

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 4 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.11.2022 με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1674/29.11.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και ειδικότερα, κατά της με αρ. 890/2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, διά της οποίας, κατ' αποδοχήν του από 4.10.2022 πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού για την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» για τη συνέχεια του διαγωνισμού, με απόλυτο βαθμό τεχνικής προσφοράς 110, απορρίφθηκε δε η προσφορά της προσφεύγουσας.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία άσκησε την από 07.12.2022 παρέμβασή της επί σκοπώ απόρριψης της προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ.1 περ. α' του Π.Δ. 39/2017. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ασκεί την παρέμβασή της, η ως άνω παρεμβαίνουσα εταιρεία, δοθέντος ότι διά της προσβαλλομένης η προσφορά της έγινε αποδεκτή, έλαβε δε 110 βαθμούς και συνεπώς, ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης και την ανάθεση εντέλει της επίμαχης σύμβασης σε αυτή. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, διά του με αριθμ. πρωτ. 39997/ 02.12.2022 εγγράφου της διατυπώνει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς γνώση όλων.

4. Επειδή, με την Διακήρυξη με αριθμ. πρωτ. «...» προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου για την «...», εκτιμώμενης αξίας 60.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 13.09.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Προσέτι, η προσφεύγουσα, με πρόδηλο έννομο συμφέρον, στρέφεται διά της υπό εξέταση προσφυγής της κατά της προσβαλλομένης, αιτούμενη την ακύρωσή της, καθ' ό μέρος απερρίφθη η προσφορά της για την υπό ανάθεση σύμβαση, αλλά και καθ' ό μέρος έγινε αποδεκτή η προσφορά της ωδε παρεμβαίνουσας εταιρείας, ως βλαπτόμενη, ερειδόμενο (το έννομο συμφέρον) στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς

του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

5. Επειδή, διά της προσβαλλομένης απόφασης απορρίφθηκε η προσφορά της ώδε προσφεύγουσας εταιρείας, κατ' αποδοχήν του από 04.10.2022 πρακτικού συνεδρίασης της επιτροπής διαγωνισμού, για την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο του εξεταζόμενου διαγωνισμού διότι, ως αποτυπώνεται στην προσβαλλομένη, «δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα οι ελλείψεις της προσφοράς, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της διακήρυξης». Ως ειδικότερα δε αποτυπώνεται στο πρακτικό της επιτροπής, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της προσβαλλομένης απόφασης: «Η Επιτροπή μετά από εκτενή έλεγχο [...] διαπιστώνει τα κάτωθι: Η από 18.10.2021 σύμβαση με την «...» για την εκτέλεση του έργου: «...» της πράξης «...» ποσού 12.450,00 χωρίς ΦΠΑ, δεν φέρει σήμανση ανάρτησης στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) σύμφωνα με το άρθρο 38 Ν.4412/2016. Ωστόσο φέρει στρόγγυλη σφραγίδα της «...» και πρωτότυπες υπογραφές. Από την αρ.πρ. «...» σύμβαση με τον «...» για την υπηρεσία με τίτλο: «...», ποσού 23.136,00 χωρίς ΦΠΑ, δεν προκύπτει το ποσό που αναγράφεται στον Πίνακα αναλογούντων έργων. Επίσης, περιλαμβάνει «...» τα οποία δεν εμπίπτουν στο ίδιο αντικείμενο με αυτό της παρούσας διακήρυξης. Δεν προσκομίστηκε η σύμβαση με το φορέα «...», ποσού 63.000 ευρώ (κατά δήλωση στον Πίνακα Αναλογούντων Έργων που κατατέθηκε), αλλά μόνο η από 04.03.2021 Βεβαίωση καλής εκτέλεσης στην οποία όμως αναφέρεται ως «η από 06.12.2018 σύμβαση». Εφόσον, λοιπόν, υπογράφηκε το έτος 2018 δεν καλύπτει την προϋπόθεση που περιγράφεται στο άρθρο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της διακήρυξης και 15.Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της μελέτης στο οποίο αναφέρεται «.....συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί και αντίστοιχες εκδόσεις των τριών (3) τελευταίων ετών (2019, 2020, 2021)». Κατά συνέπεια εάν αφαιρεθεί από τον Πίνακα (ως εξής: 167.051,60€ + 63.0000,00€=104.051,60€) δεν καλύπτεται το κριτήριο που τίθεται στη μελέτη «Το δε συνολικό ύψος των συμβάσεων αυτών θα πρέπει να είναι ύψους τουλάχιστον 160.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου

ΦΠΑ». Τέλος, δεν προσκομίστηκε η αγγλική έκδοση του έργου καθώς η από 04.03.2021 Βεβαίωση καλής εκτέλεσης γράφει «....το έργο «...» στα ελληνικά και στα αγγλικά....» Η αρ.πρ. «...» σύμβαση με το «...» για την προμήθεια έντυπων λειτουργικών και καλλιτεχνικών, ποσού 55.362,76 χωρίς ΦΠΑ, δεν φέρει σήμανση ανάρτησης στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) σύμφωνα με το άρθρο 38 Ν.4412/2016. Επίσης, δεν φέρει στρόγγυλη σφραγίδα του «...», αλλά φέρει πρωτότυπες υπογραφές. Ακόμη, η σύμβαση αφορά προμήθεια (αυτό προκύπτει και από τη με αρ.πρ. «...» Βεβαίωση καλής εκτέλεσης που αναγράφει «...για την «...»...), ενώ η ίδια η σύμβαση αναφέρει «...», τα οποία δεν εμπίπτουν στο ίδιο αντικείμενο με αυτό της παρούσας διακήρυξης, ήτοι «...». Επιπρόσθετα, από την επισκόπηση των έργων «...» και «...» προκύπτει ότι η επιμέλεια και παρουσίαση ανήκει «...», ενώ η εταιρεία «...» έκανε την «...». Η αρ. «...» σύμβαση με την «...» για την Παροχή «...», ποσού 13.770,00 χωρίς ΦΠΑ, δεν φέρει σήμανση ανάρτησης στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) σύμφωνα με το άρθρο 38 Ν.4412/2016. Επίσης δεν φέρει στρόγγυλη σφραγίδα του «...», αλλά φέρει πρωτότυπες υπογραφές». Η προσφεύγουσα δε, διά της προσφυγής της προβάλλει λόγους κατά των ως άνω διατυπωθέντων λόγων απόρριψης της προσφοράς της, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως τούτη απορρίφθηκε και αποκλείσθηκε η ίδια από τη συνέχεια του επίμαχου διαγωνισμού.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, η οποία αποτελεί κανονιστική πράξη, που διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (βλ. ενδεικτικά ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους, ως ειδικότερη μάλιστα διάταξη κατισχύει τυχόν αντίθετων διατάξεων (ΔΕφΑθ 279/2019) του Νόμου, ορίζονται τα εξής αναφορικά με τα κρίσιμα ως άνω τιθέμενα ζητήματα: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «...» Η «...» θα πρέπει να περιλάβει ικανό οπτικό – φωτογραφικό υλικό και λοιπά τεκμήρια. [...] Συνοπτικά τα Στάδια της υλοποίησης του έργου ορίζονται ως εξής: Α' ΣΤΑΔΙΟ – «...». Α' ΠΑΡΑΔΟΤΕΟ: 1. «...» (αρχείο word) 2. «...» (αρχείο word) 3. «...». «...» (ψηφιακή εκτύπωση) Με την κατάθεση του Α' ΠΑΡΑΔΟΤΕΟΥ, εκδίδονται από τον Ανάδοχο τα νόμιμα παραστατικά και καταβάλλεται από τον Φορέα το 35%

