

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου Εισηγήτρια και
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 3-2-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
124/4-2-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «
.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «» νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την
ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 24-1-2020, Απόφασης της με αρ.
Δ4/Συνεδρίας της 23-1-2020 (4^ο θέμα) του Συμβουλίου της
αναθέτουσας, καθ' ο μέρος ο ίδιος απεκλείσθη και αναδείχθηκε ως προσωρινός
ανάδοχος ο επόμενος αυτού μειοδότης, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης
δημόσιας σύμβασης έργου ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΙΛΟΓΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ
ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ “ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ, ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΑΝΑΔΕΙΞΗ
ΟΔΟΥ ΣΤΟ", εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 1.056.750,40
ευρώ, η διακήρυξη της οποίας δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 4-10-2019 με
Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ ΕΡΓΩΝ με συστημικό α/α
.....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. και ποσού 5.284,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, με την εμπροθέσμως κατατεθείσα την 3-2-2020 προσφυγή του, ο προσφεύγων και πρώτος μειοδότης στρέφεται μετ' εννόμου συμφέροντος κατά της από 24-1-2020 κοινοποιηθείσας σε αυτόν εκτελεστής πράξης αποκλεισμού του και ανάδειξης του επόμενου αυτού, μειοδότη ως προσωρινού αναδόχου, στο πλαίσιο διαδικασίας που λόγω εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Ειδικότερα, ο προσφεύγων απεκλείσθη με την αιτιολογία ότι υπήρξε εκ μέρους του οψιγενής μεταβολή κατ' αρ.104 ν. 4412/2016, η οποία ειδικότερα συνίστατο στην αντικατάσταση του στελέχους της ομάδας έργου του, η οποία είχε δηλωθεί στο ΤΕΥΔ του προσφεύγοντος. Η αναθέτουσα προσθέτει δε ότι αποφασίζει τη μη κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής του προσφεύγοντος καθώς αυτός ενημέρωσε για την αντικατάσταση του στελέχους της ομάδας του πριν την κλήση για προσκόμιση των δικαιολογητικών του αρ. 80 ν.4412/2016. Ο δε προσφεύγων προβάλλει ότι καθόσον δε συντρέχει λόγος αποκλεισμού της Εταιρίας του από τον υπό κρίση διαγωνισμό επί τη βάση των προβλεφθέντων στη διακήρυξη και το νόμο λόγων αποκλεισμού, καθώς δεν επηρεάζεται η βασιμότητα και συμφωνία της υποβληθείσας προσφοράς προς τους όρους του νόμου και της διακήρυξης τόσο κατά την υποβολή της προσφοράς του, όσο και σε κάθε χρονικό σημείο ελέγχου της συμμόρφωσής του κατά το Άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ο αποκλεισμός της Εταιρίας από τη συνέχεια του Διαγωνισμού είναι μη νόμιμος και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής συνιστά ακυρωτέα πράξη. Περαιτέρω και μεταξύ άλλων επάγεται ότι δεν είναι δυνατός ο αποκλεισμός συμμετέχοντος για λόγο που δεν προβλέπεται ρητώς ως λόγος αποκλεισμού στην οικεία Διακήρυξη. Οι δε λόγοι αποκλεισμού συμμετέχοντος περιγράφονται περιοριστικά στο Άρθρο 22 της

Διακήρυξης, το οποίο, όπως προβάλλει ο προσφεύγων, πουθενά δεν προβλέπει τον αποκλεισμό διαγωνιζομένου λόγω οποιασδήποτε μεταβολής στα δηλωθέντα κατά το διαγωνισμό στοιχεία, εφόσον εξακολουθεί να πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις της Διακήρυξης. Αντίθετη ερμηνεία θα οδηγούσε κατά τον προσφεύγοντα στην «ομηρία» των οικονομικών φορέων για το διάστημα μετά την υποβολή των προσφορών και πριν την υπογραφή της σύμβασης, θέτοντας αυτούς σε καθεστώς απαγόρευσης συνέχισης της επιχειρηματικής τους ζωής υπό το φόβο απώλειας της εκάστοτε σύμβασης. Η Αναθέτουσα Αρχή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφασή της, πλην της παράβασης των προαναφερθέντων αντίθετων διατάξεων του νόμου και των όρων της Διακήρυξης, προέβη κατά τον προσφεύγοντα σε λογικό και πραγματικό σφάλμα, καθότι έκρινε απορριπτικά και δη χωρίς καμία αιτιολογία την προσφορά συμμετέχοντος που επέδειξε δέουσα επιμέλεια ενημερώνοντάς την αμελλητί, ως όφειλε ιδίως εν όψει τη ανακήρυξής του ως προσωρινού μειοδότη, για μεταγενέστερη αλλαγή των στοιχείων που δήλωσε στο διαγωνισμό η οποία επήλθε χωρίς υπαιτιότητά του.

