

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 16 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη, Ζαράρη Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

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

Κατά της Εφορίας Αρχαιοτήτων ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... που εδρεύει στο ..., επί της οδού ... αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

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

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

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

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

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Απόφασης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 231.000,00€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα ένωση οικονομικών φορέων προσβάλλει την ως άνω Απόφαση, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη με Θέμα: «Έγκριση Πρακτικού Διεθνούς Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου του Υποέργου 2 «Ηλεκτρονική Πληροφόρηση», του έργου με τίτλο Τρισδιάστατη Προβολή Κάστρου ...», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του ένδικου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), στις 28.05.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα ένωση οικονομικών φορέων, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης και κατέθεσε τη με αριθμό ... Προσφορά στον υπόψη Διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε, έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, στην οποία ενσωματώνεται και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, μέχρι την έκδοση οριστικής Απόφασης της Α.Ε.Π.Π επί τής Προσφυγής.

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα *«Όλως εσφαλμένως ...αποκλείσθηκε η ένωση των εταιρειών μας από τον ως άνω διαγωνισμό, με την αιτιολογία της από μέρους μας εσφαλμένης συμπλήρωσης του ΕΕΣΣ, καθώς η εταιρεία με την επωνυμία ..., στην ικανότητα της οποίας στηρίζεται η ένωση μας για την εκτέλεση του έργου, αναφέρεται στο Πεδίο Γ σχετικά με τις «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους, στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας», αλλά αναφέρεται και στο πεδίο Δ σχετικά με τις «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους, στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας. Η σχετική αναφορά στο πεδίο Δ του ΕΕΣΣ έγινε εκ παραδρομής και πρόκειται για πρόδηλο σφάλμα, καθώς από το σύνολο των υποβληθέντων εγγράφων προκύπτει με σαφήνεια ότι η εταιρεία ... αποτελεί τρίτο στις ικανότητες του οποίου στηριζόμαστε.*

Στην παράγραφο 2.2.8 «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» της ως άνω διακήρυξης ορίζεται ότι « Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

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».

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

Όνομα της οντότητας Εταιρεία με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο: «...». Ταυτότητα της οντότητας ... Τύπος ταυτότητας VAT Όνομα της οντότητας ...Ταυτότητα της οντότητας Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) / Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) 6 Ταυτότητα της οντότητας...Τύπος ταυτότητας VAT Όνομα της οντότητας ...Ταυτότητα της οντότητας ... Τύπος ταυτότητας VAT Όνομα της οντότητας ...Ταυτότητα της οντότητας ... Τύπος ταυτότητας VAT Όνομα της οντότητας ... Ταυτότητα της οντότητας ... Τύπος ταυτότητας VAT Όνομα της οντότητας ...Ταυτότητα της οντότητας ... Τύπος ταυτότητας VAT Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι» Περαιτέρω, στην Υπεύθυνη Δήλωση της εταιρείας ... αναφέρεται ότι «Η εταιρεία «...», έχοντας λάβει πλήρη γνώση των όρων της Διακήρυξης του Διεθνή Δημόσιου Ανοιχτού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για το Υποέργο 2: «Ηλεκτρονική Πληροφόρηση» στο πλαίσιο του έργου «ΤΡΙΣΔΙΑΣΤΑΤΗ ΠΡΟΒΟΛΗ ΚΑΣΤΡΟΥ ...» ΜΕ ...ΔΙΚΟ

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

ΟΠΣ ..., προϋπολογισμού 231.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, που προκήρυξε η Εφορεία Αρχαιοτήτων ..., βάσει της υπ' Αριθμ.: ... Διακήρυξης (Αριθ. Πρωτ.: ...– 26.10.2020), με ΑΔΑΜ: ... 2020-10-26 και Συστημικό Αύξοντα Αριθμό στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ: ..., με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 30/11/2020 ή οποιαδήποτε ημερομηνία οριστεί μετά από αναβολή, ματαίωση ή επαναπροκήρυξή του, αποδέχεται τη συνεργασία με την Ένωση Οικονομικών Φορέων: «...-...», ως «τρίτος οικονομικός φορέας», στου οποίου τις ικανότητες θα στηριχθεί η ως άνω αναφερόμενη διαγωνιζόμενη Ένωση, όσον αφορά στην Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα που απαιτείται στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης και σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8: «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» (Δάνεια Εμπειρία).

Συγκεκριμένα, η εταιρεία «...» θα θέσει στη διάθεση της Ένωσης: 1. Κατάλογο έργων που έχει υλοποιήσει (“Ψηφιακό Μουσείο ...”: ψηφιοποίηση τεκμηρίων, τρισδιάστατη ψηφιοποίηση αγαλμάτων, διαδραστικές εφαρμογές ανάδειξης, παραγωγές video, ανάπτυξη του νέου portal του Μουσείου. 12.2017–6.2019). 2. Το παρακάτω μέλος της Ομάδας Έργου, το οποίο είναι μόνιμος υπάλληλος της εταιρείας «...»: ...: Θα συμμετάσχει ως μέλος της Ομάδας Έργου ως τεχνικός επεξεργασίας εικόνας ήχου και τρισδιάστατων γραφικών με πενταετή εμπειρία σε συναφή έργα. Είναι πτυχιούχος του Τμήματος Πληροφορικής του Πανεπιστημίου του Είναι κάτοχος ΔΙΠΛΩΜΑΤΟΣ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑ...N ΣΠΟΥΔΩΝ του Τμήματος Σχεδιασμού Τεχνών και ΜΜΕ του Πανεπιστημίου του ... και κάτοχος ΔΙΠΛΩΜΑΤΟΣ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑ...N ΣΠΟΥΔΩΝ καθώς και ΔΙΔΑΚΤΟΡΙΚΟΣ ΕΡΕΥΝΗΤΗΣ του Τμήματος Υπολογιστών Μαθηματικών & Επιστημών Πληροφορικής του Πανεπιστημίου του Επίσης, η εταιρεία «...» αποδέχεται την υλοποίηση τμήματος της σύμβασης, υπό μορφή υπεργολαβίας, που αφορά στη συμμετοχή στην υλοποίηση του του Πακέτου εργασίας ΠΕ 3: Δημιουργία Τρισδιάστατων Μοντέλων. Η εταιρεία «...» θα διαθέσει όλους τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση των εργασιών/υπηρεσιών για τις οποίες απαιτούνται οι ικανότητες που θα διαθέσει ως «τρίτος φορέας» και αυτών που θα της ανατεθούν υπό μορφή υπεργολαβίας».

