ιδίως δε ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι ο κ. ... αναφέρεται στην «Ομάδα σχεδιασμού και ανάπτυξης εφαρμογών και διαδικτυακού τόπου» – ουδόλως δύναται νομίμως να αμφισβητηθεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, ότι η δημιουργία 3D Animation - τρισδιάστατα μοντέλα (επίμαχη απαίτηση), δεν εντάσσεται στις εργασίες «ανάπτυξης εφαρμογών και διαδικτυακού τόπου», για τις οποίες ορίσθηκε μέλος

το ως άνω πρόσωπο, λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι διαθέτει Μεταπτυχιακό Δίπλωμα σε αυτό καθαυτό το ζητούμενο αντικείμενο.

Εξάλλου, στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας (βλ. σελ. 105), στην Ομάδα που μετέχει ο κ.... αναφέρονται τα εξής: «... Στην ομάδα Ανάπτυξης περιλαμβάνονται όλοι οι απαιτούμενοι ρόλοι των εξειδικευμένων στελεχών (key experts) [...]».

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, αλυσιτελώς αναφέρεται στην προσβαλλόμενη πράξη, ότι στο Ε.Ε.Ε.Σ που υπέβαλαν τα δύο μέλη της προσφεύγουσας ένωσης δεν αναφέρεται ότι δεν στηρίζονται στον κ.... για την ολοκλήρωση του υπόψη έργου. Και τούτο, διότι το ως άνω πρόσωπο ορθώς δεν αναφέρεται στα σχετικά Ε.Ε.Ε.Σ. ως «τρίτος» στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται η ένωση για την πλήρωση του κριτηρίου του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης, αφού απλώς συμμετέχει στην ομάδα έργου για τις προπαρατεθείσες εργασίες.

Περαιτέρω, απορρίπτονται ως αβάσιμοι, αλλά και ως αναπόδεικτοι και συνεπώς, ως απαράδεκτοι, οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, σχετικά με την ισχύ του ακαδημαϊκού τίτλου του κ. ..., ότι δηλαδή δήθεν ως απόφοιτος Τ.Ε.Ι, ο μεταπτυχιακός του τίτλος ισοδυναμεί με ολοκλήρωση του τετραετούς κύκλου σπουδών. Τουναντίον, γίνονται δεκτές οι σχετικές αιτιάσεις του προσφεύγοντος, κατά τις οποίες: «[...] Πέραν του ότι ο ισχυρισμός αυτός είναι παντελώς ανυπόστατος, καθώς όπως όλοι γνωρίζουμε ο μεταπτυχιακός τίτλος είναι ένα απολύτως διακριτό και ξεχωριστό πτυχίο, η δυνατότητα απόκτησης του οποίου παρέχεται σε αποφοίτους τόσο των ΤΕΙ όσο και των ΑΕΙ, και σε καμία περίπτωση δεν λειτουργεί συμπληρωματικά όσον αφορά την προπτυχιακή φοίτηση, η ίδια η διακήρυξη του επίδικου διαγωνισμού δεν θέτει καμία τέτοια προϋπόθεση.».

Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων, το οικείο σκέλος του 3ου λόγου της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτό ως βάσιμο.

► Η επίμαχη Προσφορά απορρίφθηκε για τον λόγο ότι η κ. ... (μέλος Ομάδας έργου) **δεν διαθέτει πενταετή εμπειρία στην υλοποίηση εφαρμογών προβολής Πολιτιστικής Κληρονομιάς**, καθώς, ως έκρινε η οικεία αναθέτουσα

αρχή, «όλα τα έργα που παρουσιάζονται ως συναφή για την τεκμηρίωση των ανωτέρω, αφορούν απασχόληση του εν λόγω προσώπου ως συμβασιούχου αρχαιολόγου σε διάφορες ανασκαφές, που είναι προφανές ότι είναι παντελώς άσχετο με την συμμετοχή σε εκτέλεση έργων και μάλιστα με πενταετή τουλάχιστον εμπειρία στην υλοποίηση εφαρμογών προβολής Πολιτιστικής Κληρονομιάς, όπως ρητά απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού από την διακήρυξη...».

