

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 23 Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15-10-2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1954/16-10-2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «.....» και δ.τ. «.....», εφεξής «ο προσφεύγων», που εδρεύει στην ..., οδός .., αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «.....» και κατά της υπ' αριθμ. 418/30-09-2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία, κατόπιν έγκρισης του Πρακτικού αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «.....», εφεξής «η προσβαλλομένη» και

Κατά του οικονομικού φορέα «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην ..., οδός .., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής «ο παρεμβαίνων».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το ως άνω σκέλος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.500,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 14-10-2201 πληρωμή στην Εθνική Τράπεζα), που υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ της σύμβασης ποσού 500.000, 00 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ.διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό ανοικτής διαδικασίας, για την ανάθεση του έργου «...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και με προϋπολογισθείσα δαπάνη 620.000,00 ευρώ περιλαμβανομένου φόρου προστιθέμενης αξίας (ποσό χωρίς Φ.Π.Α. 500.000,00).

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 31-03-2021 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), όπου έλαβε συστημικό αριθ.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 15-10-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 5-10-2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβλήθηκαν συνολικά δύο (2) προσφορές, ήτοι του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος. Μετά την

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

αξιολόγηση των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής τεχνικών και οικονομικών προσφορών, εκδόθηκε η 371/26-08-2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αμφότερες οι προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρία «.....», καθώς υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Στη συνέχεια, η προσωρινή ανάδοχος κλήθηκε να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μετά την αξιολόγηση των οποίων, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη 418/30-09-2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αυτά έγιναν αποδεκτά και κατακυρώθηκε προσωρινά το αποτέλεσμα του ένδικου ηλεκτρονικού διαγωνισμού στην παραπάνω συμμετέχουσα εταιρία. Συνεπώς, ο προσφεύγων, ο οποίος συμμετείχε στο διαγωνισμό και έγινε δεκτή η προσφορά του, με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στην ζημία του από την επικαλούμενη παρανομία αυτής και στο όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού αναδόχου.

7. Επειδή στις 19.10.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τύπου του διαγωνισμού προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2604/2021 Πράξη της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της Προσφυγής.

9. Επειδή, ο παρεμβαίνων άσκησε νομίμως κι εμπροθέσμως στις 29-10-2021 παρέμβασή του για τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης και μετ' εννόμου συμφέροντος καθώς τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής, τις οποίες στις 1-11-2021 κοινοποίησε, διά της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

11. Επειδή, ο προσφεύγων νομίμως κι εμπροθέσμως στις 5-11-2021 υπέβαλε ενώπιον της ΑΕΠΠ υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή καταρχήν νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

13. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: «[...]ανταγωνίστρια δήλωσε στην προσφορά της (Κεφάλαιο 7, Μεθοδολογία Διοίκησης και Υλοποίησης Έργου , σελ13/331), ότι θα καλύψει την απαίτηση αυτή με τους υπαλλήλους της Γ., Ε., Α. και Γ.»

Όσον αφορά το μέλος της προτεινόμενης ομάδας έργου Γ., η ανταγωνίστρια στην προσφορά της (Κεφάλαιο 7, Μεθοδολογία Διοίκησης και Υλοποίησης Έργου , σελ17/331) δήλωσε, ότι θα συμμετάσχει παρέχοντας 5,2 ανθρωπομήνες, δηλαδή ποσοστό συμμετοχής 7,242%, περισσότερο από οποιοδήποτε άλλο μέλος της ομάδας έργου.

Με το περιεχόμενο αυτό η τεχνική προσφορά της ανταγωνίστριας έγινε αποδεκτή με την υπ' αριθμόν 371/ΣΥΝ30/26-08-2021 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής.

Μετά την κλήση της ανταγωνίστριας για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η ανταγωνίστρια υπέβαλε την από 16-09-2021 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, στην οποία δήλωσε, ότι «Λόγω αποχώρησης του κ. Γεώργιου από την εταιρεία, ηΜ.Α.Ε. προχωρά σε αντικατάστασή του με τον, αντίστοιχων προσόντων, κ. Γεώργιο, του οποίου το Βιογραφικό Σημείωμα προσκομίζεται στο φάκελο των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης και συγκεκριμένα στην ενότητα 8. Πίνακας Έργων – Ομάδα Έργου – Βιογραφικά Σημειώματα – Έντυπα Ε4 – Παραλαβές έργων».

Η αντικατάσταση αυτή έγινε δεκτή από την αναθέτουσα αρχή η οποία με την προσβαλλόμενη απόφαση ανακήρυξε την ανταγωνίστρια οριστική ανάδοχο.

Με τα δεδομένα αυτά , η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη για τους ακόλουθους λόγους :

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

1. Η ως άνω αντικατάσταση του αρχικά δηλωθέντος μέλους της ομάδας έργου συνιστά τροποποίηση της αρχικά υποβληθείσας προσφοράς , η οποία είναι απαράδεκτη και οδηγεί στην απόρριψη της. (Α.Ε.Π.Π. 331/2021 §18).

Πολύ περισσότερο, αφού κατά τα προεκτεθέντα, η ανταγωνίστρια στηριζόταν στις ικανότητές του Γ.υ για να εκπληρώσει το κριτήριο επιλογής της ομάδας έργου και άρα δεν είχε δικαίωμα να τον αντικαταστήσει αυτοβούλως κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (Α.Ε.Π.Π. 1560/2021 § 30).

2. Από το άρθρο 2.2.9.2.Α της διακήρυξης, που επαναλαμβάνοντας το άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ορίζει, ότι το δικαίωμα συμμετοχής κρίνεται και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, συνάγεται ότι, σε περίπτωση αντικατάστασης του προταθέντος με την προσφορά μέλους της ομάδας έργου πριν τη σύναψη της σύμβασης (και υπό την εκδοχή ότι τέτοια αντικατάσταση είναι επιτρεπτή), ο προσφέρων οικονομικός φορέας έχει την υποχρέωση, στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, να υποβάλει τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 2.2.9.2.Β.4 της διακήρυξης τόσο για το αρχικά προταθέν μέλος της ομάδας έργου, όσο και για τον προτεινόμενο αντικαταστάτη. Διότι σε περίπτωση που τα ως άνω αποδεικτικά μέσα υποβληθούν μόνο για τον αντικαταστάτη, και όχι για τον αρχικά προταθέντα, καθίσταται αδύνατο να ελεγχθεί, αν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ο αρχικά προταθείς διέθετε τα αναγκαία κατά τη διακήρυξη προσόντα, πράγμα που συνιστά νόμιμη προϋπόθεση έγκυρης υποβολής της προσφοράς του οικονομικού φορέα (Α.Ε.Π.Π. 359/2020 § 4). Κατά παράβαση της υποχρέωσης αυτής η ανταγωνίστρια υπέβαλε αναλυτικό βιογραφικό σημείωμα του αντικαταστάτη Γ.υ και όχι και του αρχικά προταθέντος Γ.υ, όπως όφειλε σύμφωνα με την απαίτηση της γραμμής 3.5 του πίνακα των σελίδων 31-32 της διακήρυξης. Επίσης υπέβαλε κατάσταση των μονίμων στελεχών της, όπως υποβάλλεται στο σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ» (έντυπο Ε4 – Πίνακας Προσωπικού), σε εκτέλεση της υποχρέωσης της γραμμής 3.4 του ίδιου πίνακα, που περιλαμβάνει τον αντικαταστάτη Γ., αλλά όχι και τον αρχικά προταθέντα Γ.

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

Από τις ελλείψεις αυτές καθίσταται άδηλο, εάν ο αρχικά προταθείς Γ.ς ήταν μόνιμο στέλεχος της ανταγωνίστριας κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς καθώς και εάν είχε τα προσόντα για την κάλυψη της θέσης για την οποία προτάθηκε («3-ετή τουλάχιστον σχετική επαγγελματική εμπειρία στον χώρο της αποτύπωσης/μοντελοποίησης υφιστάμενων διαδικασιών ή/και αναμόρφωσης/ανασχεδιασμού διαδικασιών ή/και αναδιοργάνωση/αναδιάρθρωση φορέων και οργανισμών»).

Προς αντίκρουση τυχόν ισχυρισμού της ανταγωνίστριας ότι για την κάλυψη της απαίτησης της διακήρυξης που απαιτεί στην ομάδα έργου να συμπεριληφθούν «Μ2: Τέσσερα (4) κατ' ελάχιστο μέλη που να διαθέτει ο καθένας τους 3-ετή τουλάχιστον σχετική επαγγελματική εμπειρία στον χώρο της αποτύπωσης/μοντελοποίησης υφιστάμενων διαδικασιών ή/και αναμόρφωσης/ανασχεδιασμού διαδικασιών ή/και αναδιοργάνωση/αναδιάρθρωση φορέων και οργανισμών», αυτή προσέφερε εκτός από τους τέσσερις υπαλλήλους την Γ., Ε., Α. και Γ. και την κα Ευαγγελία, ως εξωτερικό συνεργάτη και άρα υπερκαλύπτει με παραπάνω αριθμό ατόμων την ως άνω απαίτηση λεκτέα τα εξής:

Σε συμμόρφωση με την ως άνω απαίτηση της διακήρυξης, η ανταγωνίστρια εκτός από τους Γ., Ε., Α. και Γ. υπαλλήλους της –κατά δήλωσή της- στηρίχθηκε και σε «τρίτον» δανείζοντα εμπειρία για την κάλυψη του συγκεκριμένου κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ήτοι στην κα Ευαγγελία, δικηγόρο.

Ωστόσο η κα Ε. εφόσον συνεργάζεται με την εταιρία ως εξωτερικός συνεργάτης και ως εκ τούτου, ως «τρίτο» πρόσωπο σε σχέση με την διαγωνιζόμενη, όφειλε να υποβάλλει χωριστό ΕΕΕΣ από αυτή, το οποίο ουδέποτε υπέβαλε. Αλλά και η ανταγωνίστρια όφειλε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της ότι στηρίζεται σε δάνεια εμπειρία τρίτου προς κάλυψη των κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης, κάτι που ουδόλως έπραξε. Ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται φανερό ότι η ανταγωνίστρια δεν καλύπτει την ως άνω απαίτηση της διακήρυξης και η προσφορά της έπρεπε να έχει απορριφθεί.

II. Μη προσήκουσα υποβολή απαιτούμενου δικαιολογητικού κατακύρωσης.

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

Η διακήρυξη απαιτεί την υποβολή, μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου, «Κατάσταση μονίμων στελεχών Υποψηφίου Αναδόχου όπως υποβάλλεται στο σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ» (Έντυπο Ε4-Πίνακας Προσωπικού)» (δείτε γραμμή 3.4 του πίνακα δικαιολογητικών των σελ. 31-32 της διακήρυξης). Αυτό συνδυάζεται με την απαίτηση 3.1 του ίδιου πίνακα η οποία αναφέρει ότι πρέπει να κατατεθεί «πίνακας των στελεχών του Υποψηφίου Αναδόχου που εμφανίζονται στην Μισθολογική Κατάσταση και θα συμμετέχουν στην Ομάδα Έργου(σελ.31 της διακήρυξης)».

Η ανταγωνίστρια στον πίνακα ομάδας έργου που περιέλαβε στην προσφορά της δήλωσε ότι για την κάλυψη της θέσης της ομάδας έργου Ε7 «(Ένας (1) κατ' ελάχιστο έμπειρος νομικός σύμβουλος με 8-ετή τουλάχιστον γενική επαγγελματική εμπειρία, και τουλάχιστον 3-ετή επαγγελματική εμπειρία (δύναται να είναι μέρος της ανωτέρω) σε κατάρτιση και νομοτεχνική επεξεργασία σχεδίων νόμων ή/και προεδρικών διαταγμάτων ή/και κανονιστικών αποφάσεων ή/και σε τεκμηρίωση και κωδικοποίηση νομοθεσίας)» θα χρησιμοποιήσει την Β. , επιχειρησιακό και νομικό σύμβουλο, που κατά την προσφορά είναι υπάλληλος της (δείτε Κεφάλαιο 7 , Μεθοδολογία Διοίκησης και Υλοποίησης Έργου , σελ16/331- γραμμή πίνακα 13 αναφέρεται ως Υπάλληλος Υποψηφίου Αναδόχου (ΥΥΑ)).

Εν τούτοις η υπάλληλος αυτή δεν περιλαμβάνεται στο Έντυπο Ε4- Πίνακας Προσωπικού που η ανταγωνίστρια υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

Άρα η προσφορά της ανταγωνίστριας έπρεπε να απορριφθεί.

Σημειωτέον ότι όσον αφορά την Β., με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της ανταγωνίστριας υποβλήθηκε αντίγραφο μίας με ημερομηνία από 24-09-2012 «Σύμβασης έμμισθης εντολής νομικού συμβούλου» πλην όμως, η υποβολή του δικαιολογητικού αυτού δεν θεραπεύει την πλημμέλεια της μη αναφοράς της Β. στο υποβληθέν «Έντυπο Ε4 - Πίνακας Προσωπικού» («ΕΡΓΑΝΗ»), η οποία ήταν υποχρεωτική, αφού κατά την προσφορά της ανταγωνίστριας το συγκεκριμένο στέλεχος είναι υπάλληλος της και θα έπρεπε οπωσδήποτε να περιλαμβάνεται και στον πίνακα προσωπικού.