Η αναθέτουσα με τις από 13-2-2020 Απόψεις της αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, τις οποίες αντικρούει ο προσφεύγων με το από 3-3-2020 Υπόμνημά του. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατά το άρθρο 22.Δ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ της διακήρυξης, ορίζεται κριτήριο επιλογής κατά το οποίο οι προσφέροντες οφείλουν *«Β) Να διαθέτουν προσωπικό επαρκές σε πλήθος και δεξιότητες για την υλοποίηση των υπηρεσιών ανάδειξης (δηλ. εφαρμογή/υλοποίηση αποκλειστικά από αυτούς των εργασιών συντήρησης και αποκατάστασης των τοιχογραφιών), ήτοι Ομάδα Έργου (ΟΕ) αποτελούμενη από 2 τουλάχιστον στελέχη τα οποία να είναι εγγεγραμμένα στο Μητρώο Συντηρητών Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης της παρ.6 του άρθρου 9 του ν.2557/97 (ΦΕΚ 271 Α΄), στην ειδικότητα των τοιχογραφιών και να διαθέτουν σχετική άδεια άσκησης του επαγγέλματος Συντηρητή Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων η παραπάνω προϋπόθεση μπορεί να*

καλύπτεται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης.», κριτήριο που κατά το άρθρο 23.1 πρέπει να αποδεικνύεται κατά την υποβολή της προσφοράς με ειδική αναφορά στο Μέρος IV του ΤΕΥΔ («23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί 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 του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. Επισημαίνεται ότι στο μέρος IV του ΤΕΥΔ θα πρέπει να περιλαμβάνεται το ζητούμενο στο κριτήριο τεχνικής ικανότητας προσωπικό (άρθρο 22.Δ.2 Α) και Β), που θα έχει στη διάθεσή του ο οικονομικός φορέας για την εκτέλεση της σύμβασης μαζί με τις ζητούμενες στη διακήρυξη πληροφορίες για αυτό. Εφόσον το παραπάνω προσωπικό παρέχεται από άλλους οικονομικούς φορείς ή είναι ανεξάρτητοι επιτηδευματίες, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων, παρακαλείσθε να συμπεριλάβετε το παραπάνω και τις πληροφορίες, που απαιτούνται για αυτό, στο μέρος IV του ΤΕΥΔ για κάθε ένα από τους οικονομικούς φορείς/επιτηδευματίες, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων, τους οποίους πρέπει, επίσης να αναφέρετε. Το παραπάνω προσωπικό με τις σχετικές πληροφορίες πρέπει να αναφέρεται ομοίως και στα αυτοτελή ΤΕΥΔ, που θα υποβάλουν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων, κατά τα παρακάτω.»).