της αξίας του έργου. Β' ΣΤΑΔΙΟ – «...». Β' ΠΑΡΑΔΟΤΕΟ: «...» (αρχείο word). Με την κατάθεση του Β' ΠΑΡΑΔΟΤΕΟΥ, εκδίδονται από τον Ανάδοχο τα νόμιμα παραστατικά και καταβάλλεται από τον Φορέα η δεύτερη δόση καλύπτουσα το 35% της αξίας του έργου. Γ' ΣΤΑΔΙΟ – «...» Γ' ΠΑΡΑΔΟΤΕΟ: 1) «...» Δ' ΣΤΑΔΙΟ – «...». Δ' ΠΑΡΑΔΟΤΕΟ: Παραλαβή της «...» [...] Οι επί μέρους εργασίες για την υλοποίηση της «...» προβλέπουν την «...». [...] 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν επί ποινή αποκλεισμού τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους, καθώς και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Ειδικότερα απαιτείται από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας στο ίδιο αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης, δηλαδή «...». Ως ελάχιστο κριτήριο ποιοτικής επάρκειας επί ποινή αποκλεισμού τίθεται το ακόλουθο: Ο οικονομικός φορέας να διαθέτει πέντε (5) συμβάσεις ανάλογου περιεχομένου κατά το διάστημα των τριών (3) τελευταίων ετών (2019, 2020, 2021 και έως την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού), ήτοι «...». Το δε συνολικό ύψος των συμβάσεων αυτών θα πρέπει να είναι ύψους τουλάχιστον 160.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η οργάνωση, τα προσόντα και η εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, αποδεικνύεται από τη συγκρότηση της Ομάδας Έργου και τις κατάλληλες ειδικότητες επιστημόνων και επαγγελματιών που θα προτείνει. Για τις ανάγκες της διακήρυξης αλλά και τη φύση των υπόψη εργασιών, τα μέλη της Ομάδας Έργου δεν θεωρούνται τρίτοι. [...]

7. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία των παρατεθέντων στη προηγούμενη σκέψη όρων της διακήρυξης προκύπτει εναργώς ότι οι συμμετέχοντες θα πρέπει να διαθέτουν την ορισθείσα τεχνική επάρκεια και επαγγελματική ικανότητα, προκειμένου δε για την απόδειξη αυτού του κριτηρίου ποιοτικής επάρκειας, θα πρέπει να διαθέτουν πέντε (5) συμβάσεις ανάλογου περιεχομένου της επίμαχης κατά το διάστημα των τριών (3) τελευταίων ετών (2019, 2020, 2021 και έως την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού), ήτοι στο αντικείμενο της «...», το συνολικό ύψος των οποίων θα πρέπει να είναι τουλάχιστον 160.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Η προσφεύγουσα, με την προσφορά της (με αρ. «...», ως εμφανίζεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) υπέβαλε, προς συμμόρφωση με τα ανωτέρω ορισθέντα, πίνακα ανάλογων έργων, όπου δηλώνονται συγκεκριμένα τα εξής: 1. «...», έναρξη την 18.10.2021 και λήξη την 05.08.22, ύψους 12.450,00€ και εταιρεία υλοποίησης την ίδια την προσφεύγουσα, 2. «...», έναρξη την 28.04.2021 και λήξη την 14.03.22, ύψους 22.468,00€ και εταιρεία υλοποίησης την ίδια (προσφεύγουσα), 3. «...», έναρξη την 01.02.2019 και λήξη την 01.02.19, ύψους 63.000,00€ και εταιρεία υλοποίησης τον εκδοτικό οίκο «...», 4. Προμήθεια «...», έναρξη την 04.03.20 και λήξη την 28.05.21, ύψους 55.362,76€ και εταιρεία υλοποίησης την ίδια (προσφεύγουσα), 5. Δημιουργία και εκτύπωση «...», έναρξη την 29.09.21 και λήξη την 09.05.22, ύψους 13.770,00€ και εταιρεία υλοποίησης την ίδια (προσφεύγουσα), συνολικού προϋπολογισμού των ανωτέρω συμβάσεων ύψους 167.051,60€. Ενόψει των ανωτέρω από την συμμετέχουσα και ώδε προσφεύγουσα δηλωθέντων, ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. 34930/21.10.2022 εγγράφου της, διευκρινήσεις, όπου διατυπώνονται τα εξής: «Α. Στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) που υποβάλλατε στο σημείο Γ. Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων για το αν 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 δηλώσατε ότι θα στηριχθείτε στον Εκδοτικό Οίκο «...». Ωστόσο ο εν λόγω Εκδοτικός Οίκος στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) που υπέβαλλε στο σημείο «Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ» δηλώνεται ότι: «Θα παράσχω προς την «...» δάνεια εμπειρία τεχνικής ικανότητας σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παραγράφου 2.2.6) ΤΕΧΝΙΚΗ & ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ της άνω διακήρυξης για την κάλυψη των απαιτήσεων των ανάλογων έργων. Με ποσοστό υπεργολαβίας 2%». Παρακαλούμε να αποσαφηνίσετε με υπεύθυνη δήλωση του Εκδοτικού Οίκου «...» καθώς και δική σας εάν πρόκειται για στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων (δάνεια εμπειρία τεχνικής ικανότητας) ή για υπεργολαβία και σε αυτήν την περίπτωση να προσδιοριστεί το ποσοστό. Β. Στο άρθρο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της διακήρυξης και 15.Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της μελέτης αναφέρεται ότι απαιτείται από τους

οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, στο ίδιο αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης, δηλαδή «...», αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις (βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή πρωτόκολλο παραλαβής) από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί και αντίστοιχες εκδόσεις των τριών (3) τελευταίων ετών (2019, 2020, 2021). Στον Πίνακα Αναλογούντων Έργων που καταθέσατε αναφέρετε πέντε (5) έργα ανάμεσα στα οποία είναι και η «...». Παρακαλούμε επειδή τα προσκομιζόμενα αντίτυπα έργων που αποστέιλате ήτοι: 1. «...» 2. «...» 3. «...» 4. «...» 5. «...» 6. «...» δεν αντιστοιχούν επακριβώς στα έργα που αναφέρετε στην Πίνακα Αναλογούντων Έργων και επειδή δεν επισυνάφθηκαν ως η διακήρυξη να μας προσκομίσετε κατάλληλες συστάσεις (βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή πρωτόκολλο παραλαβής) από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί και αντίστοιχες εκδόσεις των τριών (3) τελευταίων ετών (2019, 2020, 2021 και έως την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού) συνοδευόμενα από τις πέντε (5) συμβάσεις ανάλογου περιεχομένου, ήτοι καταγραφή τοπικής και αυτοδιοικητικής ιστορίας, (αναρτημένες στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) σύμφωνα με το άρθρο 38 Ν.4412/2016), βάσει των οποίων έχουν εκτελεστεί. Εφόσον τα έγγραφα που θα καταθέσετε καλύπτουν τις ανωτέρω εκδόσεις που έχετε ήδη προσκομίσει δεν απαιτείται η εκ νέου υποβολή εκδόσεων.» Εν συνεχεία και μετά τον έλεγχο των υποβληθέντων από τη προσφεύγουσα διευκρινιστικών στοιχείων, σχετικών συμβάσεων, βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης κ.λπ. η επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε και η «...» αποφάσισε, δυνάμει της προσβαλλομένης, την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, ως επίσης διατυπώνεται και στο έγγραφο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, διότι από την αριθμ. πρωτ. «...» σύμβαση με τον «...» για την υπηρεσία με τίτλο: «...», ποσού 23.136,00€ άνευ ΦΠΑ, δεν προκύπτει το ποσό που αναγράφεται στον υποβληθέντα με τη προσφορά Πίνακα αναλογούντων έργων, επιπλέον δε, περιλαμβάνει «...», τα οποία δεν εμπίπτουν στο ίδιο αντικείμενο με αυτό της παρούσας διακήρυξης. Mutatis mutandis ισχύουν τα προαναφερθέντα και για την με αριθμ. πρωτ. «...» σύμβαση με το «...» για την προμήθεια έντυπων λειτουργικών και καλλιτεχνικών, ποσού 55.362,76€ άνευ ΦΠΑ, που αφορά σε «...», τα οποία δεν εμπίπτουν στο ίδιο αντικείμενο με αυτό της επίμαχης διακήρυξης, που είναι, ως προελέχθη, η «...». Επιπροσθέτως δε, από την