Υπό την εκδοχή δε, ότι η κα Β. δεν αποτελεί υπάλληλο της ανταγωνίστριας, αφού δεν περιλαμβάνεται στον πίνακα προσωπικού που αυτή υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η προσφορά της ανταγωνίστριας και στην περίπτωση αυτή έπρεπε να απορριφθεί, αφού η κυρία θα συνεργαζόταν με την εταιρία ως εξωτερικός συνεργάτης και ως εκ τούτου, ως «τρίτο» πρόσωπο σε σχέση με την διαγωνιζόμενη εταιρία, θα απαιτείτο η υποβολή χωριστού ΕΕΕΣ από την ίδια, το οποίο δεν υποβλήθηκε. Ακολούθως, και η Δήλωση στο ΕΕΕΣ της ανταγωνίστριας ότι δεν στηρίζεται σε δάνεια εμπειρία για κανένα από τα κριτήρια επιλογής και επομένως ούτε για τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας θα ήταν ανακριβής- αφού αυτή θα στηριζόταν στην ικανότητα της κας Β ως τρίτου εξωτερικού συνεργάτη- για την πλήρωση της θέσης Ε7 της Ομάδας Έργου, που ανήκει στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, με συνέπεια η πλημμέλεια αυτή του ΕΕΕΣ της να έπρεπε να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της.

III. Μη πλήρωση κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ως προς τον Αναπληρωτή Υπεύθυνο έργου

Η διακήρυξη του διαγωνισμού στον όρο 2.2.6 με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ» ορίζει: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης Σύμβασης οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: 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. Συγκεκριμένα, απαιτείται κατ' ελάχιστο: α) Το 50% του ανθρωποχρόνου που θα διατεθεί για το Έργο να καλύπτεται από υπαλλήλους του Υποψήφιου Αναδόχου, όπως εμφανίζονται στην Μισθολογική Κατάστασή του, η οποία απαιτείται να προσκομισθεί. [δηλ. (ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ της §3.1 (≥ 50% του συνολικά προσφερόμενου ανθρωποχρόνου)]. b) Να διατεθεί Ομάδα Έργου που θα απαρτίζεται από μέλη με ειδικότητες, επαγγελματικά προσόντα, ακαδημαϊκή εκπαίδευση και εμπειρία σχετική με την ολοκλήρωση όλων των απαιτήσεων του φυσικού αντικείμενου του Έργου σε όλον τον κύκλο ζωής του.

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

Στο Παράρτημα II της παρούσης, στο άρθρο A.7.1 παρατίθενται αναλυτικά οι ελάχιστες απαιτήσεις της Ομάδας Έργου.».

Εξάλλου, κατά το στάδιο των αποδεικτικών κατακύρωσης για την απόδειξη της 2.2.6.3 απαίτησης η Διακήρυξη απαιτεί από τον Υποψήφιο Ανάδοχο να υποβάλλει: «3.5. Αναλυτικά Βιογραφικά Σημειώματα όλων των μελών της Ομάδας Έργου (βάσει του υποδείγματος που παρατίθεται στο Παράρτημα II) από τα οποία να αποδεικνύεται ευθέως και χωρίς άλλη αναγκαία πληροφορία ή διευκρίνιση, η εξειδίκευση, τα επαγγελματικά προσόντα και η εμπειρία τους σχετικά με τις απαιτήσεις που αναλαμβάνουν, όπως προκύπτει από τον ρόλο που προτείνεται να έχουν στην Ομάδα Έργου

Στο δε παράρτημα II άρθρο 7 παρ. 1, με τίτλο «Ομάδα έργου – Σχήμα Διοίκησης έργου» και στην παράγραφο A.7.1.1 «Κατηγορία1: Διοίκηση» ορίζει, ότι «ο Υποψήφιος Ανάδοχος να καθορίσει στην προσφορά του τα στελέχη που θα αναλάβουν τους ρόλους:... Δ2: του Αναπληρωτή Υπεύθυνου Έργου»

Ως απαιτούμενα προσόντα για το ανωτέρω στέλεχος της ομάδας έργου η Διακήρυξη ορίζει ότι: «Ειδικά για να τον Αναπληρωτή Υπεύθυνο Έργου,:

- 5-ετή τουλάχιστον επαγγελματική εμπειρία σε διαχείριση έργων πληροφορικής
- εμπειρία σε ένα (1) τουλάχιστον έργο συναφούς αντικείμενου (μελέτη, προμήθεια εξοπλισμού, εγκατάσταση συστήματος)) ως Υπεύθυνος/ Αναπληρωτής Υπεύθυνος Έργου με συμβατική αξία τουλάχιστον € 150.000,00 πλέον ΦΠΑ, το οποίο ολοκληρώθηκε την τελευταία 5-ετία, από την ημερομηνία προκήρυξης του διαγωνισμού.»

Για την κάλυψη της ελάχιστης απαίτησης της διακήρυξης η ανταγωνίστρια ένωση στην προσφορά της (αρχείο με την ονομασία 8. Πίνακες Ομάδας Έργου_signed) προτείνει τον κ. Γεώργιο

Όμως από τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης στο αρχείο 8. Βιογραφικά Σημειώματα_signed.pdf (σελ.107-115) δεν προκύπτει ευθέως και χωρίς άλλη διευκρίνιση, ότι το στέλεχος αυτό διαθέτει «εμπειρία σε ένα (1) τουλάχιστον έργο συναφούς αντικείμενου (μελέτη, προμήθεια εξοπλισμού, εγκατάσταση συστήματος) ως Υπεύθυνος/ Αναπληρωτής Υπεύθυνος Έργου

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

με συμβατική αξία τουλάχιστον € 150.000,00 πλέον ΦΠΑ, το οποίο να ολοκληρώθηκε την τελευταία 5-ετία, από την ημερομηνία προκήρυξης του διαγωνισμού.»

Συνεπώς δεν αποδείχθηκε η πλήρωση της απαίτησης για διάθεση ομάδας έργου που να περιλαμβάνει πρόσωπο με το συγκεκριμένο προσόν και άρα η προσφορά έπρεπε να απορριφθεί.

IV. Σημείωση για το ανεπίτρεπτο εκ των υστέρων συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Πρέπει να προστεθεί εδώ ότι, επειδή η διακήρυξη του κρινόμενου διαγωνισμού εκδόθηκε στις 31-03-2021, όσον αφορά στην συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης εφαρμογή έχει το άρθρο 103 παρ.2 του ν. 4412/2016, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 43 παρ.12β του ν.4605/2019, και όχι όπως τελικά αντικαταστάθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, διότι η ισχύς του άρθρου αυτού ξεκίνησε την 01-06-2021 (δείτε μεταβατική διάταξη του άρθρου 140 §3 του ν.4482/2021), χωρίς να υφίσταται πρόβλεψη για εφαρμογή του σε εκκρεμείς την 01-06-2021 διαδικασίες.

Συνεπώς οι ως άνω ελλείψεις των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν επιτρέπεται να συμπληρωθούν εκ των υστέρων ούτε εκκρεμούσης της παρούσας προσφυγής ούτε μετά την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατακύρωσης[...].»

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι: «[...] Η αντικατάσταση του αρχικά δηλωθέντος μέλους της ομάδας έργου ΔΕ συνιστά τροποποίηση της αρχικά υποβληθείσας προσφοράς, καθότι σύμφωνα με τη Διακήρυξη, αρκεί η απλή αναφορά των ονομάτων των μελών του έργου, ως και το ποσοστό συμμετοχής του κάθε μέλους στο έργο, ενώ η κρίση και η αξιολόγηση των μελών του έργου από την Αναθέτουσα Αρχή γίνεται κατά την υποβολή των δικαιολογητικών και κατά τη σύναψη της σύμβασης και όχι κατά την υποβολή της προσφοράς, όπου δεν υπάρχουν ακόμα τα δικαιολογητικά, ώστε να διαμορφωθεί η κρίση. • Περαιτέρω, έχουμε την άποψη, ότι η υπεύθυνη δήλωση με κείμενο που δηλώνει ότι η αντικατάσταση του μέλους

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

γίνεται με τον, αντίστοιχων προσόντων, αντικαταστάτη του, πληροί τους όρους της διακήρυξης. • Άλλωστε για την κάλυψη της απαίτησης της διακήρυξης που απαιτεί στην ομάδα έργου να συμπεριληφθούν «Μ2: Τέσσερα (4) κατ' ελάχιστο μέλη που να διαθέτει ο καθένας τους 3ετή τουλάχιστον σχετική επαγγελματική εμπειρία στον χώρο της αποτύπωσης/ μοντελοποίησης υφιστάμενων διαδικασιών ή/ και αναμόρφωσης/ ανασχεδιασμού διαδικασιών ή/ και αναδιοργάνωση/ αναδιάρθρωση φορέων και οργανισμών», η προσωρινή ανάδοχος προσέφερε εκτός από τους τέσσερις υπαλλήλους τους Γ., Ε., Α. και Γ. και την κ. Ευαγγελία, ως εξωτερικό συνεργάτη και άρα υπερκαλύπτει με παραπάνω αριθμό ατόμων. • Η κ. Ε. εφόσον συνεργάζεται με την εταιρίαως νομικός της σύμβουλος, ανεξαρτήτως του τρόπου αμοιβής της και ακριβώς λόγω της δικηγορικής της ιδιότητας, δεν όφειλε να υποβάλλει χωριστό ΕΕΕΣ από αυτή και ούτε και η ανάδοχος εταιρεία όφειλε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της ότι στηρίζεται σε δάνεια εμπειρία τρίτου. • Το Έντυπο Ε4 - Πίνακας Προσωπικού αφορά το εργατικό δυναμικό που απασχολείται με εξηρημένη εργασία ιδιωτικού δικαίου. Εκ του νόμου και της ιδιότητας τους οι δικηγόροι απαγορεύεται μεταξύ άλλων να συνάπτουν σχέσεις εξηρημένης εργασίας. Επιτρέπεται, όμως να συνάπτουν σύμβαση έμμισθης εντολής, όπως εν προκειμένω η κ. Β. Συνεπώς, καλώς η κ. Β. δεν αναφέρεται στο Έντυπο Ε4 - Πίνακας Προσωπικού και σε καμία περίπτωση δε δύναται να θεωρηθεί «τρίτος» και συνεπώς ούτε και αυτή όφειλε να υποβάλλει χωριστό ΕΕΕΣ, και ούτε και η ανάδοχος εταιρεία όφειλε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της ότι στηρίζεται σε δάνεια εμπειρία τρίτου. • Έχουμε την άποψη ότι από τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης στο αρχείο της αναδόχου εταιρείας «8. Βιογραφικά Σημειώματα_signed.pdf» προκύπτει ευθέως και χωρίς άλλη διευκρίνιση, ότι το στέλεχος αυτό διαθέτει «εμπειρία σε ένα (1) τουλάχιστον έργο συναφούς αντικειμένου (μελέτη, προμήθεια εξοπλισμού, εγκατάσταση συστήματος) ως Υπεύθυνος/ Αναπληρωτής Υπεύθυνος Έργου με συμβατική αξία τουλάχιστον € 150. 000,

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

00 πλέον ΦΠΑ, το οποίο να ολοκληρώθηκε την τελευταία 5ετία, από την ημερομηνία προκήρυξης του διαγωνισμού.» • Τέλος, η διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 140 του ν. 4782/2021 ορίζει ότι: «Οι διατάξεις των άρθρων 57 έως 60, 63, 64, 66 έως 79, 82, 89 έως 93, 95 έως 98 και 100 καταλαμβάνουν διαγωνισμούς, που θα προκηρυχθούν μετά την 1.9.2021.» Συνεπώς, όσον αφορά στη συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης εφαρμογή έχει το άρθρο 103 παρ. 2 του ν. 4412/ 2016, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 43 παρ. 12β του ν. 4605/ 2019[...]

15. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι: «[...] Επομένως, η αλλαγή ενός στελέχους δεν συνιστά τροποποίηση προσφοράς καθώς η ελάχιστη απαίτηση βάσει της οποίας πρέπει να κριθεί ως αποδεκτή η προσφορά είναι η συμπερίληψη στην ομάδα έργου, τεσσάρων μελών με τα ως άνω προσόντα, απαίτηση που πληρούται τόσο κατά τη συμμετοχή όσο και κατά την κατακύρωση και ως εκ τούτου δεν συντρέχει ζήτημα τροποποίησης της προσφοράς ή μεταβολής της (ΑΕΠΠ 464/2021, 359/2020). Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι «B. Ο προσφέρων οικονομικός φορέας έχει την υποχρέωση, στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, να υποβάλει τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 2.2.9.2.B.4 της διακήρυξης τόσο για το αρχικά προταθέν μέλος της ομάδας έργου, όσο και για τον προτεινόμενο αντικαταστάτη. [...] Κατά παράβαση της υποχρέωσης αυτής η ανταγωνίστρια υπέβαλε αναλυτικό βιογραφικό σημείωμα του αντικαταστάτη Γ.ου και όχι και του αρχικά προταθέντος Γ.ου, όπως όφειλε σύμφωνα με την απαίτηση της γραμμής 3.5 του πίνακα των σελίδων 31-32 της διακήρυξης. Επίσης υπέβαλε κατάσταση των μονίμων στελεχών της, όπως υποβάλλεται στο σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ» (έντυπο Ε4 – Πίνακας Προσωπικού), σε εκτέλεση της υποχρέωσης της γραμμής 3.4 του ίδιου πίνακα, που περιλαμβάνει τον αντικαταστάτη Γ., αλλά όχι και τον αρχικά προταθέντα Γ.» Εντούτοις, και ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας τυγχάνει ομοίως αβάσιμος και απορριπτέος διότι, όσον αφορά την πλήρωση του δικαιώματος συμμετοχής κατά τον χρόνο υποβολής

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

προσφοράς, ισχύει το σύστημα της προαπόδειξης δια της υποβολής του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ενώ κατά τον χρόνο της κατακύρωσης υποβάλλονται αποκλειστικά τα αποδεικτικά μέσα που ορίζονται ρητώς στη Διακήρυξη.