Εντούτοις, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα και ως προκύπτει από την επίμαχη τεχνική προσφορά, η πλειοψηφία των έργων, στα οποία έχει απασχοληθεί το πρόσωπο αυτό, αφορούν στην προβολή πολιτιστικής κληρονομιάς, όπως, για παράδειγμα: «Ανάδειξη προϊστορικού οικισμού ...», «Μουσείο – Αρχαιολογική Συλλογή στη ...», «Ανάδειξη Προϊστορικού οικισμού της ...», «Δημοσίευση ανασκαφών περιόδου 1928-1995. Τοπογραφικός αρχαιολογικός χάρτης», «Ανέγερση μουσειακών αποθηκών στον προϊστορικού οικισμού της ...» και επομένως, διαθέτει τη ζητούμενη εμπειρία, απορριπτομένων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος, ότι δηλαδή τα δηλωθέντα έργα αφορούν στην απασχόλησή της, ως συμβασιούχου αρχαιολόγου, σε διάφορες ανασκαφές.

Επίσης, είναι εσφαλμένη η κρίση της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με την οποία, επειδή το ως άνω πρόσωπο εργάζεται ως συμβασιούχος αρχαιολόγος στην ΕΦΑ ... με σύμβαση ορισμένου χρόνου (πρόκειται για μια 2μηνια σύμβαση (με δίμηνη παράταση), που αφορά σε έργο αρχαιολογίας και ειδικότερα, στο υποέργο 2 «Βελτίωση και αναβάθμιση κύριας αστικής αρτηρίας ...» και για έτερη δίμηνη σύμβαση, που αφορά στην «Αρχαιολογική έρευνα στο οικόπεδο ιδιοκτησίας Περιφέρειας ...στη θέση»), κωλύεται να απασχοληθεί ως μέλος ομάδας έργου στο προς ανάθεση έργο, διότι δήθεν συντρέχει περίπτωση «σύγκρουσης συμφερόντων» και «προηγούμενης εμπλοκής υποψηφίου», υπό την έννοια των άρθρων 24 και 48 – αντίστοιχα – του Ν. 4412/2016. Και τούτο, από την απλή παράθεση των ως άνω άρθρων, προκύπτει ότι δεν πληρούνται, εν προκειμένω, οι προϋποθέσεις εφαρμογής τους.

Ειδικότερα, το ως άνω πρόσωπο ΔΕΝ έχει (αλλά ούτε και ο παρεμβαίνων ή η αναθέτουσα αρχή απέδειξαν ότι έχει), άμεσα ή έμμεσα, χρηματοοικονομικό, οικονομικό ή άλλο προσωπικό συμφέρον, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 24 «Συγκρούσεις συμφερόντων» (άρθρο 24 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, το οποίο θα μπορούσε να εκληφθεί ως στοιχείο που θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία του στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης της συγκεκριμένης σύμβασης. Εξάλλου, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των παρ. 3 και 4 του εν λόγω άρθρου, κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων συντρέχει, **όταν τα μέλη των οργάνων διοίκησης ή άλλων οργάνων της αναθέτουσας αρχής** (ή/και οι σύζυγοι και οι συγγενείς του, ως περιγράφονται στο άρθρο αυτό), **τα μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή του παρόχου υπηρεσιών, ο οποίος ενεργεί εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής, συμπεριλαμβανομένων των μελών των αποφαινόμενων ή/και γνωμοδοτικών οργάνων,** έχουν οικογενειακά, οικονομικά, πολιτικά ή άλλα κοινά συμφέροντα με τους υποψηφίους ή προσφέροντες ή με τους υπεργολάβους αυτών ή με οποιοδήποτε μέλος υποψήφιας/προσφέρουσας ένωσης οικονομικών φορέων, υπό την έννοια ότι εμπλέκονται στη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης (παρ. 3 αα) ή όταν μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της (παρ. 3ββ), ήτοι, εμπλέκονται σε καταστάσεις που δεν συντρέχουν στην εξεταζόμενη περίπτωση. Περαιτέρω, το άρθρο 24 του Ν. 4412/2016 τυγχάνει εφαρμογής, όταν τα πρόσωπα της παρ. 3: α) συμμετέχουν στα όργανα διοίκησης ή διαχείρισης ενός οικονομικού φορέα (όταν ο εν λόγω οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης που διενεργεί η αναθέτουσα αρχή), β) κατέχουν ποσοστό άνω του 0,5% των μετοχών, εταιρικών μεριδίων ή άλλης φύσης δικαιωμάτων επί του κεφαλαίου οικονομικού φορέα που συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον η κατοχή του ανωτέρω ποσοστού επιτρέπει τη συμμετοχή στη διαχείριση του φορέα αυτού, γ) κατά τη χρονική περίοδο που έχει ως αφετηρία δώδεκα (12) μήνες πριν από την έναρξη

