

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 8 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Γεώργιος Κουκούτσης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.04.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 632/3.05.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στην ..., οδός ..., εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «...» και κατά της υπ'αριθμ. ΚΠ 9033/2022 απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με την οποία, κατ'αποδοχή του Πρακτικού Ι/21.03.2022 της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», εφεξής η «προσβαλλομένη» και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., οδός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

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

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί 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 1.170,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο

Αριθμός Απόφασης: 964/2022

υπολογίστηκε βάσει του προυπολογιζόμενου ποσού της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 233.883,00 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ΚΗΜΔΗΣ ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής και αντικείμενο την επιλογή τεχνικού συμβούλου για την ...στο πλαίσιο του Υποέργου 45 «...» της πράξης «...» του Ε.Π. «...» 2014-2020.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 7-02-2022 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό Δημοσίευση στην επίσημη εφημερίδα της Ε.Ε. στις 2.02.2022.

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 ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 30-04-2022, δεδομένου του χρόνου κοινοποίησης στην προσβαλλομένη στον προσφεύγοντα στις 20-04-2022, μέσω της ανάρτησής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 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, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετέχουν ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας. Κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή αμφοτέρων των προσφορών. Μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας αξιολόγησης η συνολική βαθμολογία για τον προσφεύγοντα ήταν 116 και 107 για τον έτερο συμμετέχοντα οικονομικό φορέα. Κατόπιν τούτου η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών. Το Πρακτικό της Επιτροπής

διενέργειας του διαγωνισμού επικυρώθηκε με την προσβαλλομένη. Συνεπώς, λαμβανομένου υπόψη και του γεγονότος ότι ο διαγωνισμός διενεργείται κατά το σύστημα της πλέον συμφέρουσας προσφοράς βάσει της σχέσης ποιότητας-τιμής, με έννομο συμφέρον ασκείται η υπό κρίση προσφυγή καθώς ο προσφεύγων επικαλείται ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη αποδοχή της προσφοράς του έτερου μοναδικού συμμετέχοντος οικονομικού φορέα και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως μειοδότη.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 938/2022 Πράξη του Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ασκηθείσα Προσφυγή στις 3-05-2022 στον ήδη παρεμβαίνοντα οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 13-05-2022 απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ τις απόψεις της επί της Προσφυγής, τις οποίες αυθυμερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

10. Επειδή, ο παρεμβαίνων άσκησε στις 16-05-2022 παρέμβασή του προς απόρριψη της ασκηθείσας Προσφυγής και για τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης, πλην, όμως εκπρόθεσμα, λαμβανομένου υπόψη του χρόνου κοινοποίησης της ασκηθείσας Προσφυγής στις 3-05-2022. Συνεπώς τυγχάνει απαράδεκτη η άσκηση της παρέμβασης και δεν λαμβάνεται υπόψη.

11. Επειδή, ο προσφεύγων εμπρόθεσμα στις 18-05-2022 υπέβαλε υπόμνημά του ενώπιον της ΑΕΠΠ προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

13. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα αφ' ης στιγμής η εταιρεία ... στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου 2.2.6 της επαγγελματικής εμπειρίας σε τρίτους, οι οποίοι υποχρεούνται, σύμφωνα και με το άρθρο 2.2.8 της διακήρυξης και το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 να εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες οι ίδιοι, αυτοί καθίστανται αυτομάτως υπεργολάβοι και θα έπρεπε να δηλωθούν ως τέτοιοι, μαζί με το ποσοστό της

σύμβασης που θα εκτελέσουν. Αντιθέτως, η εταιρεία «...» όχι μόνο παραλείπει να δηλώσει την υπεργολαβία στην προσφορά της, αλλά στο πεδίο Γ, στην Ενότητα IV, «Κριτήρια επιλογής», η εταιρεία δηλώνει ποσοστό υπεργολαβίας 0% ενώ και στο φύλλο συμμόρφωσης -τεχνική προσφορά της (βλ. «..._140322.pdf»), όπως κατατέθηκε ηλεκτρονικά στο ΕΣΗΔΗΣ, με ημερομηνία 14.03.2022, η ανταγωνίστρια εταιρεία αναφέρει ρητώς ότι «Δεν προτίθεται να αναθέσω τμήμα/ -τα της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους », τη στιγμή που στο από 11.03.2022 Ιδιωτικό Συμφωνητικό μεταξύ των εταιρειών «...» και «...» (βλ. «ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ_ ..._signed.pdf»), στην παράγραφο 2.2. αναφέρει: «Ο δεύτερος αναλαμβάνει την υποχρέωση εκτέλεσης των εργασιών που περιλαμβάνονται στις αρμοδιότητες του όπως ορίζονται στον πίνακα ομάδας έργου της προσφοράς του πρώτου Συμβαλλόμενου». Εν προκειμένω, ο δεύτερος είναι η εταιρεία «...», και συνεπώς δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι η εν λόγω εταιρεία όχι μόνο διαθέτει τους πόρους αλλά εκτελεί η ίδια την εργασία, συνεπώς είναι υπεργολάβος, γεγονός που θα έπρεπε να έχει δηλωθεί στην προσφορά της εταιρείας «...», μαζί με το ποσοστό εκτέλεσης της σύμβασης.

14. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής:
«[...] II. ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

[...] Στην προκειμένη περίπτωση, από την επισκόπηση του ΕΕΕΣ που υπέβαλε στον διαγωνισμό ο οικονομικός φορέας ..., προκύπτει ότι στο διαλαμβανόμενο στην Ενότητα Γ' του Μέρους II ερώτημα περί του προτίθεται να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων φορέων απάντησε θετικά («ΝΑΙ»), ήτοι ότι προτίθεται να χρησιμοποιήσει υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται, ενώ, ακολούθως, ΟΡΘΩΣ απάντησε αρνητικά («ΟΧΙ») στο αμέσως επόμενο ερώτημα της Ενότητας Δ', ήτοι ότι δεν προτίθεται να χρησιμοποιήσει υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται. Σύμφωνα δε με την προμνησθείσα υπ' αριθ. 23/2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, μόνο σε περίπτωση θετικής απάντησης στο ερώτημα της Ενότητας Δ' απαιτείται, στη συνέχεια, να παρατεθεί σχετικός κατάλογος των προτεινόμενων υπεργολάβων και του ποσοστού της σύμβασης που θα αναλάβει να εκτελέσει έκαστος εξ αυτών.

Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, ότι, δηλαδή, δήθεν εσφαλμένως ο ανωτέρω οικονομικός φορέας ... δήλωσε ότι δεν προτίθεται να χρησιμοποιήσει υπεργολάβους, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, αφ' ης στιγμής, όπως ήδη αναφέρθηκε, το συγκεκριμένο πεδίο της Ενότητας Δ' του Μέρους II του ΕΕΕΣ συμπληρώνεται καταφατικά μόνο στην περίπτωση που οι προτεινόμενοι υπεργολάβοι δεν παρέχουν, ταυτόχρονα, και δάνεια εμπειρία στον συγκεκριμένο συμμετέχοντα, ήτοι εάν ο προσφέρων δεν στηρίζεται στις ικανότητές τους για την εκτέλεση της σύμβασης (ad hoc ΔΕφΠειρ 121/2021, ΑΕΠΠ 1124/2021 κ.ά.). Εξάλλου, ο ανωτέρω διαγωνιζόμενος ... δήλωσε ρητώς στην Ενότητα Γ' του Μέρους II του ΕΕΕΣ τους τρίτους δανειοπαρόχους, στις ικανότητες των οποίων θα στηριχθεί για την εκτέλεση της σύμβασης, και, επιπροσθέτως, στην Ενότητα Γ' («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») του Μέρους IV του ΕΕΕΣ εξέθεσε αναλυτικώς το τμήμα της σύμβασης που θα ανατεθεί σε έναν έκαστο δανειοπάρχο, το οποίο (τμήμα) ταυτίζεται, εν προκειμένω, με τον ρόλο που θα καλύψει κάθε δανειοπάρχο στην απαιτούμενη από το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης ομάδα έργου. Συναφώς προς τα ανωτέρω, επισημαίνεται ότι η επικαλούμενη από τον προσφεύγοντα παράλειψη του οικονομικού φορέα ... να δηλώσει το ποσοστό επί τοις εκατό, στο οποίο ανέρχεται η συμμετοχή των δανειοπαρόχων στην εκτέλεση της σύμβασης, δεν μπορεί να οδηγήσει νομίμως στην απόρριψη της προσφοράς του τελευταίου, ιδίως και προεχόντως, διότι κάτι τέτοιο δεν απαιτείται από τη διακήρυξη, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις της οποίας απαιτείται, αλλά και αρκεί, να δηλωθεί με την προσφορά το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσει ένας έκαστος δανειοπάρχο, όπερ συνέβη στην υπό κρίση περίπτωση και, εξάλλου, δεν αμφισβητείται από τον προσφεύγοντα· άλλωστε, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού που δεσμεύει αμφιδρόμως τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους[...]. Σημειωτέον δε ότι η δήλωση στα έγγραφα της προσφοράς συγκεκριμένου ποσοστού υπεργολαβίας συντείνει στην εξέταση από την αναθέτουσα αρχή της συνδρομής της προϋπόθεσης υποβολής ξεχωριστού ΕΕΕΣ από τον κατά περίπτωση υπεργολάβο – σε περίπτωση ποσοστού υπεργολαβίας άνω του 30% – γεγονός που, εν προκειμένω, καλύπτεται ούτως ή άλλως, δεδομένου ότι όλοι οι δανειοπάρχοι στις

ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας ... έχουν υποβάλει ξεχωριστά ΕΕΕΣ, γεγονός που, φυσικά, δεν αμφισβητείται από τον προσφεύγοντα (ad hoc ΑΕΠΠ 1124/2021). Σε κάθε δε περίπτωση και όλως επικουρικώς, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι η προπεριγραφείσα – ορθή, κατά τα ανωτέρω – δήλωση του οικονομικού φορέα ... ότι δεν προτίθεται να αναθέσει τμήματα της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας καθώς και η – επίσης, ορθή, κατά τα ανωτέρω – μη ρητή δήλωση συγκεκριμένου ποσοστού υπεργολαβίας αποτελούν πλημμέλειες της προσφοράς του (πράγμα που δεν ισχύει και αρνούμαστε διαρρήδην), τότε, πριν τον αποκλεισμό του εν λόγω διαγωνιζόμενου, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τον καλέσει να διευκρινίσει τις εν λόγω δηλώσεις του, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι τα εν λόγω στοιχεία έχουν τεθεί υπόψη των αρμοδίων οργάνων του διαγωνισμού ήδη με την υποβληθείσα προσφορά του οικονομικού φορέα ...και, συνεπώς, δεν θα προκύψουν το πρώτον με τις διευκρινίσεις που θα παρασχεθούν σε περίπτωση ενεργοποίησης της διαδικασίας του άρθρου 102 ν. 4412/2016. Ειδικότερα, από πλήθος εγγράφων που συνυποβλήθηκαν με την προσφορά του οικονομικού φορέα ...προκύπτει εναργώς ότι οι τρίτοι οικονομικοί φορείς ..., ... και ...αποτελούν τόσο δανειοπαρόχους, υπό την έννοια του άρθρου 2.2.8.1 της διακήρυξης, όσο και υπεργολάβους, υπό την έννοια των άρθρων 2.2.8.2 και 4.4 της διακήρυξης (βλ. ιδίως την αναλυτική παράθεση στο ΕΕΕΣ του προσφέροντος ..., των ρόλων της ομάδας έργου που θα αναλάβουν να εκτελέσουν οι εν λόγω τρίτοι φορείς, τα ΕΕΕΣ των δανειοπαρόχων αλλά και τα λοιπά υποβληθέντα από αυτούς έγγραφα στα οποία αναφέρουν τόσο ότι δανείζουν τις ικανότητές τους για την κάλυψη των κριτήριων ποιοτικής επιλογής όσο και ότι θα εκτελέσουν εργασίες στο πλαίσιο της σύμβασης). Ομοίως, το ποσοστό της σύμβασης που θα ανατεθεί υπεργολαβικά σε έναν έκαστο δανειοπάροχο αποτελεί ήδη στοιχείο της προσφοράς του οικονομικού φορέα ..., αφ' ης στιγμής στην ήδη υποβληθείσα οικονομική προσφορά του τελευταίου θα αναφέρεται η αμοιβή που αντιστοιχεί στους ρόλους της ομάδας έργου, οι οποίοι θα καλυφθούν από τους ανωτέρω δανειοπάροχους. Καθίσταται, επομένως, σαφές ότι οι επικαλούμενες από τον προσφεύγοντα πλημμέλειες της προσφοράς του οικονομικού φορέα ..., (ακόμα και αν αυτές υποτεθούν αληθείς) οφείλονται σε