Άλλωστε, δεν απαιτείτο από τη διακήρυξη η υποβολή δικαιολογητικών γενικώς για την απόδειξη συνδρομής του δικαιώματος συμμετοχής κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς και προς επίρρωση τούτου, επισημαίνουμε ότι οσάκις η διακήρυξη απαιτούσε ένα αποδεικτικό μέσο να καλύπτει το χρόνο υποβολής προσφοράς, το προέβλεψε ρητώς. Τούτο ορίστηκε ρητώς και ειδικώς στη Διακήρυξη μόνο για τα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, στον όρο 2.2.9.2. παρ. Β1 στοιχείο β' της Διακήρυξης όπου ορίστηκε στη Διακήρυξη ότι: «Λαμβανομένου υπόψη του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να αποκτήσουν εγκαίρως πιστοποιητικά, τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν.4412/16, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι.». Από καμία άλλη διάταξη της Διακήρυξης δεν προβλέπεται η υποβολή αποδεικτικού μέσου για άλλη προϋπόθεση συμμετοχής, όπως το δικαίωμα της τεχνικής και επαγγελματικής καταλληλότητας κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς. Η προσφεύγουσα επικαλείται, επίσης, ότι «η κα Ε. εφόσον συνεργάζεται με την εταιρία ως εξωτερικός συνεργάτης και ως εκ τούτου, ως «τρίτο» πρόσωπο σε σχέση με την διαγωνιζόμενη, όφειλε να υποβάλλει χωριστό ΕΕΕΣ από αυτή, το οποίο ουδέποτε υπέβαλε. Αλλά και η ανταγωνίστρια όφειλε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της ότι στηρίζεται σε δάνεια εμπειρία τρίτου προς κάλυψη των κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης, κάτι που ουδόλως έπραξε. Ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται φανερό ότι η ανταγωνίστρια δεν καλύπτει την ως άνω απαίτηση της διακήρυξης και η προσφορά της έπρεπε να έχει απορριφθεί. Σχετικώς με την μη υποβολή ΕΕΕΣ από το επιπλέον των απαιτούμενων υποχρεωτικώς

στελέχος/συνεργάτη κυρία Ε., που όπως ομολογεί και η προσφεύγουσα συμμετείχε ως εκ περισσού και επιπλέον των ελαχίστων απαιτούμενων μελών της Ομάδας έργου, λεκτέα τα ακόλουθα: Στο Κεφάλαιο 7 της Τεχνικής προσφοράς μας και στην ενότητα «7.1.3. Κατηγορία 3: Απλά μέλη Ομάδας Έργου» διατυπώνεται ξεκάθαρα σχετικά με την κάλυψη της θέσης M2 ότι: «Η προτεινόμενη Ομάδα Έργου διαθέτει ως απλά μέλη στελέχη με τα κάτωθι προσόντα:[...] M2: Τέσσερα (4) μέλη (.....ς,ς,ς,ς) που ο καθένας τους διαθέτει εξαιρετική και μακροχρόνια εμπειρία (πλέον της ελάχιστης απαιτούμενης 3-ετούς σχετικής επαγγελματικής εμπειρίας) στον χώρο της αποτύπωσης/μοντελοποίησης υφιστάμενων διαδικασιών ή/και αναμόρφωσης/ανασχεδιασμού διαδικασιών ή/και αναδιοργάνωση/αναδιάρθρωση φορέων και οργανισμών. Επιπρόσθετα, στην κατηγορία αυτή, συμπεριλαμβάνεται μία (1) επιπλέον έμπειρη επιστήμονας (.....), εξωτερική συνεργάτης, νομικός με μεταπτυχιακές και διδακτορικές σπουδές σε θέματα Δικαίου, Πληροφορικής και Πνευματικής ιδιοκτησίας η οποία, διαθέτει σχετική συμβουλευτική εμπειρία σε θέματα που άπτονται νομικής φύσεως και διαχείρισης θεμάτων και διαδικασιών ασφαλείας προσωπικών δεδομένων στα πλαίσια των διαδικασιών που υλοποιούνται σε μεγάλους οργανισμούς, ώστε να υποστηρίξει ουσιαστικά το προαναφερόμενα στελέχη μας μέλη της ομάδας μας στην κατηγορία K2 στις ειδικότητες E5 & E7.» Κατ' αρχάς είναι σαφές, ότι η Εταιρία μας δεν στηρίζεται στο ως άνω στελέχος/συνεργάτη για την πλήρωση ελαχίστων απαιτήσεων της διακηρύξεως καθώς καλύπτει με ίδιους ανθρώπινους πόρους τον ελάχιστο εκ της Διακηρύξεως απαιτούμενο αριθμό στελεχών, γεγονός που αναγνωρίζει και η προσφεύγουσα, και, ως εκ τούτου, η συνεργάτιδα δεν είναι δανειοπάροχος με την έννοια του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016 και των αντιστοίχου περιεχομένου διατάξεων του άρθρου 2.2.8 της Διακήρυξης. Όπως είναι γνωστόν, η δάνεια εμπειρία υφίσταται, όταν ο υποψήφιος οικονομικός φορέας αδυνατεί να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει, και για τον λόγο αυτό προσφεύγει στις δυνατότητες τρίτου φορέα για την απόδειξη της καταλληλότητας του. Εφόσον,

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

οι ελάχιστες απαιτήσεις καταλληλότητας πληρούνται από την εταιρία μας, δεν μπορεί να γίνεται λόγος για δάνεια εμπειρία ούτε για υποβολή ΕΕΕΣ από επιπλέον εξωτερικό συνεργάτη μας. Επίσης, με βάση τις διατάξεις του άρθρου 2.2.9.1 της Διακήρυξης, το ΕΕΕΣ υποβάλλεται μόνο στην περίπτωση ένας οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες μίας ή περισσότερων άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, εν προκειμένω η υποβολή ΕΕΕΣ δεν απαιτείται για τη συγκεκριμένη συνεργατία. Έχει άλλωστε παγίως κριθεί από τη νομολογία, ότι η υποβολή ΕΕΕΣ απαιτείται μόνο σε περίπτωση πλήρωσης θέσης ανήκουσας στην ελάχιστη στελέχωση της ομάδας έργου, από τρίτο, μη ανήκον στην επιχείρηση του προσφέροντα, πρόσωπο, (ΑΕΠΠ 1270/2019), εφόσον στην περίπτωση αυτή συντρέχει περίπτωση στήριξης στις ικανότητες τρίτου, γεγονός που εν προκειμένω δεν συμβαίνει.

2. Επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής περί μη προσήκουσας υποβολής απαιτούμενου δικαιολογητικού κατακύρωσης.

Η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξεως επί τη βάση της μη προσήκουσας υποβολής απαιτούμενου δικαιολογητικού κατακύρωσης.

[...]Με το Νόμο 4152/2013 (ΦΕΚ Α 107 9.5.2013), Άρθρο Πρώτο, ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ ΙΑ', υποπαράγραφος ΙΑ.3. συστήθηκε το Πληροφοριακό Σύστημα «Εργάνη». Το εν λόγω σύστημα, διέπεται σήμερα βασικά από τις ρυθμίσεις της υπ' αριθ. οικ.32143/Δ1. 11288/11-06-2018 (ΦΕΚ Β' 2401/22-06-2018) απόφασης του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης. Το άρθρο 1 της αναφερθείσας Υπουργικής Απόφασης ορίζει ότι: «1.1 Κάθε εργοδότης, συμπεριλαμβανομένων των αναφερομένων στο «Μητρώο Δημοσίων Φορέων της Ελληνικής Διοίκησης» του Υπουργείου Διοικητικής Ανασυγκρότησης, ο οποίος απασχολεί εργαζομένους με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, υποχρεούται να υποβάλλει ηλεκτρονικά, με την επιφύλαξη του άρθ. 13 της παρούσας, στο πληροφοριακό σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ» του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης [ΣΕΠΕ-ΟΑΕΔ-

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

ΕΦΚΑ] (εφεξής: ΠΣ ΕΡΓΑΝΗ) στοιχεία των αναφερόμενων στο άρθ. 2 εντύπων (Ε3, Ε4, Ε5, Ε6, Ε7, Ε8, Ε9, Ε10 και Ε11), σύμφωνα με την οριζόμενη στην παρούσα απόφαση διαδικασία.».

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η υποβολή του εντύπου Ε4 στο σύστημα ΕΡΓΑΝΗ αφορά αποκλειστικά εργαζομένους με σχέση εξαρτημένης εργασίας.

Όπως, επίσης είναι γνωστό, το δικηγορικό επάγγελμα, ως εκ της φύσεώς του και βάσει των διατάξεων του Κώδικα Δικηγόρων (Ν. 4194/2013, Α' 208) είναι ελευθέριο, που σημαίνει ότι ο δικηγόρος δεν δύναται να προσλάβει την ιδιότητα του υπαλλήλου. Ο Δικηγόρος δεν συνδέεται με σχέση εξαρτημένης εργασίας προς τον εντολέα του και η σταθερή απασχόληση δικηγόρου στον ιδιωτικό τομέα, διέπεται από ειδικό καθεστώς, τις διατάξεις του Ν. 4194/2013 (ισχύων Κώδικας Δικηγόρων), ο οποίος μεταξύ άλλων προβλέπει στο Άρθρο 42– Έμμισθος δικηγόρος ότι «Έμμισθος δικηγόρος είναι αυτός που προσφέρει αποκλειστικά νομικές υπηρεσίες, ως νομικός σύμβουλος ή ως δικηγόρος, σε συγκεκριμένο εντολέα, σταθερά και μόνιμα, αμειβόμενος αποκλειστικά με πάγια περιοδική αμοιβή. [...]» και στο Άρθρο 43 – Πρόσληψη εμμίσθου δικηγόρου ότι «1. Η πρόσληψη δικηγόρων με έμμισθη εντολή στον ιδιωτικό τομέα γίνεται με έγγραφη σύμβαση, που καταρτίζεται μεταξύ αυτού και του εντολέα του [...]».

Συνεπώς, οι καταχωρήσεις στο σύστημα ΕΡΓΑΝΗ, δεν αφορούν τους δικηγόρους, πράγμα αναγνωρίζεται ρητώς και από τους αρμόδιους φορείς. Αναφέρεται ενδεικτικώς η ΕΓΚΥΚΛΙΟΣ ΕΦΚΑ 28/20.06.2017 με θέμα «Ένταξη στον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (.....) των απασχολούμενων στον ιδιωτικό τομέα με Έμμισθη Εντολή Δικηγόρων ασφαλισμένων του τ. Ε.Τ.Α.Α. - Τομέα Τ.Α.Ν.», δια της οποίας πανηγυρικά αναγνωρίζεται ότι για τους έμμισθους δικηγόρους «δεν υφίσταται υποχρέωση αναγγελίας και στο Πληροφοριακό Σύστημα ΕΡΓΑΝΗ (Πρόσληψη, Πίνακα Προσωπικού κτλ.) της Επιθεώρησης Εργασίας». Συνεπώς ούτε προβλέπονται καταχωρίσεις για τους εμμίσθους δικηγόρους ούτε υφίσταται Ε4 ως προς την εν λόγω κατηγορία απασχολούμενων.

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

Ως εκ των ανωτέρω, νομίμως δεν προσκομίστηκε Ε4 για την ως άνω νομικό, διότι τούτο δεν προβλέπεται από το νόμο και ορθώς προσκομίστηκε αντίγραφο «Σύμβασης έμμισθης εντολής νομικού συμβούλου».

Όσον αφορά τον μάλλον επικουρικό ισχυρισμό περί μη υποβολής ΕΕΕΣ από το εν λόγω στέλεχος σημειώνεται ότι: Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η ως άνω δικηγόρος δεν είναι -ως εκ της ιδιότητάς- της εργαζόμενη με σχέση εξαρτημένης εργασίας της Εταιρίας, δεν είναι όμως και τρίτη υπό την έννοια του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016, διότι διατηρεί σύμβαση έμμισθης εντολής αορίστου χρόνου με την Εταιρία μας από το 2012. Ως εκ τούτου, η Β. είναι εντεταγμένη στην εταιρία και όχι τρίτη, υπό την έννοια του άρθρου 78 Ν. 4412/2016.

