

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 23 Δεκεμβρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος-Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 14.11.2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1684/18.11.2024** της εταιρείας με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στα ..., οδός ... αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του ... «...» (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») που εκπροσωπείται νόμιμα.

-Της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στον ..., στη ... αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία ελήφθη κατά την ...η/... .2024 Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου στην οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε οριστική ανάδοχος η εταιρεία «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 3.605,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../2021, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή ... για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών συνολικής εκτιμώμενης αξίας ... ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η ...^η... .2022. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α

3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14.11.2024, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 04.11.2024, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1ου Κλιμακίου με αριθμό .../2024 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την παρέμβασή της στις 27.11.2024 εμπρόθεσμα, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 18.11.2024 και η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα το υπόμνημά της στις 03.12.2024, δεδομένου ότι η παρέμβαση κοινοποιήθηκε στις 29.11.2024. Η **αναθέτουσα αρχή δεν κατέθεσε απόψεις** σχετικά με την προδικαστική προσφυγή.

5. 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 ΕΑΔΗΣΥ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»*.

6. Η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού 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 μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣΤΕ 2287/2022 σκ.15, 1647/2022 σκ.20, 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, 2551/2013, 5022/2012, 2635/2009, ΕΑ ΣΤΕ 15/2021, 352/2016, 53/2011, 241/2020, Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224/2007, 78/2007, 19/2005 και αποφάσεις 7ου Τμ. Ε.Σ 539/2024, 2106/2021 κ.α.).

7. Με τον **πρώτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής και μετά την παράθεση αναλυτικού ιστορικού της υπόθεσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας θα έπρεπε να έχει κριθεί απορριπτέα καθώς δεν πληροί τις προϋποθέσεις του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

8. Στον όρο 2.2.6. της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» προβλέπεται ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: (...) β) να έχουν εκτελέσει την τελευταία τριετία (2019-2021), τουλάχιστον μία σύμβαση παροχής υπηρεσιών συναφή με το αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης με Δημόσιο ή Ιδιωτικό φορέα, συνολικού προϋπολογισμού ανάλογου με το ετήσιο ποσό του προϋπολογισμού της παρούσας (...)». Επίσης, στο άρθρο 2.2.8.2. παρ. Β.4. ορίζεται ότι «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: τις κυριότερες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας προ της συγκεκριμένης διακήρυξης».

9. Στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» ορίζονται τα ακόλουθα:

«1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), 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 που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α` 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ.

2. 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, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και όταν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

3. (...) 4. (...) 5.(...)

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παρ. 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παρ. 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105».

10. Κατά την έννοια του παραπάνω άρθρου, 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 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 παραπάνω, κλήση του προσωρινού αναδόχου από τον αναθέτοντα φορέα 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 τη διαδικασία αυτή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13).

11. Σύμφωνα με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας οι συμβάσεις που έχει καταθέσει η παρεμβαίνουσα δεν πληρούν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, καθώς καλύπτουν το απαιτούμενο ποσό των ... ευρώ που αντιστοιχεί στον ετήσιο προϋπολογισμό της σύμβασης, μόνο αν προστεθεί η συμβατική τους αξία συνολικά. Η παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατέθεσε το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «15 Κατάλογος Συμβάσεων signed.pdf», στο οποίο αναφέρεται, μεταξύ άλλων η σύμβαση με το ... «...» και διάρκεια από2018 έως και2019 αξίας ... ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (ήτοι ... ευρώ με ΦΠΑ). Επίσης, η παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει μεταξύ των δικαιολογητικών συμμετοχής της το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «16.1. ...pdf», το οποίο περιλαμβάνει Βεβαίωση του παραπάνω ... για την προσήκουσα εκτέλεση διαδοχικών συμβάσεων από2018 έως και2021, συνολικής αξίας ... ευρώ. Από τα παραπάνω στοιχεία προκύπτει ότι μόνη η προαναφερόμενη σύμβαση αξίας ... ευρώ αρκεί για την απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου του όρου 2.2.6 της

επίμαχης Διακήρυξης, καθώς η εκτέλεσή της καταλαμβάνει και το έτος 2019 και η αξία της υπερβαίνει τον ετήσιο προϋπολογισμό της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ. Όμως, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει καταθέσει αντίγραφο της παραπάνω σύμβασης στο φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατέθεσε, παρά μόνο την προαναφερόμενη βεβαίωση καλής εκτέλεσης στην οποία αναφέρεται η αξία όλων των συμβάσεων συνολικά, θα πρέπει να κληθεί σε συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ώστε να προσκομίσει αντίγραφο της παραπάνω αλλά και όλων των συμβάσεων που επικαλείται, προς πλήρη απόδειξη της κάλυψης του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.6. Συνεπώς, ο **πρώτος λόγος** της προδικαστικής προσφυγής **θα πρέπει να γίνει δεκτός** και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή για την κλήση της παρεμβαίνουσας σε συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016.