πρόδηλη παραδρομή, γεγονός που, αντίθετα προς όσα υποστηρίζει ο προσφεύγων, επιτρέπει, άνευ ετέρου, στην αναθέτουσα αρχή να ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις, με τις οποίες, εξάλλου, θα βεβαιώνονται στοιχεία αντικειμενικώς εξακριβώσιμα ότι ίσχυαν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν ακριβώς ανωτέρω[...]

Επισημαίνουμε δε μετ' επιτάσεως ότι, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, ενδεχόμενη απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... για τους λόγους που προβάλλει ο προσφεύγων, θα έβαινε, αυτονοήτως, πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του σκοπού, για τον οποίο καθιερώθηκε το ΕΕΕΣ στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (ad hoc ΑΕΠΠ 1286/2021). Ειδικότερα, ο σκοπός θέσπισης της υποβολής του ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή σε δημόσιους διαγωνισμούς, είναι η προκαταρκτική απόδειξη (προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη), τόσο της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα όσο και η πλήρωση των τιθέμενων στη διακήρυξη κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Εξάλλου, η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού[...]

Με βάση τα ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη ότι, όπως ήδη αναφέρθηκε, οι κρίσιμες εν προκειμένω πληροφορίες και δηλώσεις προκύπτουν ευθέως από στοιχεία που ο οικονομικός φορέας ... έχει ήδη συμπεριλάβει στην προσφορά του, ενδεχόμενη παροχή δυνατότητας διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016 θα είχε ως αποτέλεσμα απλώς την άρση της επικαλούμενης από τον προσφεύγοντα ασάφειας και επ' ουδενί την τροποποίηση της οικείας προσφοράς ή την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού ή και στοιχείου[...]

15. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος: «[...]Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Ερειδόμενη σε εσφαλμένο νομικό συλλογισμό, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, εν προκειμένω, την μη υποχρέωση προς απάντηση στην Ενότητα Δ' του Μέρους

II του ΕΕΕΣ, αφού σε κανένα σημείο της προσφυγής μας δεν υποστηρίξαμε ότι η εταιρεία «...» υποχρεούτο να απαντήσει καταφατικά στο συγκεκριμένο ερώτημα. Το μη νόμιμο στην προσφορά της ανταγωνίστριας

εταιρείας δεν ερείδεται στην απάντηση που έδωσε στην Ενότητα Δ' του ΕΕΕΣ της, αλλά στην εν γένει παράλειψή της να δηλώσει την υπεργολαβία στην προσφορά της, καθώς και το ποσοστό αυτής. Αφ' ης στιγμής η εταιρεία ... στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου 2.2.6 της επαγγελματικής εμπειρίας σε τρίτους, οι οποίοι υποχρεούνται, σύμφωνα και με το άρθρο 2.2.8 της διακήρυξης και του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016 να εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες οι ίδιοι, αυτοί καθίστανται αυτομάτως υπεργολάβοι και θα έπρεπε να δηλωθούν ως τέτοιοι, μαζί με το ποσοστό της σύμβασης που θα εκτελέσουν. Το γεγονός αυτό, ήτοι ότι οι τρίτοι αυτοί αποτελούν τόσο δανειοπαρόχους όσο και υπεργολάβους, το ομολογεί και η αναθέτουσα αρχή στη σελίδα 7 των απόψεων, πλην όμως ισχυρίζεται απλώς ότι δεν ήταν υποχρεωτική η συμπλήρωση της απάντησης στην Ενότητα Δ' του Μέρους II του ΕΕΕΣ, το οποίο αν και αληθές, δεν είναι αυτό που όφειλε να πράξει η ανθυποψήφιά μας. Πράγματι, όπως έχει κριθεί και από το Συμβούλιο της Επικρατείας και αναφέρουμε και στην προσφυγή μας, αυτοί οι τρίτοι θα έπρεπε να είχαν δηλωθεί με την προσφορά ως υπεργολάβοι με το ποσοστό εκτέλεσης της σύμβασης που θα αναλάβουν, επί ποινή αποκλεισμού, ώστε μόνο η καταφατική απάντηση της εταιρείας «...» σ το ερώτημα του της Ενότητας Γ', στο Μέρος II του ΕΕΕΣ, δεν αρκεί, καθώς οι υπεργολάβοι -ακόμη και αν συνιστούν ταυτόχρονα τρίτους παρέχοντες δάνεια εμπειρία - θα πρέπει, επί ποινή απορρίψεως των προσφορών, να δηλώνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, καθώς επίσης να δηλώνεται και το τμήμα της σύμβασης που πρόκειται να εκτελέσουν, το οποίο θα πρέπει να προσδιορίζεται αναλυτικά και σε ποσοστό επί τοις εκατό % (ΣτΕ ΕΑ 170/2020). Αντιθέτως, η εταιρεία «...» όχι μόνο παραλείπει να δηλώσει την υπεργολαβία στην προσφορά της της, αλλά στο πεδίο Γ, στην Ενότητα IV, «Κριτήρια επιλογής», η εταιρεία δηλώνει ποσοστό υπεργολαβίας 0%, αναιρουμένου του ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής ότι δεν ζητείτο η δήλωση του ποσοστού υπεργολαβίας, αφού στο ΕΕΕΣ υπάρχει συγκεκριμένη ερώτηση, στην οποία δόθηκε η ανωτέρω απάντηση, ενώ και στο φύλλο συμμόρφωσης -τεχνική προσφορά της (βλ. «..._140322.pdf»), όπως κατατέθηκε ηλεκτρονικά στο ΕΣΗΔΗΣ, με ημερομηνία 14.03.2022, η ανταγωνίστρια εταιρεία αναφέρει ρητώς ότι «Δεν προτίθεμαι να αναθέσω τμήμα/-τα της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε

τρίτους », τη στιγμή που στο από 11.03.2022 Ιδιωτικό Συμφωνητικό μεταξύ των εταιρειών «...» και «...» (βλ. «ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ_ ..._signed.pdf»), στην παράγραφο 2.2. αναφέρει: «Ο δεύτερος αναλαμβάνει την υποχρέωση εκτέλεσης των εργασιών που περιλαμβάνονται στις αρμοδιότητες του όπως ορίζονται στον πίνακα ομάδας έργου της προσφοράς του πρώτου Συμβαλλόμενου». Εν προκειμένω, ο δεύτερος είναι η εταιρεία «...», και συνεπώς δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι η εν λόγω εταιρεία όχι μόνο διαθέτει τους πόρους αλλά εκτελεί Η ΙΔΙΑ την εργασία, συνεπώς είναι υπεργολάβος, γεγονός που θα έπρεπε να έχει δηλωθεί στην προσφορά της εταιρείας «...», μαζί με το ποσοστό εκτέλεσης της σύμβασης[...] Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως εσφαλμένος, καθώς από κανένα σημείο του ΕΕΕΣ και της προσφοράς εν γένει της ανθυποψήφιας εταιρείας δεν προκύπτει η υπεργολαβία, ενώ μάλιστα στο πεδίο Γ, στην Ενότητα IV, «Κριτήρια επιλογής» του ΕΕΕΣ, η εταιρεία δηλώνει ποσοστό υπεργολαβίας 0% , και στο φύλλο συμμόρφωσης -τεχνική προσφορά της (βλ. «..._140322.pdf») αναφέρει ρητώς ότι δεν θα αναθέσει σε μορφή υπεργολαβίας τμήμα της σύμβασης[...].».

16. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

17. Επειδή στο άρθρο 19 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1.Οι οικονομικοί φορείς οι οποίοι, δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους - μέλους στο οποίο είναι εγκατεστημένοι, έχουν δικαίωμα να παρέχουν τη συγκεκριμένη υπηρεσία δεν απορρίπτονται με μοναδική αιτιολογία το γεγονός ότι, δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους - μέλους στο οποίο πραγματοποιείται η ανάθεση της σύμβασης, θα έπρεπε να είναι είτε φυσικά είτε νομικά πρόσωπα. Ωστόσο, στην περίπτωση των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών και έργων, καθώς και των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών που καλύπτουν, επιπλέον, εργασίες ή υπηρεσίες τοποθέτησης και εγκατάστασης, είναι δυνατόν να απαιτείται από τα νομικά πρόσωπα να αναφέρουν, στην προσφορά ή στην αίτηση συμμετοχής τους, τα ονόματα και τα επαγγελματικά προσόντα των μελών του προσωπικού που επιφορτίζονται με την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης. [...]»

18. Επειδή, στο άρθρο 58 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει». 22. Επειδή στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους,

όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α΄ ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

19. Επειδή στο άρθρο 78 του ν. 4412/2016 ορίζεται 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. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ΄ του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις

ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74 [...].».

20. Επειδή στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται

από την αναθέτουσα αρχή. [...] 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. [...] 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82. 6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής.

21. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη:

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

(I) Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών ετών (2019-2020-2021), ένα (1) έργο με αντικείμενο την υποστήριξη διαδικασιών πρόσληψης και διαχείρισης ανθρώπινου δυναμικού, αξίας ίσης ή ανώτερης από το 30% του προϋπολογισμού του υπό ανάθεση έργου (άνευ ΦΠΑ).

Προς τον σκοπό ανάπτυξης του μέγιστου δυνατού επιπέδου ανταγωνισμού, είναι δυνατή η τεκμηρίωση της ζητούμενης τεχνικής ικανότητας

και με συμβάσεις που ολοκληρώθηκαν προ της τελευταίας τριετίας αλλά οπωσδήποτε όχι πέραν της τελευταίας πενταετίας (2017-2018-2019-2020-2021).

Στην περίπτωση ένωσης/κοινοπραξίας, η τεχνική-επαγγελματική ικανότητα θα πρέπει να καλύπτεται από κάθε μέλος της ένωσης/κοινοπραξίας.

(Ι) Επιπλέον, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ανθρώπινο δυναμικό για να φέρουν σε πέρας επιτυχώς τις απαιτήσεις του έργου, σε όρους απαιτούμενης εξειδίκευσης, επαγγελματικών προσόντων και εμπειρίας. Προς αυτή την κατεύθυνση το οργανωτικό σχήμα (Ομάδα Έργου) που προτείνεται από τους υποψηφίους θα πρέπει κατ' ελάχιστον να διακρίνει τους εξής ρόλους:

Υπεύθυνος έργου

Ο Υπεύθυνος Έργου του Αναδόχου θα είναι επικεφαλής της ομάδας έργου και θα έχει την αρμοδιότητα (ευθύνη) του συντονισμού της Ομάδας έργου. Θα ηγείται της Ομάδας Έργου και θα πρέπει να διαθέτει τις γνώσεις, την εμπειρία και το κύρος για να καθοδηγήσει και να συντονίσει το σύνολο των υπηρεσιών που περιλαμβάνονται στο παρόν Έργο. Για το σκοπό αυτό, θα πρέπει να διαθέτει κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα προσόντα:

1. Πτυχίο ΑΕΙ/ΤΕΙ στις Επιστήμες Υγείας ή Κοινωνικές ή Ανθρωπιστικές Επιστήμες ή την Διοίκηση ή Οικονομικά.
2. Μεταπτυχιακό τίτλο Σπουδών στη Διοίκηση.
3. Τεχνογνωσία και αναγνωρισμένη εμπειρία στην οργάνωση και στην υλοποίηση έργων για χρονικό διάστημα τουλάχιστον 5 ετών.
4. Υπεύθυνος Έργου σε ένα τουλάχιστον έργο που περιλαμβάνει αντικείμενο διαχείρισης ανθρώπινου δυναμικού.

Οργανωτικός Υπεύθυνος

Ο Οργανωτικός Υπεύθυνος του Αναδόχου θα συμμετέχει στην αποτελεσματική οργάνωση της υλοποίησης του παρόντος Έργου, τόσο δια ζώσης, όσο και εξ' αποστάσεως. Για το σκοπό αυτό θα πρέπει να διαθέτει κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα προσόντα:

1. Πτυχίο ΑΕΙ/ΤΕΙ.

2. Τεχνογνωσία και αναγνωρισμένη επαγγελματική εμπειρία σε έργα διαχείρισης ανθρώπινου δυναμικού για χρονικό διάστημα τουλάχιστον τριών (3) ετών.

Οικονομικός Υπεύθυνος έργου

Ο Οικονομικός Υπεύθυνος Του Αναδόχου θα συμμετέχει στην αποτελεσματική οργάνωση της Οικονομικής Διαχείρισης του έργου (ενδεικτικά αναφέρονται οι διαδικασίες πρόσληψης, η σύναψη συμβάσεων, η προετοιμασία της μισθοδοσίας, τυχόν αναπληρώσεις για το προσωπικό των ΚΟΜΥ ειδικού σκοπού), τόσο δια ζώσης, όσο και εξ' αποστάσεως. Για το σκοπό αυτό, θα πρέπει να διαθέτει κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα προσόντα:

1. Πτυχίο ΑΕΙ/ΤΕΙ στη Διοίκηση ή στα Οικονομικά.
2. Αποδεδειγμένη τριετή (3) επαγγελματική εμπειρία σε Οικονομική διαχείριση.

Υπεύθυνος Πληροφορικών Συστημάτων

Ο Υπεύθυνος Πληροφορικών Συστημάτων του Αναδόχου θα συμμετέχει στην αποτελεσματική υποστήριξη των εφαρμογών για την υλοποίηση του έργου. Για το σκοπό αυτό, θα πρέπει να διαθέτει κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα προσόντα:

1. Πτυχίο ΑΕΙ/ΤΕΙ στην Πληροφορική.
2. Αποδεδειγμένη τριετή (3) επαγγελματική εμπειρία στο αντικείμενο των πληροφοριακών συστημάτων.

Νομικός Σύμβουλος έργου

Ο Νομικός Σύμβουλος θα παρέχει γνωμοδοτήσεις για όλα τα νομικά θέματα που θα χρειαστεί να αντιμετωπιστούν κατά τη διάρκεια υλοποίησης του έργου, τόσο δια ζώσης, όσο και εξ' αποστάσεως. Για το σκοπό αυτό, θα πρέπει να διαθέτει κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα προσόντα:

- ☐ Πτυχίο Νομικής Σχολής.
- ☐ Αποδεδειγμένη τριετή (3) επαγγελματική εμπειρία σε συμβάσεις προσωπικού.

Ομάδα Υποστήριξης έργου

Η Ομάδα Υποστήριξης Έργου θα πρέπει να αποτελείται από στελέχη του αναδόχου, κατ' ελάχιστον εννέα τα οποία θα επιφορτιστούν με την υλοποίηση της σύμβασης και για το λόγο αυτό θα πρέπει κατ' ελάχιστο να

αποτελείται από στελέχη, τα οποία θα πρέπει να διαθέτουν κατ' ελάχιστον τις ακόλουθες γνώσεις και δεξιότητες:

1. Πτυχίο ΑΕΙ/ΤΕΙ.

2. Αποδεδειγμένη επαγγελματική εμπειρία σε έργα παροχής παρόμοιων υπηρεσιών [...]

2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων – Υπεργολαβία

2.2.8.1. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους, τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.

Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται, είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν

πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου.

2.2.8.2. Υπεργολαβία

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

[...]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 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα IV, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν.1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1

[...]2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

B.4 Για την απόδειξη της τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: [...] (II)

Υπογεγραμμένο κατάλογο με τα στελέχη/μέλη του προτεινόμενου οργανωτικού σχήματος (Ομάδας Έργου), συνοδευόμενο από τα έγγραφα/δικαιολογητικά που αποδεικνύουν τα ελάχιστα απαιτούμενα προσόντα αυτών (αντίγραφα πτυχίων, αναλυτικά βιογραφικά σημειώματα, βεβαιώσεις απασχόλησης, υπεύθυνες δηλώσεις κ.λπ.) [...]Επισημαίνεται ότι σε περίπτωση που στέλεχος/μέλος της Ομάδας Έργου απασχολείται από τον προσφέροντα με σχέση εξαρτημένης εργασίας προσκομίζεται επιπροσθέτως αντίγραφο της υποβαλλόμενης κατάστασης προσωπικού του προσφέροντος στην Επιθεώρηση Εργασίας (έντυπο Ε4). Σε περίπτωση που ο στέλεχος/μέλος της ομάδας έργου είναι εξωτερικός συνεργάτης στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων, τότε θα πρέπει να υποβληθεί δήλωση συνεργασίας του εξωτερικού συνεργάτη, στην οποία ο τελευταίος θα δηλώνει ότι έχει λάβει γνώση του συνόλου των όρων της παρούσας διακήρυξης, ότι δεσμεύεται να συνεργαστεί με τον προσφέροντα οικονομικό φορέα καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης και ότι δεν συμμετέχει με οποιοδήποτε τρόπο σε άλλη προσφορά για τον ίδιο διαγωνισμό.

[...] B.9. Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8, για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Ειδικότερα, προσκομίζεται έγγραφο (συμφωνητικό ή σε περίπτωση νομικού προσώπου απόφαση του αρμοδίου οργάνου διοίκησης αυτού ή σε περίπτωση φυσικού προσώπου υπεύθυνη δήλωση), δυνάμει του οποίου αμφότεροι, διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας και τρίτος φορέας, εγκρίνουν τη μεταξύ τους συνεργασία για την κατά περίπτωση παροχή προς τον διαγωνιζόμενο της χρηματοοικονομικής ή/και τεχνικής ή/και επαγγελματικής ικανότητας του φορέα, ώστε αυτή να είναι στη διάθεση του διαγωνιζόμενου για την εκτέλεση της Σύμβασης. Η σχετική αναφορά θα πρέπει να είναι λεπτομερής και να αναφέρει κατ' ελάχιστον τους συγκεκριμένους πόρους που θα είναι διαθέσιμοι για την εκτέλεση της σύμβασης και τον τρόπο δια του οποίου θα χρησιμοποιηθούν αυτοί για την εκτέλεση της σύμβασης.

Ο τρίτος θα δεσμεύεται ρητά ότι θα διαθέσει στον διαγωνιζόμενο τους συγκεκριμένους πόρους κατά τη διάρκεια της σύμβασης και ο διαγωνιζόμενος ότι θα κάνει χρήση αυτών σε περίπτωση που του ανατεθεί η σύμβαση.

Σε περίπτωση που ο τρίτος διαθέτει χρηματοοικονομική επάρκεια, θα δηλώνει επίσης ότι καθίσταται από κοινού με τον διαγωνιζόμενο υπεύθυνος για την εκτέλεση της σύμβασης.

Σε περίπτωση που ο τρίτος διαθέτει στοιχεία τεχνικής ή επαγγελματικής καταλληλότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, θα δεσμεύεται ότι θα εκτελέσει τις εργασίες ή υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, δηλώνοντας το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσει[...]

2.4.6 λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας[...].».

22. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια,

τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

23. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

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

28. Επειδή, ως προς τον μοναδικό λόγο της Προσφυγής επισημαίνεται ότι, η προβλεπόμενη στο άρθρο 78 του ν. 4412/2016 περίπτωση της στήριξης στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα ως προς την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής περί της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, συνιστά καταρχήν μια έννοια διαφορετική έναντι αυτής του υπερβολάβου αφού θεσπίζεται από τον νόμο στο πλαίσιο παροχής διευκόλυνσης προς τους οικονομικούς φορείς και προς τον σκοπό του περαιτέρω ανοίγματος των

διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, ώστε οι οικονομικοί φορείς να δύνανται ως προσφέροντες να πληρούν τα κριτήρια επιλογής και ως τυχόν ανάδοχοι να εκτελέσουν τη σύμβαση. Ωστόσο, παρότι η έννοια του “υπεργολάβου” είναι απολύτως διακριτή από αυτήν του “τρίτου οικονομικού φορέα”, ουδόλως αποκλείεται η σύμπτωσή τους, ως αυτοτελείς, διαφορετικές αλλά ουδόλως αλληλοαποκλειόμενες ιδιότητες, στο πρόσωπο ενός τρίτου από τον υποψήφιο οικονομικού φορέα. Δύναται συνεπώς, ο τρίτος οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων, να προτείνεται και ως υπεργολάβος για την εκτέλεση τμήματος της σύμβασης. Εξάλλου, η περίπτωση αυτή της σύμπτωσης, όχι απλά επιτρέπεται, αλλά σε συγκεκριμένες περιπτώσεις ρητά επιβάλλεται από το άρθρο 78 του ν. 4412/2016, όπως όταν οι “δάνειες ικανότητες” αφορούν κριτήρια ως προς τους τίτλους σπουδών, τα επαγγελματικά προσόντα ή την επαγγελματική εμπειρία, αφού ο τρίτος οικονομικός φορέας μπορεί να τύχει σύννομης επίκλησης μόνο αν εκτελέσει ο ίδιος τις εργασίες, όπου οι συγκεκριμένες ικανότητες επί των οποίων παρέχει στήριξη, θα χρησιμοποιηθούν (ΑΕΠΠ 918 /2018, 30 /2017).