επισκόπηση των έργων «...» και «...» προκύπτει ότι η επιμέλεια και παρουσίαση ανήκει στην «...», ενώ η προσφεύγουσα εταιρεία έκανε την «...». Πράγματι, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης συνάγεται, ευχερώς, κατά πρώτον, όσον αφορά την από 28.04.21 συναφθείσα με τον «...» σύμβαση, καταρχάς ότι πρόκειται για την παροχή «...», κατά δεύτερον η συντριπτική πλειοψηφία των παρεχομένων εν προκειμένω «...». Τούτων δοθέντων, βασίμως δύναται να υποστηριχθεί ότι από την εν λόγω υποβληθείσα σύμβαση δεν προκύπτει η εμπειρία της προσφέρουσας και ώδε προσφεύγουσας στο αντικείμενο της υπόψη διακήρυξης, δηλαδή στην «...», ούτε, άλλωστε, αποδεικνύεται τούτο από αντίστοιχη έκδοση, ήτοι από αντίτυπο του έργου, ως ρητώς απαιτείται από τους σχετικούς όρους της οικείας διακήρυξης, αφού, εν προκειμένω, το μόνο αντίτυπο που εδύνατο να προσκομίσει η προσφεύγουσα είναι ο «...» αξίας 4.596,00€, σύμφωνα με τον πίνακα των ειδών της προσφοράς που αποτυπώνεται στην εν λόγω σύμβαση. Ορθή, κατά συνέπεια, είναι η ενσωματωθείσα στην προσβαλλομένη απόφαση αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, καθόσον, ως γίνεται δεκτό, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να κάνουν δεκτά τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται από τους οικονομικούς φορείς προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και να απορρίπτουν τα στοιχεία αυτά τα οποία δεν αφορούν το οικείο κριτήριο. Ως δε έχει κριθεί και γίνεται δεκτό, τα προσόντα που σχετίζονται με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με τον σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της ικανότητας των υποψηφίων (ΣτΕ ΕΑ 660/2002, 528/2002, 990/2003, ΑΕΠΠ 1664/2021). Mutatis mutandis με τα ανωτέρω, ισχύουν και για την από 04.03.2020 υποβληθείσα από την προσφεύγουσα σύμβαση με τον «...», από την δεκαεξασέλιδη επισκόπηση της οποίας σχετικά με την «...» ευχερώς συνάγεται, από την αναλυτική παράθεση των «...», ότι δεν συνάδει με το αντικείμενο της εξεταζόμενης υπό ανάθεση σύμβασης, ζητούμενο της οποίας είναι η «...». Ακόμη δε και στη περίπτωση που ήθελε υποτεθεί γίνει δεκτή η εν λόγω σύμβαση -quod non- ως συναφής ή ανάλογου περιεχομένου με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης λόγω των παραδοτέων/ έργων που εμπεριέχει, ήτοι των έργων με τίτλο «...» και «...», διαπιστώνεται εν