της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και λήξη την ημέρα σύναψης αυτής, υπάρχει συμβατικός δεσμός που αφορά είτε στην παροχή εξηρημένης εργασίας είτε στην εκτέλεση έργου ή στην παροχή υπηρεσιών ή προμήθεια αγαθών με οικονομικό φορέα, που συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης.

Στην προκείμενη περίπτωση, η κ. ... ΔΕΝ αποτελεί μέλος των οργάνων διοίκησης ή άλλων οργάνων της αναθέτουσας αρχής, ούτε μέλος του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή του παρόχου υπηρεσιών, ο οποίος ενεργεί εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής, συμπεριλαμβανομένων των μελών των αποφαινόμενων ή/και γνωμοδοτικών οργάνων, που διαθέτει συμβατικό δεσμό (παροχή εξηρημένης εργασίας, εκτέλεση έργου, παροχή υπηρεσιών ή/και προμήθεια αγαθών) με οικονομικό φορέα, που συμμετέχει στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης, ώστε να τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 24 του Ν. 4412/2016. Σε κάθε δε περίπτωση, ούτε η παρεμβαίνουσα, αλλά ούτε και η αναθέτουσα αρχή εξειδικεύουν σε ποια ειδικότερη κατηγορία προσώπων ή σε ποια ειδικότερη υποκατηγορία περίπτωσης του άρθρου 24 του Ν. 4412/2016 υπάγεται η κυρία ..., αλλά απλώς παραθέτουν το περιεχόμενο του ως άνω άρθρου και επισημαίνουν τον σκοπό θέσπισής του στους δημόσιους διαγωνισμούς.

► Επίσης, από τη σαφή, γραμματική διατύπωση του άρθρου 48 «Προηγούμενη εμπλοκή υποψηφίων ή προσφερόντων» (άρθρο 41 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι το άρθρο αυτό δεν τυγχάνει εφαρμογής στην προκείμενη περίπτωση, αφού η αναθέτουσα αρχή δεν αναφέρει στην προσβαλλόμενη πράξη της, την ειδικότερη «εμπλοκή» της κ. ... στη διαδικασία ανάθεσης της οικείας σύμβασης, ούτε τεκμηριώνει τις τυχόν περιστάσεις που συνέτρεξαν στο πρόσωπο αυτό, οι οποίες είχαν ως αναγκαία συνέπεια τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, υπό την έννοια του εν λόγω άρθρου. Υπενθυμίζεται ότι στο άρθρο 48 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «*Εάν ένας υποψήφιος, ένας προσφέρων ή μια επιχείρηση που σχετίζεται με υποψήφιο ή προσφέροντα έχει παράσχει συμβουλές στην αναθέτουσα αρχή είτε εντός είτε εκτός του πλαισίου του άρθρου 46 ή έχει εμπλακεί με οποιονδήποτε*