29. Επειδή, η ως άνω διάταξη του νόμου περί ταύτισης του προσώπου του τρίτου οικονομικού φορέα και του υπεργολάβου, στην προκειμένη περίπτωση, επαναλαμβάνεται αυτούσια στον όρο 2.2.8.1 της διακήρυξης, ο οποίος ρυθμίζει το ζήτημα της στήριξης στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα. Περαιτέρω, στο υπόδειγμα ΕΕΕΣ που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού σύμφωνα με τον όρο 2.1.1. της διακήρυξης και ειδικότερα στο Μέρος Γ- Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω τμήματος, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τους σχετικούς υπεργολάβους. Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους ως απαράδεκτης, να υποβάλουν με τον φάκελο δικαιολογητικών-τεχνικής προσφοράς τους, ορθά συμπληρωμένο ΕΕΕΣ και μεταξύ άλλων να δηλώσουν αφενός αν στηρίζονται σε ικανότητες τρίτων για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής περί την

τεχνική/επαγγελματική ικανότητα, αφετέρου αν προτίθενται να αναθέσουν εκτέλεση τμήματος της σύμβασης σε υπεργολάβους. Εφόσον δε συντρέχει η περίπτωση της υποχρεωτικής σύμπτωσης στο ίδιο πρόσωπο των ιδιοτήτων του τρίτου οικονομικού φορέα και του υπεργολάβου, η ταύτιση αυτή πρέπει να προκύπτει και στο ΕΕΕΣ.

30. Επειδή, εν προκειμένω, ο παρεμβαίνων με το υποβληθέν ΕΕΕΣ του (μέρος Γ) δηλώνει ότι θα στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων προκειμένου ν' ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV του ΕΕΕΣ και συγκεκριμένα δηλώνει τους ακόλουθους φορείς: «...», «...» «...». Περαιτέρω, στο μέρος IV του ΕΕΕΣ, κεφάλαιο Γ: Τεχνική κι επαγγελματική ικανότητα και ειδικότερα στο ερώτημα *«τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων. Οι ακόλουθοι τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων κατέχονται από: α) τον ίδιο τον πάροχο υπηρεσιών ή τον εργολάβο, και/ή (ανάλογα με τις απαιτήσεις που ορίζονται στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης) β) τα διευθυντικά στελέχη του»*, ο παρεμβαίνων δηλώνει ότι για την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου, ήτοι της εταιρείας «...» για τις θέσεις του «Υπεύθυνου έργου» και «Οικονομικά Υπεύθυνου», του «...» για τη θέση του «Υπεύθυνου Πληροφοριακών Συστημάτων» και του «...» για τη θέση του «Νομικού Συμβούλου». Ακόμη, στο επόμενο ερώτημα του ίδιου κεφαλαίου Γ του μέρους IV του ΕΕΕΣ, ήτοι *«Ποσοστό υπεργολαβίας. Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους, τότε θα*

πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τους σχετικούς υπεργολάβους, βλέπε μέρος II, ενότητα Γ ανωτέρω. Προσδιορίστε», ο παρεμβαίνων έδωσε απάντηση «0%». Περαιτέρω, στο Φύλλο Συμμόρφωσης-τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος αναφέρεται ρητώς *«Δεν προτίθεται να αναθέσω τμήμα-τα της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους»*. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι αν και ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις

ικανότητες τρίτων για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής κι επαγγελματικής ικανότητας (βλ. 2.2.6 της διακήρυξης) και οι οποίοι θα πρέπει υποχρεωτικά, σύμφωνα με τον όρο 2.2.8.1 της διακήρυξης, να εκτελέσουν το αντίστοιχο μέρος της σύμβασης για το οποίο θα διαθέσουν τους πόρους τους, δηλώνει ρητώς και καταφατικώς τόσο με το ΕΕΕΣ του όσο και με τα λοιπά στοιχεία της τεχνικής προσφοράς του ότι δεν θα χρησιμοποιήσει υπερβολάβους. Πλην, όμως, με αυτόν τον τρόπο παραβιάζεται όρος της διακήρυξης που έχει τεθεί με ποινή τον αποκλεισμό. Τούτο δε διότι ρητώς από τα άρθρα 2.2.6, 2.2.8.1, 2.2.8.2, 2.2.9.1, 2.4.6 της διακήρυξης προκύπτει ότι οι δανείζοντες την εμπειρία θα πρέπει να είναι και υπερβολάβοι και τούτο θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την ορθή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, από τις δηλώσεις στο οποίο θα προκύπτει τόσο η κατά τα ανωτέρω ταύτιση των υπερβολάβων με το πρόσωπο των δανειζόντων την εμπειρία, όσο και τα αντίστοιχα ποσοστά της υπερβολαβίας. Αναφορικά δε με τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι οι δηλωθέντες ως δανείζοντες εμπειρία στον προσφεύγοντα είναι ταυτόχρονα και υπερβολάβοι του και τούτο προκύπτει από διάφορα στοιχεία της προσφοράς, χωρίς, ωστόσο, ν'απαιτείται η ρητή δήλωση περί υπερβολαβίας στο ΕΕΕΣ, ούτε και τα ποσοστά αυτής τυγχάνει απορριπτέος ως μη ερειδόμενος στη διακήρυξη. Σχετικά με το υπό κρίση ζήτημα έγινε δεκτό με την ΣΤΕ ΕΑ 170/2020: «σκέψη 9 [...] Κατά την έννοια, όμως, του σχετικού όρου της διακήρυξης [...] η ανάθεση της εκτέλεσης τμήματος της συναφθυσόμενης συμβάσεως σε τρίτους, δηλαδή σε οικονομικούς φορείς μη συνδεδεμένους με την αναθέτουσα αρχή με νομικό δεσμό, αποτελεί «ανάθεση τμήματος της σύμβασης υπό μορφή υπερβολαβίας», ανεξαρτήτως της ειδικότερης νομικής φύσης της σχέσης βάσει της οποίας θα αναλάβουν αυτοί έναντι του αναδόχου την εκτέλεση των σχετικών εργασιών (πρβλ. ΕΑ 196/2006, πρβλ., επίσης, ως προς την έννοια του “υπερβολάβου”, ΑΠ 119/2013, 570/2007). Επομένως, το τμήμα αυτό της σύμβασης θα πρέπει να προσδιορίζεται κατά την υποβολή της προσφοράς, αναλυτικά και σε ποσοστό επί τοις εκατό %. Λαμβανομένου δε υπόψη ότι, σύμφωνα με το άρθρο [...] της διακήρυξης, το οποίο αποδίδει το ρυθμιστικό περιεχόμενο του άρθρου 78 παρ. 1 του ν. 4412/2016, η επίκληση της ικανότητας τρίτων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των κριτηρίων

τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που αναφέρονται στους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του διαθέσιμου προσωπικού είναι επιτρεπτή μόνο στην περίπτωση που οι εν λόγω οικονομικοί φορείς θα εκτελέσουν τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, αυτοί έχουν υποχρεωτικά τον χαρακτήρα υπεργολάβου υπό την ανωτέρω έννοια, χωρίς να ασκεί επιρροή το είδος της σύμβασης που θα συνάψουν με τον ανάδοχο για την εκτέλεση των σχετικών εργασιών. Κατά συνέπεια, η αιτούσα εταιρία όφειλε να αναφέρει στην προσφορά της το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελούσαν, σε περίπτωση αναδείξεως της ως αναδόχου, οι - μνημονευόμενοι στο Ε.Ε.Ε.Σ. και την τεχνική προσφορά της - οικονομικοί φορείς την ικανότητα των οποίων επικαλέστηκε για την πλήρωση του ανωτέρω [...] κριτηρίου της διακήρυξης. Την ίδια υποχρέωση υπείχε, εξάλλου, η αιτούσα και ως προς τους μνημονευθέντες οικονομικούς φορείς (εταιρία και ατομική επιχείρηση), οι οποίοι, κατά τα αναφερόμενα στην τεχνική προσφορά της, δεν θα περιορίζονταν στη διάθεση αναγκαίου για την εκτέλεση της σύμβασης μηχανολογικού εξοπλισμού, αλλά θα διέθεταν και τους χειριστές του εξοπλισμού αυτού και, ως εκ τούτου, θα εκτελούσαν, ως υπεργολάβοι, τις αντίστοιχες εργασίες. Η παράλειψη, επομένως, αναφοράς, αναλυτικά και σε ποσοστό επί τοις εκατό %, των τμημάτων της σύμβασης που θα εκτελούνταν από τους ως άνω οικονομικούς φορείς συνιστούσε ουσιώδη έλλειψη της προσφοράς της αιτούσας, η οποία επέφερε, κατά το άρθρο [...] της διακήρυξης, την απόρριψή της[...]. Άλλωστε, ουδόλως ταυτίζεται η δήλωση της δάνειας εμπειρίας στο μέρος Γ του ΕΕΕΣ με την δήλωση υπεργολαβίας ως αβάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της. Με άλλα λόγια το γεγονός ότι ο προσφεύγων δήλωσε τρίτους/δανείζοντες εμπειρία για τους οποίους προσδιορίζει και τους πόρους/ιδιότητες που θα διαθέσουν δεν επάγεται αυτόματα ότι τους έχει δηλώσει και ως υπεργολάβους όταν, μάλιστα, ο ίδιος ρητώς δηλώνει ότι δεν θα χρησιμοποιήσει υπεργολάβους, αναγράφοντας στο ΕΕΕΣ του ποσοστό υπεργολαβίας 0%. Αλυσιτελώς δε η αναθέτουσα αρχή επικαλείται εν προκειμένω τη συμπλήρωση ή μη του μέρους Δ του ΕΕΕΣ αναφορικά με τους υπεργολάβους που δεν είναι ταυτόχρονα και δανείζοντες εμπειρία καθώς, η υπό κρίση περίπτωση δεν αφορά το σχετικό ζήτημα ούτε ο προσφεύγων επικαλείται

τέτοιον ισχυρισμό. Αναφορικά δε με τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής περί συμπλήρωσης/διόρθωσης/διευκρίνησης του ΕΕΕΣ του προσφεύγοντος κατ'άρθρον 102 Ν.4412/2016 σημειώνεται ότι, υπό τις ανωτέρω περιστάσεις και ιδίως εκ του γεγονότος ότι από κανένα σημείο του ΕΕΕΣ δεν προκύπτει η υπεργολαβία, ενώ μάλιστα στο πεδίο Γ, στη Ενότητα IV, «Κριτήρια επιλογής» του ΕΕΕΣ, η εταιρεία δηλώνει ποσοστό υπεργολαβίας 0% , και στο φύλλο συμμόρφωσης -τεχνική προσφορά της (βλ.« ..._140322.pdf») αναφέρει ρητώς ότι δεν θα αναθέσει σε μορφή υπεργολαβίας τμήμα της σύμβασης, σε περίπτωση πρόσκλησης του παρεμβαίνοντα για τη συμπλήρωση/ διόρθωση/ διευκρίνηση του ΕΕΕΣ του, η μόνη δυνατή διόρθωση αυτού σημαίνει τη μετατροπή της αρνητικής δήλωσής του περί χρήσης υπεργολάβων σε θετική και την επιπλέον προσθήκη των ποσοστών της υπεργολαβίας, ώστε, επί της ουσίας, σε αυτή την περίπτωση ο παρεμβαίνων θα υποβάλλει προσφορά με νέο περιεχόμενο, αντίθετο μάλιστα από αυτό που αρχικά υπέβαλε. Πλην, όμως, κάτι τέτοιο δεν είναι επιτρεπτό με βάση την αρχή της τυπικότητας και ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων αφού κάτι τέτοιο συνεπάγεται την εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς.

31. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή. Να απορριφθεί δε η παρέμβαση ως εκπρόθεσμη.

32. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη θα πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 8-06-2022 και εκδόθηκε στις 27-06-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
Α/Α ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