

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 1^η Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27-01-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 111/30-01-2023 του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αρ. πρωτ. 3761/17.1.2023 απόφασης του «...» κατά το μέρος που ενέκρινε το με αρ.25/13.1.2023 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, με το οποίο αποδέχθηκε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο "... και εισηγήθηκε την οριστική κατακύρωση του Τμήματος 4 "..." (κωδ. 15) του έργου "..." και ανέδειξε οριστικό ανάδοχο .

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που εγκρίθηκε το πρακτικό περί αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και αποφασίστηκε η κατακύρωση στην παρεμβαίνουσα.

Με την ασκηθείσα παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής επί σκοπώ διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

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, ποσού 600 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, με την υπ' αριθ. «...» διακήρυξη του «...» προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο «...», προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ € 265.000 (αξία τμήματος 4 χωρίς ΦΠΑ € 25.000) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα, από οικονομική άποψη, προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) την 12.07.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...».

3. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 27-01-2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του

Αριθμός απόφασης: 429/2023

διαγωνισμού στις 17-01-2023 ενώ το σύνολο των δικαιολογητικών κατακύρωσης κοινοποιήθηκε στα ενδιαφερόμενα μέρη στις 19-01-2023.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα, κατ' αρ. 365 παρ. 1β ν.4412/2016, και δη την 13-02-2023 η αναθέτουσα αρχή έχει αναρτήσει στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποιήσει στα θιγόμενα μέρη τις απόψεις της επί της προσφυγής.

6. Επειδή, εμπρόθεσμα και εν γένει παραδεκτά ασκείται η από 05-02-2023 παρέμβαση αφού η προσφυγή κοινοποιήθηκε στον ενδιαφερόμενο από την αναθέτουσα μέσω ΕΣΗΔΗΣ την 27-01-2023 .

7. Επειδή, το αντικείμενο της υπό κρίση σύμβασης, αφορά στην υποστήριξη της «...» ως προς τη διεξαγωγή των «...». Ο προσφεύγων, η παρεμβαίνουσα και οι εταιρίες «...» και «...» συμμετείχαν στο Τμήμα 4 «...» της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας. Στις 7/12/2022 κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στα ενδιαφερόμενα μέρη η υπ' αριθ. πρωτ. 118265/7-12-2022 απόφαση του «...», η οποία ενέκρινε α) τα πρακτικά 03/14.09.2022 με θέμα «...» και 14/10.11.2022 με θέμα «...» του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού ,για το έργο «...» και β) του σταδίου δικαιολογητικά συμμετοχής και τεχνική προσφορά για το τμήμα 4 «...». Με την υπ' αριθ. πρωτ. 118265/7-12-2022, απόφαση της η αναθέτουσα ενέκρινε τα ως άνω πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, με τα οποία καταγράφηκαν και ελέγχθηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής και βαθμολογήθηκαν οι προσφορές των οικονομικών φορέων που υπέβαλλαν προσφορά στο Τμήμα 4 του έργου. Η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι οι προσφορές και των τεσσάρων διαγωνιζόμενων ήταν σύμφωνες με τα οριζόμενα στη διακήρυξη και εισηγήθηκε την πρόκριση τους, στο επόμενο στάδιο της αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών. Με την κοινοποίηση της εν λόγω απόφασης, δόθηκε από την αναθέτουσα αρχή πρόσβαση στα ενδιαφερόμενα μέρη ,μέσω "ΕΣΗΔΗΣ", στο σύνολο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στο Τμήμα 4 του έργου. Στις 17/01/2023 αναρτήθηκε στο διαγωνισμό μέσω "ΕΣΗΔΗΣ" η υπ' αριθ. πρωτ. 3761/17-01-2023 απόφαση του «...», με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. 25/13-01-2023 πρακτικό του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για

το έργο «...» για τα τμήματα 1 και 4 – Απόφαση κατακύρωσης, με το οποίο η Επιτροπή Διαγωνισμού αποδέχθηκε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου «...» μεταξύ άλλων και για το Τμήμα 4 του έργου και εισηγήθηκε την κατακύρωση του Τμήματος 4 στην εταιρεία «...» και εδώ παρεμβαίνουσα.

8. Επειδή, ο προσφεύγων εν προκειμένω ως συμμετέχων στην υπό κρίση διαδικασία, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενου, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς έτερου συνδιαγωνιζομένου, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

9. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται, με την προσφυγή του ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, με το μοναδικό λόγο της προσφυγής, τον οποίο εξειδικεύει σε επιμέρους ισχυρισμούς, υποστηρίζει ότι η προσφορά της εταιρείας «...» τυγχάνει απορριπτέα λόγω μη προσκόμισης των προβλεπόμενων, κατά το νόμο και τη διακήρυξη, δικαιολογητικών κατακύρωσης που πρέπει να προσκομίζονται για τους εξωτερικούς συνεργάτες, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων με σκοπό την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ήτοι της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συγκεκριμένα, την κάλυψη της απαιτούμενης ομάδας έργου, όπως αναλύεται στο Παράρτημα Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης και δή στο Μέρος Γ: Σύσταση ομάδας έργου ανά τμήμα, της οικείας Διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία έχει συμπεριλάβει στην Ομάδα Έργου την «...», ως «Υπεύθυνη Έργου». Όπως, προβάλλει στην κρινόμενη υπόθεση η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» στηρίζεται στην «...», η οποία ως δανείζουσα εμπειρία – εξωτερική συνεργάτιδα, θα καλύψει τη θέση ενός στελέχους της Ομάδας Έργου και