τρόπο στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα για να διασφαλίζει τη μη στρέβλωση του ανταγωνισμού λόγω της συμμετοχής του εν λόγω υποψηφίου ή προσφέροντα. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή: α) γνωστοποιεί στους λοιπούς υποψηφίους και προσφέροντες τις σχετικές πληροφορίες που ανταλλάχθηκαν στο πλαίσιο της προηγούμενης εμπλοκής του υποψηφίου ή του προσφέροντος στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης και προσδιορίζει επαρκείς προθεσμίες για την παραλαβή των προσφορών, β) αποκλείει τον εμπλεκόμενο υποψήφιο ή προσφέροντα, μόνο εάν δεν υπάρχει άλλος τρόπος να διασφαλισθεί συμμόρφωση με την υποχρέωση τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Πριν από την έκδοση της απόφασης αποκλεισμού, παρέχεται η ευχέρεια στους υποψηφίους ή τους προσφέροντες να αποδείξουν ότι η συμμετοχή τους στην προετοιμασία της διαδικασίας προμήθειας δεν είναι δυνατόν να προκαλέσει στρέβλωση του ανταγωνισμού, και γ) ενημερώνει την Επιτροπή Ανταγωνισμού, για τις δικές της ενέργειες, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, καθώς και την ΕΑΑΔΗΣΥ για την καταγραφή των μέτρων που λήφθηκαν στην ειδική έκθεση που συντάσσεται δυνάμει του άρθρου 341, περί χωριστών εκθέσεων σχετικά με τις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων.

• Επιπροσθέτως, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η οικεία αναθέτουσα αρχή, η οποία, ως προελέχθη δεν αποφάνθηκε συγκεκριμένα και ειδικά σε ποια υποπερίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων υπάγεται η κ. ..., ουδόλως προέβη στην υποχρέωση της παρ. 6 και 8 του ως άνω άρθρου, σύμφωνα με την οποία: «6. Η αναθέτουσα αρχή αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της συνδρομής ή μη κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων. Αν η αναθέτουσα αρχή αποφανθεί ότι συντρέχει κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, ενημερώνει αμέσως την Αρχή και λαμβάνει αμελλητί τα κατάλληλα μέτρα, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και προς αποφυγή στρεβλώσεων του ανταγωνισμού, στα οποία μπορεί να συμπεριλαμβάνεται η εξαίρεση του συγκεκριμένου προσώπου από οποιαδήποτε συμμετοχή στη σχετική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφαρμοζομένων και των διατάξεων των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 7 του ν. 2690/1999 (Α' 45). [...]

8. Η αναθέτουσα αρχή συντάσσει και αποστέλλει στην Αρχή γραπτή έκθεση, η οποία περιλαμβάνει τις περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων που εντοπίστηκαν, καθώς και όλα τα επακόλουθα μέτρα που ελήφθησαν, σύμφωνα με το παρόν άρθρο, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 341». Περαιτέρω, η οικεία αναθέτουσα αρχή ουδόλως ενημέρωσε δια της υποβολής σχετικής έκθεσης, τόσο την Επιτροπή Ανταγωνισμού, για τις δικές της ενέργειες στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, όσο και την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, ως ρητώς προβλέπεται στο άρθρο 48 του Ν. 4412/2016.

Συνεπώς, δοθέντος ότι, κατά τα προλεχθέντα, δεν συντρέχει περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων, ούτε προηγούμενης εμπλοκής υποψηφίου, αλλά και ότι ένα πρόσωπο που εργάζεται με σύμβαση ορισμένου χρόνου (μίσθωση έργου) σε κάποια αναθέτουσα αρχή, ουδόλως κωλύεται, κατά το δημοσιουπαλληλικό δίκαιο, όπως εκτελέσει τις περιγραφόμενες στην επίμαχη τεχνική προσφορά εργασίες ως μέλος Ομάδας έργου, αφού κάτι τέτοιο είναι εφικτό, κατόπιν λήψης σχετικής έγκρισης άσκησης ιδιωτικού έργου από τον φορέα, στον οποίον εργάζεται το πρόσωπο αυτό (βλ. άρ. 31 του Υπαλληλικού Κώδικα). Η δε αίτηση και λήψη της εγκρίσεως αυτής, κατόπιν σύμφωνης και αιτιολογημένης γνώμης του αρμόδιου Συμβουλίου του οικείου δημόσιου φορέα, θα λάβει χώρα, μόνο στην περίπτωση που η προσφεύγουσα ένωση οικονομικών φορέων αναδειχθεί εν τέλει ανάδοχος της οικείας σύμβασης, τα αυτά δε ισχύουν (λήψη έγκρισης άσκησης ιδιωτικού έργου), ακόμη και στην περίπτωση που η κ. ... ήταν μόνιμος δημόσιος διοικητικός υπάλληλος στην ΕΦΑ ..., περίπτωση, εξάλλου, που δεν συντρέχει εν προκειμένω, αφού πρόκειται για συμβασιούχο που απασχολείται με δίμηνες συμβάσεις σε έργα αρχαιολογίας.