Περαιτέρω, το κριτήριο αυτό αποδεικνύεται οριστικά κατά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης κατά τον όρο 23.6 που ορίζει ότι «23.6. Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ ... Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων, όπως ορίζεται στο 22.Δ.2 Β, αποδεικνύεται με: 1) Πίνακα στον οποίο θα αναφέρονται τα στοιχεία των στελεχών της Ομάδας έργου (ΟΕ) με αναφορά στη σχέση τους με τον οικονομικό φορέα, καθώς και τον αριθμό της άδειας άσκησης του επαγγέλματος Συντηρητή Αρχαιοτήτων και

Έργων Τέχνης. Στην περίπτωση ύπαρξης υπεργολάβου, από τον οποίο θα προέλθουν οι παραπάνω, θα πρέπει να αναφέρεται ρητά στον Πίνακα ότι τα συγκεκριμένα στελέχη είναι μισθωτοί με σχέση εξηρημένης εργασίας με τον υπεργολάβο. Σε περίπτωση στελεχών της ΟΕ, που είναι ελεύθεροι επαγγελματίες πρέπει η ιδιότητα αυτή να αναφέρεται ρητά στον Πίνακα. Επισημαίνεται ότι οι ελεύθεροι επαγγελματίες κατά τα παραπάνω αποτελούν «τρίτους» κατά την έννοια του νόμου οι οποίοι δανείζουν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητά τους στον οικονομικό φορέα και ισχύουν γι' αυτούς τα αναφερόμενα παραπάνω στο άρθρο 23 και 22.Στ καθώς και 23.10 παρακάτω.», ο δε ΠΙΝΑΚΑΣ αυτός περιελήφθη στον ως άνω όρο με τις ακόλουθες στήλες, ήτοι πεδία προς συμπλήρωση για κάθε στέλεχος «Α/Α, ΟΝΟΜ/ΝΥΜΟ,ΑΡΙΘΜΟΣ ΑΔΕΙΑΣ ΣΥΝΤΗΡΗΤΗ ΑΡΧΑΙΟΤΗΤΩΝ ΚΑΙ ΈΡΓΩΝ ΤΕΧΝΗΣ, ΑΝΗΚΕΙ ΣΤΟΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΦΟΡΕΑ, ΔΙΑΤΙΘΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΡΙΤΟ / ΕΙΝΑΙ ΕΛΕΥΘΕΡΟΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΑΣ», ενώ επιπλέον απαιτήθηκαν και τα ακόλουθα δικαιολογητικά κατακύρωσης «2) Για τα 2 στελέχη της Ομάδας Έργου (ΟΕ) πρέπει να προσκομιστούν αντίγραφα της άδειας, που τους έχει χορηγηθεί για την άσκηση του επαγγέλματος Συντηρητή Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης της παρ.6 του άρθρου 9 του ν.2557/97/ ΦΕΚ 271 Α', (εγγραφή στα μητρώα συντηρητών αρχαιοτήτων και έργων τέχνης), στην ειδικότητα των τοιχογραφιών. Στην περίπτωση αλλοδαπού από κράτος - μέλος της Ε.Ε., του Ε.Ο.Χ. ή από κράτος που έχει κυρώσει τη συμφωνία του Π.Ο.Ε. για τις δημόσιες συμβάσεις απαιτείται να προσκομιστεί η κατάλληλη τεκμηρίωση (όπως ενδεικτικά εγγραφή σε αντίστοιχο Μητρώο ή άδεια ασκήσεως επαγγέλματος κλπ), σύμφωνα με το θεσμικό πλαίσιο της χώρας προέλευσης. 3) Για τα μέλη της Ο.Ε., που δεν είναι μισθωτοί με σχέση εξηρημένης εργασίας με τον προσφέροντα, ή τυχόν υπεργολάβο του πρέπει να προσκομιστούν – πέραν των προαναφερομένων – και βεβαιώσεις έναρξης επιτηδεύματος από την οικεία Δ.Ο.Υ.». Επομένως, η διακήρυξη απαίτησε την υποβολή προσφοράς με ομάδα έργου συγκεκριμένης σύνθεσης και προσόντων, τα οποία κατ' ελάχιστον συνίστανται σε 2 τουλάχιστον στελέχη εγγεγραμμένα στο ως άνω Μητρώο με την ειδικότητα τοιχογραφιών και επιπλέον με την οικεία άδεια ασκήσεως επαγγέλματος