συγκεκριμένα, της υπεύθυνης έργου. Ο προσφεύγων αιτιάται δε ότι στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα προσκόμισε για την «...» «ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ» και μία υπεύθυνη δήλωση από το περιεχόμενο της οποίας προκύπτει ,μεταξύ άλλων, ότι «υπάρχει συμφωνία συνεργασίας με την Εταιρεία για όλη την προβλεπόμενη διάρκεια του έργου», ότι η «...» δεσμεύεται να καλύψει *«τη θέση της Υπεύθυνης Έργου του τμήματος 4 του εν λόγω έργου»* και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό της *«οι κατ' άρθρο 2.2.3 της διακήρυξης λόγοι αποκλεισμού»*. Ωστόσο, εκτός από τα εν λόγω έγγραφα, ήτοι το Ιδιωτικό Συμφωνητικό Συνεργασίας και την υπεύθυνη δήλωση, δεν υποβλήθηκε κανένα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά – αποδεικτικά που οφείλουν να προσκομίζουν οι οικονομικοί φορείς, τόσο βάσει της παραγράφου 3.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» και της παραγράφου 2.2.8 «Αποδεικτικά Μέσα» της οικείας Διακήρυξης. Εντούτοις, κατά τον προσφεύγοντα, η «...» ως εξωτερική συνεργάτιδα – δανείζουσα εμπειρία στην εταιρεία «...» όφειλε να υποβάλει στο επίμαχο στάδιο της κατακύρωσης αποδεικτικά μέσα και δη πιστοποιητικά και βεβαιώσεις ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό της οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3. και περαιτέρω, κατά τον δεύτερο ισχυρισμό του προσφεύγοντος, πέραν των ανωτέρω δικαιολογητικών κατακύρωσης για την «...» δεν έχει υποβληθεί ΕΕΕΣ, το οποίο θα έπρεπε να έχει υποβληθεί ξεχωριστά για τους εξωτερικούς συνεργάτες – δανείζοντες εμπειρία προκειμένου να αποδειχθεί προκαταρκτικά η μη συνδρομή στο πρόσωπο της «...» λόγων αποκλεισμού, κατ' άρθρο 2.2.3, καθώς και η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, και των άρθρων 73 και 74 του Ν. 4412/2016. Συνεπώς, κατά τον προσφεύγοντα σε κανένα στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας από την υποβολή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν έχει αποδειχθεί για την *«εξωτερική συνεργάτη – δανείζουσα εμπειρία»* «...» η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της Διακήρυξης.

Επειδή, δε με το από 19-02-2023 εμπρόθεσμα υποβληθέν υπόμνημά του (αφού οι απόψεις της αναθέτουσας του κοινοποιήθηκαν μέσω ΕΣΗΔΗΣ την 14-02-2023) ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο όρος 2.4.3.2 της Διακήρυξης που προβλέπει ότι τα μέλη της ομάδας έργου που δηλώνει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας δεν θεωρούνται υπερβολάβοι, ουδόλως επηρεάζει τη βασιμότητα των ισχυρισμών του καθώς η «...» συνδέεται κατ' αυτόν ως τρίτη με το θεσμό της δάνειας εμπειρίας (στήριξη στην ικανότητα τρίτων) με την παρεμβαίνουσα και επομένως, όφειλε να συμπληρώσει ΕΕΕΣ κατά το στάδιο υποβολής προσφοράς και να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά – αποδεικτικά (πιστοποιητικά, βεβαιώσεις κλπ.) που οφείλουν να προσκομίζουν οι οικονομικοί φορείς κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, προκειμένου να αποδεικνύεται βάσει αυτών ότι δε συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της Διακήρυξης. Περαιτέρω υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα επισύναψε υπεύθυνη δήλωση της «...» στο φάκελο με τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, με την οποία η εξωτερική συνεργάτιδα – δανείζουσα εμπειρία δήλωνε υπεύθυνα ότι: *«Δεν συντρέχουν στο πρόσωπό μου οι κατ' άρθρο 2.2.3 της διακήρυξης λόγοι αποκλεισμού και δεσμεύομαι να θέσω στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής τα σχετικά πιστοποιητικά και τις υπεύθυνες δηλώσεις του άρθρου 2.2.8.2 Β.1. σε περίπτωση που αυτά μου ζητηθούν»*, γεγονός που κατά τον προσφεύγοντα καταδεικνύει ότι η παρεμβαίνουσα είχε επίγνωση της ιδιότητας (ως τρίτου δανείζοντος εμπειρία). Τέλος, ο προσφεύγων αιτιάται ότι από το σύνολο των σχετικών που επισύναψε η παρεμβαίνουσα στην παρέβασή της, προκειμένου να αποδείξει εκ των υστέρων τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για την «...», αποδεικνύεται ότι κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου δεν διέθετε το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών για το εν λόγω στέλεχος. Και τούτο διότι, από το Σχετικό 16 που αφορά το Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας -Φυσικά Πρόσωπα, προκύπτει ως ημερομηνία έκδοσής του η 18η Ιανουαρίου 2023, ενώ με βάσει το Σχετικό 17, η αίτηση για την έκδοση του εν λόγω πιστοποιητικού από το Πρωτοδικείο Αθηνών έγινε 29/12/2022. Επομένως, αποδεικνύεται κατά τον προσφεύγοντα η βασιμότητα των ισχυρισμών της προσφυγής διότι κατά το

χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης η παρεμβαίνουσα δεν διέθετε το Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας, αλλά την αίτηση αυτού, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται ότι δε συντρέχουν οι προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού.