προκειμένω ότι οι υπηρεσίες της συγγραφής, επιμέλειας και παρουσίασης του εν λόγω έργου υλοποιήθηκαν από τρίτο φορέα, την «...», όπως και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί, το πρώτον ωστόσο στη προσφυγή της, η ίδια η προσφεύγουσα δε, προέβη στις «...», όπερ, εντούτοις, σημαίνει ότι το κριτήριο της τεχνικής επάρκειας και εμπειρίας, ως απαιτείται εν προκειμένω από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης σχετικά με το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, ήτοι την «...» καλύπτεται από τρίτο φορέα, δευτερευόντως η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια όσον αφορά τη «...» καλύπτονται από τη προσφεύγουσα, τεχνική ικανότητα που ως συνάγεται από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης αποτελεί ποσοτικά το 25% του προς υλοποίηση έργου, δοθέντος ότι οι σχετικές υπηρεσίες απαιτούνται για την υλοποίηση ενός εκ των τεσσάρων παραδοτέων του έργου. Σημειωτέον δε ότι ο τρίτος ως άνω φορέας δεν έχει δηλωθεί στο σχετικό πεδίο του υποβληθέντος από την προσφεύγουσα ΕΕΕΣ της, ως όφειλε ωστόσο να πράξει η προσφεύγουσα και έπραξε, άλλωστε, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, για έτερο τρίτο φορέα (εκδ. οίκο «...»), τον οποίο η προσφεύγουσα δηλώνει και στον υποβληθέντα από αυτή πίνακα ανάλογων έργων, ως φορέα υλοποίησης. Ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι αβασίμως -και για αυτό το λόγο- παραπονείται η προσφεύγουσα ότι μη νομίμως δεν ελήφθη υπόψη το ανωτέρω έργο και δη εκτελεσθείσα σύμβαση για την τεκμηρίωση της εμπειρίας της. Σε κάθε περίπτωση, ευκρινώς συνάγεται εκ των ανωτέρω ότι οι δύο υποβληθείσες συμβάσεις της προσφεύγουσας, ήτοι με τον «...» και «...», αντιστοίχως, δεν έχουν περιεχόμενο ανάλογο της επίμαχης υπό ανάθεση σύμβασης, ως απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού, ακόμη δε και μερικώς να γίνουν αποδεκτές οι εν λόγω συμβάσεις με συνάφεια αντικειμένου μόνο για συγκεκριμένα παραδοτέα αυτών -quod non- και τούτο δεν οδηγεί στη διάσωση της προσφοράς της προσφεύγουσας, καθόσον, σχετικό προαπαιτούμενο από την οικεία διακήρυξη είναι το συνολικό ύψος του προϋπολογισμού των υποβληθεισών συμβάσεων να ανέρχεται, κατ' ελάχιστον, σε 160.000,00€ άνευ ΦΠΑ. Τούτων δοθέντων, οι διαπιστωθείσες κατά τα ως άνω πλημμέλειες αποτελούν επαρκή και αυτοτελή ερείσματα απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας και συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ορθώς διά της προσβαλλομένης απόφασης δεν έγινε η προσφορά της προσφεύγουσας αποδεκτή και

αποκλείσθηκε της συνέχισης του διαγωνισμού, παρέλκει δε η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής, ενώ τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα, αντιστοίχως δε πρέπει να γίνουν δεκτοί, κατά αυτό το σκέλος, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

8. Επειδή, με το δεύτερο σκέλος της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εσφαλμένως έγινε αποδεκτή η προσφορά της ώδε παρεμβαίνουσας εταιρείας, λόγω ανεπίτρεπτης τροποποίησης του περιεχομένου της προσφοράς της διά των παρασχεθεισών από αυτή διευκρινίσεων. Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την προσφορά της (με αρ. «...» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) υπέβαλε πίνακα εκτελεσθέντων έργων κατά το διάστημα 2019-2021, δηλώνοντας σε αυτόν τα κάτωθι: 1. «...» με παραλήπτη τον «...», με ημερομηνία έναρξης της σύμβασης την 30.05.2019 και λήξης την 31.12.2019, ύψους 38.500,00€, 2. «...» με παραλήπτη τον «...», με ημερομηνία έναρξης της σύμβασης την 24.12.2020 και λήξης την 22.11.2021, ύψους 14.350,00€, 3. «...» με παραλήπτη τον «...», με ημερομηνία έναρξης της σύμβασης την 09.07.2019 και λήξης την 07.02.2020, ύψους 48.600,00€, 4. «...» με παραλήπτη το «...», με ημερομηνία έναρξης της σύμβασης την 06.11.2020 και λήξης την 06.07.2021, ύψους 33.578,00€ και 5. «...» με παραλήπτη την «...», με ημερομηνία έναρξης της σύμβασης την 07.03.2019 και λήξης την 30.08.2019, ύψους 45.000,00€. Διά του με αριθμ. πρωτ. 34960/ 21.10.2022 εγγράφου της η αναθέτουσα αρχή ζήτησε διευκρινήσεις από την ανωτέρω διαγωνιζόμενη, όπου, μεταξύ άλλων, διατυπώνονται τα εξής: «Για την κάλυψη του άρθρου 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της διακήρυξης και 15.Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της μελέτης προσκομίσατε εκτός των άλλων εγγράφων και τα κάτωθι: i) το από 7/3/2019 συμφωνητικό ανάθεσης έργου με συμβαλλόμενους το «...», την «...» και την εταιρεία σας. ii) το από 30/05/2019 συμφωνητικό ανάμεσα στο «...» και την εταιρεία σας. Παρακαλούμε να μας προσκομίσετε: 1. τα ανωτέρω δύο (2) συμφωνητικά αναρτημένα στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) σύμφωνα με το άρθρο 38 Ν.4412/2016. 2. κατάλληλες συστάσεις (βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή πρωτόκολλο παραλαβής) από το «...» για το από 7/3/2019