Συντηρητή Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης. Για τα προσόντα αυτά αρκούσε κατά την προσφορά να αναφερθούν τα πρόσωπα που απαρτίζουν την Ομάδα Έργου, μαζί με τα οικεία καθ' έκαστον στοιχεία δια των οποίων πληρούται το κριτήριο επιλογής, ήτοι την αναφορά για 2 εξ αυτών τουλάχιστον, της εγγραφής τους στο ως άνω Μητρώο με την οικεία ειδικότητα και την κατοχή εκ μέρους τους της οικείας άδειας. Κατά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος όφειλε να υποβάλει αφενός συμπληρωμένο τον αναλυτικό πίνακα με τα οικεία ως άνω προβλεπόμενα πεδία, αφετέρου τις οικείες άδειες των 2 κατ' ελάχιστον μελών με την οικεία ιδιότητα και επιπλέον και τις τυχόν βεβαιώσεις έναρξης επαγγέλματος για τα μη απασχολούμενα ως μισθωτοί μέλη της Ομάδας αυτής. Επομένως, το κριτήριο επιλογής, δηλαδή η ελάχιστη απαίτηση βάσει της πλήρωσης της οποίας έπρεπε να κριθεί ως αποδεκτή η προσφορά ήταν η συμπερίληψη στην ομάδα έργου, 2 μελών με τα ως άνω προσόντα. Κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, αλλά και κατά τον όρο 23.2 (πρώτη παράγραφος) της διακήρυξης, η πλήρωση του κριτηρίου αυτού, ήτοι η εκ μέρους του προσφέροντος κατοχή του ως άνω προσόντος, δηλαδή της διάθεσης ομάδας έργου με 2 τουλάχιστον πρόσωπα με τα ως άνω προσόντα, θα πρέπει να υφίσταται αφενός κατά το στάδιο υποβολής προσφορών, αφετέρου κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης. Το δε κριτήριο επιλογής, η πλήρωση του οποίου δηλώθηκε στο ΤΕΥΔ των προσφερόντων δεν αφορούσε αυτή καθαυτή τη διάθεση των 2 συγκεκριμένων ατόμων προς πλήρωση των οικείων 2 θέσεων αδειούχου συντηρητή, αλλά στη διάθεση ομάδας έργου που περιλαμβάνει 2 πρόσωπα με τα ζητούμενα από τη διακήρυξη προσόντα.

4. Επειδή, ο προσφεύγων, στο σημ. 3 του Μέρους IV ΕΝΟΤΗΤΑ Γ του ΤΕΥΔ του απάντησε σχετικά με τα επαγγελματικά προσόντα του άρ. 22.Δ.2.Β της διακήρυξης, αναφέροντας 2 πρόσωπα, προσδιοριζόμενα ως μισθωτοί του, την και τη με αναφορά στις οικείες εγγραφές τους στο Μητρώο του οικείου Υπουργείου. Περαιτέρω, με την από 4/12/2019 κοινοποιηθείσα στην αναθέτουσα, ενημέρωση του περί οφισγενούς μεταβολής κατ' άρ. 104 Ν. 4412/2016, ανέφερε ότι *«κατόπιν παραίτησης του στελέχους του σας ενημερώνουμε με την παρούσα επιστολή*

για την αντικατάσταση του εν λόγω στελέχους με το στέλεχοςτου με ΑΜ, η οποία απασχολείται στην εταιρεία μας ως μισθωτή και για την οποία δεσμευόμαστε να προσκομίσουμε τα απαιτούμενα κατά το άρθρο 23.6.2 της διακήρυξης στοιχεία, εφόσον τούτο μας ζητηθεί.». Άρα, αντικατέστησε μέλος της ομάδας έργου του περί του οποίου κατά την προσφορά του δήλωσε την κατοχή του οικείου προσόντος, με άλλο μισθωτό του, περί του οποίου ομοίως δηλώνει την κατοχή του οικείου προσόντος. Επομένως, κατά τα ανωτέρω και εφόσον πάντα, τόσο η πρώτη επικληθείσα κατά την προσφορά υπάλληλος του, όσο και η επικληθείσα το πρώτον δια του ως άνω εγγράφου του έτερη υπάλληλος του, έχουν το κατά τη διακήρυξη προσόν της εγγραφής στο οικείο μητρώο και της οικείας άδειας, τότε ο προσφεύγων ουδόλως έπαυσε σε οιοδήποτε κρίσιμο σημείο (υποβολής προσφοράς και δικαιολογητικών κατακύρωσης) για την εκ μέρους του πλήρωση του κριτηρίου επιλογής, ήτοι της εκ μέρους του διάθεσης ομάδας έργου με 2 τουλάχιστον θέσεις στελεχωμένες με πρόσωπα με τις οικείες άδειες, να κατέχει το οικείο απαιτούμενο να συντρέχει στο πρόσωπο του προσόν, ήτοι ακριβώς του κατέχοντος ομάδα έργου με 2 θέσεις στελεχωμένες από πρόσωπα με τα οικεία προσόντα. Είναι δε όλως αδιάφορη η εκ μέρους του του άρ. 104 Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι «2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, 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 οψιγενείς 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 τούτο διότι αφενός οι εκ μέρους του προσφέροντος νομικές υπαγωγές δεν επηρεάζουν το πραγματικό της περίπτωσης και την ευθύνη της αναθέτουσας προς ορθή εφαρμογή των όρων της διακήρυξης και των νομικών διατάξεων, ενώ ο προσφεύγων ουδόλως επικλήθηκε ότι απώλεσε ποτέ το απαιτούμενο ως κριτήριο επιλογής προσόν. Αφετέρου, η ως άνω περί δηλούμενων οφειγμένων μεταβολών διάταξη και περί του ότι αυτές επιφέρουν απόρριψη προσφοράς χωρίς κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής, αφορά μόνο τη μεταβολή όχι του τρόπου πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής και κάθε εν γένει στοιχείου, ήτοι εν προκειμένω των συγκεκριμένων προσώπων που απαρτίζουν την ομάδα έργου, αλλά ειδικώς τη μεταβολή «στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες είχαν δηλώσει ότι πληρούν», δηλαδή των απώλεια προσόντος συμμετοχής, δια επέλευσης λόγου αποκλεισμού ή αναίρεσης πλήρωσης κριτηρίου επιλογής. Ουδόλως όμως εν προκειμένω, ο προσφεύγων περιήλθε σε απώλεια του κριτηρίου επιλογής, δηλαδή έπαυσε να έχει ομάδα με 2 θέσεις στελεχωμένες με πρόσωπα με τις οικείες άδειες. Αν η παραίτηση της ως άνω υπαλλήλου του κατέληγε στο να μη διαθέτει αυτός πλέον δεύτερο πρόσωπο με την απαιτούμενη άδεια, τότε όντως θα επερχόταν η περίπτωση της ως άνω διάταξης και θα ήταν απορριπτέα η προσφορά του με επιστροφή της εγγυητικής συμμετοχής. Επιπλέον, η περίπτωση μεταβολής επί στοιχείων που δηλώθηκαν στο ΤΕΥΔ και ήταν ακριβή κατά τον χρόνο μεταβολής τους και μετέπειτα μεταβολή τους, χωρίς να παύει η πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής, είναι όλως σύνηθης, όπως στις περιπτώσεις ενδιάμεσης κατά τον διαγωνισμό και την αξιολόγηση προσφορών, λήξης ισχύος πιστοποιήσεων που ίσχυαν κατά τον χρόνο της προσφοράς και εφεξής ανανέωσης τους και υποβολή των πιστοποιήσεων με ανανεωμένη ισχύ κατά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως και μεταβολής των εκπροσώπων και των νομιμοποιητικών στοιχείων του οικονομικού φορέα. Σε όλες πάντως τις ανωτέρω περιπτώσεις, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν την απουσία λόγων αποκλεισμού και την