10. Επειδή, η αναθέτουσα με τις απόψεις της επί της προσφυγής υποστηρίζει ότι η προδικαστική προσφυγή παρίσταται απορριπτέα ως προδήλως απαράδεκτη και αβάσιμη καθώς με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή σε δημόσιο διαγωνισμό, ο οικονομικός φορέας, όπως εν προκειμένω ο προσφεύγων, αποδέχεται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης και, επομένως, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους του παρεμπόπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους αυτών, με την ευκαιρία της προσβολής πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματά του ενώ στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων ισχύει η αρχή της επίκαιρης κατά στάδιο προβολής λόγων ακυρώσεων της διαγωνιστικής διαδικασίας. Υπό την έννοια, δε, αυτή, λόγοι ακυρώσεως που προβάλλονται σε συγκεκριμένο στάδιο, πλην ανάγονται σε προγενέστερο στάδιο, το οποίο έχει περατωθεί οριστικώς, απορρίπτονται ως απαράδεκτοι. Περαιτέρω, η αναθέτουσα υποστηρίζει ότι βάσει των όρων της διακήρυξης, οι απαιτήσεις ως προς την ομάδα έργου δεν προβλέφθηκαν στον όρο 2.2.6 ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής, αλλά στο παράρτημα Ι, μέρος Γ ως στοιχείο της τεχνικής προσφοράς, δηλαδή ως τεχνική προδιαγραφή. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τον όρο 2.3.1 της διακήρυξης, τα προσόντα των μελών της ομάδας έργου αποτέλεσαν κριτήριο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών (βλ. κριτήρια Κ3.1 και Κ3.2). Συνεπώς, δε νοείται εν προκειμένω ζήτημα στήριξης στην ικανότητα τρίτων, αφού, βάσει του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 και του όρου 2.2.7 της διακήρυξης, στήριξη στην ικανότητα τρίτων υπάρχει μόνον για την πλήρωση κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και όχι για την κάλυψη τεχνικών προδιαγραφών. Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφυγής ότι δήθεν το συγκεκριμένο μέλος αποτελεί τρίτο στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται ο ανάδοχος παρίσταται προδήλως απαράδεκτος και απορριπτέος, πρωτίστως διότι άγει σε ανεπίτρεπτο παρεμπόπτοντα έλεγχο των όρων της διακήρυξης, κατά των οποίων ο προσφεύγων ουδέποτε στράφηκε, ούτε βέβαια διατύπωσε

οιαδήποτε επιφύλαξη. Εξάλλου, στην προκείμενη περίπτωση, με την υπ' αριθ. 118265/7.12.2022 απόφαση εγκρίθηκε το πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και η προσφορά της παρεμβαίνουσας κρίθηκε αποδεκτή. Επομένως, με την ως άνω εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής κρίθηκε, κατ' ουσίαν, ότι στο πρόσωπο της «...» δεν συντρέχει η ιδιότητα του τρίτου-παρέχοντος στήριξη οικονομικού φορέα και, ως εκ τούτου, η τελευταία δεν όφειλε να προσκομίσει μέσα προαπόδειξης ή απόδειξης περί της μη συνδρομής στο πρόσωπο της λόγων αποκλεισμού. Δεδομένου ότι η ως άνω απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 07-12-2022 και την ίδια ημέρα χορηγήθηκε σε αυτόν πρόσβαση στο σύνολο των αρχείων που εμπεριέχονταν στο φάκελο προσφοράς της αναδόχου, χωρίς να προσβληθεί, η αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς της αναδόχου κατέστη οριστική και απρόσβλητη. Επομένως, η προσφυγή, στρεφόμενη κατ' ουσίαν ανεπιτακτως κατά του προαναφερόμενου και προγενέστερου σταδίου των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, παρίσταται κατά τις απόψεις της αναθέτουσας απορριπτέα ως προδήλως απαράδεκτη. Περαιτέρω, η αναθέτουσα ισχυρίζεται, σε κάθε περίπτωση, ότι ο λόγος της προσφυγής είναι και αβάσιμος καθώς όπως προκύπτει και από τη διακήρυξη, στήριξη στην ικανότητα τρίτων τίθεται μονάχα ως προς την κάλυψη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και όχι ως προς την κάλυψη των προβλεπόμενων τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, που αποτελούν στοιχείο των τεχνικών προσφορών και όχι των δικαιολογητικών συμμετοχής. Από κανένα δε στοιχείο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι η ομάδα έργου αποτέλεσε κριτήριο ποιοτικής επιλογής. Αντίθετα από τους όρους της διακήρυξης προκύπτει με σαφήνεια ότι τα μέλη της ομάδας έργου δεν εμπίπτουν στην έννοια του τρίτου παρέχοντος στήριξη οικονομικού φορέα, ούτε βεβαίως είχαν υποχρέωση να υποβάλλουν ΕΕΕΣ και δικαιολογητικά κατακύρωσης. Τούτο, μάλιστα, διευκρινίστηκε ρητώς από την αναθέτουσα αρχή σε συνέχεια σχετικού ερωτήματος που υποβλήθηκε από την παρεμβαίνουσα, με το οποίο ζητήθηκαν διευκρινίσεις σχετικά με τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται στις περιπτώσεις των μελών της ομάδας

έργου. Σε απάντηση του συγκεκριμένου ερωτήματος, η ανθέτουσα διευκρίνισε ότι: τα μέλη της Ομάδας Έργου δεν θεωρούνται υπεργολάβοι, συνεπώς, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ αλλά σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2. της διακήρυξης υποχρεούνται σε υποβολή υπεύθυνης δήλωσης. Επομένως, ουδείς λόγος αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας συνέτρεχε, αφού η «...» δεν αποτελεί, βάσει των όρων της διακήρυξης, τρίτο οικονομικό φορέα, ούτε δηλώθηκε και ορθώς στο ΕΕΕΣ του αναδόχου και εδώ παρεμβαίνουσας ως τρίτος.

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα ζητά την απόρριψη της προσφυγής ενώ επί του λόγου της προσφυγής προβάλλει ότι ο προσφεύγων αυθαίρετα και αβάσιμα καταλήγει στο συμπέρασμα ότι αυτή στηρίζεται στις ικανότητες της «...», μέλος της ομάδας έργου της εταιρείας (Υπεύθυνη Έργου), «με σκοπό την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ήτοι της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συγκεκριμένα για την κάλυψη της απαιτούμενης ομάδας έργου καθώς στα άρθρα 2.2.4, 2.2.5 και 2.2.6. της διακήρυξης καθορίζονται κατά τρόπο πολύ συγκεκριμένο τα κριτήρια επιλογής της παρούσας διαδικασίας επιλογής αναδόχου και είναι τα εξής: καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά δε στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, να έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών ετών, ήτοι, κατά τα έτη 2019, 2020 και 2021, τουλάχιστον μια σύμβαση παροχής υπηρεσιών συναφούς αντικειμένου, είτε αξιολόγησης είτε μελέτης του ειδικού αντικειμένου του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία υποβάλλουν προσφορά. Συνεπώς, οι τίτλοι σπουδών, τα επαγγελματικά προσόντα και η επαγγελματική εμπειρία των μελών ομάδας έργου, όπως αυτά περιγράφονται στο Παράρτημα Ι-«Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της Σύμβασης, στο Μέρος Γ: Σύσταση ομάδας έργου ανά τμήμα" της οικείας Διακήρυξης δε συνιστούν σε καμία περίπτωση κριτήρια επιλογής στο πλαίσιο της συγκεκριμένης διαδικασίας ανάθεσης. Επίσης αιτιάζεται ότι η παράγραφος 2.2.7.1. της διακήρυξης με τίτλο «*Στήριξη στην ικανότητα τρίτων*» ορίζει ρητά 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 προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Από τον συνδυασμό των παραπάνω άρθρων προκύπτει κατά την παρεμβαίνουσα ότι σε περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας συμπεριλάβει εξωτερικούς συνεργάτες στην ομάδα έργου του αυτοί δεν συνιστούν τρίτους στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων. Αντιθέτως δε με τα όσα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, οι τίτλοι σπουδών, τα επαγγελματικά προσόντα και η επαγγελματική εμπειρία των μελών ομάδας έργου συνιστούν κριτήριο ανάθεσης και όχι κριτήριο επιλογής. Αυτό αποδεικνύεται από το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική Προσφορά» όπου προβλέπεται ότι η ελάχιστη απαιτούμενη και η πρόσθετη βαθμολογούμενη εμπειρία των στελεχών της Ομάδας έργου συνιστούν κριτήριο ανάθεσης που βαθμολογείται, ενώ ρητά ορίζεται ότι τα μέλη της ομάδας έργου που δηλώνει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας δε θεωρούνται υπεργολάβοι. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι τα μέλη ομάδας έργου προσφέροντος οικονομικού φορέα, στην περίπτωση που είναι εξωτερικοί συνεργάτες αυτού, όπως συμβαίνει με την περίπτωση της «...», δεν απαιτείται, σύμφωνα με τη διακήρυξη, να υποβάλουν ΕΕΕΣ ως προκαταρτική απόδειξη για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, ούτε και τα σχετικά αποδεικτικά μέσα του άρθρου 2.2.8.2. Επομένως, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ορθώς και νομίμως, συμμορφούμενη πλήρως με τη διακήρυξη, δεν υπέβαλε, καθώς δεν όφειλε, ούτε ΕΕΕΣ για το μέλος ομάδας έργου «...», ούτε και τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 2.2.8.2., δεδομένου ότι όπως αναλύθηκε εκτενώς ως άνω, η «...» δεν αποτελεί ούτε τρίτο στις ικανότητες του οποίου αυτός στηρίζεται για την πλήρωση κριτηρίου ποιοτικής επιλογής ούτε και υπεργολάβο. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα αιτιάται ότι η απαλλαγή των μελών ομάδας έργου από την υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ και συνακόλουθα των αποδεικτικών μέσων του 2.2.8.2. επιβεβαιώθηκε και με απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί του

αιτήματος παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών (αριθμ. Πρωτ.: ZAS/iod 00074-23/8/2022), το οποίο απέστειλε η ίδια στην αναθέτουσα μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 23/08/2022. Με βάση τα ως άνω προκύπτει κατά την παρεμβαίνουσα ότι αυτή υπέβαλε το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών για την «...» ως μέλος της ομάδας έργου της, τόσο κατά το στάδιο υποβολής προσφορών, όσο και κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σε πλήρη συμφωνία με τη διακήρυξη, τις συμπληρωματικές πληροφορίες που παρασχέθηκαν από την αναθέτουσα και τον νόμο. Τέλος, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και ως απαράδεκτη για τους εξής λόγους: πρώτον διότι ο προσφεύγων έχει αποδεχθεί ανεπιφύλακτα τους όρους της διακήρυξης, δεδομένου ότι αφενός δεν προσέβαλλε τους επίμαχους όρους της διακήρυξης εντός της νόμιμης προθεσμίας του άρθρου 361 παρ.1 του ν. 4412/2016, και αφετέρου ότι συμμετείχε στον διαγωνισμό υποβάλλοντας την προσφορά του χωρίς τη διατύπωση οποιασδήποτε επιφύλαξης. Ωστόσο η προσφυγή στρέφεται κατά ρητών και ουσιωδών όρων της διακήρυξης σχετικά με την πληρότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής που υποβάλλονται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς καθώς και των υποβαλλόμενων από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης. Δεύτερον διότι ο προσφεύγων άφησε να παρέλθει άπρακτη και η προθεσμία προσβολής της απόφασης 118265 - 07-12-2022 του «...», με την οποία εγκρίνονται τα πρακτικά της Επιτροπής διαγωνισμού υπ' αριθμ. 03/14.09.2022 και 14/10.11.2022 με τα οποία, κατά την ολοκλήρωση όλων των σχετικών διαδικασιών ελέγχου και εξέτασης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, διαπιστώθηκε ότι ο φάκελος της προσφοράς της παρεμβαίνουσας είναι σύμφωνος με τα οριζόμενα της διακήρυξης. Επικουρικά, δε η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ακόμη και αν υποτεθεί ότι από τη διατύπωση των όρων της διακήρυξης γεννώνται αμφιβολίες σχετικά με το αν υφίσταται ή όχι η υποχρέωση των μελών ομάδας έργου να υποβάλουν τα δικαιολογητικά του άρθρου 2.2.8.2 της διακήρυξης, η αναθέτουσα θα όφειλε κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης να την καλέσει να τα υποβάλει, το άρθρο 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Διευκρινίζει δε ότι η

υπεύθυνη δήλωση της «...» υποβλήθηκε ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ως πρόσθετο δικαιολογητικό, το οποίο δεν απαιτείτο από τη διακήρυξη.

12. Επειδή, στους κρίσιμους εν προκειμένω όρους της Διακήρυξης ορίζονται τα εξής: 2.2.6 «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, να έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών, ήτοι κατά τα έτη 2019, 2020 και 2021, τουλάχιστον μια (1) σύμβαση παροχής υπηρεσιών συναφούς αντικειμένου [...]». 2.2.7.1 «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» «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 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. [...] 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. [...] 2.2.8 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.8.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.8.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του Ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται

στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.7 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.8.1 και 2.2.8.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6)». [...] 2.4.3.2. «Τεχνική Προσφορά» «Περιέχει την Τεχνική Προσφορά για το τμήμα που υποβάλλει προσφορά ο οικονομικός φορέας, θα πρέπει να καλύπτει όλες τις Τεχνικές Προδιαγραφές (Παράρτημα Ι, Μέρος Α για όλα τα τμήματα) και τους Ειδικούς Όρους (Παράρτημα Ι, Μέρος Β και Μέρος Γ ειδικά για κάθε τμήμα) της παρούσας πρόσκλησης. Θα υπάρχει αναλυτική και σαφής παρουσίαση του τρόπου υλοποίησης του Έργου από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα σε όλες του τις πτυχές, καθώς και στοιχεία της οργάνωσης και λειτουργίας της Ομάδας Έργου. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει υποχρεωτικά να περιλαμβάνει τα ακόλουθα κεφάλαια: 1. Σαφήνεια της πρότασης και κατανόηση των απαιτήσεων του έργου: ο υποψήφιος οικονομικός φορέας θα περιγράψει το αντικείμενο του έργου της αξιολόγησης και τις ιδιαίτερες απαιτήσεις του έργου, προκειμένου να αποδείξει την ορθή αντίληψη του αντικειμένου της σύμβασης. Επιπλέον ο υποψήφιος θα προσδιορίσει τυχόν κινδύνους που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την επίτευξη των στόχων του έργου και προτάσεις αντιμετώπισής τους. 2. Προτεινόμενη Μεθοδολογία: Επαρκής ανάλυση της καταλληλότητας και αποτελεσματικότητας της μεθοδολογίας υλοποίησης και του τρόπου εφαρμογής της στα επιμέρους στάδια, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι, Μέρος Α και Μέρος Β καθώς και τα επιπλέον στοιχεία που θεωρεί ο υποψήφιος οικονομικός φορέας απαραίτητα, επαρκώς αιτιολογούμενα, για την επίτευξη των στόχων του έργου. 3. Παρουσίαση της Ομάδας Έργου και περιγραφή του τρόπου οργάνωσης και λειτουργίας: 3.1 Πίνακας «Αναλυτικών Στοιχείων Μελών Ομάδας Έργου – Απασχόληση». Για την τεκμηρίωση της κάλυψης της ελάχιστης απαιτούμενης και της πρόσθετης βαθμολογούμενης εμπειρίας των στελεχών της Ομάδας Έργου, θα πρέπει να υποβληθούν: Βιογραφικά Σημειώματα (σύμφωνα με το πρότυπο στο Παράρτημα ΙV), Αντίγραφα Τίτλων Σπουδών, Βεβαιώσεις για την

επαγγελματική εμπειρία που δηλώνουν στον πίνακα/βιογραφικό σύμφωνα με τα ζητούμενα στο Παράρτημα Ι, Μέρος Γ, Υπεύθυνη Δήλωση (από κάθε μέλος της ομάδας έργου) ότι υπάρχει συμφωνία συνεργασίας για όλη την προβλεπόμενη διάρκεια του παρόντος έργου, ότι αποδέχονται τους όρους της παρούσας πρόσκλησης, στις περιπτώσεις που μέλη της ομάδας έργου ή/και ο υπεύθυνος έργου δεν είναι μόνιμα στελέχη του προσφέροντα οικονομικού φορέα, ότι τα στοιχεία του βιογραφικού τους σημειώματος είναι αληθή και ότι δεν εμπíπτουν σε κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, κατά την έννοια του άρθρου 24 του Ν. 4412/2016. 3.2 Σαφήνεια της κατανομής των αρμοδιοτήτων, των ρόλων και της συμπληρωματικότητας αυτών στο έργο. Τα ανωτέρω στοιχεία της Τεχνικής Προσφοράς αποτελούν κριτήριο ανάθεσης και θα βαθμολογηθούν. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. Επισημαίνεται ότι τα μέλη της ομάδας έργου που δηλώνει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας δεν θεωρούνται υπεργολάβοι.[...] 3.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.8.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.7 αυτής». 2.2.8.2 «Αποδεικτικά Μέσα» της οικείας Διακήρυξης: «Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω

δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο.»

13. Επειδή, στις 23-08-2022 υπεβλήθη από την παρεμβαίνουσα αίτημα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών με αριθμ. Πρωτ.: ZAS/iod 00074-23/8/2022, το οποίο απεστάλη στην αναθέτουσα μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Συγκεκριμένα, το ερώτημά της ήταν το εξής: «B) Στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. Επισημαίνεται ότι τα μέλη της ομάδας έργου που δηλώνει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας δεν θεωρούνται υπεργολάβοι.». Θα μπορούσατε παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε τι σημαίνει στην πράξη το γεγονός ότι τα μέλη της ομάδας έργου δεν θεωρούνται υπεργολάβοι; Απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ;» Η απάντηση της αναθέτουσας με το υπ' Αριθ. Πρωτ. : 82395 - 26-08-2022 έγγραφό της, το οποίο δημοσιεύθηκε στις 26/08/2022 στο πεδίο «ΣΥΝΗΜΜΕΝΑ» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, στον οποίο έχουν άμεση και ελεύθερη πρόσβαση όλοι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, ήταν η ακόλουθη: «Απάντηση: Σύμφωνα με τη διακήρυξη, τα μέλη της ομάδας έργου δεν θεωρούνται υπεργολάβοι, συνεπώς απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ. Ωστόσο σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης υποχρεούνται σε υποβολή υπεύθυνης δήλωσης.»

14. 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 (ΟΛΣΤΕ 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).

15. Επειδή, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή, δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (ΣΤΕ 2723/2018, ΕΑ 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

16. Επειδή, προβλέπεται ότι η προσφυγή κατά εκτελεστής αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως, προς στήριξη της προσφυγής τους, πρέπει να προβάλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απωλέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, με αποτέλεσμα, αν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω αποφάσεως ούτε η προβολή της εν λόγω πλημμέλειας, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη (Απόφαση της 11ης Οκτωβρίου 2007, C-241/06, Lämmerzahl, Συλλογή 2007, σ. I-8415, σκέψη 50 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Περαιτέρω, η ανάγκη τήρησης της αρχής της ασφάλειας δικαίου κατά τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σχετικά σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της C- 54/18, (Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop. soc. Impresa Sociale Onlus

κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, ΣΕ 1573/2019, ΔΕΦΑΘ 898/2021).

17. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι στο κεφάλαιο 3.1.5 της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας δηλώνεται η «...» ως υπεύθυνη της οικείας Ομάδας Έργου. Επίσης, την 02-09-2022 και δη με την τεχνική προσφορά υπεβλήθη από την παρεμβαίνουσα Υπεύθυνη Δήλωση της «...», στην οποία αναφέρονται τα εξής: «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις , που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, δηλώνω ότι: στο πλαίσιο της προσφοράς που υποβάλλει η «...» (με έδρα στην «...») στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. Πρωτ. «...» διακήρυξης ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου/ων και ανάθεση του έργου «...» του «...», με καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών στις 02/09/2022 και ώρα 23:59:59 (υπ' Αριθ. Πρωτ. : 80918 /17-08-2022 Απόφαση παράτασης), ως μέλος της ομάδας έργου, Υπεύθυνη έργου για το τμήμα 4: «...» δηλώνω ότι: υπάρχει συμφωνία συνεργασίας για όλη την προβλεπόμενη διάρκεια του έργου «...» για το τμήμα 4: «...», αποδέχομαι τους όρους της με αρ. πρωτ. «...» πρόσκλησης, τα στοιχεία του βιογραφικού μου σημειώματος είναι αληθή, τα αντίγραφα των ιδιωτικών εγγράφων που συνυποβάλλονται με το βιογραφικό μου σημείωμα είναι αληθή και ακριβή, δεν εμπίπτω σε κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, κατά την έννοια του άρθρου 24 του Ν. 4412/2016».

18. Επειδή, περαιτέρω ,από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του αναδόχου και εδώ παρεμβαίνουσας υπεβλήθη το από 20-08-2022 Συμφωνητικό Συνεργασίας μεταξύ της «...» και της παρεμβαίνουσας με το εξής περιεχόμενο: «1ον. Στο πλαίσιο του παρόντος συμφωνήθηκε ότι η Συνεργάτης θα συνεργαστεί με την Εταιρεία, η οποία συμμετέχει στον διαγωνισμό (υπ' αριθμ. Πρωτ. «...») για την ανάθεση του έργου «...» του «...», με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 02/09/2022 και ώρα 23:59:59 (υπ' Αριθ. Πρωτ.: 80918/17-08-2022 Απόφαση παράτασης). 2^ον Ειδικότερα η

Συνεργάτης, η οποία διαθέτει τα οριζόμενα στο Μέρος Γ του Παραρτήματος Ι της ανωτέρω Διακήρυξης απαιτούμενα προσόντα, επαγγελματική γνώση, εμπειρία και τίτλους σπουδών για τη θέση της Υπεύθυνης έργου για το τμήμα 4: «...», και τα οποία θέτει στη διάθεση της Εταιρείας, δεσμεύεται να συνεργαστεί με την Εταιρεία ως Υπεύθυνη Έργου για το τμήμα 4 «...», και να εκτελέσει τις εργασίες και να παράσχει τις υπηρεσίες, για τις οποίες απαιτούνται τα ως άνω προσόντα και οι συγκεκριμένες ικανότητες σύμφωνα με τη Διακήρυξη και την τεχνική προσφορά της Εταιρείας, μέχρι πλήρους εκτέλεσης της Σύμβασης που θα συνομολογηθεί μεταξύ αυτής και της Αναθέτουσας Αρχής. 3^ο. Η εταιρεία δεσμεύεται ότι σε περίπτωση που της ανατεθεί η Σύμβαση θα συνεργαστεί καθ' όλη τη διάρκειά της με τη Συνεργάτη για την κάλυψη της θέσης της Υπεύθυνης Έργου για το Τμήμα 4: «...», αποδεχόμενη τις εργασίες και τις υπηρεσίες που η Συνεργάτης θα της διαθέσει, όπως αναλυτικά περιγράφεται στην τεχνική προσφορά της Εταιρείας. 4^ο. Η συνεργάτης, ρητά δηλώνει ότι δεν θα συνεργαστεί με τρίτους συμμετέχοντες στην εν θέματι διακήρυξη...»

19. Επειδή, εν προκειμένω, βάσει όλων των ανωτέρω, σχετικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ,που στρέφεται κατά των δικαιολογητικών συμμετοχής της παρεμβαίνουσας και δη την παράλειψη προσκόμισης ΕΕΕΣ για την «...» ως παρέχουσας -κατά τους ισχυρισμούς του- στήριξη στην παρεμβαίνουσα για την πλήρωση κριτηρίων επιλογής, προκύπτει ότι αυτός προβάλλεται ανεπικαίρως και τούτο διότι η κρίση επί της αποδοχής των δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικής προσφοράς του συνόλου των προσφερόντων, της παρεμβαίνουσας περιλαμβανομένου, εχώρησε με την με αρ. 118265/7-12-2022 εκτελεστή απόφαση της αναθέτουσας αρχής (βλ. σκ. 9 της παρούσας) που κοινοποιήθηκε δια της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού στους ενδιαφερομένους στις 7-12-2022 συνοδευόμενη από τα εγκριθέντα πρακτικά της αρμόδιας Επιτροπής με αρ. 03/14.09.2022 και 14/10.11.2022 καθώς και όλα τα σχετικά έγγραφα, όπως άλλωστε συνομολογεί και ο ίδιος ο προσφεύγων. Μεταξύ δε των εγγράφων αυτών ήταν και η ως άνω Τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας αλλά και η