συμφωνητικό ανάθεσης έργου με συμβαλλόμενους το «...», την «...» και την εταιρεία σας». Εν συνεχεία και σε απάντηση του σχετικού αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία υπέβαλε στις 25.10.2022 μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, νέο πίνακα έργων, όπου εμφανίζεται ότι, αντί της σύμβασης με παραλήπτη την «...», ημερομηνία έναρξης της σύμβασης την 07.03.2019 και λήξης την 30.08.2019, ύψους 45.000,00€ που δήλωσε στον πίνακα της προσφοράς της και για την οποία ζητούνται διευκρινήσεις από την αναθέτουσα αρχή, δηλώνεται, το πρώτον, σύμβαση με αποδέκτη το «...», με ημερομηνία έναρξης της σύμβασης την 22.05.2019 και λήξης την 29.07.2021, ύψους 46.050,00€, την οποία σύμβαση καταθέτει η παρεμβαίνουσα με τα λοιπά διευκρινιστικά της στοιχεία. Αβασίμως, εν προκειμένω, διατείνονται αμφότερες αναθέτουσα αρχή και παρεμβαίνουσα ότι πρόκειται για επιτρεπτή συμπλήρωση της προσφοράς, στο πνεύμα του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, αντιθέτως πρέπει να γίνει δεκτό ότι πρόκειται για ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της τυπικότητας και διαφάνειας. Και τούτο ειδικότερα διότι ακόμη και με τη νέα τροποποίηση του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, η οποία σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση που το συνοδεύει «κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του formalισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος [...] η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας.» Άλλοις λόγοις, η τήρηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (ή αναθέτοντος φορέα) της διαδικαστικής αυτής

υποχρέωσης, ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού της αποφυγής αδικαιολόγητων -χάριν επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών- αποκλεισμών προσωρινών αναδόχων, είναι μεν κατ' αρχήν θεμιτή· δεν δύναται, όμως, να μεταβάλει τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως καθορίζονται στη διακήρυξη, ούτε τον χρόνο συνδρομής των όρων αυτών, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 79 και 104 του Ν. 4412/2016 ή τα ειδικότερα οριζόμενα στη διακήρυξη (βλ. ΣτΕ 1647/2022), ούτε άλλωστε να θεραπεύσει παραλείψεις οι οποίες, κατά τους ρητούς όρους της διακήρυξης, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του υποψηφίου, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (ΣτΕ 1894/2022). Ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό εν προκειμένω ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα αυτής, να απορρίψει τη προσφορά της παρεμβαίνουσας, τα όσα δε περί αντιθέτου ισχυρίζεται η τελευταία πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμα, αντιθέτως, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, κατά αυτό το σκέλος, πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, ήτοι καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής, διά της προσβαλλομένης απόφασης, της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας. Αντιστοίχως δε η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, καθ' ο μέρος επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης όσον αφορά την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και μόνο. Τούτων δοθέντων, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί, κατά το άρθρο 365 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει τη προσφυγή.

Ακυρώνει την με αρ. 890/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Δέχεται εν μέρει τη παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Αριθμός Απόφασης: 119 / 2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 23 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα**

**Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη**