

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 24 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Α283/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά την, από 21.12.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1949/2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 562/07.12.2020 Απόφαση (Πρακτικό της υπ αριθμόν 43/07.12.2020 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 1/22.10.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, ως και κατά κάθε άλλη προηγηθείσα συναφής πράξη, ενέργεια, παράλειψη και απόφαση – που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου διεθνούς ανοιχτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Ολοκληρωμένη δράση προβολής και ανάδειξης του Τουριστικού και Πολιτιστικού πλούτου της ... με χρήση καινοτόμων εφαρμογών Πληροφορικής», με κωδικό ΟΠΣ ..., (CPV, ...), προϋπολογισμού 347.560,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά επί τη βάσει της βέλτιστης

σχέσης ποιότητας – τιμής (υπ αριθμόν Διακήρυξη, ΑΔΑΜ ..., Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε τεχνικά αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού χιλίων τετρακοσίων δύο ευρώ 1.402,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, 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 άσκησε την, από 21.12.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1949/2020, 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 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 347.560,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, 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 προσβάλλει την ως άνω πράξη, 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, υπ' αριθμ. 562/07.12.2020 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «Έγκριση 1ου Πρακτικού (Ηλεκτρονική Αποσφράγιση – Αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής, Τεχνικών Προσφορών) για την ανάθεση της υπηρεσίας «Ολοκληρωμένη δράση προβολής και ανάδειξης του τουριστικού και πολιτιστικού πλούτου της . με χρήση καινοτόμων εφαρμογών πληροφορικής», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 10.12.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε την με αριθμό ... Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η δε απόρριψη της Προσφοράς της κρίθηκε νόμιμη, τόσο με την υπ' αριθμ. 324/2021 Απόφαση της Αρχής, όσο και με την με αριθμό Α283/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά. Περαιτέρω, με την ως άνω δικαστική Απόφαση κρίθηκε ότι η εν λόγω προσφεύγουσα θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον όπως στραφεί κατά της αποδοχής της Προσφοράς των δύο (2) ανταγωνιστών της (βλ. σκέψεις 9 και 10 της υπ' αριθμ. Α283/2021 Απόφασης Διοικ. Εφ. Πειραιά). Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά των ανταγωνιστών της, ισχυριζόμενη ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι, ως ειδικότερα αναφέρει στην κρινόμενη Προσφυγή της, με την προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 562/07.12.2020 Απόφαση του Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγιναν

δεκτές οι Προσφορές: α) της ένωσης εταιριών «., και» και β) της εταιρίας «...», μολονότι δεν πληρούν απαραίβατους όρους της οικείας Διακήρυξης.

A) Ειδικότερα επί των Προσφοράς της ένωσης εταιριών «..., και ...», η προσφεύγουσα αναφέρει τα εξής:

(I) Η Διακήρυξη στους όρους 2.4.5 και 2.4.6.α ορίζει: 2.4.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών: «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα 10 μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται.»

Επίσης στην παράγραφο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου)».

Από την επισκόπηση των περιεχομένων της τεχνικής προσφοράς της, καθώς και των υπολοίπων υποβληθέντων εγγράφων της, προκύπτει ότι δεν αναφέρει τίποτα σχετικά με τον απαιτούμενο χρόνο ισχύος της προσφοράς της, ελλιπούσης καθ' ολοκληρίαν της σχετικής απαιτούμενης από την Διακήρυξη δέσμευσης της. Ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης είναι ουσιώδης και η μη εκπλήρωση εκ μέρους της συνυποψηφίου εταιρείας, καθιστά για την αιτία αυτή την συνολική προσφορά της απαραίδεκτη και αυτοδίκαια απορριπτέα, όπως έχει κριθεί νομολογιακά από την Αρχή Σας και με την υπ αριθμόν 208/2018 απόφαση Σας, σκέψη 15, σύμφωνα με την οποία: «15. Επειδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής (βλ. ανωτ.) κρίνεται βάσιμος και τούτο για τους ακόλουθους λόγους: 1. Όπως προκύπτει από την επισκόπηση

του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής του οικονομικού φορέα «.....», που είναι αναρτημένος στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και, περαιτέρω συνομολογείται από τον ίδιο στην από 20-2-2018 επιστολή του προς την αναθέτουσα αρχή καθώς και από την ίδια την αναθέτουσα αρχή (βλ. απόψεις), στον φάκελο των «δικαιολογητικών συμμετοχής τεχνικών προσφορών» του δεν υπέβαλε την προβλεπόμενη στο άρθρο 2.4.5. της διακήρυξης, τελευταίο εδάφιο, δήλωση αναφορικά με τον χρόνο ισχύος της προσφοράς του. 2. Η υποχρέωση υποβολής της ανωτέρω δήλωσης προβλέπεται ρητά στη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς (βλ. όρους 2.4.5. και 2.4.6.) 3. Κατά τούτο δε και σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω (βλ. ιδίως σκ. 7- 9) ο εν λόγω όρος είναι ουσιώδης, μη δυνάμενος να συμπληρωθεί μετά την ημερομηνία λήξης της υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής. 4. Άλλωστε, στην προκειμένη περίπτωση και υπό τις συνθήκες της παρούσας υπόθεσης, η όποια προσπάθεια «συμπληρώσεως» της κατά τα ανωτέρω ελλείψεως είτε, με την κλήτευση του οικονομικού φορέα από την αναθέτουσα κατ' άρθρον 102 Ν.4412/2016 για διευκρινήσεις, συμπληρώσεις κλπ είτε με την κάλυψη του ελλείποντος κενού βάσει της ερμηνείας ή/και του συνδυασμού άλλων δικαιολογητικών όπως λ.χ. από το χρόνο ισχύος της εγγυητικής επιστολής και την υποβολή του ΕΕΣΣ που εμπεριέχει αποδοχή όλων των όρων της διακήρυξης (βλ. την από 20-2-2018 επιστολή του οικονομικού φορέα και τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής), αφενός μεν δεν θα πρόκειται για γνήσια συμπλήρωση, αλλά για εν τοις πρώτοις υποβολή ελλείποντος δικαιολογητικού και ως τέτοια προσκρούει στις ίδιες τις διατάξεις του άρθρου 102 Ν.4412/2016, καθώς και στη γενική αρχή της ισότητας των διαγωνιζομένων και στην ελευθερία του ανταγωνισμού κι, αφετέρου και σε κάθε περίπτωση, είναι ανεπίτρεπτη λόγω του ουσιώδους χαρακτήρα της σχετικής υποχρέωσης-όρου της διακήρυξης».

(II) Η διακήρυξη στο Παράρτημα IV – πίνακες συμμόρφωσης (σελίδα 103, στην 7η παράγραφος ορίζει χαρακτηριστικά «Τονίζεται ότι είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία των ΠΙΝΑΚΩΝ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ και η παροχή όλων των πληροφοριών που ζητούνται» και στην τελευταία παράγραφο της

ίδιας σελίδας, ορίζει «**Σε περίπτωση που δεν έχει συμπληρωθεί η στήλη ΑΠΑΝΤΗΣΗ, για έστω και ένα από τους όρους στον πίνακα συμμόρφωσης, τότε θεωρείται ότι δεν υπάρχει απάντηση στο σχετικό όρο και η Προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη**».