υποβληθείσα με την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας Υπεύθυνη Δήλωση (βλ σκ. 18) της «...», από την οποία προκύπτει ρητώς ότι «υπάρχει συμφωνία συνεργασίας με την [παρεμβαίνουσα] Εταιρεία για όλη την προβλεπόμενη διάρκεια του έργου», ότι η «...» δεσμεύεται να καλύψει «τη θέση της Υπεύθυνης Έργου του τμήματος 4 του εν λόγω έργου» και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό της «οι κατ' άρθρο 2.2.3 της διακήρυξης λόγοι αποκλεισμού», ήτοι όλα τα στοιχεία που οδήγησαν τον προσφεύγοντα στο συμπέρασμα ότι η «...» ως τρίτη παρέχει στήριξη στην παρεμβαίνουσα για την πλήρωση κριτηρίων επιλογής και όφειλε ως εκ τούτου να υποβάλλει χωριστό ΕΕΕΣ. Και τούτο δοθέντος ότι το περιεχόμενο (βλ. σκ. 19) του μετέπειτα και δη με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβληθέντος Συμφωνητικού Συνεργασίας μεταξύ της παρεμβαίνουσας και της «...» δεν παρείχε το πρώτον κάποιο στοιχείο στον προσφεύγοντα, το οποίο δεν του ήταν γνωστό ως το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και το οποίο θα μπορούσε να καταστήσει την προβολή του ως άνω ισχυρισμού - περί παράλειψης εκ μέρους της παρεμβαίνουσας προσκόμισης ΕΕΕΣ για την «...»- επίκαιρο και άρα παραδεκτώς προβαλλόμενο στο παρόν στάδιο. Συνεπώς, εφόσον η αποδοχή της τεχνικής προσφοράς/δικαιολογητικών συμμετοχής της παρεμβαίνουσας καίτοι κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα, ουδέποτε προσεβλήθη από αυτόν κατέστη απρόσβλητη κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού. Επομένως, βασίμως ισχυρίζονται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, ότι απαραδέκτως ο προσφεύγων προβάλλει τον επίμαχο ισχυρισμό της προσφυγής ανεπίκαιρα και δη επ' αφορμής προσβολής της μεταγενέστερης και εδώ προσβαλλόμενης απόφασης. Με βάση τα ανωτέρω ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος που αφορά σε ελλείψεις στα δικαιολογητικά συμμετοχής της παρεμβαίνουσας και δη την παράλειψη προσκόμισης ΕΕΕΣ για την «...», πρέπει να απορριφθεί ως ανεπικαίρων και συνεπώς, απαραδέκτως προβαλλόμενος.

20. Επειδή, ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος που αφορά στην εκ μέρους της παρεμβαίνουσας παράλειψη προσκόμισης με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης βεβαιώσεων και πιστοποιητικών, περί της μη

συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο της «...», βάσει των προβλεπομένων στην διακήρυξη για την στήριξη στην ικανότητα τρίτων, προκύπτει ότι αβασίμως προβάλλεται καθώς ερείδεται στην εσφαλμένη πραγματική προϋπόθεση ότι η «...» έχει την ιδιότητα τρίτου παρέχοντος στήριξη στην ανάδοχο. Και τούτο διότι βάσει των ρητών ως άνω όρων της διακήρυξης, οι απαιτήσεις ως προς την ομάδα έργου δεν προβλέφθηκαν ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής (βλ. όρο 2.2.6), αλλά στο παράρτημα Ι, μέρος Γ ως στοιχείο της τεχνικής προσφοράς, δηλαδή ως τεχνική προδιαγραφή, ενώ εξάλλου τα προσόντα των μελών της ομάδας έργου αποτέλεσαν κριτήριο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών (βλ. όρο 2.3.1. και κριτήρια Κ3.1 και Κ3.2). Ειδικότερα, στα άρθρα 2.2.4, 2.2.5 και 2.2.6. της διακήρυξης καθορίζονται τα κριτήρια επιλογής της διαδικασίας επιλογής αναδόχου και είναι τα εξής: καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά δε στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, να έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών ετών, ήτοι κατά τα έτη 2019, 2020 και 2021, τουλάχιστον μια σύμβαση παροχής υπηρεσιών συναφούς αντικειμένου, είτε αξιολόγησης είτε μελέτης του ειδικού αντικειμένου του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία υποβάλλουν προσφορά. Η παρεμβαίνουσα ωστόσο δεν στηρίζεται στην «...» για την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου επιλογής. Συνεπώς, δεν τίθεται εν προκειμένω ζήτημα στήριξης στην ικανότητα τρίτων, αφού, βάσει του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 και του όρου 2.2.7 της διακήρυξης, στήριξη στην ικανότητα τρίτων υπάρχει μόνον για την πλήρωση κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και όχι για την κάλυψη τεχνικών προδιαγραφών, όπως είναι τα προσόντα της ομάδας έργου, υπεύθυνη της οποίας είναι κατά την τεχνική προσφορά η «...». Επομένως, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η «...» αποτελεί τρίτο στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται ο ανάδοχος παρίσταται απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτου δοθέντος, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να υποβάλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης βεβαιώσεις και πιστοποιητικά περί της μη

συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο της «...» είναι ομοίως αβάσιμος ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη πραγματική προϋπόθεση.

21. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, να γίνει δε δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση και τέλος, να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατ' άρθρο 363 Ν.4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου ποσού 600 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 01-03-2023 και εκδόθηκε στις 20-03-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