Στο ΕΕΣΣ της εταιρείας ... αναφέρεται ότι «Η εταιρεία «...», έχοντας λάβει πλήρη γνώση των όρων της Διακήρυξης του Δημόσιου Ανοιχτού Ηλεκτρονικού

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου του έργου: «ΤΡΙΣΔΙΑΣΤΑΤΗ ΠΡΟΒΟΛΗ ΚΑΣΤΡΟΥ ...» ΜΕ ...ΔΙΚΟ ΟΠΣ ..., που προκήρυξε η Εφορεία Αρχαιοτήτων ... (ΑΔΑΜ: ... 2020-10-26, Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: ...), αποδέχεται τη συνεργασία με την Ένωση Οικονομικών Φορέων: «...», ως «τρίτος οικονομικός φορέας», στου οποίου τις ικανότητες θα στηριχθεί η ως άνω αναφερόμενη διαγωνιζόμενη Ένωση, όσον αφορά στην Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα που απαιτείται στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης και σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8: «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» (Δάνεια Εμπειρία). Συγκεκριμένα, η εταιρεία «...» θα θέσει στη διάθεση της Ένωσης: 1. Κατάλογο έργων που έχει υλοποιήσει (“Ψηφιακό Μουσείο ...”: ψηφιοποίηση τεκμηρίων, τρισδιάστατη ψηφιοποίηση αγαλμάτων, διαδραστικές εφαρμογές ανάδειξης, παραγωγές video, ανάπτυξη του νέου portal του Μουσείου. 12.2017–6.2019). 2. Το μέλος της Ομάδας Έργου, το οποίο είναι μόνιμος υπάλληλος της εταιρείας «...»: ...: Τεχνικός επεξεργασίας εικόνας ήχου και τρισδιάστατων γραφικών με πενταετή εμπειρία σε συναφή έργα. Η Εταιρεία «...» αποδέχεται την υλοποίηση τμήματος της σύμβασης, υπό μορφή υπεργολαβίας, που αφορά στη συμμετοχή στην υλοποίηση του Πακέτου εργασίας ΠΕ 3: Δημιουργία Τρισδιάστατων Μοντέλων. Η εταιρεία «...» θα διαθέσει όλους τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση των εργασιών/υπηρεσιών για τις οποίες απαιτούνται οι ικανότητες που θα διαθέσει ως «τρίτος φορέας» και αυτών που θα της ανατεθούν υπό μορφή υπεργολαβίας». Εξάλλου και στο ΕΕΣΣ των δυο μελών της ένωσης μας, της ...και της ...αναφέρεται ρητώς ότι «Ποσοστό υπεργολαβίας Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τους σχετικούς υπεργολάβους, βλέπε μέρος II, ενότητα Γ ανωτέρω. Προσδιορίστε Η Ένωση «...-...» θα αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας ποσοστό 50%. Οι υπεργολάβοι καθώς και το τμήμα της σύμβασης που θα τους ανατεθεί υπό μορφή υπεργολαβίας είναι: 1) Η εταιρεία με την επωνυμία ...» και το διακριτικό

τίτλο: «...», η οποία θα συμμετάσχει στην υλοποίηση του Πακέτου Εργασίας ΠΕ 3: «Δημιουργία Τρισδιάστατων Μοντέλων»

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

Το αυτό άρθρο στην τωρινή του μορφή μετά, τις τροποποιήσεις που επέφερε ο ν. 4782/2021, ακριβώς για να αποφεύγεται η διαιώνιση των διαγωνισμών λόγω απλών σφαλμάτων, δίδει ακόμη μεγαλύτερο περιθώριο καθώς ορίζει ότι «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.

Εξάλλου και στην Οδηγία 23 της ΕΑΔΔΗΣΥ ρητώς αναφέρεται ότι «2.3.1 Τα πεδία του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ είναι δεκτικά διευκρινίσεων ή/ και συμπληρώσεων. Επισημαίνεται ότι, στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να τους καλούν προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν.

