

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 21 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης – Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 02.12.2022 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1715/06.12.2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., ..., αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα, σε συμμόρφωση με την Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών-Τμήμα ΙΔ' Ακυρωτικό με αριθμό 987/2023, η οποία εκδόθηκε για την αίτηση ακύρωσης – αναστολής με ΑΚ 193/2023 της ίδιας εταιρείας κατά της σιωπηρής απόρριψης της παραπάνω προσφυγής.

-Κατά του ... (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενου.

-Και την Παρέμβαση με ημερομηνία 15.12.2023 της εταιρείας με την επωνυμία «...», (στο εξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., στη συμβολή των οδών ... & ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση α. της απόφασης με αριθμό Πρωτοκ. 9036071/16.8.2022 του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της Αναθέτουσας Αρχής με την οποία έγιναν αποδεκτά τα σχετικά Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού και αποφασίστηκε η αποδοχή των προσφορών που υποβλήθηκαν και αναδείχθηκε

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

η εταιρεία «...» προσωρινή ανάδοχος και β. της απόφασης με αριθμό Πρωτοκ. 9051070/22.11.2022 του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της Αναθέτουσας Αρχής με την οποία αποφασίστηκε η κατακύρωση της σύμβασης στην πιο πάνω εταιρεία.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό .../2022, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την ... συνολικής εκτιμώμενης αξίας 80.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 23.06.2022. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 01.06.2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α ....
3. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345 παρ. 1 και 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε

### **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 02.12.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 23.11.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Με την Πράξη της Προέδρου του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου με αριθμό 2388/2022 ορίσθηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής και στη συνέχεια με την Πράξη του Προέδρου του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου με αριθμό 2477/2022 ορίσθηκε νέα εισηγήτρια της υπόθεσης. Στις 21.12.2022 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της με αριθμό Πρωτοκ. 9056423/20.12.2022, με τις οποίες ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες ωστόσο δεν λαμβάνονται υπόψη καθώς έχουν κατατεθεί εκπρόθεσμα. Μετά την αναπομπή της υπόθεσης με την Πράξη του Προέδρου του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου με αριθμό 927/2023 ορίσθηκε εκ νέου εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής.

7. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε παραδεκτά στις 15.12.2022 την παρέμβασή της με όμοια ημερομηνία, με την οποία ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

6. Η προσφεύγουσα κατέθεσε παραδεκτά στις 27.12.2022 το υπόμνημά της με όμοια ημερομηνία επί των παραπάνω απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών που προβλήθηκαν με την παρέμβαση, η οποία της κοινοποιήθηκε στις 22.12.2022.

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

7. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

8. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

9. Με τον πρώτο λόγο της πρώτης ενότητας η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ισχυριζόμενη ότι η τελευταία δεν βρίσκεται σε συμμόρφωση με τις απαιτήσεις των όρων 2.2.6 α' και 2.2.9.2 Β.4 της Διακήρυξης. Από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης επί του παραπάνω λόγου προσφυγής προκύπτουν τα εξής:

10. Στον όρο 2.2.6 α' της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζεται ότι *«Η τεχνική υποστήριξη και συντήρηση του λογισμικού εφαρμογών SAP απαιτεί αποδεδειγμένη επαγγελματική ικανότητα και ανθρώπινο δυναμικό με εξειδικευμένη γνώση κι εμπειρία. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν :* α) *την κατάλληλα τεκμηριωμένη και αποδεδειγμένη*

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

*επαγγελματική ικανότητα σε τρία (3) τουλάχιστον παρόμοια έργα (SAP ERP HP/PR) κατά την τελευταία πενταετία». Επίσης, στον όρο 2.2.9.2 Β.4 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» προβλέπονται τα εξής «Α. 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. (...) Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν επί ποινή αποκλεισμού: Συστατικές επιστολές καλής λειτουργίας και συντήρησης λογισμικού εφαρμογών SAP από τουλάχιστον τρία (3) παρόμοια έργα σε αντίστοιχους δημόσιους οργανισμούς, κατά τα τελευταία 5 έτη».*

11. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν πληροί τις παραπάνω προϋποθέσεις, όπως αυτές συνδυαστικά ερμηνεύονται. Ειδικότερα, προβάλλει ότι η μισθοδοσία οργανισμών όπως ο ... διέπεται από ειδικό νομοθετικό καθεστώς και εμφανίζει ιδιαιτερότητες που δεν συναντιούνται σε ιδιωτικούς οργανισμούς, καθώς ο ... συνιστά Δημόσια Επιχείρηση του άρθρου 7 παρ. 1 ζ' του ν. 4354/2015 εν όψει του ότι υπάγεται στο Κεφάλαιο Α του ν. 3429/2005, μιας και μοναδικός του μέτοχος είναι το Ελληνικό Δημόσιο και εφαρμόζει το Ενιαίο Μισθολόγιο (ν. 4354/2015) το οποίο περιέχει αναλυτικές, δημοσίας τάξεως διατάξεις αναφορικά με τη μισθοδοσία των υπαλλήλων του και, ως εκ τούτου, εφαρμόζει μηχανισμό υπολογισμού/διαχείρισης αμοιβών ουσιαδώς διαφοροποιούμενο από αυτόν μιας ιδιωτικής εταιρείας. Περαιτέρω, η μισθοδοσία των υπαλλήλων του ... διενεργείται μέσω της Ενιαίας Αρχής Πληρωμών (ΕΑΠ). Αντίθετα, το πελατολόγιο της παρεμβαίνουσας, όπως αυτό προκύπτει από τις Βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης που προσκόμισε σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 Β4 της Διακήρυξης (βλ. ηλεκτρονικά αρχεία «αποδεικτικό τεκμηρίωσης αιτήματος συστατικής επιστολής από ....pdf», «αποδεικτικό τεκμηρίωσης αιτήματος συστατικής επιστολής από ....pdf», «βεβαίωση καλής εκτέλεσης 20112020 απο ....pdf», «Συστατική Επιστολή ... 2020 αντίγρ.

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

επικ..pdf»), δεν αποτελείται από «αντίστοιχους» δημόσιους οργανισμούς, αλλά από εταιρείες όπως η «...», που συνιστά αμιγώς ιδιωτική επιχείρηση, ο «...», που συνιστά αμιγώς ιδιωτική επιχείρηση εν όψει του ελέγχου του από ιδιώτες μετόχους, η «...», η οποία επίσης συνιστά αμιγώς ιδιωτική επιχείρηση εν όψει του ελέγχου της από το Ταμείο Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας και του γεγονότος ότι δεν εφαρμόζεται ούτε το Ενιαίο Μισθολόγιο, ούτε η διαχείριση των πληρωμών μέσω της ΕΑΠ, η «...», η οποία δεν υπάγεται στο Ενιαίο Μισθολόγιο, ούτε διαχειρίζεται τη μισθοδοσία του προσωπικού της μέσω της ΕΑΠ. Επομένως, κατά τα προβαλλόμενα, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις των παραπάνω όρων της Διακήρυξης.