Επομένως, και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

3. Επί του τρίτου λόγου της προσφυγής περί της δήθεν μη πλήρωσης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ως προς τον Αναπληρωτή Υπεύθυνο έργου Η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξεως επί τη βάση της δήθεν μη πλήρωσης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ως προς τον Αναπληρωτή Υπεύθυνο έργου.

[...]Όπως σημειώνει και η προσφεύγουσα, βάσει της Διακήρυξης για την απόδειξη της απαίτησης του άρ. 2.2.6.3 απαιτείται η υποβολή Αναλυτικών Βιογραφικών Σημειωμάτων βάσει του Υπόδειγματος που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα ΙΙ αυτής. Όμως, το Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης αναφέρεται στις Τεχνικές και Λειτουργικές Προδιαγραφές του Έργου, και δεν περιλαμβάνει υπόδειγμα του βιογραφικού σημειώματος. Τούτο, εντοπίζεται εντός της Διακήρυξης στην ενότητα Β.1, «Υπόδειγμα Βιογραφικού Σημειώματος». Στο εν λόγω υπόδειγμα, ο πίνακας που αναφέρεται στην τεκμηρίωση της επαγγελματικής εμπειρίας των στελεχών έχει ως εξής: Αναφέρει, δηλαδή, το Υπόδειγμα, ως υποχρεωτικές πληροφορίες για την απόδειξη της σχετικής με το αντικείμενο του παρόντος έργου επαγγελματικής εμπειρίας την αναφορά του αντικειμένου του έργου, του εργοδότη, την περιγραφή των καθηκόντων του στελέχους στο έργο και την περίοδο

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

απασχόλησης ενώ σε κανένα σημείο δεν περιλαμβάνεται πεδίο για την αναφορά της συμβατικής αξίας του έργου. Είναι λοιπόν σαφές από τα παραπάνω ότι οι ειδικές πληροφορίες περί του προϋπολογισμού του έργου ή και του ειδικού αντικειμένου αυτού (π.χ. μελέτη, προμήθεια εξοπλισμού, εγκατάσταση συστήματος) δεν προβλέπονται στην κατά τα άλλα υποχρεωτική δομή του υποδείγματος του βιογραφικού. Κατά τούτο δεν είναι δυνατόν να προκύπτει με βάση το Υπόδειγμα βιογραφικού Σημειώματος ευθέως και χωρίς άλλη διευκρίνιση, η αξία του έργου για την απόδειξη της απαιτούμενης επαγγελματικής εμπειρίας και δεν μπορεί η μη αναφορά της αξίας εντός του βιογραφικού να συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς μας.

Όπως άλλωστε έχει νομολογηθεί τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου (βλ. ΔΕφΑθηνών 147/2018).

Περαιτέρω, καταχρηστικώς προβάλλεται από την προσφεύγουσα ο σχετικός λόγος της προσφυγής διότι με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011). Εν προκειμένω αυτό δεν συμβαίνει πολλώ δε μάλλον λαμβάνοντας υπόψη την ως άνω πλημμέλεια της Διακήρυξης και του Υποδείγματος βιογραφικού σημειώματος. Άλλωστε με δεδομένη την απουσία σχετικής

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

θέσης καταχώρησης στο υποχρεωτικό πρότυπο βιογραφικού σημειώματος της διακήρυξης, διατέθηκε ήδη από την τεχνική μας προσφορά αυτή η πληροφορία στο Κεφάλαιο 7, §7.1, «Ομάδα Έργου - Σχήμα Διοίκησης Έργου», υπο-παράγραφος 7.1.1, «Κατηγορία 1: Διοίκηση», σελ. 11, στην ειδική παράγραφο για τα χαρακτηριστικά του προτεινόμενου στελέχους κ. Γεωργίου, αναφέρεται με σαφήνεια ότι: «Έχει συμμετάσχει στη διαχείριση, ενδεικτικά, ενός (1) έργου συναφούς αντικειμένου (μελέτη, προμήθεια εξοπλισμού, εγκατάσταση συστήματος)) ως Υπεύθυνος/ Αναπληρωτής Υπεύθυνος Έργου με συμβατική αξία μεγαλύτερη των € 150.000,00 πλέον ΦΠΑ, το οποίο ολοκληρώθηκε την τελευταία 5-ετία, από την ημερομηνία προκήρυξης του διαγωνισμού. Ενδεικτικά, όπως αναφέρεται στο βιογραφικό του για τη συμμετοχή του σε έργα, συμμετείχε ως Αναπληρωτής Υπεύθυνος Έργου σε έργο στο Συμβούλιο της Επικρατείας, με τίτλο “Ολοκληρωμένο Σύστημα Διαχείρισης Δικαστικών Υποθέσεων Διοικητικής Δικαιοσύνης (ΟΣΔΔΥ ΔΔ)” Κωδικός ΟΠΣ:, Προϋπολογισμός 2.952.648,44 €, Ολοκληρωμένο έργο με βάση τη Βεβαίωση Εγγύησης Καλής Λειτουργίας / 14.3.2019, και το Πρακτικό Οριστικής Παραλαβής Πρακτικό Νο 15/30-11-2015, Αριθμός Σύμβασης το οποίο περιλάμβανε μεταξύ των άλλων, Προμήθεια, Μελέτη, Ανάπτυξη, εγκατάσταση Ολοκληρωμένου Συστήματος,».

Σημειώνεται τέλος, ότι ο κ.ς υπερκαλύπτει τις ελάχιστες απαιτήσεις της Διακήρυξης διότι:

1. Διαθέτει υπερ-πενταετή επαγγελματική εμπειρία σε διαχείρισης έργων πληροφορικής. Είναι Πιστοποιημένος *Project Management Professional (PMP)* του Διεθνούς Ινστιτούτου *Project Management Institute (PMI)* από το 2005, πλέον των 16 ετών δηλαδή. Επίσης, διαθέτει πιστοποίηση διαχείρισης της υποστήριξης υπηρεσιών συστημάτων πληροφορικής (*IT Service Management*) από το Διεθνή Οργανισμό *ITIL® Foundation*, καλύπτοντας με το πιστοποιητικό αυτό και τη διαχείριση του κύκλου ζωής Πληροφοριακών Συστημάτων (*IT Lifecycle Management*).

2. Διαθέτει υπερ-πενταετή εμπειρία σε έργα συναφούς αντικειμένου, που περιλαμβάνουν μελέτη, προμήθεια εξοπλισμού και εγκατάσταση συστήματος. Συγκεκριμένα, τα παρακάτω έργα που παρατίθενται στο υποβληθέν βιογραφικό σημείωμα του κου. τεκμηριώνουν την εμπειρία του στο συγκεκριμένο ρόλο, αυτό του Υπευθύνου ή Αναπληρωτή Υπευθύνου Έργου, σε μια μεγάλη σειρά από έργα στον Ελληνικό χώρο αλλά και διεθνείς εγκαταστάσεις, που περιλαμβάνουν όχι μόνο τις απαιτητές κατηγορίες ενασχόλησης αλλά όλες τις πιθανές διαστάσεις ενός έργου πληροφορικής.

3. Επτά (7) από τα σχετικά 23 έργα που περιλαμβάνονται στο βιογραφικό του σημείωμα παραδόθηκαν σε λειτουργία εντός της τελευταίας πενταετίας.

16. Επειδή, ο προσφεύγων στο υπόμνημά του ισχυρίζεται ότι: «[...]

1. Ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής.

Ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, κατά τον οποίο η αντικατάσταση του αρχικά δηλωθέντος μέλους της ομάδας έργου δεν συνιστά τροποποίηση της προσφοράς, διότι στην αρχική προσφορά αναφέρονταν μόνο τα ονόματα των μελών της ομάδας έργου είναι προφανώς αβάσιμος. Διότι η σύνθεση της ομάδας έργου, από την οποία εξαρτάται η πλήρωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, συνιστά βασικό στοιχείο της προσφοράς, η συνδρομή του οποίου ελέγχεται και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και κατά τον χρόνο της κατακύρωσης (άρθρο 2.2.9.2.Α της διακήρυξης). Εάν ήταν βάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, ότι η αντικατάσταση των μελών της ομάδας έργου, επειδή με την υποβολή της προσφοράς αρκεί η παράθεση των ονομάτων των μελών της, τότε κάθε διαγωνιζόμενος θα μπορούσε στην προσφορά του να αναφέρει τυχαία ονόματα και στη συνέχεια, όποιος αναδειχθεί ανάδοχος, να αλλάζει άρδην την προσφορά και να σχηματίζει για πρώτη φορά την ομάδα έργου. Περαιτέρω, εννοείται ότι η προσκόμιση, για πρώτη φορά με την παρέμβαση της ανταγωνίστριας, του βιογραφικού σημειώματος του Γ.υ, δεν δύναται σε καμία περίπτωση να θεραπεύσει την παράλειψη υποβολής του ίδιου δικαιολογητικού στον

προσέχοντα χρόνο, δηλαδή εντός της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η οποία είχε ταχθεί από την αναθέτουσα αρχή. Ο επόμενος συναφής ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, κατά τον οποίο σε κάθε περίπτωση η ανταγωνίστρια, έχοντας συμπεριλάβει στην ομάδα έργου και την εξωτερική συνεργάτιδα Ευαγγελία, υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης, προσκρούει στο γεγονός, ότι η εν λόγω εξωτερική συνεργάτης δεν υπέβαλε Ε.Ε.Ε.Σ. και άρα δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη, για τη στοιχειοθέτηση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της ανταγωνίστριας. Η έλλειψη Ε.Ε.Ε.Σ. δεν συγχωρείται, λόγω της ιδιότητας της Ε. ως δικηγόρου της ανταγωνίστριας, όπως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα. Διότι ο δικηγόρος, όπως και η ίδια η ανταγωνίστρια υποστηρίζει στην παρέμβασή της (δείτε σελ. 8) δεν αποτελεί υπάλληλο του εκάστοτε εντολέα του. Άρα η Ε. δεν εντάσσεται στο υπαλληλικό δυναμικό της ανταγωνίστριας και είναι τρίτη προς αυτή. Σημειώνουμε ότι όσον αφορά την Ε. δεν αναφέρεται, ότι συνδέεται με την ανταγωνίστρια με συγκεκριμένη έννομη σχέση, εν αντιθέσει με την έτερη αναφερόμενη από την ανταγωνίστρια δικηγόρο Β., για την οποία η ανταγωνίστρια επικαλείται, ότι συνδέεται με αυτή με σύμβαση έμμισθης εντολής αορίστου χρόνου. Αυτό αναγνωρίζεται έμμεσα και με τις ίδιες τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, η οποία αναφέρεται μόνο σε σύμβαση έμμισθης εντολής της Β. και όχι και την Ε. (δείτε σελ. 13 των απόψεων της αναθέτουσας). Άρα, η λήψη υπόψη της Ε., αυτοτελώς ή σε αναπλήρωση του παρανόμως αντικατασταθέντος Γ., δεν είναι επιτρεπτή, διότι με την προσφορά της ανταγωνίστριας δεν προσκομίστηκε Ε.Ε.Ε.Σ. της ούτε η ανταγωνίστρια τη μνημόνευσε στο δικό της Ε.Ε.Ε.Σ. ως δανειοπάροχο. 2. Ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής. Αναφορικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής μας, και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της και η ανταγωνίστρια στην παρέμβαση της επικαλούνται, ότι η Β., ως συνδεδεμένη με την ανταγωνίστρια με σύμβαση έμμισθης εντολής, δεν απαιτείται να περιλαμβάνεται στην κατάσταση των εργαζομένων με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, αλλά δεν είναι και «τρίτη» προς την

ανταγωνίστρια, ώστε να απαιτείται να υποβάλει Ε.Ε.Ε.Σ. Εξ αντιδιαστολής, λοιπόν, προκύπτει, ότι η Ε., για την οποία δεν μνημονεύεται ούτε σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ούτε έμμισθης εντολής, θα έπρεπε υποχρεωτικά να υποβάλει Ε.Ε.Ε.Σ. προκειμένου να μπορεί να ληφθεί υπόψη ως μέλος της ομάδας έργου της ανταγωνίστριας. Αφαιρουμένων δε τόσο της Ε. όσο και του παρανόμως αντικατασταθέντος Γ., η ανταγωνίστρια δεν συμπληρώνει τα απαιτούμενα τέσσερα κατ' ελάχιστο μέλη με 3- ετή τουλάχιστον επαγγελματική εμπειρία στον χώρο της αποτύπωσης/μοντελοποίησης υφιστάμενων διαδικασιών ή/και αναμόρφωσης/ανασχεδιασμού διαδικασιών ή/και αναδιοργάνωση/ αναδιάρθρωση φορέων και οργανισμών. 3. Ως προς τον τρίτο λόγο προσφυγής. Αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής μας σημειώνουμε, ότι ούτε η αναθέτουσα αρχή ούτε η παρεμβαίνουσα δεν διευκρινίζουν, ποια είναι τα έργα, από τα οποία αντλεί την εμπειρία του ο προτεινόμενος Αναπληρωτής Υπεύθυνος Έργου. Σημειώνουμε δε ότι και η αναθέτουσα αρχή δεν αντικρούει με οποιοδήποτε τρόπο στις απόψεις της τον συγκεκριμένο λόγο της προσφυγής μας. Από το βιογραφικό του κ. Γ..... (σελ.107- 1 15) όπως φαίνεται και παρακάτω, δεν προκύπτει ευθέως και χωρίς άλλη διευκρίνιση σε καμία γραμμή του βιογραφικού, ότι διαθέτει «εμπειρία σε ένα (1) τουλάχιστον έργο συναφούς αντικείμενου (μελέτη, προμήθεια εξοπλισμού, εγκατάσταση συστήματος) ως Υπεύθυνος/ Αναπληρωτής Υπεύθυνος Έργου με συμβατική αξία τουλάχιστον € 150.000,00 πλέον ΦΠΑ, το οποίο να ολοκληρώθηκε την τελευταία 5-ετία, από την ημερομηνία προκήρυξης του διαγωνισμού.». Κανένα από τα επτά (7) έργα που έχουν ολοκληρωθεί εντός της τελευταίας πενταετίας δεν αναφέρει μελέτη, προμήθεια εξοπλισμού, εγκατάσταση συστήματος. Τα έργα αυτά αφορούν ανάπτυξη- υπηρεσίες λογισμικού[...].».

17. 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 τρόπο 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 C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

18. 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, 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 κλπ). 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 C19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

19. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μετά την κλήση του παρεμβαίνοντος για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο τελευταίος υπέβαλε την από 16-09-2021 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του, στην οποία δήλωσε, ότι αντικαθιστά μέλος της αρχικά προταθείσας Ομάδας Έργου. Πλην, όμως, εσφαλμένα κατά το προσφεύγοντα ο παρεμβαίνων υπέβαλε αναλυτικό βιογραφικό σημείωμα του αντικαταστάτη Γ.υ και όχι και του αρχικά προταθέντος Γ.υ, όπως όφειλε σύμφωνα με την απαίτηση της γραμμής 3.5 του πίνακα των σελίδων 31-32 της διακήρυξης. Επίσης, ο παρεμβαίνων υπέβαλε κατάσταση των μονίμων στελεχών του, όπως υποβάλλεται στο σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ» (έντυπο Ε4 – Πίνακας Προσωπικού), σε εκτέλεση της

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

υποχρέωσης της γραμμής 3.4 του ίδιου πίνακα, που περιλαμβάνει τον αντικαταστάτη Γ., αλλά όχι και τον αρχικά προταθέντα Γ. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα, ο παρεμβαίνων σε συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, εκτός από τους Γ., Ε., Α. και Γ., στηρίχθηκε και σε «τρίτον» δανείζοντα εμπειρία για την κάλυψη του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ήτοι στην κα Ευαγγελία, δικηγόρο. Ωστόσο η κα Ε. εφόσον συνεργάζεται με την εταιρία ως εξωτερικός συνεργάτης και ως εκ τούτου, ως «τρίτο» πρόσωπο, όφειλε να υποβάλλει χωριστό ΕΕΕΣ, το οποίο ουδέποτε υπέβαλε, αλλά και ο παρεμβαίνων όφειλε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ του ότι στηρίζεται σε δάνεια εμπειρία τρίτου προς κάλυψη των κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης, κάτι που ουδόλως έπραξε.

20. Επειδή, τους ανωτέρω ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, τόσο η αναθέτουσα αρχή, όσο και ο παρεμβαίνων αποκρούουν ως αβάσιμους αφού, ως ισχυρίζονται, εν προκειμένω ουδόλως υφίσταται τροποποίηση της προσφοράς κι, επιπλέον, η κα προτάθηκε εκ περισσού, δεν αποτελεί δε «τρίτο» στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφεύγων προς ικανοποίηση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής.

21. Επειδή, το άρθρο 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ» του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. [...]», το άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» ότι 1. 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. 2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80. 3. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οπιγενείς μεταβολές κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου που επήλθαν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με τις παραγράφους 4, 5 και 6 του άρθρου 72, και εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των παραγράφων αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72» και το άρθρο 105 «Κατακύρωση-υπογραφή σύμβασης»: «[...] Η απόφαση κατακύρωσης καθίσταται οριστική, εφόσον συντρέξουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις: [...] δ) ο προσωρινός ανάδοχος έχει υποβάλλει έπειτα από σχετική πρόσκληση, υπεύθυνη δήλωση, που υπογράφεται σύμφωνα με όσα ορίζονται στο [άρθρο 79Α](#), περί υπογραφής Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, στην οποία δηλώνεται ότι, δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του οπιγενείς μεταβολές κατά την έννοια του [άρθρου 104](#) και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης. 4. Μετά από την οριστικοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδικής πρόσκλησης[...].».

22. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη : «2.2.6Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης Σύμβασης οι οικονομικοί

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

φορείς απαιτείται:[...]3. 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. Συγκεκριμένα, απαιτείται κατ' ελάχιστο: Το 50% του ανθρωποχρόνου που θα διατεθεί για το Έργο να καλύπτεται από υπαλλήλους του Υποψήφιου Αναδόχου, όπως εμφανίζονται στην Μισθολογική Κατάστασή του, η οποία απαιτείται να προσκομισθεί. [δηλ. (ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ της §3.1 ($\geq 50\%$ του συνολικά προσφερόμενου ανθρωποχρόνου))]. Να διατεθεί Ομάδα Έργου που θα απαρτίζεται από μέλη με ειδικότητες, επαγγελματικά προσόντα, ακαδημαϊκή εκπαίδευση και εμπειρία σχετική με την ολοκλήρωση όλων των απαιτήσεων του φυσικού αντικείμενου του Έργου σε όλον τον κύκλο ζωής του. Στο Παράρτημα II της παρούσης, στο άρθρο Α.7.1 παρατίθενται αναλυτικά οι ελάχιστες απαιτήσεις της Ομάδας Έργου. [...]

2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών»
Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς:
α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και
β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6, 2.2.7 και 2.2.8 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 I 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 4 Πρβλ.αρ.78 παρ.1 του ν.4412/16. Δύνανται, επίσης, να στηρίζονται και στις ικανότητες του/των υπεργολάβων, στους οποίους προτίθενται να αναθέσουν την εκτέλεση τμήματος/τμημάτων της υπό ανάθεσης σύμβασης οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 15 (στην ηλεκτρονική υπηρεσία Promitheus ESPDint (<https://espdint.eprocurement.gov.gr/>) (βλέπε και κατευθυντήρια Οδηγία 23

ΕΑΑΔΗΣΥ). Επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες για το μέρος IV Κριτήρια επιλογής του ΕΕΕΣ συμπληρώνουν μόνο την ενότητα α «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής». Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Σε όλες τις περιπτώσεις, όπου περισσότερα από ένα φυσικά πρόσωπα είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό, υποβάλλεται ένα Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο είναι δυνατό να φέρει μόνο την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα ως προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.1 της παρούσας για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν[...]

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016[...]

Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα ακόλουθα στοιχεία τεκμηρίωσης:[...] Για την απόδειξη της 2.2.6.3 απαίτησης 3.1 Πίνακα των στελεχών του Υποψηφίου Αναδόχου που εμφανίζονται στην Μισθολογική Κατάσταση και θα συμμετέχουν στην Ομάδα Έργου, σύμφωνα με το ακόλουθο υπόδειγμα:[...] Βλέπε παρακάτω οδηγίες συμπλήρωσης πινάκων Ομάδας Έργου. 3.2 Πίνακας των στελεχών των Υπεργολάβων του Υποψηφίου Αναδόχου που θα συμμετέχουν στην Ομάδα Έργου, σύμφωνα με το ακόλουθο υπόδειγμα: [...] Βλέπε παρακάτω οδηγίες συμπλήρωσης πινάκων Ομάδας Έργου. 3.3 Πίνακας των εξωτερικών συνεργατών του Υποψηφίου

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

Αναδόχου που θα συμμετέχουν στην Ομάδα Έργου, σύμφωνα με το ακόλουθο υπόδειγμα:[...]Βλέπε παρακάτω οδηγίες συμπλήρωσης πινάκων Ομάδας Έργου. Ο Υποψήφιος Ανάδοχος, συμπληρωματικά με τον ως άνω Πίνακα, θα πρέπει να καταθέσει δηλώσεις συνεργασίας των εξωτερικών συνεργατών, υπό τη μορφή Υπεύθυνης Δήλωσης, για τη συνολική διάρκεια του Έργου. Οδηγίες συμπλήρωσης πινάκων Ομάδας Έργου: Ο Υποψήφιος Ανάδοχος πρέπει να συμπληρώσει τους ανωτέρω πίνακες 3.1, 3.2, 3.3 που αφορούν την Ομάδα Έργου με στόχο να αποδείξει τις ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως αυτές παρατίθενται αναλυτικά στο Παράρτημα II, στο άρθρο Α.7.1 του παρόντος (κατηγορίες, θέση στην ομάδα, ελάχιστο πλήθος, προσόντα). Αναλυτικά στις στήλες του πίνακα (1): Επιλέγεται η κατηγορία του στελέχους (βλ. Παράρτημα II, άρθρο Α.7.1 : Κατηγορία 1- Διοίκηση, Κατηγορία 2 -Εξειδικευμένοι Εμπειρογνώμονες, Κατηγορία 3 - Απλά Μέλη) (2): Επιλέγεται η θέση του στελέχους στην Ομάδα Έργου (βλέπε Παράρτημα II, άρθρο Α.7.1: Δ1,Δ2, Ε1-Ε9, Μ1,Μ2)(3): Αναφέρονται οι Ανθρωπομήνες (ΑΜ) απασχόλησης του στελέχους στο Έργο.(4): Το πηλίκο των ΑΜ του μέλους διά των συνολικών προσφερόμενων ΑΜ (άθροισμα μερικών συνόλων 3.1, 3.2, 3.3).3.4 Κατάσταση μονίμων στελεχών Υποψηφίου Αναδόχου όπως υποβάλλεται στο σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ» (Έντυπο Ε4-Πίνακας Προσωπικού) 3.5 Αναλυτικά Βιογραφικά Σημειώματα όλων των μελών της Ομάδας Έργου (βάσει του υποδείγματος που παρατίθεται στο Παράρτημα II) από τα οποία να αποδεικνύεται ευθέως και χωρίς άλλη αναγκαία πληροφορία ή διευκρίνιση, η εξειδίκευση, τα επαγγελματικά προσόντα και η εμπειρία τους σχετικά με τις απαιτήσεις που αναλαμβάνουν, όπως προκύπτει από τον ρόλο που προτείνεται να έχουν στην Ομάδα Έργου[...]

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου [...] Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οφιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του

[...] 3.3. Κατακύρωση-υπογραφή σύμβασης

Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον και όταν συντρέξουν σωρευτικά τα εξής: και [...]γ) κοινοποιηθεί η απόφαση κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον αυτός υποβάλλει στην περίπτωση που απαιτείται, έπειτα από σχετική πρόσκληση, υπεύθυνη δήλωση, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 79Α του ν.4412/16, στην οποία θα δηλώνεται ότι, δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του οφιγενείς μεταβολές κατά την έννοια του άρθρου 104 του ν.4412/16 και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης. Η υπεύθυνη δήλωση ελέγχεται από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία συντάσσει πρακτικό που συνοδεύει τη σύμβαση.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II 7.Α.1.3 Α.7.1.3 Κατηγορία 3: Απλά μέλη Ομάδας Έργου

[...]Ο Υποψήφιος Ανάδοχος υποχρεούται να καθορίσει στην προσφορά του τα στελέχη της Ομάδας Έργου που αποτελούν τα απλά μέλη της Ομάδας Έργου και θα συνδράμουν τους εξειδικευμένους εμπειρογνώμονες. Στην προσφορά θα περιγράφεται αναλυτικά ο ρόλος τους στο Έργο. Τα απλά μέλη θα πρέπει κατ' ελάχιστο να διαθέτουν:

□ πτυχίο ή τίτλο σπουδών ανώτερης ή ανώτατης εκπαίδευσης που έχει άμεση συνάφεια με τον τύπο των παρεχομένων υπηρεσιών και τον ρόλο τους στο πλαίσιο του Έργου. Ειδικότερα, θα διατεθούν στην ομάδα Έργου ως απλά μέλη στελέχη με τα κάτωθι προσόντα: Μ1: Τρία (3) κατ' ελάχιστο μέλη που να διαθέτει ο καθένας τους 3-ετή τουλάχιστον σχετική επαγγελματική εμπειρία σε εγκατάσταση – παραμετροποίηση πληροφοριακών συστημάτων ή/και ανάπτυξη web εφαρμογών ή/και σχεδίαση βάσεων δεδομένων ή/και άλλο συναφές αντικείμενο Μ2: Τέσσερα (4) κατ' ελάχιστο μέλη που να διαθέτει ο

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

καθένας τους 3-ετή τουλάχιστον σχετική επαγγελματική εμπειρία στον χώρο της αποτύπωσης/μοντελοποίησης υφιστάμενων διαδικασιών ή/και αναμόρφωσης/ανασχεδιασμού διαδικασιών ή/και αναδιοργάνωση/αναδιάρθρωση φορέων και οργανισμών Σύνολο ατόμων ≥ 7 Επισημαίνεται ότι τα ανωτέρω είναι τα ελάχιστα άτομα που θα πρέπει να περιλαμβάνει η Ομάδα Έργου που θα περιγράψει ο Υποψήφιος Ανάδοχος στην προσφορά του. Ο Ανάδοχος υποχρεούνται να επαυξήσει το προσωπικό της Ομάδας Έργου, χωρίς επιπλέον χρέωση για τον ..., προκειμένου να ολοκληρώσει επιτυχώς (χρονικά και ποιοτικά) όσα ορίζονται στην αντίστοιχη σύμβαση.

23. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του Νόμου και τις αντίστοιχες τούτες της διακήρυξης προκύπτει ότι σε περίπτωση μεταβολών στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες είχαν δηλώσει ότι πληρούν κατά το άρθρο 79 Ν.4412/2016 και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016, ήτοι των δικαιολογητικών κατακύρωσης και στην περίπτωση αυτή της έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οφигενείς μεταβολές κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου που επήλθαν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής. Περαιτέρω δε στο στάδιο της κατακύρωσης προβλέπεται ότι δεν επέρχονται τα έννομα αποτελέσματά της εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος δεν προσκομίσει την υπεύθυνη δήλωση περί μη επέλευσης οφигενών μεταβολών. Ακόμη, τόσο από τις διατάξεις του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016, όσο και τις εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις του όρου 3.2. της διακήρυξης αλλά και από τη διάταξη του άρθρου 3.3. αυτής συνάγεται ότι οι οφигενείς μεταβολές που ο διαγωνιζόμενος οφείλει να δηλώσει στην αναθέτουσα αρχή, καταλαμβάνουν μόνον τη μεταβολή στις προϋποθέσεις, τις οποίες οι προσφέροντες είχαν δηλώσει ότι πληρούν,

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

δηλαδή την απώλεια προσόντος συμμετοχής, δια επέλευσης λόγου αποκλεισμού ή αναίρεσης πλήρωσης κριτηρίου επιλογής, και όχι τη μεταβολή του τρόπου πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής και κάθε εν γένει στοιχείου (ΑΕΠΠ 464/2021, 359/2020). Τούτο σαφώς προκύπτει από τη γραμματική ερμηνεία των υπόψη διατάξεων, όπου ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται σε ειδοποίηση της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά οψιγενείς μεταβολές όσον αναφορά τα δηλωθέντα κατά το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016, κατά την οποία περίπτωση της έγκαιρης ειδοποίησης της αναθέτουσας αρχής από τον διαγωνιζόμενο για τις επελθούσες οψιγενείς μεταβολές, δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του, ενώ ουδεμία άλλη υποχρέωση προκύπτει προς ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, σε περίπτωση που ο υποψήφιος εξακολουθεί να πληροί τα κριτήρια επιλογής και δε συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού, υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι αποδεικνύει αυτά κατά πάντα χρόνο, οπότε και η προσφορά του είναι καθόλα νόμιμη. Έτι περαιτέρω, η ιδιότητα του τρίτου οικονομικού φορέα κατά την έννοια του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016 σαφώς αντιδιαστέλλεται με εκείνη του απολύτως τρίτου ως προς την υπό ανάθεση σύμβαση, αφού ο μεν πρώτος είναι εκείνος που σωρευτικώς διαθέτει στον προσφέροντα ικανότητες που απαιτούνταν κατ' αρχήν να διατίθενται από τον ίδιο τον προσφέροντα (δάνεια εμπειρία) και συγχρόνως οι ιδιότητες αυτές ορίζονται από τη διακήρυξη ως κριτήρια επιλογής περί την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ενώ αντιθέτως, ο δεύτερος – απόλυτα τρίτος οικονομικός φορέας - δεν προτείνεται για την εκτέλεση μέρους του συμβατικού αντικειμένου ως υπεργολάβος, ούτε διαθέτει/δανείζει στον προσφέροντα ικανότητες που η διακήρυξη καθορίζει ως κριτήρια επιλογής, που ρητά προβλέπεται ότι πρέπει να διατίθενται από τον ίδιο και ότι πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του προσφέροντος, με αποτέλεσμα αυτός να συνιστά μέρος ξένο και άσχετο με τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και ουδεμία υποχρέωση τίθεται όσον αφορά αυτόν, πέραν όσων ειδικώς ορίζει η διακήρυξη ότι πρέπει να προσκομιστούν σε σχέση με αυτόν ουδόλως δε, απαιτείται ως προς αυτόν η

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

προσκόμιση εντύπου ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, αφού αυτός δε συνιστά υπερβολάβο ή τρίτο οικονομικό φορέα κατά την έννοια του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016 και για τις οποίες περιπτώσεις απαιτείται η προσκόμιση ξεχωριστού εντύπου ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ. Με άλλα λόγια σε περιπτώσεις όπως η παρούσα που προτείνεται κάποιος υπάλληλος του συμμετέχοντος προς στελέχωση της Ομάδας Έργου, ο προταθείς δε συνιστά ούτε τρίτο οικονομικό φορέα κατ' άρθρο 78 του Ν. 4412/2016, ούτε υπερβολάβο του προσφέροντος. Επιπλέον, ούτε ο Ν. 4412/2016, ούτε η διακήρυξη επιβάλλουν απαγόρευση μεταβολής του εν λόγω προσώπου - πολλώ δε μάλλον, η εν λόγω μεταβολή δεν προβλέπεται στους λόγους αποκλεισμού προσφοράς, σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης, διότι αντίθετη ρύθμιση θα αντίκειτο αφ' ενός στους κανόνες του υγιούς ανταγωνισμού, αφ' ετέρου στην αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, στους κανόνες της αγοράς και της κοινής λογικής, καθιστώντας δυσχερή την κατάρτιση της δημόσιας σύμβασης προμήθειας, σε περίπτωση π.χ. που ο προταθείς υπάλληλος της επιχείρησης ως μέλος της ομάδας έργου απεβίωνε, παραιτούταν από την επιχείρηση κλπ, υπό την προϋπόθεση, όμως ότι η μεταβολή συνίσταται μόνον στο πρόσωπο του υπαλλήλου και ότι οι προϋποθέσεις συμμετοχής παραμένουν οι ίδιες, χωρίς να επέρχεται μεταβολή σε αυτές επί των οποίων κρίθηκε η προσφορά του συμμετέχοντος στα προηγούμενα στάδια της διαδικασίας και ότι εξακολουθούν να πληρούνται τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη κριτήρια.

24. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι προκειμένου ο παρεμβαίνων ν' ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της διακήρυξης κατά τα άρθρα 2.2.6 και Παράρτημα ΙΙ 7.Α.1.3 δήλωσε στην προσφορά του (Κεφάλαιο 7, Μεθοδολογία Διοίκησης και Υλοποίησης Έργου, σελ13/331) ότι θα καλύψει την εν λόγω απαίτηση με τους υπαλλήλους του Γ., Ε., Α. και Γ. Με το περιεχόμενο αυτό η τεχνική προσφορά του έγινε αποδεκτή με την υπ' αριθμόν 371/ΣΥΝ30/26-08-2021 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών. Μετά την

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

κλήση του παρεμβαίνοντος για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο τελευταίος υπέβαλε την από 16-09-2021 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του, στην οποία δήλωσε, ότι «*Λόγω αποχώρησης του κ.U Γεώργιου από την εταιρεία, ηM.A.E. προχωρά σε αντικατάστασή του με τον, αντίστοιχων προσόντων, κ. Γεώργιο, του οποίου το Βιογραφικό Σημείωμα προσκομίζεται στο φάκελο των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης και συγκεκριμένα στην ενότητα 8. Πίνακας Έργων – Ομάδα Έργου – Βιογραφικά Σημειώματα – Έντυπα Ε4 – Παραλαβές έργων*». Πλην, όμως, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν υπό σκέψη 23 η ανωτέρω μεταβολή, δεν συνιστά οφισγενή μεταβολή, ήτοι μεταβολή που αφορά τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, δυνάμενη να τροποποιήσει την προσφορά του παρεμβαίνοντος αφού, εν προκειμένω δεν υφίσταται μεταβολή στις προϋποθέσεις, τις οποίες ο παρεμβαίνων δηλώνει ότι πληροί, ήτοι δεν υφίσταται απώλεια προσόντος συμμετοχής, δια επέλευσης λόγου αποκλεισμού ή αναίρεσης πλήρωσης κριτηρίου επιλογής, αφού η αλλαγή στο πρόσωπο του προταθέντος να στελεχώσει την Ομάδα Έργου χωρίς αλλαγή στα ουσιαστικά προσόντα-που άλλωστε ουδόλως αμφισβητούνται από τον προσφεύγοντα- συνεπάγεται μεταβολή του τρόπου πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής και όχι των προϋποθέσεων αυτών καθ'εαυτών. Σε κάθε περίπτωση η ελάχιστη απαίτηση βάσει της οποίας πρέπει να κριθεί ως αποδεκτή η προσφορά είναι η συμπερίληψη στην ομάδα έργου, τεσσάρων μελών με τα ως προβλεπόμενα προσόντα, απαίτηση που πληρούται τόσο κατά τη συμμετοχή όσο και κατά την κατακύρωση και ως εκ τούτου δεν συντρέχει ζήτημα τροποποίησης της προσφοράς. Ορθώς, επομένως, ο παρεμβαίνων παρά περί του αντιθέτου ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης αναλυτικό βιογραφικό σημείωμα και έντυπο Ε4 του αντικαταστάστη και όχι του αρχικά προταθέντος προσώπου». Εξάλλου, αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι ο ανωτέρω αποτελεί τρίτο στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφεύγων αφού αυτός ως υπάλληλος του παρεμβαίνοντα δεν αποτελεί ούτε τρίτο δανείζοντα εμπειρία ούτε υπερβολάβο του τελευταίου (βλ. σκέψη 23). *Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ.Ζαράρη, υφίσταται*

τροποποίηση της προσφοράς πλην όμως δεν είναι ανεπίτρεπτη, και τούτο διότι η συνέχιση της συμμετοχής του ήδη παρεμβαίνοντος στην εν λόγω διαδικασία δεν συνεπάγεται επιδείνωση της ανταγωνιστικής θέσεως των λοιπών προσφερόντων (βλ. απόφαση της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, σκέψη 48 και διατακτικό), λαμβάνοντας υπόψη και το κριτήριο ανάθεσης που είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, ο δε παρεμβαίνων δεν απέκτησε ανταγωνιστικό πλεονέκτημα βάσει του αποχωρούντος το οποίο διατηρεί με τον αντικαταστάτη ενώ παράλληλα ο αντικαταστάτης ομοίως πληροί τις οικείες απαιτήσεις. Ας σημειωθεί επίσης ότι πλέον με την Οδηγία 2014/24/ΕΕ άρθρο 63 επιτρέπεται η αντικατάσταση τρίτου, πολλώ δε μάλλον μέλους της ομάδας έργου μη τρίτου, προς πλήρωση κριτηρίου on/off μη βαθμολογούμενου. Ούτε προκύπτει εν προκειμένω ότι παραβιάζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, ουδόλως δε ισχυρίζεται πολλώ μάλλον δεν αποδεικνύει ο προσφεύγων ότι με τον τρόπο αυτό παρέχεται η δυνατότητα στον παρεμβαίνοντα να συμμετάσχει στην επίμαχη διαδικασία ενώ γνώριζε εξ αρχής ότι δεν διαθέτει τα προσόντα, έχοντας περισσότερο χρόνο να προετοιμαστεί σε σχέση με τους ανθυποψηφίους του» Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής κατά το ως άνω σκέλος τυγχάνει απορριπτέος.

25. Επειδή, περαιτέρω με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων επικαλείται ότι η κα Ε. εφόσον συνεργάζεται με τον παρεμβαίνοντα ως εξωτερικός συνεργάτης και ως εκ τούτου, ως «τρίτο» πρόσωπο σε σχέση με αυτόν, όφειλε να υποβάλλει χωριστό ΕΕΕΣ. Όπως και ο παρεμβαίνων όφειλε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ του ότι στηρίζεται σε δάνεια εμπειρία τρίτου προς κάλυψη των κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης, κάτι που ουδόλως έπραξε.

26. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.6, 2.2.9.2 Β4, Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης η προτεινόμενη Ομάδα Έργου (απλά στελέχη) θα πρέπει να έχει κατ'ελάχιστον 4 μέλη που θα διαθέτει ο καθένας τους 3-ετή τουλάχιστον σχετική επαγγελματική εμπειρία στον χώρο της αποτύπωσης/μοντελοποίησης υφιστάμενων διαδικασιών ή/και αναμόρφωσης/ανασχεδιασμού διαδικασιών

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

ή/και αναδιοργάνωση/ αναδιάρθρωση φορέων και οργανισμών Η εν λόγω ομάδα μπορεί ν'αποτελείται από υπαλλήλους του προσφέροντος, υπεργολάβους ή εξωτερικούς συνεργάτες, για τους οποίους ο προσφέρων υποχρεούται, πέραν της συμπλήρωσης των σχετικών πινάκων να προσκομίζει και υπεύθυνη δήλωση για τη δέσμευση συνεργασίας τους με τον υποψήφιο ανάδοχο για όλη τη διάρκεια του έργου. Κατά τη ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης (βλ. Παράρτημα II 7.1.3.) : *«Τα ανωτέρω είναι τα ελάχιστα άτομα που θα πρέπει να περιλαμβάνει η Ομάδα Έργου που θα περιγράψει ο Υποψήφιος Ανάδοχος στην προσφορά του. Ο Ανάδοχος υποχρεούνται να επαυξήσει το προσωπικό της Ομάδας Έργου, χωρίς επιπλέον χρέωση για τον, προκειμένου να ολοκληρώσει επιτυχώς (χρονικά και ποιοτικά) όσα ορίζονται στην αντίστοιχη σύμβαση».*

26. Επειδή, η ανωτέρω κα Ε., ως «συνομολογεί» ο προσφεύγων και προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης προτείνεται από τον παρεμβαίνοντα επιπλέον των ελαχίστων απαιτούμενων μελών της Ομάδας έργου. Ειδικότερα, στο Κεφάλαιο 7 της Τεχνικής του προσφοράς, στην ενότητα «7.1.3. Κατηγορία 3: Απλά μέλη Ομάδας Έργου» αναφέρεται σχετικά με την κάλυψη της θέσης Μ2 ότι: *«Η προτεινόμενη Ομάδα Έργου διαθέτει ως απλά μέλη στελέχη με τα κάτωθι προσόντα:[...] Μ2: Τέσσερα (4) μέλη (.....ς,ς,ς,ς) που ο καθένας τους διαθέτει εξαιρετική και μακροχρόνια εμπειρία (πλέον της ελάχιστης απαιτούμενης 3-ετούς σχετικής επαγγελματικής εμπειρίας) στον χώρο της αποτύπωσης/μοντελοποίησης υφιστάμενων διαδικασιών ή/και αναμόρφωσης/ανασχεδιασμού διαδικασιών ή/και αναδιοργάνωση/ αναδιάρθρωση φορέων και οργανισμών. Επιπρόσθετα, στην κατηγορία αυτή, συμπεριλαμβάνεται μία (1) επιπλέον έμπειρη επιστήμονας (.....), εξωτερική συνεργάτης, νομικός με μεταπτυχιακές και διδακτορικές σπουδές σε θέματα Δικαίου, Πληροφορικής και Πνευματικής ιδιοκτησίας η οποία, διαθέτει σχετική συμβουλευτική εμπειρία σε θέματα που άπτονται νομικής φύσεως και διαχείρισης θεμάτων και διαδικασιών ασφαλείας προσωπικών δεδομένων στα πλαίσια των διαδικασιών που υλοποιούνται σε μεγάλους οργανισμούς, ώστε να υποστηρίξει ουσιαστικά το*

προαναφερόμενα στελέχη μας μέλη της ομάδας μας στην κατηγορία Κ2 στις ειδικότητες Ε5 & Ε7.».

27. Επειδή, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων δεν στηρίζεται στην ανωτέρω κα , εξωτερική συνεργάτιδα της εταιρείας, για την πλήρωση των ελαχίστων απαιτήσεων της διακηρύξεως καθώς καλύπτει με ίδιους ανθρώπινους πόρους τον ελάχιστο εκ της Διακηρύξεως απαιτούμενο αριθμό στελεχών. Τούτο δε έχει ως αποτέλεσμα ότι το ως άνω «εκ περισσού» προσφερόμενο μέλος προς ενίσχυση της ομάδας, ήτοι πέραν των ελαχίστως απαιτούμενων κατά τη διακήρυξη δεν παρέχει στήριξη προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής κι επομένως ουδόλως όφειλε να υποβάλλει χωριστό ΕΕΕΣ αλλά ούτε και ο παρεμβαίνων να την αναφέρει ως «τρίτη» στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται στο δικό του ΕΕΕΣ κι, επομένως, ο παρών λόγος της προσφυγής πρέπει ν'απορριφθεί και ως προς αυτό το σκέλος. Άλλωστε, ουδόλως η διακήρυξη προβλέπει συναφείς υποχρεώσεις για τα επιπλέον άτομα που ο υποψήφιος θα χρησιμοποιήσει, πέραν των αναγκαίων ελαχίστων, ώστε να ολοκληρώσει το έργο και τα οποία ουδόλως υποχρεούται καν να γνωστοποιήσει στην αναθέτουσα αρχή, την οποία ουδόλως θα επιβαρύνουν αλλά αποκλειστικά τον συμμετέχοντα, που θα είναι και ο μόνος υπεύθυνος γι 'αυτά (βλ. Παράρτημα ΙΙ 7.1.3).

28. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων στον πίνακα ομάδας έργου που περιέλαβε στην προσφορά του δήλωσε ότι για την κάλυψη της θέσης της ομάδας έργου Ε7 «(Ένας (1) κατ' ελάχιστο έμπειρος νομικός σύμβουλος με 8-ετή τουλάχιστον γενική επαγγελματική εμπειρία, και τουλάχιστον 3-ετή επαγγελματική εμπειρία (δύναται να είναι μέρος της ανωτέρω) σε κατάρτιση και νομοτεχνική επεξεργασία σχεδίων νόμων ή/και προεδρικών διαταγμάτων ή/και κανονιστικών αποφάσεων ή/και σε τεκμηρίωση και κωδικοποίηση νομοθεσίας)» θα χρησιμοποιήσει την Β. , επιχειρησιακό και νομικό σύμβουλο, που κατά την προσφορά είναι υπάλληλος του (δείτε Κεφάλαιο 7 , Μεθοδολογία Διοίκησης και Υλοποίησης Έργου , σελ16/331- γραμμή πίνακα 13 αναφέρεται ως Υπάλληλος Υποψηφίου Αναδόχου (ΥΥΑ)).Εν τούτοις η

υπάλληλος αυτή δεν περιλαμβάνεται στο Έντυπο Ε4- Πίνακας Προσωπικού που ο παρεμβαίνων υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Σύμφωνα δε με τον προσφεύγοντα, ακόμη και υπό την εκδοχή, ότι η κα Β. δεν αποτελεί υπάλληλο του παρεμβαίνοντα, η προσφορά του έπρεπε ν'απορριφθεί αφού η κυρία θα συνεργαζόταν με την εταιρία ως εξωτερικός συνεργάτης και ως εκ τούτου, ως «τρίτο» πρόσωπο σε σχέση με την διαγωνιζόμενη εταιρία, θα απαιτείτο η υποβολή χωριστού ΕΕΕΣ από την ίδια, το οποίο δεν υποβλήθηκε.

29. Επειδή, σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.2.6 ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας οι διαγωνιζόμενοι απαιτείται, μεταξύ άλλων, να διαθέτουν ποιοτικά και ποσοτικά το στελεχιακό δυναμικό που κατ' ελάχιστον απαιτείται (επί ποινή αποκλεισμού) για τη συγκρότηση των προβλεπόμενων ομάδων έργου. Στο άρθρο 2.2.8 προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς και, 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, όπως προβλέπεται από το άρθρο 78 παρ. 1 εδ. 2 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.6, 2.2.9.2 Β4, Παράρτημα ΙΙ, 7.1.2 στην κατηγορία Ομάδα Έργου (εξειδικευμένοι εμπειρογνώμονες) απαιτείται στην ελάχιστη στελέχωση, μεταξύ άλλων, επί ποινή αποκλεισμού, *Ε7: Ένας (1) κατ' ελάχιστο έμπειρος νομικός σύμβουλος με 8-ετή τουλάχιστον γενική επαγγελματική εμπειρία, και τουλάχιστον 3-ετή επαγγελματική εμπειρία (δύναται να είναι μέρος της ανωτέρω) σε κατάρτιση και*

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

νομοτεχνική επεξεργασία σχεδίων νόμων ή/και προεδρικών διαταγμάτων ή/και κανονιστικών αποφάσεων ή/και σε τεκμηρίωση και κωδικοποίηση νομοθεσίας.

30. Επειδή, ακόμη, εν προκειμένω, ως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης ο παρεμβαίνων για την κάλυψη της Ομάδας Έργου των εμπειρογνωμόνων και ειδικότερα της θέσης Ε7 πρότεινε την Β., επιχειρησιακό και νομικό σύμβουλο, που κατά την προσφορά είναι υπάλληλος του (βλ. Κεφάλαιο 7 , Μεθοδολογία Διοίκησης και Υλοποίησης Έργου, σελ16/331- γραμμή πίνακα 13 αναφέρεται ως Υπάλληλος Υποψηφίου Αναδόχου (ΥΥΑ)). Ακόμη, όσον αφορά την Β., με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος υποβλήθηκε αντίγραφο μίας με ημερομηνία από 24-09-2012 «Σύμβασης έμμισθης εντολής νομικού συμβούλου».

31. Επειδή, σύμφωνα με τον Κώδικα Δικηγόρων Άρθρο 42– *«Έμμισθος δικηγόρος είναι αυτός που προσφέρει αποκλειστικά νομικές υπηρεσίες, ως νομικός σύμβουλος ή ως δικηγόρος, σε συγκεκριμένο εντολέα, σταθερά και μόνιμα, αμειβόμενος αποκλειστικά με πάγια περιοδική αμοιβή. [...]»* και στο Άρθρο 43 – *Πρόσληψη εμμίσθου δικηγόρου ότι «1. Η πρόσληψη δικηγόρων με έμμισθη εντολή στον ιδιωτικό τομέα γίνεται με έγγραφη σύμβαση, που καταρτίζεται μεταξύ αυτού και του εντολέα του [...]».*

32. Επειδή, στην υπ' αριθ. οικ.32143/Δ1. 11288/11-06-2018 (ΦΕΚ Β' 2401/22-06-2018) απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης ορίζεται ότι: «1.1 Κάθε εργοδότης, συμπεριλαμβανομένων των αναφερομένων στο «Μητρώο Δημοσίων Φορέων της Ελληνικής Διοίκησης» του Υπουργείου Διοικητικής Ανασυγκρότησης, ο οποίος απασχολεί εργαζομένους με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, υποχρεούται να υποβάλλει ηλεκτρονικά, με την επιφύλαξη του άρθ. 13 της παρούσας, στο πληροφοριακό σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ» του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης [ΣΕΠΕ-ΟΑΕΔ-ΕΦΚΑ] (εφεξής: ΠΣ ΕΡΓΑΝΗ) στοιχεία των αναφερόμενων στο άρθ. 2 εντύπων (Ε3, Ε4, Ε5, Ε6, Ε7, Ε8, Ε9, Ε10 και Ε11), σύμφωνα με την οριζόμενη στην παρούσα απόφαση διαδικασία.».

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

33. Επειδή, σύμφωνα με την ΕΓΚΥΚΛΙΟ ΕΦΚΑ 28/20.06.2017 με θέμα «Ένταξη στον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης των απασχολούμενων στον ιδιωτικό τομέα με Έμμισθη Εντολή Δικηγόρων ασφαλισμένων του τ. Ε.Τ.Α.Α. - Τομέα Τ.Α.Ν.», αναγνωρίζεται ότι για τους έμμισθους δικηγόρους «δεν υφίσταται υποχρέωση αναγγελίας και στο Πληροφοριακό Σύστημα ΕΡΓΑΝΗ (Πρόσληψη, Πίνακα Προσωπικού κτλ.) της Επιθεώρησης Εργασίας».

34. Επειδή, συνεπώς σύμφωνα με τα ανωτέρω βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι δεν προσκομίστηκε Ε4 για την ως άνω νομικό, διότι τούτο δεν προβλέπεται από το νόμο και ορθώς προσκομίστηκε αντίγραφο «Σύμβασης έμμισθης εντολής νομικού συμβούλου». Οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του προσφεύγοντος πρέπει ν'απορριφθούν.

35. Επειδή, ακόμη, σχετικά με την επικαλούμενη από τον προσφεύγοντα υποχρέωση της ανωτέρω νομικού να υποβάλλει ξεχωριστό ΕΕΕΣ ως τρίτη δανείζουσα εμπειρία στον παρεμβαίνοντα, σημειώνονται τα ακόλουθα: Το γεγονός ότι η ανωτέρω συνεργάτιδα του παρεμβαίνοντα επί σχέσης έμμισθης εντολής δεν είναι υπάλληλος επί σταθερής βάσης δεν αρκεί ώστε να θεωρηθεί ως τρίτη, στις ικανότητες της οποίας βασίζεται ο παρεμβαίνων. Και τούτο δεδομένου ότι ούτε από την διακήρυξη ούτε από τον νόμο προκύπτει ότι εφόσον δεν δηλώνεται προαποδεικτικώς ή δεν προκύπτει αποδεικτικώς σταθερή υπαλληλική σχέση μεταξύ του προσφέροντος και των μελών της ομάδας έργου τότε αυτομάτως πρόκειται περί τρίτου στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας. Ειδικότερα, για την πλήρωση του ποιοτικού κριτηρίου επιλογής απαιτείται η διάθεση από τον προσφέροντα στελεχών συγκεκριμένων ειδικοτήτων, την συνεργασία των οποίων έχει μεν ήδη εξασφαλίσει και η οποία θέλει πραγματωθεί με οποιοδήποτε νομικό τρόπο, όπως ίδια με παροχή υπηρεσιών, με δανεισμό εργαζομένου από άλλη επιχείρηση-εργοδότη, είτε ακόμη και με σύναψη συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, σύμβασης έμμισθης εντολής κλπ Σε κάθε περίπτωση, δεν προβλέπεται ότι τα μέλη της ομάδας έργου πρέπει υποχρεωτικά να συνδέονται με σύμβαση

εξαρτημένης εργασίας με τον προσφέροντα ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς, άλλως θα πρόκειται περί τρίτων στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων. Αντιθέτως στον όρο 2.2.9.2 Β.4 της διακήρυξης προβλέπεται ότι Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν α) Πίνακα των στελεχών του Υποψηφίου Αναδόχου που εμφανίζονται στην Μισθολογική Κατάσταση [...].

Υπόδειγμα: Α/Α Ονοματεπώνυμο Μέλους Ειδικότητα Σχέση εργασίας Ρόλος στην Ομάδα Απασχόληση στη μελέτη σε με Ανάδοχο Έργου - Καθήκοντα ανθρωπομήνες

Συνεπώς ρητώς προβλέπεται στην διακήρυξη ότι η ομάδα έργου του ίδιου του αναδόχου μπορεί να περιλαμβάνει στελέχη του που αμείβονται με μισθό αλλά δεν είναι αναγκαία υπάλληλοί του, αλλά μπορούν να συνδέονται με αυτόν με άλλη σχέση, όπως, εν προκειμένω σύμβαση έμμισθης εντολής, η οποία συνεπάγεται ότι η προταθείσα σύμβουλος αμείβεται από τον προσφέροντα χωρίς, όμως, να είναι υπάλληλός του και, συναφώς ζητείται η περιγραφή της σχέσης εργασίας με τον ανάδοχο ήτοι της σχέσης επί τη βάσει της οποίας παρέχουν την εργασία τους στον Ανάδοχο, είτε πρόκειται για εξαρτημένη εργασία είτε για παροχή υπηρεσιών από πρόσωπα με τα οποία έχει εξασφαλίσει την συνεργασία. Σε κάθε περίπτωση εν προκειμένω το τεθέν ποιοτικό κριτήριο συνίσταται στην διάθεση ολόκληρης της ομάδας έργου ως ενιαίο σύνολο και δεν συνίσταται σε τόσα ποιοτικά κριτήρια όσα τα στελέχη της ομάδας έργου. Επομένως σε κάθε περίπτωση δεν νοείται υποβολή χωριστού ΕΕΕΣ από κάθε ένα μέλος της ομάδας έργου καθώς το ποιοτικό κριτήριο αφορά σε μία ομάδα έργου και δεν έχει τεθεί ως ένα ποιοτικό κριτήριο η διάθεση πχ. ενός νομικού και ως δεύτερο ποιοτικό κριτήριο η διάθεση ενός υπεύθυνου πληροφορικής κοκ. Συνεπώς για τους λόγους αυτούς, ορθώς έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, αφού ο ίδιος έχει διασφαλίσει για δικό του λογαριασμό ένα ικανό σύνολο φυσικών προσώπων συνεργατών -ως ρητώς προβλέπει η διακήρυξη- και έχει συγκροτήσει με δικά του μέσα την απαιτούμενη ομάδα έργου την οποία θα διαθέσει υπό τις δικές του εντολές, οδηγίες και διεύθυνση για την εκτέλεση του έργου της σύμβασης, ήτοι στηριζόμενος στην δική του

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

τεχνική ικανότητα και όχι στην τεχνική ικανότητα τρίτου περί την συγκρότηση και διάθεση της απαιτούμενης ομάδας έργου. Συνακόλουθα, και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει ν'απορριφθεί.

36. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι από το βιογραφικό σημείωμα του κ.που υποβλήθηκε από τον παρεμβαίνοντα στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής δεν προκύπτει ευθέως και χωρίς άλλη διευκρίνιση, ότι το στέλεχος αυτό διαθέτει «εμπειρία σε ένα (1) τουλάχιστον έργο συναφούς αντικειμένου (μελέτη, προμήθεια εξοπλισμού, εγκατάσταση συστήματος) ως Υπεύθυνος/ Αναπληρωτής Υπεύθυνος Έργου με συμβατική αξία τουλάχιστον € 150.000,00 πλέον ΦΠΑ, το οποίο να ολοκληρώθηκε την τελευταία 5-ετία, από την ημερομηνία προκήρυξης του διαγωνισμού.

37. Επειδή, από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των άρθρων 2.2.6, 2.2.9.2 Β4, 3.2, Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης προκύπτει ότι ο προσφέρων οφείλει, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς του, να υποβάλλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης Αναλυτικά Βιογραφικά Σημειώματα όλων των μελών της Ομάδας Έργου (βάσει του υποδείγματος που παρατίθεται στο Παράρτημα ΙΙ) από τα οποία να αποδεικνύεται ευθέως και χωρίς άλλη αναγκαία πληροφορία ή διευκρίνιση, η εξειδίκευση, τα επαγγελματικά προσόντα και η εμπειρία τους σχετικά με τις απαιτήσεις που αναλαμβάνουν, όπως προκύπτει από τον ρόλο που προτείνεται να έχουν στην Ομάδα Έργου. Στο δε παράρτημα ΙΙ άρθρο 7 παρ. 1, με τίτλο «Ομάδα έργου – Σχήμα Διοίκησης έργου» και στην παράγραφο Α.7.1.1 «Κατηγορία1: Διοίκηση» ορίζει, ότι «ο Υποψήφιος Ανάδοχος να καθορίσει στην προσφορά του τα στελέχη που θα αναλάβουν τους ρόλους:... Δ2: του Αναπληρωτή Υπεύθυνου Έργου». Ως απαιτούμενα προσόντα για το ανωτέρω στέλεχος της ομάδας έργου η Διακήρυξη ορίζει ότι: «Ειδικά για να τον Αναπληρωτή Υπεύθυνο Έργου, : • 5-ετή τουλάχιστον επαγγελματική εμπειρία σε διαχείριση έργων πληροφορικής • εμπειρία σε ένα (1) τουλάχιστον έργο συναφούς αντικειμένου (μελέτη, προμήθεια εξοπλισμού, εγκατάσταση συστήματος)) ως Υπεύθυνος/ Αναπληρωτής Υπεύθυνος Έργου με συμβατική αξία τουλάχιστον

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

€ 150.000,00 πλέον ΦΠΑ, το οποίο ολοκληρώθηκε την τελευταία 5-ετία, από την ημερομηνία προκήρυξης του διαγωνισμού.»

38. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, για την κάλυψη της ως άνω ελάχιστης απαίτησης της διακήρυξης ο παρεμβαίνων πρότεινε με την προσφορά του (αρχείο με την ονομασία 8. Πίνακες Ομάδας Έργου_signed) τον κ. Γεώργιο Εν συνεχεία στην υποβληθείσα από τον παρεμβαίνοντα τεχνική προσφορά Κεφάλαιο 7, §7.1, «Ομάδα Έργου - Σχήμα Διοίκησης Έργου», υπο-παράγραφος 7.1.1, «Κατηγορία 1: Διοίκηση», σελ. 11, στην ειδική παράγραφο για τα χαρακτηριστικά του προτεινόμενου στελέχους κ. Γεωργίου, αναφέρεται με σαφήνεια ότι: *«Έχει συμμετάσχει στη διαχείριση, ενδεικτικά, ενός (1) έργου συναφούς αντικειμένου (μελέτη, προμήθεια εξοπλισμού, εγκατάσταση συστήματος)) ως Υπεύθυνος/ Αναπληρωτής Υπεύθυνος Έργου με συμβατική αξία μεγαλύτερη των € 150.000,00 πλέον ΦΠΑ, το οποίο ολοκληρώθηκε την τελευταία 5-ετία, από την ημερομηνία προκήρυξης του διαγωνισμού. Ενδεικτικά, όπως αναφέρεται στο βιογραφικό του για τη συμμετοχή του σε έργα, συμμετείχε ως Αναπληρωτής Υπεύθυνος Έργου σε έργο στο Συμβούλιο της Επικρατείας, με τίτλο “Ολοκληρωμένο Σύστημα Διαχείρισης Δικαστικών Υποθέσεων Διοικητικής Δικαιοσύνης (ΟΣΔΔΥ ΔΔ)” Κωδικός ΟΠΣ:, Προϋπολογισμός 2.952.648,44 €, Ολοκληρωμένο έργο με βάση τη Βεβαίωση Εγγύησης Καλής Λειτουργίας / 14.3.2019, και το Πρακτικό Οριστικής Παραλαβής Πρακτικό Νο 15/30-11-2015, Αριθμός Σύμβασης 1/2014. το οποίο περιλάμβανε μεταξύ των άλλων, Προμήθεια, Μελέτη, Ανάπτυξη, εγκατάσταση Ολοκληρωμένου Συστήματος ΟΣΔΔΥ ΔΔ εμπλουτισμού των υπηρεσιών προς το κοινό και παροχή υπηρεσιών εκπαίδευσης, τεκμηρίωσης, τεχνικής υποστήριξης πιλοτικής & παραγωγικής λειτουργίας, SLA εγγύησης και συντήρησης».* Εν συνεχεία δε υπέβαλε στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης το αρχείο 8. Βιογραφικά Σημειώματα_signed.pdf (σελ.107-115), όπου συμπεριλαμβάνεται και το βιογραφικό του ανωτέρω προσώπου και το οποίο υποβλήθηκε σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος II της διακήρυξης, ως ρητώς προβλέπεται στο άρθρο 2.2.9.2 Β4 3.5 της διακήρυξης.

39. Επειδή, από την επισκόπηση του υποδείγματος του βιογραφικού σημειώματος της διακήρυξης προκύπτει ότι σε αυτό αναφέρονται ως υποχρεωτικές πληροφορίες το αντικείμενο του έργου, ο εργοδότης, η περιγραφή των καθηκόντων του στελέχους στο έργο και η περίοδος απασχόλησης ενώ σε κανένα σημείο δεν περιλαμβάνεται πεδίο για την αναφορά της συμβατικής αξίας του έργου. Άλλωστε και στο άρθρο 2.2.9.2 Β4 3.5 σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα του κριτηρίου του άρθρου 2.2.6 αναφέρεται ότι από το βιογραφικό σημείωμα θα πρέπει να προκύπτουν χωρίς την ανάγκη διευκρινίσεων «η εξειδίκευση, τα επαγγελματικά προσόντα και η εμπειρία τους σχετικά με τις απαιτήσεις που αναλαμβάνουν, όπως προκύπτει από τον ρόλο που προτείνεται να έχουν στην Ομάδα Έργου». Παρομοίως, λοιπόν, και σε αντιστοιχία με το υπόδειγμα, ούτε στο σημείο αυτό αναφέρεται συγκεκριμένα ο προϋπολογισμός, ο οποίος, όπως και οι λοιπές προδιαγραφές του Παραρτήματος II θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να προκύπτουν από τα στοιχεία που υποβάλλονται με την τεχνική προσφορά, κατά τα ρητώς οριζόμενα στο άρθρο 2.4.3.2 (2.4.3.2 *Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα II της Διακήρυξης «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα*».

40. Επειδή, ο παρεμβαίνων συμπλήρωσε και υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης το ζητούμενο βιογραφικό ως ακριβώς ζητείται από τη διακήρυξη, χωρίς, δηλ. την αναφορά σε αυτό και του προϋπολογισμού. Το δε επικαλούμενο από τον προσφεύγοντα στοιχείο (αξία προϋπολογισμού σύμβασης), αναγόμενο στα προσόντα του προταθέντος βάσει των όσων αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές έπρεπε ν'αποδεικνύεται με την τεχνική προσφορά και δεν απαιτούνταν

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

ν'αποδεικνύεται και με το βιογραφικό σημείωμα, το οποίο περιλαμβάνει άλλα κεφάλαια. Συνεπώς, η προσφορά του παρεμβαίνοντος, ο οποίος απέδειξε το απαιτούμενο στοιχείο στο προβλεπόμενο στάδιο και με τον προβλεπόμενο τρόπο, ορθώς έγινε δεκτή, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Άλλως και σε κάθε περίπτωση η διατύπωση της διακήρυξης, όπως, ήδη, προέκυψε από τα ανωτέρω, δεν ήταν επαρκώς σαφής σχετικά με το αν το ποσό του προϋπολογισμού έπρεπε να περιλαμβάνεται σε κάποιο από τα κεφάλαια βάσει του υποδείγματος του βιογραφικού σημειώματος-και πάντως κάτι τέτοιο δεν προκύπτει ευθέως από το υπόδειγμα- ώστε, όπως έχει νομολογηθεί τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου (βλ. ΔΕφΑθηνών 147/2018). Συνεπώς και ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει ν'απορριφθεί.

41. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει ν'απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

42. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης 1803/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23-11-2021 και εκδόθηκε στις 13-12-2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