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

4412/2016. Η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται ανεξάρτητα από τον τρόπο επεξεργασίας και συμπλήρωσής του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τον οποίον έχει επιλέξει ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με την ανωτέρω παράγραφο 2.3.1. Ωστόσο, στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, και, κατά συνέπεια, και του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως τέτοιου, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του ως άνω άρθρου. Σε περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς δεν παράσχουν τις απαιτούμενες διευκρινίσεις ή οι εν λόγω διευκρινίσεις κριθούν μη ικανοποιητικές από τις αναθέτουσες αρχές, απορρίπτεται η προσφορά ή η αίτηση συμμετοχής τους και οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται από τη συγκεκριμένη διαδικασία». Στην προκειμένη περίπτωση σε όλα τα υποβληθέντα έγγραφα αναφέρεται σαφώς και ορισμένα ότι η ένωση μας θα στηριχθεί στην ικανότητα της ως άνω εταιρείας και μάλιστα αναφέρεται συγκεκριμένα το έργο το οποίο θα αναλάβει να εκτελέσει. Δεν πρόκειται λοιπόν για διαγραφή από το ΕΕΣΣ της σχετικής συμπλήρωσης από το πεδίο Δ, όπως αναφέρεται στο προσβαλλόμενο πρακτικό της αναθέτουσας αρχής, αλλά απλώς για επιβεβαίωση του περιεχομένου της ήδη υποβληθείσας προσφοράς και μη λήψη υπόψη της σχετικής εκ παραδρομής αναφοράς (βλ. σχ. ΑΕΠΠ 359/2019).

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

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

αλλά επιβάλλετο στην αναθέτουσα αρχή αν ζητήσει διευκρινήσεις εφόσον εκείνη θεωρούσε ότι αποτελεί λόγο αποκλεισμού.. Εξάλλου, δεν πρόκειται για συμπλήρωση νέων στοιχείων ούτε προϋποθέτει την τροποποίηση/αντικατάσταση του υποβληθέντος από την ένωση μας ΕΕΕΣ, όσον αφορά το επίμαχο πεδίο, καθώς όλα τα στοιχεία που αφορούν την στήριξη στην ικανότητα τρίτων είναι ήδη σαφώς και ευκρινώς γεγραμμένα ήδη στο Πεδίο Γ, και στην ΥΔ της εταιρείας ... και συνεπώς η άρση της φερόμενης παραδρομής/πρόδηλου σφάλματος είναι δυνατή με την απλή εναρμόνιση ή αντιπαραβολή δικαιολογητικών ή άλλων εγγράφων. Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή, ως Διοίκηση, ακόμη κι αν ήθελε κριθεί ότι η εκ παραδρομής αναφορά της εταιρείας ... και στο πεδίο Δ δεν αποτελεί πρόδηλο λάθος ως αυτό ορίζεται στην προηγούμενη μορφή του αρ. 102 του ν. 4412/16, οφείλει να εφαρμόσει την πιο ευνοϊκή μορφή της διάταξης για τον διοικούμενο, η οποία ήδη ισχύει από τον Μάρτιο του 2021 και εντεύθεν. [...] Όπως εσφαλμένως η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής έκρινε ότι «η έλλειψη της δήλωσης, στα ΕΕΕΣ-espδ, των συμμετεχόντων υποψηφίων οικονομικών φορέων ...&... και στην ενότητα «Γ. Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, του ποσοστού της σύμβασης που οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προτίθενται να αναθέσουν με υπεργολαβία» οδηγεί στην απόρριψη της προσφοράς μας και απέρριψε αυτήν λέγοντας ότι «Με βάση την αρχή της τυπικότητας η υποβληθείσα προσφορά κρίνεται απορριπτέα...».

Στο υπ' αρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης περί Τεχνικής Προσφοράς ορίζεται ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι «Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν...». Συνεπώς, εκ της διακηρύξεως δεν ήταν απαιτούμενη η αναφορά στο ποσοστό που πρόκειται να στηριχθούμε στις ικανότητες τρίτων, αλλά στο ΤΜΗΜΑ της

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

συμβάσης. Ως εκ τούτου, η σχετική κρίση της αναθέτουσας αρχής είναι εσφαλμένη καθώς δεν βρίσκει έρεισμα ούτε στην διακήρυξη ούτε στον νόμο, καθόσον δεν προβλέπεται η επί ποινή αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς δήλωση του υπεργολαβικού τμήματος της σύμβασης ως ποσοστό επί οποιουδήποτε μεγέθους.

Όπως εξάλλου έχει κριθεί *ad hoc* από την ΑΕΠΠ στην υπ' αρ. 1553/2020 απόφαση της « Επειδή ως ρητώς και σαφώς ορίζεται στη διακήρυξη, στην τεχνική τους προσφορά Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν (όρος 2.4.3.2 σκέψη 34). Επομένως σύμφωνα με την διακήρυξη είναι παραδεκτή προσφορά στην οποία αναφέρεται το τμήμα της σύμβασης που θέλει αναληφθεί υπεργολαβικά και δεν προσαπαιτείται να εκφρασθεί περαιτέρω το τμήμα της σύμβασης i) ούτε με ποσοστιαία αναφορά των εργασιών του τμήματος σε σχέση με το σύνολο των εργασιών της σύμβασης, ii) ούτε με ποσοστιαία αναφορά της αξίας του τμήματος σε σχέση με την συνολική αξία της σύμβασης, iii) ούτε με ποσοστιαία αναφορά του εργολαβικού ανταλλάγματος που θέλει εισπραχθεί για την εκτέλεση του τμήματος της σύμβασης σε σχέση με το συνολικό εργολαβικό ανάλλαγμα, iv) ούτε εν γένει με ποσόστωση του υπεργολαβικού τμήματος ερειδόμενη σε οποιοδήποτε άλλο τυχόν κριτήριο. Για τον λόγο αυτό είναι απορριπτέοι όλοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφυγής ότι απαιτείται και δη επί ποινή αποκλεισμού, το τμήμα της σύμβασης, το οποίο θα αναληφθεί από υπεργολάβο να προσδιορίζεται αφ' ενός περιγραφικά με λεπτομερή καταγραφή όλων των επί μέρους εργασιών, που θα εκτελέσει ο υπεργολάβος, αφ' ετέρου αριθμητικά με ποσοστιαία αποτύπωση της συμμετοχής του υπεργολάβου (σκέψη 18 εκτενώς). Ο ισχυρισμός είναι απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος και περαιτέρω ως αβάσιμος. Και τούτο διότι εν πρώτοις η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει το κριτήριο της επικαλούμενης ως αναγκαίας ποσόστωσης και συνεπώς είναι ανεπίδεκτος εκτίμησης επί της ουσίας ο ίδιος ο ισχυρισμός. Ήτοι δεν προκύπτει εάν η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ποσόστωση του υπεργολαβικού τμήματος του έργου απαιτείται να γίνει με κριτήριο της ποσόστωσης : την αξία σε χρήμα του υπεργολαβικού ανταλλάγματος που δικαιούται ο υπεργολάβος βάσει της συμφωνίας του με τον ανάδοχο, ή την εξ αντικειμένου αξία του υπεργολαβικού

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

ανταλλάγματος σε σχέση με την συνολική αξία της σύμβασης - ανεξαρτήτως συμφωνιών του με τον ανάδοχο, ή το ποσοστιαίο μερίδιο των υπεργολαβικών εργασιών σε σχέση με το σύνολο των εργασιών της σύμβασης, ούτε στην τελευταία αυτή περίπτωση με ποιόν τρόπο απαιτείται - κατά την άποψή της- να υπολογισθεί η εν λόγω ποσόστωση των εργασιών (επί τη βάση ανθρωποπωρών ή επί τη βάση βαρύνουσας ή λιγότερο βαρύνουσας σημασίας ορισμένων εργασιών ή επί τη βάση άλλου κριτηρίου), ούτε με οποιοδήποτε άλλο κριτήριο ποσόστωσης.

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

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

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

ανάθεσης σε τρίτους ως υπεργολαβίας. Συνεπώς και ως προς σημείο αυτό έσφαλλε η αναθέτουσα αρχή ως προς την κρίση της στην προσβαλλόμενη πράξη.

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

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

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη /γνωστοποίηση. Για τις συμβάσεις υπηρεσιών: παροχή υπηρεσιών είδους που έχει προσδιοριστεί. Μόνο για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει παράσχει τις ακόλουθες κυριότερες υπηρεσίες του είδους που έχει προσδιοριστεί: Κατά τη σύνταξη του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους δημόσιους ή ιδιωτικούς παραλήπτες. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν έως τρία έτη και να επιτρέπουν την τεκμηρίωση πείρας που υπερβαίνει τα τρία έτη. Περιγραφή: ... (<https://www...&> <https://...>) Ποσό 520000 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.01.2017 - 31.05.2019 Αποδέκτες ΟΤΕ (Τελικός Δικαιούχος/Πελάτης: ...) Περιγραφή: Ψηφιακό Μουσείο ... Ποσό 210784 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.12.2017 - 31.05.2019 Αποδέκτες ... (Τελικός Δικαιούχος/Πελάτης: Μουσείο ...) Περιγραφή: Ψηφιοποίηση και επεξεργασία του περιεχομένου, υλοποίηση κέντρου παροχής ψηφιακών αρχαιολογικών υπηρεσιών, τεκμηρίωσης και εκπαίδευσης και ανάπτυξη των ηλεκτρονικών υπηρεσιών και εφαρμογών, ανοιχτά δεδομένα και διαχείριση δικαιωμάτων και Δράσεις δημοσιότητας των αποτελεσμάτων και ανάδειξη της συνδρομής της Ε.Ε Ποσό 729000 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.11.2014 - 30.11.2015 Αποδέκτες ...Αρχαιολογική Σχολή Περιγραφή: Πύλη ψηφιακής ασφάλειας και ψηφιακή ασφάλεια στην Α' Γυμνασίου Ποσό 755154 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.11.2014 - 31.10.2015 Αποδέκτες ...- ...Περιγραφή: Ανάπτυξη Εφαρμογών Διαχείρισης – Ψηφιακή Πρόσβαση στη ...Ποσό 386736 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.09.2014 - 30.11.2015 Αποδέκτες Αμερικανική Σχολή Κλασικών Σπουδών στην ... – ...Περιγραφή: Ανάπτυξη Εφαρμογών Υποστήριξης Ιδρυματικού Ψηφιακού Αποθετηρίου και Υπηρεσιών για τη Διάθεση του Ψηφιακού Αποθέματος Ποσό 164888 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.10.2013 - 30.04.2014 Αποδέκτες Μουσείο ... Περιγραφή: Πολιτιστικός Οδηγός της ...σε συστήματα GPS και κινητά τηλέφωνα Ποσό 485000 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.05.2013 - 31.07.2014 Αποδέκτες ...

Εκ των ως άνω αποδεικνύεται με πάσα βεβαιότητα ότι έχουμε εκτελέσει όχι ένα μόνο έργο κατά τα 5 τελευταία έτη, αλλά πληθώρα δύσκολων και απαιτητικών αντίστοιχων έργων. Εξάλλου σύμφωνα με το αρ. 79 του ν.

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕ- ΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α`75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά». Εξάλλου και σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία υπ' αριθ. 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (Απόφαση 3/24-01-2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), με ΘΕΜΑ «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)» ορίζονται τα εξής: «2.1 Υποβολή. Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων.

Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι εάν οι οικονομικοί φορείς υποβάλουν αυτοβούλως στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» -πέραν του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ- ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού του προσφέροντος, η δε αναθέτουσα αρχή δεν ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση».