**12.** Ωστόσο, όπως βάσιμα αντιτάσσει και η παρεμβαίνουσα, μεταξύ των όρων 2.2.6 α' και 2.2.9.2 Β4 της Διακήρυξης παρατηρείται αμφισημία και αναντιστοιχία, καθώς ο μεν πρώτος απαιτεί αποδεδειγμένη επαγγελματική ικανότητα μόνο σε «παρόμοια έργα», ο δε δεύτερος ζητά την προσκόμιση συστατικών επιστολών καλής λειτουργίας και συντήρησης λογισμικού εφαρμογών SAP από τουλάχιστον τρία παρόμοια έργα «σε αντίστοιχους δημόσιους οργανισμούς», προσθέτοντας μία παραπάνω προϋπόθεση για την απόδειξη του οικείου κριτηρίου επιλογής, η οποία όμως δεν εισάγεται με αυτό καθαυτό το κριτήριο επιλογής και άρα δεν αποτελεί καταρχήν και αντικείμενο απόδειξης, ούτε και κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, που έχει ρητά τεθεί με τον προοριζόμενο προς αυτά όρο της Διακήρυξης. Όπως επίσης έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία Διακήρυξη (C-278/14 SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28 και απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05. EU:C:2007:337 σκ 54), καθώς η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων αυτής, ενώ η παράβαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος και για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

επ.) Και αυτό γιατί, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα.

**13.** Με βάση τα παραπάνω, αβάσιμα η προσφεύγουσα προβάλλει πλημμέλεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας λόγω της μη πλήρωσης των απαιτήσεων των όρων 2.2.6 α' σε συνδυασμό με το 2.2.9.2 B4 της Διακήρυξης, καθώς η παρεμβαίνουσα ορθά και σε συμφωνία με τα όσα ρητά απαιτεί η Διακήρυξη διαθέτει και αποδεικνύει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του όρου 2.2.6 α' και ο εξεταζόμενος λόγος προσφυγής απορρίπτεται.

**14.** Με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο της πρώτης ενότητας η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να απορριφθεί, καθώς οι εργασίες που έχει εκτελέσει η τελευταία στο παρελθόν δεν αφορούν στο σύνολο των απαιτούμενων υποσυστημάτων, ήτοι HR και PR. Ειδικότερα, προβάλλει ότι από τη σαφή γραμματική διατύπωση της παρ. 2.2.6 καθώς και από τη συστηματική ερμηνεία του ίδιου όρου με το αντικείμενο της σύμβασης όπως παρατίθεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, για να θεωρηθεί ένα έργο ως «παρόμοιο» πρέπει να αφορά την τεχνική υποστήριξη τόσο του υποσυστήματος HR όσο και του υποσυστήματος PR του SAP ERP, ενώ τα έργα που επικαλείται η παρεμβαίνουσα δεν περιέχουν αναφορά σε εργασίες συσχετιζόμενες με το υποσύστημα PR και δεν περιέχουν αναφορά σε εργασίες που καλύπτουν και τα δύο υποσυστήματα στο πλαίσιο του ίδιου έργου. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από τη βεβαίωση καλής εκτέλεσης της ... με ημερομηνία 20.11.2020 προκύπτει ότι οι σχετικές εργασίες δεν αφορούν ούτε στο υποσύστημα HR, ούτε στο υποσύστημα PR της ... και από τη βεβαίωση με ημερομηνία 09.11.2022 επίσης της ... προκύπτει ότι οι σχετικές εργασίες δεν αφορούν στο υποσύστημα PR. Επίσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από τη συστατική επιστολή των ... με ημερομηνία 13.09.2022 προκύπτει ότι οι σχετικές εργασίες δεν αφορούν σε κανένα από τα δύο επίμαχα υποσυστήματα (HR και PR).

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

**15.** Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και ειδικά των επίμαχων αμφισβητούμενων επιστολών (βλ. ηλεκτρονικά αρχεία με τις ονομασίες «Συστατική Επιστολή ... 2020-2022.pdf», «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ - Signed PM.pdf» και «βεβαίωση καλής εκτέλεσης 20112020 από ....pdf»), δεν προκύπτει η αποδεδειγμένη επαγγελματική ικανότητα σε έργα HR και PR του συστήματος SAP ERP, καθώς στην αρχική συστατική επιστολή της δεν αναφέρεται καμία εργασία στα modules HR και PR, αλλά μόνο στα modules FI, CO, FM, TR, SD, ενώ στη δεύτερη που υποβλήθηκε συμπληρωματικά γίνεται αναφορά μόνο στο σύστημα HR. Επίσης, στη συστατική επιστολή των ... δεν προκύπτει η προηγούμενη επαγγελματική εμπειρία στα modules HR και PR. Ωστόσο, αν και ο κρινόμενος λόγος προσφυγής προβάλλεται βάσιμα, οι παραπάνω πλημμέλειες των δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατατέθηκαν προς απόδειξη της πλήρωσης του όρου 2.2.6 α' της Διακήρυξης, δεν θα μπορούσαν να οδηγήσουν στον αυτόματο αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, χωρίς την προηγούμενη κλήση της σε συμπλήρωση των προσκομισθέντων δικαιολογητικών σύμφωνα με τη διαδικασία που ορίζει το άρθρο 103 του ν. 4412/2016.

**16.** Με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο της πρώτης ενότητας η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να απορριφθεί, καθώς οι εργασίες που έχει εκτελέσει στο παρελθόν και επικαλείται, δεν συνιστούν «παρόμοια έργα», ήτοι έργα «τεχνικής υποστήριξης και συντήρησης λογισμικού SAP ERP HR/PR». Δεδομένου ότι όπως η ίδια αναφέρει στους όρους 2.2.6 και 2.2.9.2. B4) της Διακήρυξης δεν περιγράφεται αναλυτικά το περιεχόμενο των όρων «τεχνική υποστήριξη» και «συντήρηση», επικαλείται το περιεχόμενο του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, στο οποίο προβλέπονται υπό το σημείο «1. Διασφάλιση Καλής Λειτουργίας Λογισμικού Εφαρμογών» τα εξής «Α. Αποκατάσταση των ανωμαλιών λειτουργίας του λογισμικού εφαρμογών (bugs). Ο Ανάδοχος υποχρεούται στην αποκατάσταση σφαλμάτων (bugs) και κάθε ανωμαλία λειτουργίας του «Λογισμικού Εφαρμογών SAP» τροποποιώντας κατάλληλα τον κώδικα ή εγκαθιστώντας τα σχετικό Patches, Bug Fixes ή Service



## **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

*Packs, ατελώς. Β. Ο Ανάδοχος θα ενημερώνει τον ... για κάθε νέα έκδοση του «Λογισμικού Εφαρμογών SAP». Η εγκατάσταση των νέων εκδόσεων/αναβαθμίσεων του λογισμικού SAP θα γίνεται κατόπιν κοινής συμφωνίας και βάσει συμφωνημένου χρονοδιαγράμματος. Οι πρόσθετες υπηρεσίες που απαιτούνται για την εγκατάσταση νέας έκδοσης όσον αφορά στο standard λογισμικό SAP θα προσφέρονται βάσει των όρων που διέπουν την παροχή πρόσθετων υπηρεσιών σύμφωνα με την προσφορά του Αναδόχου».*

Με βάση τα παραπάνω η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι προκειμένου ένα έργο να χαρακτηριστεί ως «παρόμοιο» θα πρέπει να περιλαμβάνει τις παραπάνω παρατιθέμενες εργασίες. Όμως, από τις βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, που έχει χορηγήσει η ..., προκύπτει ότι οι σχετικές συμβάσεις αφορούσαν εργασίες «υλοποίησης αιτημάτων αλλαγών και υποστήριξης χρηστών στο ήδη υλοποιημένο/παραμετροποιημένο SAP ERP σύστημα», η δε υλοποίηση αιτημάτων αλλαγών και η υποστήριξη χρηστών, κατά τα προβαλλόμενα, δεν σχετίζεται ούτε με την αποκατάσταση ανωμαλιών λειτουργίας του λογισμικού, ούτε με την εγκατάσταση των νέων εκδόσεων/αναβαθμίσεων του λογισμικού. Επίσης, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας βεβαίωση καλής εκτέλεσης των ... σε κανένα της σημείο δεν αναφέρει ότι οι εργασίες της ... σχετιζόνταν με την αποκατάσταση ανωμαλιών λειτουργίας του λογισμικού ή με την εγκατάσταση των νέων εκδόσεων/αναβαθμίσεων του λογισμικού.

**17.** Ο παραπάνω ισχυρισμός όμως δεν ευσταθεί, και αυτό γιατί, όπως και η ίδια η προσφεύγουσα αποδέχεται, ο όρος 2.2.6 της Διακήρυξης, στον οποίο και ορίζεται το επίμαχο κριτήριο επιλογής, κάνει λόγο για «**παρόμοια** έργα (SAP ERP HP/PR)», ενώ καταλογίζει στην παρεμβαίνουσα ότι δεν έχει εκτελέσει στο παρελθόν έργα με το ακριβώς ίδιο περιεχόμενο των όσων ζητούνται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης και μάλιστα μόνο υπό το σημείο «**1. Διασφάλιση Καλής Λειτουργίας Λογισμικού Εφαρμογών**». Ωστόσο, το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης περιλαμβάνει και άλλα σημεία, τα οποία συνθέτουν την περιγραφή του τεχνικού αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, προς το οποίο οι προηγούμενες εκτελεσθείσες συμβάσεις των διαγωνιζομένων θα πρέπει να

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

προσομοιάζουν – και όχι να ταυτίζονται (2. *Υπηρεσίες Παραγωγικής Λειτουργίας & Τεχνική Υποστήριξη «Λογισμικού Εφαρμογών SAP»- Helpdesk*, 3. *Πρόσθετες Υπηρεσίες υποστήριξης και ανάπτυξης νέων λειτουργιών Λογισμικού εφαρμογών SAP (Απαίτηση για 150 ανθρωποημέρες,)* και σε κάθε περίπτωση εφόσον στις αμφισβητούμενες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης αναφέρεται ρητά η ενασχόληση της παρεμβαίνουσας με το σύστημα SAP ERP HP/PR, η προσφορά της είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και ο κρινόμενος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

**18.** Με τον τέταρτο λόγο της πρώτης ενότητας προβάλλεται ότι η κλήση προς υποβολή συμπληρωματικών βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης που απέστειλε η αναθέτουσα αρχή προς την παρεμβαίνουσα είναι ακυρωτέα για λόγους σχετικούς με την εξωτερική και εσωτερική νομιμότητα της και, ως εκ τούτου, πλημμελώς οι σχετικές βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης εξετάστηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή. Συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι: α. η παραπάνω κλήση δεν κοινοποιήθηκε μέσω του Συστήματος «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στην παρεμβαίνουσα αλλά μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου κατά παράβαση του άρθρου 9 της ΥΑ 642/2021 (ΦΕΚ Β 2453/2021) και σε κάθε περίπτωση, η κλήση δεν υπογράφεται από την Επιτροπή Διαγωνισμού και ως εκ τούτου έχει εκδοθεί αναρμοδίως. Επίσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του όρου 3.2. της Διακήρυξης, κατά τον οποίοι «*Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις, με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν*» η αναθέτουσα αρχή αξιολόγησε την βεβαίωση καλής εκτέλεσης της ... με ημερομηνία 9.11.2022 και την βεβαίωση της ... με ημερομηνία 11.11.2022, καθώς η σχετική κλήση προς παροχή διευκρινίσεων δεν ήταν επιτρεπτή εν όψει του ότι οι αρχικά υποβληθείσες βεβαιώσεις δεν ήταν σύμφωνες με τη Διακήρυξη, οι δε παραπάνω βεβαιώσεις δεν είχαν συνταχθεί πριν την

## Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023

καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ούτε καν πριν την καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και επίσης δεν αναφέρονται σε στοιχεία ή δεδομένα ο χαρακτήρας των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος. Από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης επί του παραπάνω λόγου προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

**19.** Βάσιμα καταρχήν η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η κοινοποίηση της επιστολής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτοκ. 9045547/20-10-2022 περί παροχής διευκρινίσεων σχετικά με τις βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 27.10.2022 μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος από το [suppliercare@eprocurement.gov.gr](mailto:suppliercare@eprocurement.gov.gr) και όχι μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, όπως ορίζει το αρ. 9 της ΥΑ 642/2021. Ωστόσο, ο παραπάνω ισχυρισμός προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον από την πλευρά της προσφεύγουσας, καθώς δεν προκύπτει η βλάβη που η ίδια υπέστη. Επιπλέον, τυχόν αποδοχή του παραπάνω λόγου προσφυγής και αναπομπή στην αναθέτουσα αρχή προς θεραπεία της διαδικασίας κοινοποίησης της κλήσης παρέλκει ως αλυσιτελής, καθώς και υπό πιθανή ορθή κοινοποίηση της κλήσης μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ο σκοπός της προσήκουσας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης έχει ήδη επιτευχθεί (βλ. και ΑΕΠΠ 210/2022). Σχετικά δε με την μη υπογραφή της παραπάνω κλήσης από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, επισημαίνεται ότι το άρθρο 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι *«Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινίσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν (...)»*, διατύπωση από την οποία δεν προκύπτει υποχρέωση υπογραφής της επίμαχης κλήσης από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, σε αντίθεση με τα όσα αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα.

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

**20.** Σχετικά με το σκέλος του ισχυρισμού που αναφέρεται στην παραδεκτή προσκόμιση κα αξιολόγηση των βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης της ... με ημερομηνία 9.11.2022 και της ... με ημερομηνία 11.11.2022 (βλ. ηλεκτρονικά αρχεία με τις ονομασίες «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ - Signed PM.pdf» και «... ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ....pdf») από την αναθέτουσα αρχή γίνεται δεκτό ότι σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, υπό το πρίσμα της αποφυγής αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικά προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 103, αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, εφόσον τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο παρουσιάζουν ελλείψεις ή εφόσον αυτά δεν προσκομισθούν, να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς παροχή διευκρινίσεων των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών και προς συμπλήρωση τυχόν ελλειπόντων δικαιολογητικών. Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα, κατά τα ως άνω, κλήση του προσωρινού αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13). Κατόπιν των παραπάνω, ορθά η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την παρεμβαίνουσα σε συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πολύ περισσότερο μάλιστα γιατί στην προκειμένη περίπτωση επρόκειτο για αποσαφήνιση του περιεχομένου ήδη προσκομισθέντων δικαιολογητικών, ήτοι βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης που είχε ήδη προσκομίσει η παρεμβαίνουσα. Το γεγονός δε ότι οι επίμαχες βεβαιώσεις έχουν ημερομηνία έκδοσης 11.11.2022 και 09.11.2022, δηλαδή μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και μετά την καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν διαφοροποιεί τα παραπάνω,

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

καθώς πρώτον για τα επίμαχα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν προβλέπεται από τη Διακήρυξη ότι θα πρέπει να έχουν εκδοθεί προ συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος από την υποβολή τους (βλ. όρο 2.2.9.2 Β.4. *«Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν επί ποινή αποκλεισμού: Συστατικές επιστολές καλής λειτουργίας και συντήρησης λογισμικού εφαρμογών SAP από τουλάχιστον τρία (3) παρόμοια έργα σε αντίστοιχους δημόσιους οργανισμούς, κατά τα τελευταία 5 έτη»*) και δεύτερον διότι από το περιεχόμενό τους προκύπτει ότι βεβαιώνουν την παροχή των κρίσιμων υπηρεσιών σε χρόνο προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών (23.06.2022) και της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συγκεκριμένα, στην βεβαίωση της ... αναφέρεται η παροχή υπηρεσιών *«μέχρι το τέλος Ιουνίου 2022»* και στην βεβαίωση της ... αναφέρεται η παροχή υπηρεσιών *«από 02.12.2021»*. Επομένως, ορθά ζητήθηκαν και αξιολογήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή οι παραπάνω συμπληρωματικές βεβαιώσεις, απορριπτομένου του κρινόμενου ισχυρισμού.

**21.** Με τον πρώτο λόγο της δεύτερης ενότητας η προσφεύγουσα στρέφεται εκ νέου κατά της παρεμβαίνουσας προβάλλοντας ότι η προσφορά της περιλαμβάνει ανεπίτρεπτη υπεργολαβία κατά παράβαση των οριζόμενων στον όρο 2.2.8 της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με τον όρο 2.2.6 β'. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα περιέλαβε η παρεμβαίνουσα στο ΕΕΕΣ της δήλωση σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες τρίτης εταιρείας για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.6 β', καθώς αυτό ισοδυναμεί με σύσταση υπεργολαβίας, η οποία απαγορεύεται από την επίμαχη Διακήρυξη. Επικαλείται δε προς υποστήριξη του ισχυρισμού της τα οριζόμενα στα άρθρα 78 και 307 του ν. 4412/2016. Από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης και μετά την εκτίμηση της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας καθώς και του κανονιστικού πλαισίου της επίμαχης διακήρυξης, επί του παραπάνω λόγου προσφυγής λεκτέα τα εξής:

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

**22.** Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε το ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΕΕΕΣ ....pdf») στο σχετικό πεδίο του οποίου και στο ερώτημα «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;» έδωσε την απάντηση «Ναι» και δήλωσε ως τρίτη δανείζουσα οντότητα την εταιρεία «...». Για την παραπάνω εταιρεία, κατέθεσε και ξεχωριστό ΕΕΕΣ (βλ. ηλεκτρονικά αρχεία «ΕΕΕΣ ... με μετάφραση και επικύρωση.pdf» και «ΕΕΕΣ ....pdf») καθώς και σχετικό συμφωνητικό, που έχει συναφθεί μεταξύ των δύο εταιρειών για την παροχή στήριξης της δεύτερης προς την παρεμβαίνουσα (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «Συμφωνητικό παροχής στήριξης.pdf»), από το οποίο προκύπτει, συνοπτικά, η συμφωνία για τα εξής «1.1. Η εταιρεία ... αναλαμβάνει και αποδέχεται την παροχή στήριξης στην ... και θέτει στη διάθεση της την τεχνική κι επαγγελματική της ικανότητα, επάρκεια και τους αναγκαίους πόρους, για τη συμμετοχή της στον Διαγωνισμό και η οποία θα είναι στην διάθεση της ... για την εκτέλεση της σύμβασης στην περίπτωση που ο διαγωνισμός κατακυρωθεί σε αυτή. 1.2. Η εταιρεία ... αναλαμβάνει την δια του παρόντος άρθρου δέσμευση και υποχρέωση καθόλη τη διάρκεια της σύμβασης συμπεριλαμβανομένης τυχόν χρονικής παράτασής της, εφόσον η σύμβαση ανατεθεί στην .... Πιο συγκεκριμένα, η ... δεσμεύεται δια της παρούσης ότι θα διαθέσει τους αναγκαίους πόρους καθόλη τη διάρκεια της σύμβασης σε περίπτωση που η ... ανακηρυχθεί ανάδοχος της σύμβασης και συγκεκριμένα παρέχει στήριξη στην τελευταία προς κάλυψη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής τεχνικής ικανότητας που απαιτεί ο υποψήφιος Ανάδοχος να είναι πιστοποιημένος μεταπωλητής καθώς και πάροχος τεχνικής υποστήριξης και συντήρησης για τις τεχνολογίες SAP και να διαθέτει μόνιμο εξειδικευμένο προσωπικό για την εξυπηρέτηση των εφαρμογών SAP και β) επιτρέπει στην ... να επικαλεσθεί και χρησιμοποιήσει τους ως άνω πόρους».

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα, όπως και η ίδια δεν αρνείται, προτίθεται να στηριχθεί στις ικανότητες της εταιρείας «...» για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.6 β' «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», σύμφωνα με το οποίο *«Η τεχνική υποστήριξη και συντήρηση του λογισμικού εφαρμογών SAP απαιτεί αποδεδειγμένη επαγγελματική ικανότητα και ανθρώπινο δυναμικό με εξειδικευμένη γνώση κι εμπειρία. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν : α (...) β) Επίσης ο υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να: - Είναι πιστοποιημένος μεταπωλητής καθώς και πάροχος τεχνικής υποστήριξης και συντήρησης για τις τεχνολογίες SAP, - διαθέτει μόνιμο εξειδικευμένο προσωπικό για την εξυπηρέτηση των εφαρμογών SAP στην Ελλάδα το οποίο να απαρτίζεται τουλάχιστον από 10 άτομα, (να προσκομιστεί πρόσφατη κατάσταση-πίνακας προσωπικού δημόσιου φορέα, π.χ ΣΕΠΕ, όπου θα φαίνονται δηλωμένα τα εν λόγω σχετικά με το αντικείμενο του έργου άτομα, χωρίς να περιλαμβάνονται στοιχεία προσωπικών δεδομένων αυτών)»*.

**23.** Ο όρος 2.2.8 της Διακήρυξης με τίτλο «Υπεργολαβία» ορίζει ότι *«Στα πλαίσια της παρούσας σύμβασης δεν επιτρέπεται η ανάθεση της υλοποίησης της σύμβασης σε υπεργολάβο»*. Όπως έχει πρόσφατα κριθεί, η ρητή απαγόρευση σύστασης υπεργολαβίας από τους όρους της Διακήρυξης συνεπάγεται και την απαγόρευση παραδεκτής επίκλησης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας από τρίτο – δανείζοντα οικονομικό φορέα. Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι η απαγόρευση από τη Διακήρυξη για τη σύσταση υπεργολαβίας υπηρετεί τη διασφάλιση της εκτέλεσης της υπό ανάθεση υπηρεσίας ή έργου από τον ίδιο τον φορέα, στον οποίο έχουν αυτές έχουν ανατεθεί, και αυτό για λόγους ορθολογικής οργάνωσης και χρήσης των δημοσίων πόρων, καθώς και αποτελεσματικού ελέγχου και σαφούς κατανομής ευθυνών μεταξύ των αρμοδίων αρχών και των φορέων δημόσιας υπηρεσίας. Περαιτέρω, προκειμένου να αποτραπεί η καταστρατήγηση του πιο πάνω σκοπού και εφόσον για ορισμένο μέρος της σύμβασης απαγορεύεται ρητά η

### **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

υπεργολαβική εκτέλεση, έχει γίνει δεκτό ότι καθίσταται αυτονόητη ως προς το μέρος αυτό και η απαγόρευση της επίκλησης από τον υποψήφιο ανάδοχο της ικανότητας τρίτων για την πλήρωση κριτηρίου τεχνικής ικανότητας αναγομένου στην προηγούμενη εμπειρία, αφού, αν η στήριξη αυτή επιτρεπόταν, το μέρος της σύμβασης που καλύπτεται από την εμπειρία των τρίτων θα έπρεπε να εκτελεσθεί υποχρεωτικά από αυτούς καταστρατηγώντας ευθέως ή εκ πλαγίου την απαγόρευση εκτέλεσης από άλλον φορέα πλην του ιδίου του αναδόχου (Βλ. ΣΤΕ 136/2023).

**24.** Ωστόσο, με την επίσης πρόσφατη απόφαση του ΔΕΕ της 26<sup>ης</sup>.01.2023 (βλ. ΔΕΕ C 403/2021), η οποία εκδόθηκε μεταγενέστερα από την παραπάνω απόφαση του ΣΤΕ, κατόπιν ερμηνείας των σχετικών διατάξεων περί δανεισμού εμπειρίας κρίθηκε ότι *«η υπεργολαβία αποτελεί απλώς έναν από τους τρόπους με τους οποίους ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να του επιβληθεί από την αναθέτουσα αρχή»*. Υπό την παραπάνω ερμηνευτική εκδοχή είναι σαφής η διάκριση, κατά το ΔΕΕ, της δάνειας εμπειρίας από την υπεργολαβία, σχήματα τα οποία αποτελούν δύο ξεχωριστές μορφές «συνεργασίας» για τον οικονομικό φορέα, ενώ παράλληλα η επιλογή της μίας (δάνειας εμπειρίας) δεν καθιστά επιβεβλημένη και την αυτόθροη επιλογή της δεύτερης (υπεργολαβίας). Κατά συνέπεια, με τον αντίστροφο συλλογισμό και με βάση την παραπάνω κρίση του ΔΕΕ, κατά την οποία η ο δανεισμός εμπειρίας ρητά αποσυνδέεται από την υπεργολαβία, ακόμα και αν η Διακήρυξη απαγορεύει την σύσταση υπεργολαβίας, δεν μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί ότι η απαγόρευση αυτή επεκτείνεται και στο δανεισμό εμπειρίας. Κατόπιν των παραπάνω, ο κρινόμενος ισχυρισμός απορρίπτεται, καθώς σύμφωνα με τα όσα πρόσφατα έγιναν δεκτά από το ΔΕΕ η απαγόρευση της σύστασης υπεργολαβίας δεν συνεπιφέρει και την απαγόρευση της επίκλησης από τον υποψήφιο ανάδοχο της ικανότητας τρίτων για την πλήρωση κριτηρίου τεχνικής ικανότητας λόγω της διακριτής έννοιας και λειτουργίας των δύο παραπάνω τύπων «συνεργασίας».



## **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

**25.** Με το δεύτερο λόγο της δεύτερης ενότητας η προσφεύγουσα προβάλλει ότι από τον φάκελο προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ιδίως από την Τεχνική Προσφορά της και το σχετικό συμφωνητικό συνεργασίας με την «...» δεν προκύπτει εάν συμβατικές εργασίες θα εκτελεστούν απευθείας από την διαθέτουσα το επίμαχο επαγγελματικό προσόν «...», ποια θα είναι η εμπλοκή της τελευταίας κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης καθώς και το τμήμα της σύμβασης και το ποσοστό των συμβατικών εργασιών που πρόκειται να εκτελεσθούν από τον παραπάνω οικονομικό φορέα. Ωστόσο, ο παραπάνω ισχυρισμός στηρίζεται στην παραδοχή ότι η «...» θα αποκτήσει την ιδιότητα του υπεργολάβου και θα εκτελέσει κάποιο τμήμα της σύμβασης, η οποία είναι εσφαλμένη με βάση τα όσα αναλύθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, καθώς η «...» θα έχει τη διακριτή και αυτοτελή ιδιότητα του δανείζοντος εμπειρία. Συνεπώς και ο ισχυρισμός αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

**26.** Με τον τρίτο λόγο της δεύτερης ενότητας προβάλλεται ότι η μοναδική αναφορά στον τρόπο συνεργασίας μεταξύ των δύο εταιρειών είναι αόριστη και ασαφής και αυτό προκύπτει από το περιεχόμενο του συμφωνητικό συνεργασίας μεταξύ των δύο εταιρειών κατά το οποίο *«2.1. Η ... αποδέχεται τη στήριξη της ... από την οποία δανείζεται την τεχνική κι επαγγελματική επάρκεια και τους αναγκαίους πόρους ως περιγράφεται υπό ανωτέρω στο άρθρο 1 και δηλώνει ότι σε περίπτωση κατακύρωσης της σύμβασης στην ... καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης θα έχει στη διάθεση της τους αναγκαίους πόρους που περιγράφονται στη παρούσα συμφωνία και στην προσφορά της ... κι ότι θα κάνει χρήση αυτών σε περίπτωση που της ανατεθεί η σύμβαση».*

Από την παραπάνω ασάφεια, κατά τα προβαλλόμενα, παραβιάζεται η παρ. 2.2.9.2 Β.9) της Διακήρυξης κατά την οποία *«Η σχετική αναφορά θα πρέπει να είναι λεπτομερής και να αναφέρει κατ' ελάχιστον τους συγκεκριμένους πόρους που θα είναι διαθέσιμοι για την εκτέλεση της σύμβασης και τον τρόπο δια του οποίου θα χρησιμοποιηθούν αυτοί για την εκτέλεση της σύμβασης».* Πλην όμως στο ίδιο συμφωνητικό αναφέρεται ότι *«Πιο συγκεκριμένα, η ... δεσμεύεται δια της παρούσης ότι θα διαθέσει τους αναγκαίους πόρους καθόλη τη διάρκεια της*

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

σύμβασης σε περίπτωση που η ... ανακηρυχθεί ανάδοχος της σύμβασης και συγκεκριμένα παρέχει στήριξη στην τελευταία προς κάλυψη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής τεχνικής ικανότητας που απαιτεί ο υποψήφιος Ανάδοχος να είναι πιστοποιημένος μεταπωλητής καθώς και πάροχος τεχνικής υποστήριξης και συντήρησης για τις τεχνολογίες SAP και να διαθέτει μόνιμο εξειδικευμένο προσωπικό για την εξυπηρέτηση των εφαρμογών SAP και επιτρέπει στην ... να επικαλεσθεί και χρησιμοποιήσει τους ως άνω πόρους», διατύπωση από την οποία προκύπτει με σαφήνεια ότι οι «πόροι» που θα διατεθούν αφορούν στην ιδιότητα του πιστοποιημένου μεταπωλητή καθώς και παρόχου τεχνικής υποστήριξης και συντήρησης για τις τεχνολογίες SAP καθώς και της διάθεσης μόνιμου εξειδικευμένου προσωπικού για την εξυπηρέτηση των εφαρμογών SAP, απορριπτομένου του κρινόμενου ισχυρισμού.

**27.** Με τον πρώτο λόγο της τρίτης ενότητας η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έχει παραβιάσει απαιτήσεις της Διακήρυξης σχετικά με μεμονωμένα μέλη της ομάδας έργου. Συγκεκριμένα, επικαλείται τον όρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης, στον οποίο ορίζεται ότι «*Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, περιγράφοντας πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται*» και το Παράρτημα Ι, στο οποίο ορίζεται ότι «*Πιο συγκεκριμένα η ομάδα έργου να αποτελείται από τουλάχιστον 10 άτομα με μόνιμη σχέση εργασίας με την εταιρεία, με αποδεδειγμένη εμπειρία (τουλάχιστον 3 ετών) σε έργα ανάπτυξης και συντήρησης SAP HCM/PAYROLL,HR,FI,CO,MM σε δημόσιους φορείς και εφόσον ζητηθεί από την Διεύθυνση Πληροφορικής του ... να αποδεικνύεται με την κατάθεση των ακόλουθων στοιχείων τεκμηρίωσης: α. Συγκεντρωτικός πίνακας στοιχείων των συμβούλων της ομάδας έργου που να αναφέρονται τουλάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: Ονοματεπώνυμο Συμμετέχοντα, Κατάλογος έργων που συμμετείχε, Ρόλος στο έργο και σχέση εργασίας με την εταιρεία. β. Βιογραφικά σημειώματα όλων των μελών της ομάδας έργου*» και ισχυρίζεται ότι κατά τα παραπάνω στο πρόσωπο κάθε μέλους της ομάδας έργου θα πρέπει να

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

συντρέχουν σωρευτικά: 1. 3ετής εμπειρία, 2. σε έργα ανάπτυξης και συντήρησης SAP HCM/PAYROLL,HR,FI,CO,MM και 3. αποδέκτης (των έργων) να είναι δημόσιοι φορείς. Κατά τα προβαλλόμενα, η ... συμπεριέλαβε στον φάκελο της Τεχνικής της Προσφοράς το έγγραφο με τίτλο «Τεχνική Προσφορά» στην παρ. 1.5.2 του οποίου παραθέτει τα βιογραφικά σημειώματα των προτεινόμενων μελών της Ομάδας Έργου, τα οποία όμως δεν φαίνεται να πληρούν τους όρους της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα:

α. Αναφορικά με το στέλεχος ... προβάλλεται ότι: Από το προσκομισθέν βιογραφικό σημείωμα δεν προκύπτει ότι ο τελευταίος έχει εμπλακεί σε έργα σε δημόσιους φορείς. Στο σχετικό πεδίο αναγράφεται η εμπορική ονομασία του έργου/project, χωρίς να αναφέρεται ο φορέας υπέρ του οποίου έλαβαν χώρα οι σχετικές εργασίες. Επιπλέον, δεν προκύπτει εάν στο πλαίσιο των εν λόγω έργων το ως άνω στέλεχος ασχολήθηκε με εργασίες «ανάπτυξης και συντήρησης SAP HCM/PAYROLL,HR,FI,CO,MM».

β. Αναφορικά με το στέλεχος ... προβάλλεται ότι: Η ... δεν μπορεί να θεωρηθεί «δημόσιος φορέας». Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και σε περίπτωση επιμετρήσεως του σχετικού έργου, το οικείο βιογραφικό σημείωμα δεν καλύπτει τους όρους της Διακήρυξης. Οι μόνοι δημόσιοι φορείς με τους οποίους έχει συνεργαστεί το παραπάνω μέλος είναι (i) το ... κατά την περίοδο από 1/11/2021 έως σήμερα (8 α/μ), (ii) η ... (6 α/μ) και (iii) το ... κατά την περίοδο 1/11/2011-31/08/2013 (22 α/μ). Για το υπό (i) έργο δεν προκύπτει η παραμικρή ενασχόληση του με κάποιο από τα ζητούμενα υποσυστήματα. Για το υπό (ii) έργο προκύπτει η ενασχόληση του με το υποσύστημα TR το οποίο και δεν αντιστοιχεί στα ζητούμενα υποσυστήματα. Για το υπό (iii) έργο προκύπτει η ενασχόληση του με το υποσύστημα FM το οποίο και δεν αντιστοιχεί στα ζητούμενα υποσυστήματα.

γ. Αναφορικά με το στέλεχος μέλος ... προβάλλεται ότι: Κανένας από τους αποδέκτες των σχετικών έργων δεν είναι δημόσιος φορέας. Η ... δεν μπορεί να θεωρηθεί «δημόσιος φορέας» ιδίως εν όψει του ότι είναι εταιρεία εισηγμένη στο ΧΑΑ και ως εκ τούτου υπάγεται στο Κεφάλαιο Β του ν. 3429/2005. Σε κάθε

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

περίπτωση, από το προσκομισθέν Βιογραφικό Σημείωμα δεν προκύπτει ότι το επίμαχο έργο αναφέρεται σε έργο σχετικό με το λογισμικό SAP.

Από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης επί του παραπάνω λόγου προκύπτουν τα εξής:

**28.** Το στέλεχος ... αποτελεί το ενδέκατο μέλος της ομάδας έργου, ενώ για την πλήρωση των οικείων απαιτήσεων ζητούνται 10 μέλη. Επομένως τυχόν μη πλήρωση των κριτηρίων επιλογής στο πρόσωπό του δεν επηρεάζει τη νομιμότητα της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, καθώς όπως ορθά ισχυρίζεται και η παρεμβαίνουσα έχει γίνει δεκτό ότι δεν προβλέπεται ούτε μπορεί να συναχθεί ότι χωρεί αποκλεισμός της προσφοράς συμμετέχοντος φορέα, σε περίπτωση μη προσήκουσας πλήρωσης των απαιτούμενων προϋποθέσεων από μέλος της ομάδας έργου, που προσφέρεται πλέον της ελάχιστης προβλεπόμενης (Βλ. ΑΕΠΠ 697/2020). Επίσης, σχετικά με το στέλεχος «...» η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει επί των προβαλλόμενων ισχυρισμών ότι (i) για το ... κατά την περίοδο από 1/11/2021 έως σήμερα (8 α/μ) έχει ασχοληθεί στα πλαίσια του έργου όπως αναφέρεται και στο βιογραφικό σημείωμα, με ανάπτυξη, τεχνική υποστήριξη και αποκατάσταση βλαβών των χρηματικών ενταλμάτων πληρωμών που αποτελεί ενότητα του SAP Financials (FI), ii) για το έργο της ..., το υποσύστημα Treasury (TR) αποτελεί αναπόσπαστη ενότητα του υποσυστήματος SAP Financials (FI), iii) για το έργο του ... κατά την περίοδο 1/11/2011-31/08/2013 (22 α/μ) εκτός από το υποσύστημα FM είχε ασχοληθεί και με την ανάπτυξη, τεχνική υποστήριξη, αποκατάσταση βλαβών των διεπαφών του υποσυστήματος SAP Financials (FI) μεταξύ ... και της ... (...).

Οι παραπάνω επεξηγήσεις της παρεμβαίνουσας δεν προκύπτουν με σαφήνεια από τα στοιχεία του βιογραφικού σημειώματος του πιο πάνω στελέχους, πλην όμως επειδή η προσήκουσα υποβολή του απαιτούμενου βιογραφικού δεν αμφισβητείται, βάσιμα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται σε αυτό θα μπορούσαν να διευκρινισθούν με τη διαδικασία που προβλέπεται στο αρ. 102 του ν. 4412/2016, καθώς αυτό θα συνιστούσε

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

παραδεκτή συμπλήρωση και όχι ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της. Σχετικά δε με την παραδεκτή ή μη συμπερίληψη έργου με αποδέκτη τη «...» γίνεται δεκτό ότι η Διακήρυξη απαιτεί την προηγούμενη παροχή υπηρεσιών προς «δημόσιους φορείς» εν γένει, χωρίς άλλη επεξήγηση ή περιορισμό, διατύπωση η οποία δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος των διαγωνιζομένων ανάλογα με την ακριβή μετοχική σύνθεση ή την νομική φύση του φορέα. Τέλος, ως προς το στέλεχος «...» η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει στην παρέμβασή της ότι η ... συνιστά φορέα του δημοσίου με αναλυτικούς ισχυρισμούς, οι οποίοι προβάλλονται βάσιμα, ενώ, όπως και παραπάνω αναφέρθηκε, η γενική αναφορά της Διακήρυξης σε «δημόσιους φορείς» δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος των διαγωνιζομένων. Σχετικά δε με τον ισχυρισμό περί του ότι από το βιογραφικό σημείωμα δεν προκύπτει ότι το επίμαχο έργο αναφέρεται σε έργο σχετικό με το λογισμικό SAP, η παρεμβαίνουσα επεξηγεί στην παρέμβασή ότι το επίμαχο έργο προς την .. αφορά το υποσύστημα SAP MM το οποίο εκ παραδρομής δεν έχει αναφερθεί μεν στο βιογραφικό και συγκεκριμένα ότι το στέλεχος κατέχει 3ετή εμπειρία σε υλοποίηση, τεχνική υποστήριξη, συντήρηση και αποκατάσταση βλαβών, έλλειψη η οποία παραδεκτά μπορεί να συμπληρωθεί με τη διαδικασία του αρ. 102 του ν. 4412/2016, σύμφωνα και με τα όσα προηγουμένως αναφέρθηκαν. Μετά τα παραπάνω, ο κρινόμενος ισχυρισμός γίνεται δεκτός, στο μέτρο που για τις εντοπιζόμενες ελλείψεις της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν ακολουθήθηκε η διαδικασία του αρ. 102 ν. 4412/2016.

**29.** Με τον δεύτερο λόγο της τρίτης ενότητας η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να απορριφθεί, καθώς τα μέλη της ομάδας έργου έχουν μηδενική εμπειρία στο υποσύστημα «PR» και ειδικότερα ότι δεν εντοπίζεται ούτε ένα στέλεχος με ενασχόληση με το υποσύστημα PR. Ωστόσο, από τη διατύπωση της σχετικής απαίτησης του Παρατήματος Ι «(...) *τουλάχιστον 3 ετών σε έργα ανάπτυξης και συντήρησης SAP HCM/PAYROLL,HR,FI,CO,MM*» προκύπτει ότι τα συστήματα HCM και PAYROLL αναφέρονται διαζευκτικά και επιπλέον από τα βιογραφικά

### **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

σημειώματα των μελών της προκύπτει η εμπειρία του μέλους «Ασημίνα Τσιούνη» στο σύστημα «SAP HR/PAYROLL». Συνεπώς, ο κρινόμενος ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

**30.** Με τον τρίτο λόγο της τρίτης ενότητας η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι όπως προκύπτει από το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης (σελ. 46) αρμόδιος για την εξέταση των σχετικών Βιογραφικών Σημειωμάτων είναι η Δ/νση Πληροφορικής του ..., επομένως στην εσφαλμένη περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι για τη διάγνωση της πληρότητας τους πρέπει να λάβουν χώρα τεχνικές κρίσεις αναφορικά με την επάρκεια των βιογραφικών, όφειλε η Αναθέτουσα Αρχή πριν προβεί στην έγκριση των σχετικών πρακτικών να ζητήσει την προηγούμενη γνώμη της Δ/νσης Πληροφορικής του ... η οποία και φέρει τις σχετικές γνώσεις. Στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης «Τεχνικές Προδιαγραφές» και στο σημείο Γ.- Ομάδα έργου ορίζεται ότι *«Πιο συγκεκριμένα η ομάδα έργου να αποτελείται από τουλάχιστον 10 άτομα με μόνιμη σχέση εργασίας με την εταιρεία, με αποδεδειγμένη εμπειρία (τουλάχιστον 3 ετών) σε έργα ανάπτυξης και συντήρησης SAP HCM/PAYROLL,HR,FI,CO,MM σε δημόσιους φορείς και εφόσον ζητηθεί από την Διεύθυνση Πληροφορικής του ... να αποδεικνύεται με την κατάθεση των ακόλουθων στοιχείων τεκμηρίωσης: α. Συγκεντρωτικός πίνακας στοιχείων των συμβούλων της ομάδας έργου που να αναφέρονται τουλάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: Ονοματεπώνυμο Συμμετέχοντα, Κατάλογος έργων που συμμετείχε, Ρόλος στο έργο και σχέση εργασίας με την εταιρεία. β. Βιογραφικά σημειώματα όλων των μελών της ομάδας έργου»*. Από την παραπάνω διατύπωση δεν προκύπτει ότι πρέπει να προηγηθεί οποιουδήποτε είδους γνώμη της Δ/νσης Πληροφορικής του ... σχετικά με την επάρκεια των βιογραφικών, παρά μόνο προκύπτει αρμοδιότητά της να ζητήσει, αν το κρίνει σκόπιμο τα εκεί αναφερόμενα αποδεικτικά στοιχεία. Συνεπώς και ο λόγος αυτός προβάλλεται αβάσιμα.

**31.** Με το μόνο λόγο της τέταρτης ενότητας προβάλλεται πλημμέλεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στο μέτρο που δεν δηλώθηκε επαγγελματικό

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

παράπτωμα στο ΕΕΕΣ που κατατέθηκε για την «...». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε η «...» έδωσε αρνητική απάντηση στο ερώτημα «Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;», αν και από την ένορκη βεβαίωση που κατέθεσε με ημερομηνία 06.09.2022 προκύπτει ότι από 29.04.2022, ήτοι εντός τριών ετών από τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, έχει κινηθεί σε βάρος της διαδικασία προβλεπόμενη από το ... Δίκαιο και συσχετιζόμενη με τη διάπραξη επαγγελματικών παραπτωμάτων. Από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης και με βάση την κείμενη νομοθεσία για τον παραπάνω λόγο προσφυγής προκύπτουν τα εξής:

**32.** Στο άρθρο 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016 «Λόγοι αποκλεισμού - Εξουσιοδοτική διάταξη» ορίζεται ότι «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (...) θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του». Η προσφεύγουσα, έχοντας δηλώσει στο ΕΕΕΣ της ότι πρόκειται να στηριχθεί στις ικανότητες της «...» κατέθεσε κατά την υποβολή του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής της το ΕΕΕΣ της πιο πάνω εταιρείας (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο «ΕΕΕΣ ... με μετάφραση και επικύρωση.pdf» και «ΕΕΕΣ ....pdf»), στο οποίο, όπως ορθά εντοπίζει η προσφεύγουσα έδωσε αρνητική απάντηση στο ερώτημα του Μέρους III Γ' «Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;». Στο παραπάνω ΕΕΕΣ επισυνάπτεται Παράτημα, στο οποίο η «...» έχει δηλώσει τα εξής «Στις 29 Απριλίου 2022, η ... ενημερώθηκε για την έναρξη της διαδικασίας σχολιασμού στο ηλεκτρονικό μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων Έργων, Υπηρεσιών και Προμηθειών, τις οποίες διαχειρίζεται η ..., μετά από ειδοποίηση που κατατέθηκε από την ... (πρώην, ..., εφεξής, "...") στις 11 Μαρτίου 2022. Αυτή η ειδοποίηση, η οποία έλαβε χώρα περισσότερα από οκτώ (8) χρόνια μετά τα γεγονότα που θα περιγραφούν

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

πλήρως παρακάτω, σχετίζεται με πολύπλοκα γεγονότα από την ανάθεση του διαγωνισμού «Επαγγελματικές υπηρεσίες για οργανωτική ανάλυση, δραστηριότητες και ορισμός μοντέλων υπηρεσιών δικτύου στην επικράτεια (...),» που ανατέθηκε από την ... στη ... το 2012. Ειδικότερα, στις 12 Δεκεμβρίου 2012, η ... και η ... συνήψαν σύμβαση, την οποία ακολούθησε - λαμβάνοντας υπόψη την ορθή και εκτιμώμενη εκτέλεση από την ... - η υπογραφή δύο πρόσθετων πράξεων, αντίστοιχα στις 12 Αυγούστου 2013 και 4 Ιουλίου 2014, για την παροχή υπηρεσιών παρόμοιων με αυτές που καλύπτονταν από την αρχική σύμβαση (από κοινού, οι «Συμβάσεις»). Η ... εκτέλεσε δεόντως τις δραστηριότητες που προβλέπονται από τις Συμβάσεις, χωρίς ποτέ να λάβει καμία γραπτή ή προφορική διαμαρτυρία ή/και παρατήρηση. Ωστόσο, η ... δεν έλαβε από την ... την πληρωμή των αμοιβών που σχετίζονται με το δεύτερο πρόσθετο συμβόλαιο και το 2018 εκκίνησε ενώπιον του Πολιτικού Δικαστηρίου του ... μια αστική διαδικασία με στόχο την έκδοση ασφαλιστικών μέτρων, τα οποία πράγματι εκδόθηκαν από το ίδιο Δικαστήριο στις 23 Οκτωβρίου 2018. Τα ως άνω ασφαλιστικά μέτρα ακολούθως εφεσιβλήθηκαν από την ..., η οποία, στο πλαίσιο της εν λόγω διαδικασίας, κατέθεσε αντίθετη αίτηση, με σκοπό να ζητήσει (για πρώτη φορά και μόνο σε αυτό το πλαίσιο) από το Δικαστήριο να διατάξει την καταγγελία σε «αυτοπροστασία» των Συμβάσεων, καθώς και την επιβολή κυρώσεων, που ποτέ δεν κοινοποιήθηκαν και δεν διαμαρτυρήθηκαν προς την ... από τον Δεκέμβριο του 2014 (ολοκλήρωση των δραστηριοτήτων που καλύπτονται από τις Συμβάσεις) μέχρι το αντίθετο αίτημα του Δεκεμβρίου 2018. Η διαδικασία βρίσκεται σε εξέλιξη». Όμοιο περιεχόμενο έχει και η ένορκη βεβαίωση με ημερομηνία 06.09.2022 που κατατέθηκε για την «...» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «2.Ένορκη βεβαίωση ... επικ.& μεταφρ.pdf» που κατατέθηκε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης.

Ωστόσο, στις παραπάνω δηλώσεις δεν αναφέρεται, ούτε υπονοείται η τέλεση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, όπως αναπόδεικτα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Και ναι μεν έχει κριθεί ότι τα ερωτήματα του ΕΕΕΣ σχετικά με τη συνδρομή ή μη λόγων αποκλεισμού αφορούν στη δήλωση πραγματικών γεγονότων και όχι στην κρίση του υποψηφίου περί της εν τέλει συνδρομής ή μη



### **Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

του εκάστοτε λόγου αποκλεισμού (ΣΤΕ 753/2020), ωστόσο στην κρινόμενη περίπτωση δεν προκύπτει ούτε και επαληθεύεται από κανένα στοιχείο η προηγούμενη τέλεση επαγγελματικού παραπτώματος. Κατά συνέπεια, η αρνητική απάντηση στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ της «...» δεν αποτελεί πλημμέλεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και επομένως ο εξεταζόμενος λόγος προσφυγής απορρίπτεται.

**33.** Με τον πρώτο λόγο της πέμπτης ενότητας προβάλλεται ότι δεν προκύπτει η ημερομηνία έκδοσης του αρχείου υπό τον τίτλο «6.Επιμελητήριο & νομ.κατασ. ... επικ.&μεταφ.» που εμπεριέχεται στην προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναφέρεται στην ύπαρξη ή μη λόγων αποκλεισμού συσχετιζόμενων με το καθεστώς λειτουργίας της «...» Συνεπώς, κατά τα προβαλλόμενα, είναι αδύνατο να ελεγχθεί εάν το παραπάνω έγγραφο έχει εκδοθεί εντός τριών μηνών προ της υποβολής όπως απαιτείται από το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 και τον σχετικό όρο της διακήρυξης. Ο παραπάνω ισχυρισμός ωστόσο προβάλλεται αβάσιμα, καθώς από την επισκόπηση του παραπάνω ηλεκτρονικού αρχείου προκύπτει ως ημερομηνία έκδοσης του εγγράφου η 4η.07.2022. Επίσης, η προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας πραγματοποιήθηκε στις 12.9.2022 και άρα η ημερομηνία έκδοσης του παραπάνω εγγράφου είναι εντός των τριών μηνών πριν την υποβολή του.

**34.** Με τον δεύτερο λόγο της πέμπτης ενότητας η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η φορολογική ενημερότητα της «...» δεν φέρει ψηφιακή ή φυσική υπογραφή και, ως εκ τούτου, συνιστά έγγραφο ανυπόγραφο, καθώς επίσης δεν φέρει τη σήμανση APOSTILLE. Ο ισχυρισμός αυτός απορρίπτεται ως αόριστα προβαλλόμενος, καθώς δεν αναφέρονται οι όροι της διακήρυξης ή της κείμενης νομοθεσίας, από τις οποίες απορρέει η υποχρέωση των συμμετεχόντων να προσκομίσουν το έγγραφό αυτό με ψηφιακή ή φυσική υπογραφή ή τυχόν σε ακριβές αντίγραφο του πρωτοτύπου καθώς και η αναγκαιότητα για τη σήμανση APOSTILLE, οι οποίες φέρεται ότι παραβιάσθηκαν και συνεπώς δεν μπορεί να μπορεί να στοιχειοθετηθεί η βασιμότητά του ή μη.

**Αριθμός Απόφασης: Σ 931/2023**

**35.** Με βάση τα προαναφερθέντα η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή κατά το σκεπτικό και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

**Για τους λόγους αυτούς**

- 1.** Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
- 2.** Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, σύμφωνα με το σκεπτικό που αναφέρεται πιο πάνω στις παραγράφους 15 και 28.
- 3.** Απορρίπτει την παρέμβαση.
- 4.** Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε στις 21 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 22 Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**