Από τον συνδυασμό των δύο συγκεκριμένων όρων συνάγεται η υποχρεωτικότητα κάθε υποψηφίου να συμπληρώνει – απαντά το οικείο τμήμα. Εν προκειμένω όμως στην τεχνική της προσφοράς, σε δύο περιπτώσεις δεν έχει συντελεστεί απάντηση εκ μέρους της Ένωσης Εταιρειών, στην οικεία στήλη ΑΠΑΝΤΗΣΗ και ειδικότερα: - **Στην σελίδα 300, στο με α/α 45 που αφορά στο πρόγραμμα ανάπτυξης της εφαρμογής και - Στην σελίδα 302, στο με α/α 7 που αφορά το σχέδιο εκπαίδευσης – Περιγραφή ενοτήτων εκπαίδευσης.**

Λόγω των ανωτέρω ελλείψεων, σύμφωνα με τις προβλέψεις των προαναφερθέντων όρων της Διακήρυξης και σε εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας, τεκμαίρεται ότι δεν υπάρχει εκ μέρους της απάντηση και η προσφορά της καθίσταται απαράδεκτη και εντεύθεν απορριπτέα.

Συνακόλουθα όλων των προαναφερθέντων λόγων (υπό στοιχεία I και II), η προσφορά της είναι μη νόμιμη και απορριπτέα, ως μη πληρούσα τους ουσιωδέστατους όρους της Διακήρυξης και πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το τμήμα που την έκανε δεκτή την προσφορά της και να αποκλειστεί της περαιτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας.

B) Επί της Προσφοράς της εταιρίας «...», η προσφεύγουσα αναφέρει τα εξής: «(I). Όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 22-10-2020 πρακτικό Νο 1 της επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού, στο τέλος της σελίδας 2 αυτού, για την συγκεκριμένη συνυποψήφια εταιρεία, δεν σημειώνεται ο αριθμός πρωτοκόλλου του φυσικού ενσφράγιστου φακέλου της προσφοράς της, αλλά αντ' αυτού αναγράφεται «...». Σκοπός της θέσπισης του αριθμού πρωτοκόλλου και της ημερομηνίας, είναι προκειμένου σε εφαρμογή της αρχής της διαφάνειας, να προκύπτει κατά τρόπο μη επιδεχόμενο αμφισβήτησης το εμπρόθεσμο της υποβολής της προσφοράς εκάστου υποψηφίου, ως τούτο έχει πράξει η Αναθέτουσα αρχή για τους υπολοίπους συμμετέχοντες. Με την αναγραφή μόνο της εταιρείας ταχυμεταφοράς, ελλειπόντων παντελώς των υπολοίπων στοιχείων

(α/α πρωτοκόλλου και ημερομηνίας), τίθεται ευλόγως σε αμφιβολία κατά πόσο η συγκεκριμένη συνυποψήφια εταιρεία εκπλήρωσε την αντίστοιχη υποχρέωση της εμπροθέσμως ως προς την υποβολή της προσφοράς της σε φυσική μορφή. Αν συνέτρεχε κάτι ανάλογο, είναι βέβαιο ότι στο πρακτικό θα αναγραφόταν, έστω και με την υποσημείωση ότι αυτή (η προσφορά της) ευρίσκεται εντός φακέλου της συγκεκριμένης εταιρείας ταχυμεταφοράς. Συνακόλουθα όλων αυτών, η προσφορά της είναι μη νόμιμη ως εκπρόθεσμη και πρέπει να αποκλειστεί της περαιτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας.

(II). Έχει δηλώσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της στην σελίδα 6, υπογεγραμμένο ψηφιακά από τον νόμιμο εκπρόσωπο της κον ..., ως μοναδικό υπεργολάβο της για την εκτέλεση του έργου την εταιρεία ... την οποία όρισε σαν υπεύθυνη εκτέλεσης του παραδοτέου 4 υποβάλλοντας παράλληλα και την σχετική ψηφιακά υπογεγραμμένη ΥΔ του νόμιμου εκπροσώπου της κου Παρέλειψε όμως να υποβάλλει το σχετικό ΕΕΣΣ της εταιρείας, ως υπεργολάβο της, ψηφιακά υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπο της, ως τούτο έχει κριθεί με την υπ' αρ. 1023/05-11-2018 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών σύμφωνα με την οποία «όπου λαμβάνει χώρα αναφορά και επιβάλλεται μια υποχρέωση, συμπεριφορά ή συνέπεια για «οικονομικούς φορείς», αυτή δεν καταλαμβάνει μόνο τους προσφέροντες, αλλά και κάθε άλλη κατηγορία οικονομικού φορέα, όπως τους υπεργολάβους και τους κατ' αρ. 78 Ν.4412/2016 τρίτους οικονομικούς φορείς (Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017). Η έλλειψη ψηφιακής υπογραφής στο ΤΕΥΔ του τρίτου φορέα και μάλιστα η συνολικά παντελής έλλειψη του δεν αποτελεί επουσιώδη παράλειψη ή ήσσονος σημασίας ατέλεια που δύναται να διευκρινιστεί και ενδεχομένως να θεραπευτεί.
[...]

iii) Επιπροσθέτως στα υποβληθέντα έγγραφα της, ενώ δεν έχει δηλώσει στο ΕΕΣΣ σαν υπεργολάβο της, την εταιρεία ... του ... για χάριν συντομίας ..., υπέβαλλε όμως την ΥΔ ψηφιακά υπογεγραμμένη του νόμιμου εκπρόσωπου της κου ... οπού ορίζει σαν υπεργολάβο του το ..., συνοδευόμενη μάλιστα από το σχετικά ψηφιακά υπογεγραμμένο ΕΕΣΣ από την νόμιμη εκπρόσωπο του κα ..., μαζί την ψηφιακά υπογεγραμμένη ΥΔ της για την αποδοχή της ανάληψης της

υποχρέωσης εκτέλεσης για τα παραδοτέα Π1 και Π2 της διακήρυξης. Στην δε τελική αναφορά της, σχετικά με τα παραδοτέα της Π1, Π2, Π4 στο περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς της αναφέρει χαρακτηριστικά στις σελίδες 213-215, ότι η ίδια θα εκτελέσει όλα τα ανωτέρω παραδοτέα, σε ευθεία αντίθεση με τους παρακάτω σαφείς όρους της διακήρυξης, οι οποίοι ορίζουν: 2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων: Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους 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 και Όρος 2.4.6 για τους λόγους απόρριψης των προσφορών: [...] Όπως προκύπτει η προσφορά της είναι μη νόμιμη λόγω της μη ανάληψης των αυτονόητων και επιβαλλομένων από την Διακήρυξη υποχρεώσεων εκ μέρους των συμμετεχόντων – υπεργολάβων της και καθίσταται ωσαύτως απορριπτέα . Συνακόλουθα όλων των προαναφερθέντων λόγων (υπό στοιχεία Ι, ΙΙ και ΙΙΙ), η προσφορά της είναι μη νόμιμη και απορριπτέα, ως μη πληρούσα τους ουσιωδέστατους όρους της Διακήρυξης και πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το τμήμα που την έκανε δεκτή και να αποκλειστεί της περαιτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας. Εξάλλου σύμφωνα με την υπ. αριθμόν 70/2002 γνωμοδότηση του ΝΣΚ «σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως , οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις

και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της. [...]».

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 (23.12.2020), ήτοι, δύο (02) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 21.12.2020 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η Προσφορά της. 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. [...] Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.».

8. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα

των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...].

9. Επειδή, στο άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, 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 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. [...] Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης. [...]

10. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») 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 [...]».

11. 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 [...]».