Περαιτέρω στην υπ' αρ. 2.2.9.1 παράγραφο της διακήρυξης περί Προκαταρκτικής απόδειξης κατά την υποβολή προσφορών ορίζεται ότι: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 189»

Συνεπώς στη φάση της προκαταρκτικής απόδειξης κατά την υποβολή των προσφορών ΔΕΝ απαιτείται η κατάθεση βεβαιώσεων ολοκλήρωσης έργου. Αυτό αποτελεί απαίτηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Παρότι από κανέναν όρο της διακήρυξης δεν ζητείται περιγραφή των έργων όσον αφορά στην αναφορά τους στο ΕΕΣΣ, η ένωση μας προέβη σε αυτήν, όπως αποδεικνύεται από το ως άνω παρατιθέμενο απόσπασμα, εκ των οποίων περιγραφών είναι σαφής η αντιστοιχία των έργων αυτών με το αναφερόμενο στη διακήρυξη (ενδεικτικά αναφέρουμε εκ των όσων ήδη αναγράφουμε το ψηφιακό Μουσείο ..., την ... ψηφιακή κιβωτό, εμβληματικά έργα πολιτιστικής ψηφιοποίησης) . Συνεπώς τα όσα έκρινε η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη πράξη της είναι εσφαλμένα και άρα ακυρωτέα. Το αυτό ισχύει και σχετικά με τα όσα μας προσάπτει η αναθέτουσα αρχή σχετικά με την πλήρωση του κριτηρίου Β4.

Αριθμός απόφασης: A 131 /2021

Συγκεκριμένα στο όρο 2.2.9.2, υπό το Β4 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν α) Κατάλογο, στον οποίο αναφέρεται η εκτέλεση παρόμοιων με το προκηρυσσόμενο έργων, δηλαδή έργο που να αφορά στην εγκατάσταση πινακίδων ενημέρωσης πολιτιστικού και περιβαλλοντικού αντικειμένου και στην ανάπτυξη διαδικτυακής πύλης και εφαρμογών σε κινητές συσκευές που αξιοποιεί βάση δεδομένων και διαχειρίζεται πολιτιστικό – τουριστικό υλικό, συνοδευόμενα από τις σχετικές βεβαιώσεις που αναφέρονται σε επιτυχή ολοκλήρωση του έργου και όχι πχ μονό η υπογραφέισα σύμβαση...» Όπως ήδη αναφέραμε, στη φάση της προκαταρκτικής απόδειξης, ούτε από το νόμο, αλλά ούτε και από τη διακήρυξη υποχρεούμεθα στην προσκόμιση τέτοιων καταλόγων. [...]

Δ. Περαιτέρω, η αναθέτουσα Αρχή στο προσβαλλόμενο πρακτικό/απόφαση έκρινε όλως εσφαλμένως και κατ' εσφαλμένη αιτιολογία ότι ο συμπεριληφθείς στην ομάδα έργου μας ...δεν πληροί τις προϋποθέσεις, διότι δεν διαθέτει μεταπτυχιακό τίτλο στα τρισδιάστατα γραφικά. Υπό τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης απαιτείται «...β) να διαθέτουν ανθρώπινο δυναμικό και πόρους ικανούς και αξιόπιστους για να φέρει σε πέρας επιτυχώς τις απαιτήσεις του Έργου, σε όρους απαιτούμενης εξειδίκευσης, επαγγελματικών προσόντων και εμπειρίας. Ειδικότερα απαιτείται: • ως μέλος της Ομάδας Έργου, να διατίθεται σε ρόλο Υπεύθυνου Έργου (project manager), υπάλληλος ή στέλεχος, με πενταετή επαγγελματική εμπειρία, σε Διαχείριση αντίστοιχων Έργων που αφορούν στην ανάπτυξη εφαρμογών για την ψηφιακή προβολή του Πολιτιστικού και Τουριστικού αποθέματος • Δύο (2) μέλη με πτυχίο ΑΕΙ ή ΤΕΙ (ή άλλης ισότιμης αναγνωρισμένης σχολής του Εξωτερικού) στον τομέα της Πληροφορικής με τριετή τουλάχιστον εμπειρία στην υλοποίηση ψηφιακών πολιτιστικών εφαρμογών • Ένα (1) μέλος με πτυχίο στον τομέα Ιστορίας, Αρχαιολογίας (ή άλλης ισότιμης αναγνωρισμένης σχολής του Εξωτερικού) με μεταπτυχιακή εξειδίκευση στην Πολιτισμική πληροφορική και πενταετή εμπειρία στην υλοποίηση εφαρμογών προβολής Πολιτιστικής Κληρονομιάς. • ένα στέλεχος με μεταπτυχιακή εξειδίκευση στα τρισδιάστατα γραφικά και την εικονική και επαυξημένη πραγματικότητα και εμπειρία σε έργα προβολής πολιτιστικού αποθέματος • Ένας γραφίστας – Industrial designer με πενταετή εμπειρία στην υλοποίηση εφαρμογών προβολής πολιτιστικού αποθέματος •