πλήρωση των κριτηρίων επιλογής τόσο κατά τον χρόνο των προσφορών, όσον αφορά τα στοιχεία, πρόσωπα και προσόντα που τότε έτυχαν επίκλησης, όσο και κατά τον χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όσον αφορά τα αντίστοιχα στοιχεία και πρόσωπα που επικαλούνται τότε. Εν προκειμένω όμως δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα απέκλεισε τον προσφεύγοντα λόγω απουσίας των οικείων προσόντων στα πρόσωπα που απάρτιζαν την αρχική και τη νυν ομάδα έργου του, παρά αποκλειστικά λόγω μόνο της μεταβολής του ενός προσώπου με την υπεισέλευση άλλου, ομοίως μισθωτού και ομοίως αδειούχου με τα οικεία κατά τη διακήρυξη προσόντα. Επιπλέον ουδόλως η αναθέτουσα απέκλεισε τον προσφεύγοντα λόγω έλλειψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του ή λόγω της δια των προσκομισθέντων προσώπων μη απόδειξης των απαιτούμενων προσόντων για τα οικεία πρόσωπα της αρχικής και της νυν ομάδας έργου. Αντίθετα, δεν κάλεσε καν τον προσφεύγοντα προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά απέκλεισε αυτόν λόγω αυτής ακριβώς της αλλαγής του δεύτερου προσώπου. Ακόμη, αλυσιτελώς η αναθέτουσα επικαλείται τον όρο 4.2.δ της διακήρυξης, κατά τον οποίο «δ) *Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την*

δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας.». Και τούτο διότι ουδόλως προκύπτει ότι εν προκειμένω τα στοιχεία που δήλωσε ο προσφεύγων στο ΤΕΥΔ του ήταν ανακριβή κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του και δια της ΤΕΥΔ οικείας δήλωσης του, όπως θα συνέβαινε αν προέκυπτε ότι οιοδήποτε εκ των προσώπων που τότε είχε δηλώσει και επικαλεστεί δεν απασχολούνταν από τον ίδιο ή δεν κατείχαν τη δηλούμενη εκεί άδεια και εγγραφή στο οικείο μητρώο. Αντίθετα, με ακρίβεια ο προσφεύγων δήλωσε όντως τα στοιχεία των τότε μελών δια των οποίων πληρούσε το οικείο κριτήριο επιλογής και αντιστοίχως, την εκ μέρους του πλήρωση του κριτηρίου επιλογής. Επιπλέον, ουδόλως προκύπτει ότι είτε κατά την προσφορά του είτε τώρα τελεί σε έλλειψη του οικείου κριτηρίου επιλογής, ήτοι της διάθεσης ομάδας έργου με 2 θέσεις στελεχωμένες από πρόσωπα φέροντα τα οικεία προσόντα, η ταυτότητα των οποίων είναι αδιάφορη για την πλήρωση του ως άνω διατυπωθέντος κριτηρίου επιλογής, που ουδόλως απαίτησε συγκεκριμένο πρόσωπο, αλλά οιοδήποτε πρόσωπο με την οικεία εγγραφή στο μητρώο και την οικεία άδεια. Επιπλέον, ο ως άνω όρος περί ενημέρωσης για μεταβολές στις προϋποθέσεις συμμετοχής, τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος δήλωσε στο ΤΕΥΔ ότι πληροί και οι οποίες μεταβολές, ως προς την εκ μέρους του πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής επήλθαν μετά τη δήλωση πλήρωσης τους, προδήλως αφορά, όπως ήδη αναφέρθηκε, την περίπτωση της μεταβολής επί πλήρωσης προϋπόθεσης συμμετοχής, ήτοι την απώλεια αυτής, συνθήκη που ουδόλως συντρέχει εν προκειμένω. Τούτο ενώ η ως άνω διάταξη της διακήρυξης, αποκρίνεται και αναφέρεται στην περίπτωση 4.2.δ.iii που ακριβώς ανωτέρω αυτής αναφέρεται, περί μη απόδειξης των προϋποθέσεων συμμετοχής. Ομοίως αλυσιτελώς η αναθέτουσα επικαλείται το απαράδεκτο αντικατάστασης εγγράφων που υποβλήθηκαν με την προσφορά με νέα το πρώτον πληρούντα τους όρους της διακήρυξης και το απαράδεκτο διόρθωσης του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ. Τούτο διότι ουδόλως εν προκειμένω συντρέχει περίπτωση μεταβολής των δια του ΤΕΥΔ

δηλώσεων περί σύνθεσης ομάδας έργου και προσόντων των μελών της, ως αυτές οι δηλώσεις υποβλήθηκαν κατά την προσφορά και ως τότε πληρούσαν το οικείο κριτήριο επιλογής. Αντίθετα, ο προσφεύγων δεν μεταβάλλει τις δηλώσεις που δια του ΤΕΥΔ του είχε υποβάλει και αναφέρονταν στον τρόπο εκ μέρους του πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής κατά την προσφορά ούτε αποπειράται να αντικαταστήσει και να μεταβάλει το ΤΕΥΔ του, που αφορά τη σύνθεση ομάδας έργου και την εκ μέρους της πλήρωση των οικείων προσόντων, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Ούτε ο προσφεύγων μετέβαλε την κατά την προσφορά του δήλωση περί πλήρωσης του οικείου εκ μέρους του προσόντος διάθεσης ομάδας έργου με 2 θέσεις στελεχωμένες με πρόσωπα με τα οικεία προσόντα ούτε αποπειράται να μεταβάλει την ελλιπή κατά τη διακήρυξη τυχόν ομάδα που πρότεινε δια του ΤΕΥΔ του, δι' άλλης το πρώτον πληρούσας τις οικείες απαιτήσεις. Εφόσον δε τα πρόσωπα της αρχικής και της νυν ομάδας πληρούσαν τα πρώτα κατά τον χρόνο της προσφοράς και τα δεύτερα κατά τον χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης τις οικείες απαιτήσεις, ζήτημα που εναπόκειται στην αναθέτουσα να διακριβώσει δια των δικαιολογητικών κατακύρωσης που θα υποβάλει ο προσφεύγων, τότε ο προσφεύγων τόσο κατά τον χρόνο της προσφοράς του, όσο και κατά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, πληρούσε το οικείο κριτήριο επιλογής, χωρίς η προσφορά του να τελεί σε έλλειψη καθ' οιοδήποτε κρίσιμο για την αποδοχή της σημείο. Επομένως, η βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος ήταν κατά τα ανωτέρω εσφαλμένη και μη νομίμως αιτιολογηθείσα και άρα, ο αποκλεισμός του είναι ακυρωτέος, όπως και η ανάδειξη, κατ' αυτόθροη συνέπεια του αποκλεισμού αυτού, του επόμενου μετά τον προσφεύγοντα μειοδότη, ως προσωρινού αναδόχου, αντί του προσφεύγοντος. Επειδή δε αλυσιτελώς, κατόπιν των ανωτέρω, προβάλλονται οι επικουρικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί ερείσματος της προσαλλομένης σε αναρμοδίως εκδοθείσας γνωμοδότησης.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα και ανέδειξε τον επόμενο αυτού μειοδότη ως προσωρινό ανάδοχο.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με αρ. και ποσού 5.284,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την Απόφαση της με αρ. Δ4/Συνεδρίας της 23-1-2020 του Συμβουλίου της, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα και ανέδειξε τον επόμενο αυτού μειοδότη ως προσωρινό ανάδοχο.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου με αρ. και ποσού 5.284,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10-3-2020 και εκδόθηκε στις 30-3-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΣΟΚΕΦΑΛΟΥ ΕΛΕΝΗ