12. Επειδή, στο άρθρο 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 18-19), 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 (2015-2019), 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. Σημειώνεται ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι δύναται αθροιστικά να παρουσιάσουν περισσότερα του ενός έργα αντίστοιχα με το παρόν τα οποία αθροιστικά θα καλύπτουν τον Π/Υ του παρόντος έργου. 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 επαγγελματική εμπειρία που αποκτήθηκε τα 10 τελευταία έτη, σε Διαχείριση αντίστοιχων Έργων που αφορούν στην ανάπτυξη εφαρμογών για την ψηφιακή προβολή του Πολιτιστικού και Τουριστικού με το υπό προκήρυξη Έργο, • Τουλάχιστον 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 • Δύο (2) τουλάχιστον μέλη με πτυχίο στον τομέα Ιστορίας, Αρχαιολογίας ή Φιλολογία (ή άλλης ισότιμης αναγνωρισμένης σχολής του Εξωτερικού) με μεταπτυχιακή εξειδίκευση στην Πολιτισμική πληροφορική με πενταετή εμπειρία στην υλοποίηση εφαρμογών προβολής Πολιτιστικής και Τουριστικής Κληρονομιάς. • 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. • Στην ομάδα έργου πρέπει να υπάρχει τουλάχιστο ένα (1) μέλος με αποδεδειγμένη εμπειρία στην φωτογράφιση, πολιτιστικών και τουριστικών χώρων. • Στην ομάδα έργου θα πρέπει να υπάρχει ένα μέλος με εμπειρία στην βιντεοσκόπηση, πολιτιστικών και τουριστικών χώρων.».

13. Επειδή, στο άρθρο 2.2.8. («Στήριξη στην ικανότητα τρίτων») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 20), 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 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.** Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. Η εκτέλεση των κάτωθι εργασιών γίνεται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή.».

14. Επειδή, στο άρθρο 2.2.9.1. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 20), 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».

15. Επειδή, στην παρ. 2.4.3.2. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 31), 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.».

16. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 32), ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, 130 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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι υπό αίρεση, ε) η

οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

17. 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, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

18. 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, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις

C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμε.).

19. 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 στην Προκήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του 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 C496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

20. 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 (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195- 197). Περαιτέρω, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν

παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών.

21. 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 απαράδεκτες 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 επιτυχανόταν 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).

22. Επειδή, περαιτέρω, ενόψει των αρχών της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η συνυποβολή της υπεύθυνης δήλωσης στο σταθερό χρονικό σημείο της υποβολής των προσφορών των

διαγωνιζομένων με το προβλεπόμενο σε αυτές περιεχόμενο, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του εν λόγω κανόνα εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή παράλειψη συνυποβολής με την προσφορά, της δήλωσης αυτής ή υποβολής ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, καθιστά την υποβληθείσα προσφορά του απαράδεκτη (βλ. Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 1319, 668, 422,133/2009, βλ. επ' αυτού και την υπ' αριθμ. 775/2018 Απόφαση του (πρώην) 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π.), διότι η ανακρίβεια των δηλώσεων της Υπεύθυνης Δήλωσης και εν προκειμένω του Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, επιφέρουσα κατά τα ανωτέρω την απόρριψη της προσφοράς, δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια, δυνάμενη να αρθεί στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, αφού η διόρθωσή του θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ουσιώδους εγγράφου κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της επίμαχης προσφοράς (βλ. μεταξύ άλλων ΕΑ ΣΤΕ 117/2019 σκέψη 14).

23. Επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων, συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών. Ως δε έχει κριθεί νομολογιακά, 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 C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 36 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manova, 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, Manova, 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,

Μαρονα, Υπόθεση C-336/12, σκέψη 36). 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 C-42/13, 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_1133/2018 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 34).

24. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

25. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αναφέρει τα εξής: «[...] *II.i Προσάπτει η ... προσφεύγουσα εταιρία ... ότι "δεν αναφέρεται στο από 22.10.2020 πρακτικό Αρ.1 της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού ο αρ. πρωτοκόλλου του φυσικού ενσφράγιστου φακέλου της προσφοράς" μας, αλλά ότι αντ' αυτού αναφέρεται «...». Εξ αυτού ορμώμενη η ... προσφεύγουσα*

επιχειρεί να αμφισβητήσει το εμπρόθεσμο της υποβολής της προσφοράς της εταιρείας μας. Προς απόδειξη της εμπρόθεσμης υποβολής του φυσικού φακέλου της προσφοράς μας επισυνάπτουμε συνημμένα με την παρούσα παρέμβαση το αποδεικτικό αποστολής της εταιρίας ... με ημερομηνία 16.10.2020 καθώς και το screenshot από τον ιστότοπο της ... που τεκμηριώνει ότι ο φάκελος παραδόθηκε στις 20.10.2020 και παρελήφθη από την ... υπάλληλο του Ο Νόμος αναφέρει ότι εντός 3 εργάσιμων ημερών από την υποβολή της προσφοράς στο ΕΣΗΔΗΣ θα πρέπει να φτάσει ο φάκελος στην αναθέτουσα αρχή. Δεδομένου ότι εστάλη στις 16.10.2020 ημέρα Παρασκευή και έφτασε την Τρίτη 20.10.2020 τεκμηριώνει την εμπρόθεσμη κατάθεση του φακέλου στην αναθέτουσα αρχή καθότι έφτασε μετά από δύο εργάσιμες ημέρες. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής της ... προσφεύγουσας κατά της εταιρείας μας είναι απορριπτέος.

II.ii Προσάπτει η ... προσφεύγουσα ότι η εταιρεία μας ότι δεν υπέβαλε ΕΕΕΣ της εταιρείας ..., παρότι είναι υπεύθυνη του παραδοτέου 4. Όπως προκύπτει από την προσφορά της εταιρείας μας, δεν στηριζόμαστε στην εταιρεία ... για την υλοποίηση του έργου. Η εταιρεία ... θα υλοποιήσει το συγκεκριμένο παραδοτέο υπ' αριθμόν 4 και προς τούτο έχει υποβάλλει σχετική υπεύθυνη δήλωση νομίμως υπογεγραμμένη η οποία έχει υποβληθεί στο ΕΣΗΔΗΣ. Επομένως, δεν είναι απαραίτητο η εταιρεία ... να καταθέσει ΕΕΕΣ. Συνεπώς ο σχετικός λόγος προσφυγής της ... προσφεύγουσας είναι απορριπτέος.

II.iii Προσάπτει η δεύτερη προσφεύγουσα εταιρεία μας ότι δεν δηλώσαμε στο ΕΕΕΣ της εταιρείας μας ως υπεργολάβο την εταιρεία ... του ... (...), παρότι υποβλήθηκε Υπεύθυνη δήλωση που ορίζει τον ... υπεργολάβο, με ψηφιακά υπογεγραμμένο ΕΕΕΣ. Στο ΕΕΕΣ της εταιρείας μας, αναφέρεται ο ... στους υπεργολάβους, στους οποίους στηρίζεται η ..., για την υλοποίηση του έργου: **διαθέτει ένα μέλος στην ομάδα έργου για τη 21 θέση:** «Στην ομάδα έργου θα πρέπει να υπάρχει ένα μέλος με εμπειρία στην βιντεοσκόπηση, πολιτιστικών και τουριστικών χώρων». Επομένως, ορθώς κατατίθεται ΕΕΕΣ από τον ... και Υπεύθυνη Δήλωση από τον κ. ..., όπου ορίζει ως υπεργολάβο τον ..., αφού ο συγκεκριμένος υπεργολάβος συμμετέχει στην ομάδα έργου και θα εκτελέσει τα

παραδοτέα Π1 και Π2 όπως αναφέρεται σχετικά στο ΕΕΕΣ και στην υπεύθυνη δήλωση του φορέα. Από τα ανωτέρω, προκύπτει αδιάσειστα ότι και αυτός ο λόγος προσφυγής της ... προσφεύγουσας κατά της προσφοράς της εταιρείας μας είναι απορριπτικός. Επειδή, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού δεν έσφαλε απορρίπτοντας την προσφορά της ... προσφεύγουσας, ούτε στην αξιολόγηση της προσφοράς της εταιρείας μας. [...]».

26. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 41449/24.12.2020 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής, αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή, τα εξής: «[...] «Ο φυσικός ενσφράγιστος φάκελος της προσφοράς της εταιρείας, κατατέθηκε εμπρόθεσμα στο Τμήμα Προμηθειών του ... από την εταιρεία ταχυμεταφορών «...». Σας επισυνάπτουμε φωτογραφικό υλικό του φακέλου.

Σύμφωνα με το άρ. 78 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι “Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Περί της μη υποβολής ΕΕΕΣ της εταιρείας ..., παρότι είναι υπεύθυνη του παραδοτέου 4, αναφέρουμε ότι όπως προκύπτει από το ΕΕΕΣ της εταιρείας, η εταιρεία ..., δηλώνεται ως υπεργολάβος στις ικανότητες του οποίου δεν στηρίζεται, κατά συνέπεια ορθώς δεν υπέβαλε ξεχωριστό ΕΕΕΣ.

Στο ΕΕΕΣ της εταιρείας, αναφέρεται ο ... ως οντότητα, στην οποία στηρίζεται η ..., για την υλοποίηση του έργου. Επομένως, ορθώς κατατίθεται ΕΕΕΣ από τον ... και Υπεύθυνη Δήλωση από τον κ. ..., όπου ορίζει ως υπεργολάβο τον ..., αφού ο συγκεκριμένος υπεργολάβος συμμετέχει στην ομάδα έργου και θα εκτελέσει τα παραδοτέα Π1 και Π2 όπως αναφέρεται σχετικά στο ΕΕΕΣ και στην υπεύθυνη δήλωση του φορέα.

Για την ένωση εταιρειών ..., η μη συμπλήρωση εκ μέρους της κάποιων πεδίων στο Φύλλο Συμμόρφωσης της τεχνικής της προσφοράς, θεωρήθηκε ήσσονος σημασίας καθώς υπάρχουν οι αντίστοιχες παραπομπές στην τεχνική προσφορά της, οι οποίες καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Για τον χρόνο ισχύος της προσφοράς της, πουθενά δεν αναγράφεται ότι πρέπει αυτό να

δηλώνεται στην τεχνική προσφορά. Εκεί όπου πρέπει να δηλώνεται είναι στην Οικονομική προσφορά. Οπότε από τη στιγμή που δε βρισκόμαστε στο στάδιο αξιολόγησης των Οικονομικών προσφορών, η μη αναγραφή του χρόνου ισχύος στην Τεχνική προσφορά της εταιρείας ..., δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφορά της. Καταλήγοντας, στόχος και οδηγός της δράσης της Επιτροπής ήταν η διεξαγωγή ενός υγιούς διαγωνισμού, προς όφελος του Δημοσίου συμφέροντος, ακολουθώντας τις διαδικασίες που προβλέπονται από τη Διακήρυξη και όλες τις ισχύουσες διατάξεις και τη νομοθεσία περί σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, χωρίς πρόθεση παρακώλυσης της συμμετοχής κάποιου προμηθευτή υπέρ οποιουδήποτε άλλου...».

27. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

A) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΝΩΣΗΣ ΕΤΑΙΡΙΩΝ «...»

• **1^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη δήλωση του χρόνου ισχύος της Προσφοράς**

- Κατά την προσφεύγουσα, από την επισκόπηση της επίμαχης Προσφοράς προκύπτει ότι δεν δηλώθηκε ο χρόνος ισχύος της. Λαμβανομένου δε υπόψη ότι η έλλειψη αυτή είναι ουσιώδης και δεν επιδέχεται συμπλήρωση, κατά το άρ. 102 του Ν. 4412/2016, η Προσφορά της ως άνω ένωσης εταιριών μη νομίμως έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή.

- Κατά την αναθέτουσα αρχή, σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν ορίζεται ότι ο χρόνο ισχύος της προσφοράς πρέπει να δηλώνεται στην τεχνική προσφορά των υποψηφίων. Αντιθέτως, δοθέντος ότι ο επίμαχος χρόνος πρέπει να δηλώνεται στην οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων, ορθώς δεν απορρίφθηκε η Προσφορά της ως άνω ένωσης εταιριών στο στάδιο αξιολόγησης των «δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών».

- Επί του εξεταζόμενου λόγου Προσφυγής, λεκτέα είναι τα εξής:

Στο **άρθρο 1.5. («Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού»)** της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 8), ορίζεται ότι: «*Η καταληκτική*

ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 16η Οκτωβρίου 2020 και ώρα 14:00΄μ.μ.18 Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.)...».

Στο άρθρο **2.2.2. («Εγγύηση συμμετοχής»)** της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 13), ορίζεται ότι: «2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ποσού πέντε χιλιάδων εξακοσίων πέντε ευρώ και ογδόντα ένα λεπτά 5.605,81 ευρώ. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. **Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται.** Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.».

Επίσης, στο **άρθρο 2.4.3 («Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»)** της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 30-31), ορίζεται ότι: «2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και στα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα II). [...] Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση

δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.). [...]».

Τέλος, στο άρθρο 2.4.5. («Χρόνος ισχύος των προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 31-32), ορίζεται ότι: «**Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα 10 μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού.** Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 α του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. [...]».

Συνεπώς, από τους όρους της ένδικης Διακήρυξης δεν προκύπτει ότι απαιτείται η υποβολή Υπεύθυνης Δήλωσης με συγκεκριμένο περιεχόμενο, που να αφορά ειδικά και ρητά στον χρόνο ισχύος των προσφορών, ουδείς δε αμφισβητεί ότι η ένωση αυτή υπέβαλε Υπεύθυνη Δήλωση, στην οποία αναγράφει ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα το σύνολο των όρων της Διακήρυξης συμπεριλαμβανομένου δηλαδή και του επίμαχου περί χρόνου ισχύος της προσφοράς όρου (άρ. 2.4.5 της Διακήρυξης).

Θα πρέπει, επίσης, στο σημείο αυτό να υπομνησθεί ότι η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στη Διακήρυξη τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 τη Διακήρυξη (ΔΕφΠατρ. 39/2017, ΣτΕ 39/2017 ΕΑ ΣτΕ 18, 53, 19, 19/2011, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑθ (ΑΣΦ) 18/2015, ΣτΕ 10833, 1084/2010) ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα (ΣτΕ 1819/2020 Ολ., 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008, ΕΑ 53/2011). Επακολούθως, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται νομίμως να απορρίψει Προσφορά στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στη Διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της Προσφοράς αυτής (Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 28, και Υπόθεση C-6/05, Medicap, σκέψη 54).

Στην προκείμενη περίπτωση, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της Τράπεζας Πειραιώς που προσκόμισε η εν λόγω ένωση εταιριών – η οποία, κατά τους όρους της ένδικης Διακήρυξης (βλ. άρθρο 2.2.2.1), πρέπει να έχει διάρκεια ισχύος τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς – **λήγει στις 30.09.2021, δηλαδή υπερκαλύπτει την 16^η.09.2021**. Υπενθυμίζεται ότι η ημερομηνία λήξης της προσφοράς προσδιορίζεται (από τον συνδυασμό των άρθρων 1.5. και 2.4.5. της ένδικης Διακήρυξης), έως τις 16.08.2021 και ο χρόνος της εγγύησης συμμετοχής (βλ. άρ. 2.2.2.1., σε συνδυασμό με άρ. 2.4.5. της Διακήρυξης) έως τις 16.09.2021. Επομένως, δεν δύναται ευλόγως να δημιουργηθεί αμφιβολία, βάσει των όρων της ένδικης Διακήρυξης, ότι η Προσφορά της καθής η Προσφυγή, ισχύει και δεσμεύει αυτήν επί 10μηνου, κατά τα ως άνω ειδικώς αναφερόμενα στη Διακήρυξη (βλ. ad hoc υπ' αριθμ. 1030/2020 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 26, Εισηγήτρια Χρ. Ζαράρη και υπ' αριθμ. 1487/2020 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 21, εισηγήτρια: Χρ. Ζαράρη). Με βάση τα προλεχθέντα, ο 1^{ος} λόγος της κρινόμενης Προσφυγής που αφορά στην ανωτέρω ένωση εταιριών θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

• **2^{ος} λόγος Προσφυγής: Ελλιπής συμπλήρωση του Πίνακα Συμμόρφωσης - παραβίαση απαράβατου όρου της Διακήρυξης**

- Κατά την προσφεύγουσα, από την επισκόπηση του υποβληθέντος Πίνακα Συμμόρφωσης, προκύπτει σαφώς ότι η στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» δεν έχει συμπληρωθεί ως προς όλα τα ζητούμενα στοιχεία, ως ρητώς - και δη επί ποινή απόρριψης της Προσφοράς - απαιτεί η Διακήρυξη [πιο συγκεκριμένα, βλ. σελίδα 300 του επίμαχου Πίνακα Συμμόρφωσης, όρος με α/α 45, σχετικά με το Πρόγραμμα ανάπτυξης της εφαρμογής και σελίδα 302 του επίμαχου Πίνακα Συμμόρφωσης, όρος με α/α 7, σχετικά με το Σχέδιο εκπαίδευσης – Περιγραφή ενοτήτων εκπαίδευσης]. Ως δε ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, επειδή η ως άνω έλλειψη είναι ουσιώδης, δεν δύναται νομίμως να συμπληρωθεί, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και επομένως, η επίμαχη Προσφορά θα έπρεπε να είχε απορριφθεί ως απαράδεκτη, κατά δέσμια αρμοδιότητα του

- Ως συνομολογεί η οικεία αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις, μολονότι η καθής η Προσφυγή παρέλειψε, όπως συμπληρώσει την στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» όσον αφορά σε δύο (2) όρους της Διακήρυξης, εντούτοις, οι επίμαχες ελλείψεις κρίθηκαν επουσιώδεις και ως εκ τούτου, η Προσφορά της έγινε αποδεκτή. Το γεγονός ότι οι σχετικές ελλείψεις κρίθηκαν ως ήσσονος σημασίας, οφείλεται, κατά την άποψη του Δήμου, στο ότι: *«... υπάρχουν οι αντίστοιχες παραπομπές στην τεχνική προσφορά της, οι οποίες καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης...»*.

- Επί του εξεταζόμενου ζητήματος, λεκτέα είναι τα εξής:

Υπενθυμίζεται ότι στο Παράρτημα IV «Πίνακες συμμόρφωσης» (βλ. σελίδα 103 της εν θέματι Διακήρυξης), ορίζεται ρητώς και σαφώς ότι: *«Τονίζεται ότι είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία των ΠΙΝΑΚΩΝ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ και η παροχή όλων των πληροφοριών που ζητούνται ... Σε περίπτωση που δεν έχει συμπληρωθεί η στήλη ΑΠΑΝΤΗΣΗ, για έστω και ένα από τους όρους στον πίνακα συμμόρφωσης, τότε θεωρείται ότι δεν υπάρχει απάντηση στο σχετικό όρο και η Προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη»*.

Περαιτέρω, επισημαίνεται – ως, άλλωστε προελέχθη (βλ. σκέψη 20 της παρούσας) – ότι 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 (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195- 197). Συνεπώς, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών.

Επομένως, λαμβανομένου υπόψη ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να απόσχει από όρους που η ίδια έθεσε στη Διακήρυξη (βλ. σκ. 21 της παρούσας) και ότι η καθής η Προσφυγή αποδέχθηκε τους όρους της Διακήρυξης, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον ένδικο Διαγωνισμό, μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά της, αφού - καθ΄ ομολογία του υπόψη Δήμου - δεν πληροί απαραίτους όρους της ένδικης Διακήρυξης που αφορούν στον τρόπο συμπλήρωσης του Πίνακα Συμμόρφωσης (βλ. Παράρτημα IV). Ως δε βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η επίμαχη έλλειψη δεν δύναται νομίμως να συμπληρωθεί μεταγενεστέρως, αφού αυτό θα προϋπέθετε την υποβολή νέου Πίνακα Συμμόρφωσης και ως εκ τούτου, θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη μεταβολή ήδη υποβληθείσας Προσφοράς, κατά παράβαση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ως αυτό ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της οικείας Διακήρυξης (βλ. σκ. 23 της παρούσας).

Στην προκείμενη περίπτωση γίνεται, επίσης, δεκτό ότι οι επίμαχοι όροι της Διακήρυξης ήταν σαφώς διατυπωμένοι, ήτοι, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους, οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τις ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο, η δε καθής η Προσφυγή είχε τη δυνατότητα να κατανοήσει την επίμαχη απαίτηση, βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που

επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση SIAC Construction, Υπόθεση C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 42).

Τέλος, σύμφωνα με την αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης, την αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οι ισχυρισμοί του Δήμου, κατά τους οποίους ορθώς έγινε δεκτή η εξεταζόμενη Προσφορά, αφού τα επίμαχα ζητήματα (πρόγραμμα ανάπτυξης της εφαρμογής και σχέδιο εκπαίδευσης), αναφέρονται σε έτερες Ενότητες της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας, θα πρέπει να απορριφθούν. Και τούτο, διότι, κατά το σαφές γράμμα του οικείου όρου της Διακήρυξης, που σημειωτέον ο ίδιος ο Δήμος θέσπισε επί ποινή αποκλεισμού – το οποίο δεν καταλείπει αμφιβολίες επί του περιεχομένου του στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δ.Ε.Ε – η στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» του Πίνακα Συμμόρφωσης θα έπρεπε να ήταν πλήρως συμπληρωμένη, ήτοι, συμπληρωμένη ως προς όλους ανεξαιρέτως τους ζητούμενους όρους. Συναφώς, η ελλιπής συμπλήρωση του εν λόγω Πίνακα, δεν δύναται να «θεραπευθεί» από τυχόν άλλα στοιχεία της εξεταζόμενης Προσφοράς, διότι αυτό θα ερχόταν σε αντίθεση, τόσο με την θεμελιώδη αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όσο και με την αρχή της ίσης μεταχείρισης, αφού θα εισήγαγε, σε κάθε περίπτωση, μη επιτρεπτή, ευμενή μεταχείριση υπέρ του συγκεκριμένου συμμετέχοντος σε βάρος των λοιπών διαγωνιζόμενων.

Με βάση τα προλεχθέντα, ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής που αφορά στην ανωτέρω ένωση εταιριών, θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

Β) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «...»

• 1^{ος} λόγος Προσφυγής: Εκπρόθεσμη υποβολή φυσικού φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής

- Ως καταγγέλλει η προσφεύγουσα, στο συμπροσβαλλόμενο, από 22.10.2020 Πρακτικό (No 1) της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού (βλ. σελίδα 2), δεν αναγράφεται, ως έδει, ο αριθμός πρωτοκόλλου του φυσικού, ενσφράγιστου φακέλου της Προσφοράς της καθής η Προσφυγή, αλλά, αντ' αυτού, αναγράφεται: «...». Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, μόνη η αναγραφή της επωνυμίας της εταιρίας ταχυμεταφοράς, «... ελλειπόντων

παντελώς των υπολοίπων στοιχείων (α/α πρωτοκόλλου και ημερομηνίας), τίθεται ευλόγως σε αμφιβολία κατά πόσο η συγκεκριμένη συνυποψήφια εταιρεία εκπλήρωσε την αντίστοιχη υποχρέωση της εμπροθέσμως ως προς την υποβολή της προσφοράς της σε φυσική μορφή...». Ενόψει των ανωτέρω, η επίμαχη Προσφορά είναι, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, εκπρόθεσμη και επομένως, απορριπτέα.

- Προς απόδειξη των σχετικών ισχυρισμών της, παρεμβαίνουσα επισυνάπτει στην Παρέμβασή της: α) το αποδεικτικό αποστολής της εταιρίας «...», με ημερομηνία 16.10.2020 και β) το screenshot από τον ιστότοπο της «...», από το οποίο προκύπτει ότι ο οικείος φάκελος παραδόθηκε στον ... στις 20.10.2020 και παρελήφθη από την κ. ..., υπάλληλο του Δήμου. Κατά την παρεμβαίνουσα, από τα ανωτέρω τεκμηριώνεται πλήρως, ότι ο φυσικός φάκελος των δικαιολογητικών κατατέθηκε εμπρόθεσμα μετά από την ηλεκτρονική υποβολή της Προσφοράς της.

- Τα ανωτέρω αναφερόμενα επαναλαμβάνει και ο υπόψη Δήμος στις Απόψεις του, επισυνάπτοντας μάλιστα φωτογραφικό υλικό του φυσικού φακέλου.

Επομένως, αφής στιγμής αποδείχθηκε (κατά τα ανωτέρω) το εμπρόθεσμο της υποβολής του οικείου φακέλου, η μη αναγραφή του σχετικού αριθμού πρωτοκόλλου στο συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό, δεν επάγεται την απόρριψη της επίμαχης Προσφοράς. Και τούτο, διότι τυχόν απόρριψή της για τον εξεταζόμενο λόγο, θα έβαινε πέραν του σκοπού για τον οποίον καθιερώθηκε η ηλεκτρονική πρωτοκόλληση, κατά παράβαση της θεμελιώδους αρχής της αναλογικότητας. Συνεπώς, δοθέντος ότι: α) ο οικείος φάκελος παραδόθηκε εντός της τασσόμενης στη Διακήρυξη προθεσμίας, όπως, εξάλλου, προκύπτει από τα υποβληθέντα αποδεικτικά στοιχεία και β) στην προκείμενη περίπτωση, ουδεμία παραβίαση απαράβατου όρου της Διακήρυξης προκύπτει εκ της μη αναγραφής του αριθμού πρωτοκόλλου στο οικείο Πρακτικό, νομίμως έγινε δεκτή η εξεταζόμενη Προσφορά. Με βάση τα προρρηθέντα, ο σχετικός λόγος Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

● **2^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη υποβολή ξεχωριστού Ε.Ε.Ε.Σ από τον υπεργολάβο**

- Κατά την προσφεύγουσα, μολονότι η καθής η Προσφυγή δήλωσε στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ (βλ. σελίδα 6) την εταιρία «...», ως μοναδικό υπεργολάβο της για την εκτέλεση του υπόψη έργου (πιο συγκεκριμένα, η ως άνω εταιρία δηλώθηκε ως υπεύθυνη εκτέλεσης του Παραδοτέου 4), εντούτοις δεν υποβλήθηκε ξεχωριστό έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ από τον ως άνω υπεργολάβο.

- Ως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, η εταιρία «...» θα υλοποιήσει το Παραδοτέο υπ' αριθμόν 4, ενώ για την ανάληψη της σχετικής υποχρέωσης έχει υποβάλλει Υπεύθυνη Δήλωση νομίμως υπογεγραμμένη. Επομένως, δεν ήταν, κατά την άποψή της, υποχρεωτικό, όπως υποβάλλει διακριτό έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ, ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Ομοίως, κατά την άποψη της οικείας αναθέτουσας αρχής, επειδή η εταιρία «...», δηλώνεται ως υπεργολάβος στις ικανότητες του οποίου δεν στηρίζεται η καθής η Προσφυγή, ορθώς δεν υπέβαλε ξεχωριστό Ε.Ε.Ε.Σ.

- Επί του εξεταζόμενου λόγου, λεκτέα είναι τα εξής:

A) Στην ενότητα Δ: «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας Δεν βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων» του Μέρους ΙΙ («Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα») του υποβληθέντος εκ μέρους της καθής η Προσφυγή Ε.Ε.Ε.Σ. και πιο συγκεκριμένα, **στο ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;», η εταιρία δήλωσε: «Απάντηση: Ναι Όνομα της οντότητας [...]».**

Συνεπώς, από την επισκόπηση του Ε.Ε.Ε.Σ της καθής η Προσφυγή προκύπτει σαφώς και πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η εταιρία «...» είναι υπεργολάβος της. Περαιτέρω, μαζί με την επίμαχη Προσφορά υποβλήθηκε η, από 13.10.2020, Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της καθής η Προσφυγή, όπου δηλώνει ότι: *«Σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού για το Υποέργο 1: ... που προκήρυξε ο «...» (υπ' αριθμ. Πρωτ. ... Διακήρυξη) διενεργούμενο υπό το «...» και με ημερομηνία διενέργειας την 19.10.2020 ή κάθε άλλη ημερομηνία αναβολής του στην εταιρεία «...», δηλώνω ότι θα αποδεχτώ την εταιρία*

«...» που εδρεύει στ. ..., οδός ... αριθ. ..., ... ως υπεργολάβο στα πλαίσια του συγκεκριμένου έργου έως το πέρας της διάρκειας του έργου.[...]».

Επίσης, υποβλήθηκε η από 13.10.2020, Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπρόσωπου της εταιρίας «...», κ. ..., στην οποία δηλώνει υπευθύνως ότι: «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις που προβλέπονται από της διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, δηλώνω ότι: Ως νόμιμος εκπρόσωπος και Πρόεδρος & Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», η οποία εδρεύει στην ..., οδός ..., αριθ. ... ,..., θα συνεργαστεί ως υπεργολάβος της εταιρείας «...» στα πλαίσια του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την υλοποίηση του Υποέργου 1... που προκήρυξε ο «...» (υπ' αριθμ. Πρωτ. ... Διακήρυξη) διενεργούμενο υπό το «...» και με ημερομηνία διενέργειας την 19.10.2020 ή κάθε άλλη ημερομηνία αναβολής του, για την υλοποίηση μέρους του έργου που αφορά: **ΠΑΡΑΔΟΤΕΟ 4: Ανάπτυξη εφαρμογής για φορητές συσκευές**

Σε περίπτωση κατακύρωσης της προσφοράς στην εταιρεία «...», η εταιρία «...» αποδέχεται την υλοποίηση του προαναφερόμενου έργου σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης τους οποίους γνωρίζω και αποδέχομαι πλήρως και ανεπιφύλακτα και δεσμευόμαστε ότι θα συνεργαστούμε με την ως άνω εταιρεία έως το πέρας της σύμβασης. Για το σκοπό αυτό, η εταιρία ... θα διαθέσει στην εταιρεία «...», για να την υποστηρίξουν στο παραπάνω πακέτο του έργου, τα ακόλουθα στελέχη της:

1. ...

2. ...

Επίσης, δηλώνω ότι η εταιρία που εκπροσωπώ δεν μετέχει σε άλλο υποψήφιο σχήμα ή ως υπεργολάβος άλλου σχήματος. [...]

Β) Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι, ως υπεργολαβία, ορίζεται η σύμβαση με την οποία ο εργολάβος (δηλαδή στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων, ο ανάδοχος), αναθέτει με αμοιβή την εκτέλεση ορισμένων εργασιών σε τρίτο, ο οποίος δεν συνδέεται με νομικό δεσμό με τον εργοδότη (δηλαδή στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, την αναθέτουσα αρχή/τον αναθέτοντα φορέα), έναντι του οποίου μόνος υπεύθυνος για τις εκτελούμενες από τον υπεργολάβο

εργασίες παραμένει ο εργολάβος. Δηλαδή, η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση μίσθωσης έργου, δια της οποίας ο ανάδοχος σύμβασης αναλαμβάνει νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων νομικών ή φυσικών προσώπων, μη συνδεόμενων με τον εργοδότη με νομικό δεσμό και με σκοπό την εκτέλεση μέρους της σύμβασης (ΑΠ 139/2014, 2146/2014, 119/2013, 570/2007, ΟΛΣΤΕ 971/1998). Ο δε ανάδοχος παραμένει μόνος υπεύθυνος για το εκτελούμενο από τον υπεργολάβο μέρος. Η συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επόμενα ΑΚ.

Επίσης, σημειώνεται ότι **δεν έχει καταρχήν υποχρέωση ο δηλωθείς υπεργολάβος να υποβάλει δικό του Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, πλην εάν το τμήμα της σύμβασης που ο προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει ότι θα αναθέσει σε υπεργολάβο υπερβαίνει ποσοστό 30% της σύμβασης** (βλ. και υπ' 362/2020 Απόφαση (πρώην) 6^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψεις 61 και 62). Ειδικότερα, στη σκέψη 62 της ως άνω Απόφασης αναφέρεται ότι: «62. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 4.4.3 της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή θα ελέγξει τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους δηλωθέντες υπεργολάβους, εφόσον οι τελευταίοι θα αναλάβουν την εκτέλεση τμημάτων της υπό ανάθεση σύμβασης τα οποία υπερβαίνουν σωρευτικά ποσοστό 30% της συνολικής της αξίας. Επομένως, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 41-42, σε περίπτωση που ένας διαγωνιζόμενος προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά τμήματα της σύμβασης που υπερβαίνουν το 30% της αξίας της, τότε θα πρέπει να υποβληθεί με την προσφορά ΕΕΕΣ για έκαστο των δηλωθέντων υπεργολάβων του προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να δύναται να ελέγχει προαποδεικτικώς τη μη συνδρομή στο πρόσωπό τους των κριτηρίων αποκλεισμού. [...]».

Ενόψει των ανωτέρω και επειδή από τα στοιχεία της υπό εξέταση Προσφοράς προκύπτει σαφώς ότι η εταιρία «...» θα εκτελέσει το Παραδοτέο 4 του υπόψη Διαγωνισμού (ποσού 30.000,00 ευρώ), το οποίο, ως προκύπτει από το «ΜΕΡΟΣ Β - ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» (βλ. σελ. 86 της Διακήρυξης) ουδόλως υπερβαίνει το ποσοστό 30% (104.268 ευρώ) της συνολικής αξίας της προς ανάθεση σύμβασης (347.560,00 ευρώ), ο συγκεκριμένος υπεργολάβος δεν είχε υποχρέωση όπως υποβάλλει ξεχωριστό

Ε.Ε.Ε.Σ., απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Με βάση τα προλεχθέντα, ο σχετικός λόγος Προσφυγής, κρίνεται απορριπτέος.

• **3^{ος} λόγος Προσφυγής: Ασάφεια ως προς το ποιος θα εκτελέσει τα Παραδοτέα Π1 και Π2 της Διακήρυξης**

- Όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, μολονότι η εταιρία «...» («...»), υπέβαλε, ως έδει, αυτοτελές Ε.Ε.Ε.Σ, όπως, επίσης, και ψηφιακά υπογεγραμμένη Υπεύθυνη Δήλωση για την αποδοχή της εκτέλεσης των παραδοτέων Π1 και Π2 της επίμαχης Διακήρυξης, εντούτοις, στην τεχνική προσφορά της καθής η Προσφυγή αναφέρεται (βλ. σελίδες 213-215), ότι θα εκτελέσει η ίδια τα ανωτέρω Παραδοτέα. Ως ειδικότερα αναφέρει η προσφεύγουσα, η ως άνω δήλωση της παρεμβαίνουσας έρχεται σε αντίθεση με τον όρο 2.2.8. της Διακήρυξης, όπως και με τα οριζόμενα στην περίπτωση στ) του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ότι όσον αφορά στα **κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών**, 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.

- Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ορθώς δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ της, ότι η «ΕΛΚΕ ΠΑ» είναι υπεργολάβος της, αφού *«...για την υλοποίηση του έργου: διαθέτει ένα μέλος στην ομάδα έργου για τη 21 θέση: «Στην ομάδα έργου θα πρέπει να υπάρχει ένα μέλος με εμπειρία στην βιντεοσκόπηση, πολιτιστικών και τουριστικών χώρων»*. Τα ανωτέρω αναφερόμενα επαναλαμβάνει και ο Δήμος Μυτιλήνης στις Απόψεις του.

- Επί του εξεταζόμενου λόγου, λεκτέα είναι τα εξής:

Υπενθυμίζεται καταρχάς ότι στο άρθρο 2.2.8. της οικείας Διακήρυξης ορίζεται ρητώς και σαφώς 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 αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται...».

Περαιτέρω, στην ενότητα Γ: «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων» του Μέρους II («Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα») του υποβληθέντος εκ μέρους της καθής η Προσφυγή Ε.Ε.Ε.Σ. και πιο συγκεκριμένα, στο ερώτημα: «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;» η καθής η Προσφυγή δήλωσε: «Απάντηση: Ναι Όνομα της οντότητας ... **ΤΟΥ**».

Επίσης, η εταιρία «...» (τρίτος οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται η εν λόγω συμμετέχουσα) υπέβαλε, ως έδει, ξεχωριστό έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ. Ως, άλλωστε, έχει κριθεί από την Αρχή: «...όπου λαμβάνει χώρα αναφορά και επιβάλλεται μια υποχρέωση, συμπεριφορά ή συνέπεια για «οικονομικούς φορείς», αυτή δεν καταλαμβάνει μόνο τους προσφέροντες, αλλά και κάθε άλλη κατηγορία οικονομικού φορέα, όπως τους υπεργολάβους και τους κατ' άρ. 78 Ν.4412/2016 τρίτους οικονομικούς φορείς (βλ. υπ' αριθμ. 1023/2018, 96/2017 Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π.).

Επιπροσθέτως, η εταιρία «...» υπέβαλε την, από 09.10.2020, Υπεύθυνη Δήλωση στήριξης της καθής η Προσφυγή, σε περίπτωση που αναδειχθεί ανάδοχος του υπόψη έργου, όπου η νόμιμη εκπρόσωπος της εταιρίας (...), δηλώνει, μεταξύ άλλων, υπευθύνως ότι: «[...] Συναφώς δηλώνω ότι σε περίπτωση που ο ως άνω διαγωνισμός κατακυρωθεί στην εταιρεία «...», ο ... του ... δεσμεύεται να θέσει στη διάθεση της «...» καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης ανάθεσης όλα τα απαραίτητα μέσα για την εκτέλεσή της, τους αναγκαίους για την εκτέλεση του έργου πόρους (τεχνικά μέσα, ανθρώπινους πόρους, εμπειρία και τεχνογνωσία) και να υποστηρίξει αυτήν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης του αντικείμενου της ως άνω Διακήρυξης, και να παράσχει όλες τις απαιτούμενες από την ως άνω Διακήρυξη εγγυήσεις...».

Στο Μέρος II του αυτοτελούς Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε η «...» και ειδικότερα στο ερώτημα: *«Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά»*, ο ως άνω «τρίτος» οικονομικός φορέας δήλωσε τα εξής: *«Ο ... συμμετέχει ως υπεργολάβος της συμμετέχουσας εταιρείας «...» για τα Τμήματα/Παραδοτέα του Έργου: ΠΑΡΑΔΟΤΕΟ 1: Συλλογή – επιλογή Υλικού – συγγραφή σεναρίων τουριστικών εμπειριών και ΠΑΡΑΔΟΤΕΟ 2: Δημιουργία Πολυμεσικού Υλικού/Περιεχομένου. Επιπλέον θα διαθέσουμε υπαλλήλους μας για τους απαιτούμενους στη διακήρυξη ρόλους της Ομάδας Έργου (βλ. Μέρος IV Τμήμα Γ Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα/Τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων)»*.

Επίσης, στην ενότητα Γ: *«Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του Μέρους IV («Κριτήρια επιλογής»)* του Ε.Ε.Ε.Σ, ο ως άνω τρίτος οικονομικός φορέας στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται η καθής η Προσφυγή, δήλωσε ότι: *«Ο ... του ... θα διαθέσει στην εταιρεία «...» για να την υποστηρίξουν στις παραπάνω φάσεις του έργου, τα ακόλουθα στελέχη του ώστε αυτά να είναι μέλη της Ομάδας Έργου της ως άνω συμμετέχουσας εταιρείας «...», τα οποία έχουν αποδεχθεί τη συμμετοχή τους στην Ομάδα Έργου αυτή, και στην υλοποίηση του αντικειμένου της ως άνω διακήρυξης: 1. ..., Επίκουρος Καθηγητής στο Τμήμα Πολιτισμικής Τεχνολογίας και Επικοινωνίας, με μεταπτυχιακό στην "Πολιτισμική Πληροφορική και Επικοινωνία" και διδακτορικό στο πεδίο των "Διάχυτων Παιχνιδιών", 2. ..., (ΕΤΕΠ) Διδάσκων στο τμήμα "Πολιτισμικής Τεχνολογίας και Επικοινωνίας" του Πανεπιστημίου Αιγαίου και Τεχνικός Διευθυντής στα εργαστήρια Video, 3. ... πτυχιούχος του τμήματος Κοινωνικής Ανθρωπολογίας, με μεταπτυχιακό Κοινωνικής Ανθρωπολογίας και υποψήφιος διδάκτωρ του Τμήματος Πολιτισμικής Τεχνολογίας και 4. ... Καθηγητής του τμήματος Πολιτισμικής Τεχνολογίας και Επικοινωνίας του Πανεπιστημίου Αιγαίου και Διευθυντής του Εργαστηρίου Εικόνας, Ήχου και Πολιτιστικής Αναπαράστασης. Ο ... συμμετέχει για τις προβλεπόμενες από την διακήρυξη (παρ. β του άρθρου 2.2.6) σχετικές υπηρεσίες: "Μέλος με εμπειρία στην βιντεοσκόπηση, πολιτιστικών και τουριστικών χώρων".*

Ωστόσο, το γεγονός ότι καθής η Προσφυγή αναφέρει στην τεχνική της προσφορά ως προς τα Παραδοτέα 1 και 2, αντίστοιχα (βλ. σελ. 213 - 215), ότι: «[...] Περιγραφή Φάσης (με ανάλυση σε δραστηριότητες): **Σκοπός του πακέτου εργασίας 1 το οποίο θα αναλάβει και υλοποιήσει η ... αποτελεί η συλλογή, τεκμηρίωση υλικού που θα χρησιμοποιηθεί ως πρωτογενές υλικό για το Πακέτο εργασίας 2 (Δημιουργία πολυμεσικού υλικού). Ο ... θα παραδώσει οτιδήποτε υλικό διαθέτει σχετικό με τα σημεία ενδιαφέροντος της περιοχής του. Η θα ακολουθήσει όλες τις διεθνείς προδιαγραφές συλλογής και τεκμηρίωσης υλικού** [...] Περιγραφή Φάσης (με ανάλυση σε δραστηριότητες): **Στο πλαίσιο του πακέτου εργασίας 2 θα δημιουργηθεί από την εκ νέου υλικό για τα σημεία τουριστικού και πολιτιστικού ενδιαφέροντος του ... (260 σημεία ενδιαφέροντος). Η ... θα μεριμνήσει για όλες τις σχετικές ενέργειες, ώστε να γίνει η ψηφιακή συλλογή του υλικού (π.χ. αδειοτοτήσεις φωτογράφισης, εναέριας λήψης, πρόσβασης σε χώρους κ.τ.λ.) και θα προχωρήσει στην ψηφιακή του επεξεργασία [...]**», **ουδόλως αναιρεί τη στήριξη του ως άνω «τρίτου», που συγχρόνως είναι και υπεργολάβος**, ως αυτή περιγράφεται, τόσο στο Ε.Ε.Ε.Σ. της καθής η Προσφυγή, όσο και στο ξεχωριστό Ε.Ε.Ε.Σ, αλλά και στην προαναφερθείσα Υπεύθυνη Δήλωση δέσμευσης του εν λόγω «τρίτου», απορριπτομένων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, κατά τους οποίους, οι επίμαχες αναφορές (σελ. 213-215) της τεχνικής προσφοράς, παραβιάζουν το άρ. 2.2.8 της Διακήρυξης και τα οριζόμενα στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/2016.

Και τούτο, διότι, ως γίνεται ευχερώς κατανοητό, όπου στην υπό εξέταση τεχνική προσφορά αναφέρεται ότι το Πακέτο 1 και το Πακέτο 2 (αντίστοιχα), θα τα αναλάβει και θα τα υλοποιήσει η συμμετέχουσα εταιρία «...», **νοείται πως θα τα υλοποιήσει με τη συνδρομή των (τεχνικών και ανθρώπινων) πόρων των «τρίτων οικονομικών φορέων» - υπεργολάβων της, στους οποίους δήλωσε ότι θα στηριχθεί**, υπό την προϋπόθεση, βεβαίως, ότι έχουν τηρηθεί οι διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης για την προσήκουσα δήλωση αυτής της συνδρομής στην τεχνική προσφορά (όπως π.χ ξεχωριστό Ε.Ε.Ε.Σ του τρίτου οικονομικού φορέα — υπεργολάβου, Υπεύθυνη Δήλωση συνεργασίας επί

συγκεκριμένων Παραδοτέων και διάθεσης συγκεκριμένων στελεχών κλπ), ήτοι, συνθήκες που συνέτρεξαν εν προκειμένω. Με βάση τα προλεχθέντα, ο σχετικός λόγος Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

28. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

29. Επειδή, η ασκηθείσα Παρέμβαση θα πρέπει να γίνει δεκτή.

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα 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 εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την η υπ' αριθμ. 562/07.12.2020 Απόφαση (Πρακτικό της υπ αριθμόν 43/07.12.2020 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του ... - κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 1/22.10.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου διεθνούς ανοιχτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Ολοκληρωμένη δράση προβολής και ανάδειξης του Τουριστικού και Πολιτιστικού πλούτου της ... με χρήση καινοτόμων εφαρμογών Πληροφορικής» (υπ αριθμόν ... Διακήρυξη, ΑΔΑΜ ...), κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την Προσφορά της ... με την επωνυμία «...», σύμφωνα το σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Αριθμός απόφασης: Σ130 /2022

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων τετρακοσίων δύο ευρώ 1.402,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