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

Ένα ειδικό σε θέματα συλλογής, γεωοπτικοποίησης & χαρτογραφικής απεικόνισης δεδομένων με χρήση UAV με αποδεδειγμένη επαγγελματική εμπειρία σε έρευνα σχετική με ανάκτηση χωρικών δεδομένων με την χρήση UAV (Unmanned Aerial Vehicle) και σχετική επαγγελματική πιστοποίηση. • Ένας σχεδιαστής πολυμέσων με ειδικότητα στις εφαρμογές επαυξημένης πραγματικότητας κατ' ελάχιστον με πτυχίο στη σχεδίαση πολυμέσων και κατ' ελάχιστον με 5ετή εμπειρία. • Ένας τεχνικός επεξεργασίας εικόνας ήχου και τρισδιάστατων γραφικών με πενταετή εμπειρία σε συναφή έργα...». Η απαιτούμενη θέση για το "στέλεχος με μεταπτυχιακή εξειδίκευση στα 2 τρισδιάστατα γραφικά και την εικονική και επαυξημένη πραγματικότητα και εμπειρία σε έργα προβολής πολιτιστικού αποθέματος" καλύπτεται από τον κ ..., υπάλληλο της ... ο οποίος όπως αναφέρεται στο Κεφάλαιο 5.3.1.4 της Τεχνικής μας Προσφοράς, (Ομάδα σχεδιασμού και ανάπτυξης εφαρμογών και διαδικτυακού τύπου) είναι "Πτυχιούχος Τμήματος Πληροφορικής (ΤΕΙ ...), με μεταπτυχιακό τίτλο σπουδών σε 3D Animation από το Πανεπιστήμιο ... της ..., και εκτενή εμπειρία σε έργα προβολής πολιτιστικού αποθέματος." (σελ 106), αναλυτικό βιογραφικό του οποίου παρατίθεται στη σελ. 309, και όχι από τον κ. ... όπως εσφαλμένα αναφέρει η προσβαλλόμενη πράξη. Συνεπώς και αυτός ο λόγος απόρριψης της προσφοράς μας ελέγχεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Ε. Με την προσβαλλόμενη πράξη/απόφαση η αναθέτουσα αρχή έκρινε όλως εσφαλμένως και κατ' εσφαλμένη αιτιολογία ότι η συμπεριληφθείσα στην ομάδα έργου Μαρία ..., αφενός δεν πληροί τις προϋποθέσεις που θέτει η διακήρυξη σχετικά με την ζητούμενη πενταετή εμπειρία στην υλοποίηση εφαρμογών προβολής Πολιτιστικής Κληρονομιάς, αφετέρου «...καθώς επί του παρόντος ως συμβασιούχος Αρχαιολόγος στην ΕΦΑ ..., ...λύεται λόγω της πλήρους απασχόλησής της στον φορέα μας και δεν δύναται να απασχοληθεί στο έργο και φέρνει το συγκεκριμένο πρόσωπο σε θέση σύγκρουσης συμφερόντων υπό την έννοια του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 και υπό την έννοια του άρθρου 48 του ν. 4412/2016.»

Κατ' αρχήν, όσον αφορά στην υποτιθέμενη απουσία εμπειρίας της εν λόγω συμμετέχουσας στην ομάδα έργου μας αναφέρουμε τα εξής: Στον υπ' αρ. 2.2.6 όρο της διακήρυξης, όσον αφορά στο ανθρώπινο δυναμικό απαιτείται «...•

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

Ένα (1) μέλος με πτυχίο στον τομέα Ιστορίας, Αρχαιολογίας (ή άλλης ισότιμης αναγνωρισμένης σχολής του Εξωτερικού) με μεταπτυχιακή εξειδίκευση στην Πολιτισμική πληροφορική και πενταετή εμπειρία στην υλοποίηση εφαρμογών προβολής Πολιτιστικής Κληρονομιάς...». Τα αντικείμενα με τα οποία έχει ασχοληθεί η κ ... ως συμβασιούχος αρχαιολόγος, στην πλειοψηφία τους αφορούν σε προβολή πολιτιστικής κληρονομιάς, όπως: «Ανάδειξη ... οικισμού ...», «Μουσείο – Αρχαιολογική Συλλογή στη ...», «Ανάδειξη... οικισμού της...», «Δημοσίευση ανασκαφών περιόδου 1928-1995. Τοπογραφικός αρχαιολογικός χάρτης ...», «Ανέγερση μουσειακών αποθηκών στον ... οικισμού της ...», συνεπώς διαθέτει την απαραίτητη και ζητούμενη από την διακήρυξη εμπειρία. Εξάλλου, ουδεμία σύγκρουση συμφερόντων υφίσταται, όπως όλως εσφαλμενως έκρινε η προσβαλλομένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, από την συμμετοχή της κας ... στην ομάδα έργου μας και την απασχόληση της ως συμβασιούχου αρχαιολόγου στην ΕΦΑ ... με αντικείμενο είτε τα έργα αρχαιολογίας στην βελτίωση και αναβάθμιση κύριας αστικής αρτηρίας ...είτε ανασκαφική δραστηριότητα στον ...της ... με δίμηνες συμβάσεις και φυσικά ουδεμία απόκρυψη της εν λόγω ιδιότητας της εκ μέρους της ένωσης εταιρειών μας δεν υφίσταται όπως όλως αβασίμως και ανυποστάτως μας κατηγορεί σχεδόν η αναθέτουσα αρχή στο προσβαλλόμενο πρακτικό.

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

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

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

προσωπικό συμφέρον, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην παρ. 4, το οποίο θα μπορούσε να εκληφθεί ως στοιχείο που θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία τους στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης. 3. Η σύγκρουση συμφερόντων αφορά ιδίως τα ακόλουθα πρόσωπα: α) μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή του παρόχου υπηρεσιών διαδικασιών σύναψης συμβάσεων, υπό την έννοια του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221), ο οποίος ενεργεί εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής, συμπεριλαμβανομένων των μελών των αποφαινόμενων ή/και γνωμοδοτικών οργάνων ή/και β) τα μέλη των οργάνων διοίκησης ή άλλων οργάνων της αναθέτουσας αρχής ή/και γ) τους συζύγους και συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε έως και τέταρτου βαθμού των προσώπων των περιπτώσεων α' και β', τα οποία: αα) εμπλέκονται στη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης ή/και ββ) μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της. 4. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου ως «συμφέροντα» νοούνται προσωπικά, οικογενειακά, οικονομικά, πολιτικά ή άλλα κοινά συμφέροντα με τους υποψηφίους ή προσφέροντες ή με τους υπεργολάβους αυτών ή με οποιοδήποτε μέλος υποψήφιας/προσφέρουσας ένωσης οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και αντικρουόμενων επαγγελματικών συμφερόντων, όπως ιδίως: α) Η συμμετοχή προσώπου της παρ. 3 στα όργανα διοίκησης ή διαχείρισης ενός οικονομικού φορέα, όταν ο εν λόγω οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης που διενεργεί η αναθέτουσα αρχή. β) Η κατοχή από πρόσωπο των περιπτώσεων α' ή/και β' της παρ. 3, ποσοστού άνω του 0,5% των μετοχών, εταιρικών μεριδίων ή άλλης φύσης δικαιωμάτων επί του κεφαλαίου οικονομικού φορέα που συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον η κατοχή του ανωτέρω ποσοστού επιτρέπει τη συμμετοχή στη διαχείριση του φορέα αυτού. γ) Η ύπαρξη, κατά τη χρονική περίοδο που έχει ως αφετηρία δώδεκα (12) μήνες πριν από την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και λήξη την ημέρα σύναψης αυτής, συμβατικού δεσμού που αφορά είτε στην παροχή εξηρημένης εργασίας είτε στην εκτέλεση έργου ή παροχή υπηρεσιών ή προμήθεια αγαθών μεταξύ ενός προσώπου των περιπτώσεων α' ή/και β' της παρ. 3, με οικονομικό φορέα, που συμμετέχει στη

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. 5. Τα πρόσωπα που αναφέρονται στις περιπτώσεις α΄ και β΄ της παρ. 3 υποχρεούνται να γνωστοποιήσουν εγγράφως στην αναθέτουσα αρχή τυχόν σύγκρουση συμφερόντων των ιδίων ή των συγγενικών τους προσώπων, υπό την έννοια της περίπτωσης γ΄ της παραγράφου 3, σε σχέση με οποιονδήποτε υποψήφιο ή προσφέροντα, από τη στιγμή που λαμβάνουν γνώση της εν λόγω σύγκρουσης, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση να προβεί σε διορθωτικές ενέργειες, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 6. Παράλληλα, τα Αριθμός απόφασης: Α 457/2018 9 πρόσωπα αυτά οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια σχετική με τη διενέργεια της διαδικασίας σύναψης. 6. Η αναθέτουσα αρχή αποφαινεται αιτιολογημένα επί της συνδρομής ή μη κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων. Αν η αναθέτουσα αρχή αποφανθεί ότι συντρέχει κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, ενημερώνει αμέσως την Αρχή και λαμβάνει αμελλητί τα κατάλληλα μέτρα, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και προς αποφυγή στρεβλώσεων του ανταγωνισμού, στα οποία μπορεί να συμπεριλαμβάνεται η εξαίρεση του συγκεκριμένου προσώπου από οποιαδήποτε συμμετοχή στη σχετική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφαρμοζομένων και των διατάξεων των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 7 του ν. 2690/1999 (Α΄ 45). 7. Εάν μια σύγκρουση συμφερόντων είναι αδύνατον να αρθεί με άλλον τρόπο, ο υποψήφιος ή προσφέρων, ο οποίος σχετίζεται με αυτή, αποκλείεται από τη διαδικασία, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην περίπτωση δ΄ της παρ. 4 του άρθρου 73. 8. Η αναθέτουσα αρχή συντάσσει και αποστέλλει στην Αρχή γραπτή έκθεση, η οποία περιλαμβάνει τις περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων που εντοπίστηκαν, καθώς και όλα τα επακόλουθα μέτρα που ελήφθησαν, σύμφωνα με το παρόν άρθρο, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 341».

Όπως αποδεικνύεται πλήρως από τα προσκομιζόμενα και ως άνω αναφερόμενα η κα ... εργάζεται ως συμβασιούχος αρχαιολόγος (2 μηνες διάρκειας)σε ανασκαφές που διενεργούνται στον ή στην οδό ...στη Μυτιλήνη. Δεν έχει κανένα διοικητικό καθήκον, ούτε επαφή με τις διοικητικές υπηρεσίες της ΕΦΑ ... που είναι επιφορτισμένες για την διεξαγωγή συμβάσεων, δεν ενεργεί εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής, δεν εμπλέκεται με κανένα τρόπο στη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας,

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης και ως συμβασιούχος αρχαιολόγος δίμηνης διάρκειας δεν έχει καμία δυνατότητα να επηρεάσει την έκβασή της. Η εργασία της στην ΕΦΑ ... είναι εργασία πεδίου και αφορά αποκλειστικά στην Αρχαιολογική/ ανασκαφική έρευνα είτε στην οδό ...είτε στο οικόπεδο ιδιοκτησίας Περιφέρειας ...στη θέση Στις δίμηνες συμβάσεις της περιγράφονται με ακρίβεια τα καθήκοντα της: «Περιγραφή Εργασιών: Εκτέλεση εργασιών που απορρέουν από την ειδικότητα της υπό τις οδηγίες και την καθοδήγηση των επιβλεπόντων του έργου και του προϊσταμένου της» Συνεπώς ουδεμία σύγκρουση συμφερόντων υπάρχει, καθώς η εν λόγω υπάλληλος δεν εμπίπτει στα πρόσωπα του αρ. 24 περ. α και αα) και ββ) και ως εκ τούτου ουδεμία υποχρέωση περί αναφοράς είχε η ένωση εταιρειών μας και ουδεμία απόκρυψη έλαβε χώρα όσον αφορά την συμμετοχή της κας ... στην ομάδα έργου μας, πόσο δε μάλλον ψευδής δήλωση. Τα όσα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή σχετικά είναι παντελώς αβάσιμα νόμω και ουσία, αντιτίθενται δε στην αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, καθώς επιδίδεται σε έωλη και εντελώς αβάσιμη νομικά διασταλτική ερμηνεία του αρ. 24 και των περιλαμβανομένων σε αυτό προσώπων, η δε αναφορά σε κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής μας είναι νόμω και ουσία αβάσιμος. Αν η εταιρεία μας είχε την παραμικρή υπόνοια ότι η συμμετοχή της κας ... αποτελούσε σύγκρουση συμφερόντων είναι βέβαιον ότι θα την είχε αναφέρει στην Αναθέτουσα Αρχή. Αντιθέτως, ακριβώς επειδή η επαγγελματική σχέση της με την ΕΦΑ ... δεν εμπίπτει στα οριζόμενα του αρ. 24 του ν. 4412/16, συμπεριελήφθη στην ομάδα έργου μας και ουδέποτε αποκρύψαμε τη σχέση της αυτή.