Επομένως, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα ένωση οικονομικών φορέων έδωσε αρνητική απάντηση («ΟΧΙ») στο σχετικό με την σύγκρουση συμφερόντων πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ, ουδόλως καθιστά την οικεία δήλωση ψευδή ή ανακριβή, ως εσφαλμένα έκρινε η αναθέτουσα αρχή. Σε κάθε δε περίπτωση η ΕΦΑ ... **γνωρίζει ότι η κ. ... απασχολείται με μίσθωση έργου στην εν λόγω Εφορεία** και επομένως, απορρίπτονται ως απαράδεκτες οι αιτιάσεις της, βάσει

των οποίων η προσφεύγουσα απέκρυψε τη σχέση εργασίας που συνδέει το συγκεκριμένο μέλος της δηλωθείσας Ομάδας έργου της με την οικεία αναθέτουσα αρχή ή ότι αποπειράθηκε να προκαταβάλει την κρίση της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού.

Για τους ανωτέρω λόγους, απορρίπτονται ως αόριστοι, αναπόδεικτοι και συνεπώς, ως απαράδεκτοι, αλλά και περαιτέρω, ως αβάσιμοι, οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, ότι δηλαδή συντρέχει περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων, διότι η κ. ... έχει *«... διπλό ρόλο αφενός της παρέχουσας υπηρεσίες στην ανωτέρω ένωση, σε περίπτωση κατακύρωσης της ένδικης προμήθειας στην ένωση αυτή, αφετέρου, θα ανήκει στον οργανισμό της Αναθέτουσας Αρχής, τον αποδέκτη των υπηρεσιών αυτών που θα πρέπει και να κρίνει την άρτια ή μη εκτέλεση της σύμβασης...»*, αφού οι προπαρατεθείσες περιστάσεις ουδόλως στοιχειοθετούν την προβλεπόμενη στο άρ. 24 του Ν. 4412/2016 κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων.

Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων, το οικείο σκέλος του 3ου λόγου της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτό ως βάσιμο.

22. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 243483/27.05.2021 Απόφαση έγκρισης του με αρ. πρωτ. 238842/26.05.2021 Πρακτικού παραλαβής, αποσφράγισης και αξιολόγησης «Δικαιολογητικών Συμμετοχής - Τεχνικών Προσφορών» της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για το Υποέργο 2: «Ηλεκτρονική Πληροφόρηση», στο πλαίσιο του έργου «ΤΡΙΣΔΙΑΣΤΑΤΗ ΠΡΟΒΟΛΗ ΚΑΣΤΡΟΥ ...», ΜΕ ΚΩΔΙΚΟ ΟΠΣ ..., κατά το μέρος που απέρριψε την Προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...-...», που αποτελείται: α) από τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο: «...» και β) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο: «...», κατά το σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου ποσού χιλίων εκατόν πενήντα πέντε ευρώ 1.155,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017)

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Ιουλίου 2021 και εκδόθηκε στις 02 Αυγούστου 2021.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΡΥΣΑΝΘΗ Γ. ΖΑΡΑΡΗ

ΕΛΕΝΗ Α. ΛΕΠΙΔΑ