Εξάλλου, όλως εσφαλμένως οι προσβαλλόμενες πράξεις έκριναν ότι δεν αναφέρεται η κα ... στις οντότητες στην εμπειρία των οποίων βασίζεται η ένωση μας, καθώς όπως προκύπτει από τα ως άνω αναγραφόμενα υπό στοιχείο Α, και στα δυο ΕΕΣΣ των μελών της ένωσης μας η κα ... αναφερόταν στο Πεδίο Γ, προσκόμισε δε κανονικά και ΕΕΣΣ. [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (01.06.2021), στις 16.06.2021 δοθείσας της κοινοποίησης της προσφυγής στις 07.06.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη του

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

εν λόγω αιτήματος αναστολής - προσωρινών μέτρων, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της οικείας σύμβασης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, νόμιμα και παραδεκτά εισάγονται ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1 και 15 του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: «Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Συνεπώς, η Απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων, λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της Απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, είναι η διασφάλιση των (κατ' ελάχιστον) αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης, προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

9. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]» (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61• ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45).

10. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 94 (Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά») παρ. 4. του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

12. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

13. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και

Αριθμός απόφασης: A 131 /2021

τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

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

15. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

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

17. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε έγγραφο Απόψεων επί του κρινόμενου αιτήματος αναστολής, αν και τούτο της ζητήθηκε με την υπ' αριθμ. 1475/09.06.2021 Πράξη της Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π.

18. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της Προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του - τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου - και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, Προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

19. Επειδή, περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, η αναστολή χορηγείται μόνο εάν με βάση συγκεκριμένους και ειδικούς λόγους που αποδεικνύονται, πιθανολογείται ότι σε περίπτωση άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, θα επέλθει στον αιτούντα ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς δυνάμενη να επανορθωθεί βλάβη (ΕΑ 88, 103, 197, 209/1991, 548-550/1990, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 62/2015, 878/2016 κλπ).

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

20. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη σύναψη της προκηρυσσόμενης από την Εφορεία Αρχαιοτήτων ... σύμβασης. Λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΣΤΕ ΕΑ 840/2008).

21. Επειδή, κατόπιν σταθμίσεως του δημοσίου συμφέροντος και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του, πρέπει, για όλους τους ανωτέρω λόγους και ιδίως, επειδή πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής - ορισμού προσωρινών μέτρων, κατά τα προλεχθέντα (σκέψη 18 της παρούσας), η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων, να διαταχθεί η αναστολή της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, έως ότου δημοσιευθεί οριστική Απόφαση από την Α.Ε.Π.Π επί της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής.

22. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, κατά τα ως άνω, είναι η αναστολή της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας αρχής από την έκδοση οιασδήποτε Απόφασης, τη διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή/και τη ματαίωση οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης ενέργειας, καθόσον σε περίπτωση αποδοχής της προκείμενης Προσφυγής, όλες οι επόμενες (της νυν προσβαλλόμενης), πράξεις θα είναι άκυρες, μέχρι την έκδοση Απόφασης της Α.Ε.Π.Π επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Η αναστολή αυτή δε διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του άρθρου 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

23. Επειδή, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της Προδικαστικής Προσφυγής λόγω της προόδου της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, βάσει του κριτηρίου ανάθεσης αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της προσφεύγουσας, σε περίπτωση που κριθεί με την Απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής ότι η προσβαλλόμενη πράξη

Αριθμός απόφασης: Α 131 /2021

είναι ακυρωτέα, γιατί παραβιάζει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και τις θεμελιώδεις ενωσιακές αρχές της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού.

24. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα περί χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων.

Αναστέλλει την ισχύ της υπ' αριθμ. ...Απόφασης έγκρισης του με αρ. πρωτ. 238842/26.05.2021 Πρακτικού παραλαβής, αποσφράγισης και αξιολόγησης «Δικαιολογητικών Συμμετοχής - Τεχνικών Προσφορών» της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για το Υπόέργο 2: «Ηλεκτρονική Πληροφόρηση», στο πλαίσιο του έργου «ΤΡΙΣΔΙΑΣΤΑΤΗ ΠΡΟΒΟΛΗ ΚΑΣΤΡΟΥ ...», ΜΕ ...ΔΙΚΟ ΟΠΣ ..., σύμφωνα με το άρθρο 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΡΥΣΑΝΘΗ Γ. ΖΑΡΑΡΗ

ΕΛΕΝΗ Α. ΛΕΠΙΔΑ