12. Με τον δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι αν και η παρεμβαίνουσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ, που κατέθεσε για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, ότι προτίθεται να στηριχθεί στις ικανότητες του ... για την πλήρωση των κριτηρίων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 και της παραγράφου Β των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατέθεσε τροποποίησε τον κατάλογο του προσωπικού της, στον οποίο δεν περιλαμβάνεται ο Λόγω των παραπάνω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι πλημμελής στο μέτρο που δεν αποδεικνύεται η πλήρωση των κριτηρίων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6. κατά το χρόνο υποβολής της, εφόσον δεν περιλαμβάνεται στο δυναμικό της εταιρείας ο τρίτος, στις ικανότητες του οποίου προτίθεται να στηριχθεί και επίσης δεν προκύπτει από κάποιο στοιχείο ο λόγος της αντικατάστασής του.

13. Με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει συναφή με τον παραπάνω ισχυρισμό, κατά τον οποίο η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε δήλωση οφισγενών μεταβολών σχετικά με την παραπάνω τροποποίηση.

14. Στον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζεται ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: (...) γ) να διαθέτουν το απαιτούμενο τεχνικό προσωπικό με την απαραίτητη υλικοτεχνική υποδομή κατά τα οριζόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές (...)». Συναφώς, στο Παράρτημα Ι με τίτλο «ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» και στο κεφάλαιο Β' με τίτλο «ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΚΑΙ ΧΡΟΝΟΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ» προβλέπονται τα εξής «Ο υποψήφιος ΑΝΑΔΟΧΟΣ θα πρέπει να διαθέτει στο μόνιμο προσωπικό του, τις παρακάτω ειδικότητες: (α) Τέσσερις (4) ... (ΔΕ), (β) Τρεις (3) ... (ΔΕ), (γ) Τρεις (3) ... (ΔΕ), (δ) Τρεις (3) ... (ΔΕ), (ε) Έναν (1) ... (ΤΕ), (στ) Ένα (1) ... (ΤΕ), ζ) Ένα (1) ... (ΠΕ)».

15. Η παρεμβαίνουσα κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της κατέθεσε το ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «05.1.1 ..._signed.pdf»), στο Μέρος ΙΙ Γ' του οποίου και στο πεδίο «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 ΙV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» έδωσε την απάντηση «ΝΑΙ» και δήλωσε «Όνομα της οντότητας - ...». Τον παραπάνω περιέλαβε και στον πίνακα των μελών της ομάδας έργου, που κατέθεσε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «13 Ομάδα Έργου_signed-1.pdf». Περαιτέρω, κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης η παρεμβαίνουσα κατέθεσε το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «18 Ομάδα Έργου signed.pdf», στο οποίο όμως δεν περιλαμβάνεται ως μέλος της ομάδας έργου ο ..., ούτε και περιλαμβάνονται στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης έγγραφα για τον παραπάνω.

16. Η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει στους παραπάνω ισχυρισμούς ότι ο ..., εξωτερικός συνεργάτης της, που είχε δηλωθεί κατά την υποβολή της προσφοράς της ως τρίτος δανείζων εμπειρία για την θέση του ενός εκ των τεσσάρων (4) ..., τελικά δεν χρησιμοποιήθηκε, καθώς στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα από την υποβολή της προσφοράς της μέχρι την ανάδειξή της ως αναδόχου, είχε προσληφθεί στο μόνιμο προσωπικό της εργαζόμενος που διαθέτει τις

απαιτούμενες άδειες και εμπειρία (συγκεκριμένα ο ...). Επίσης, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η υποχρέωση για την δήλωση οψιγενών μεταβολών υφίσταται μόνον όταν η μεταβολή αφορά σε προϋπόθεση που κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς συνέτρεχε και έπαυσε να συντρέχει στο μεσοδιάστημα, μέχρι την κλήση της προσωρινής αναδόχου για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ενώ δεν μπορεί να θεωρηθεί οψιγενής μεταβολή η αλλαγή προσώπων στην ομάδα έργου του υποψήφιου αναδόχου, υπό την προϋπόθεση φυσικά ότι οι απαιτούμενες από την Διακήρυξη απαιτήσεις συνεχίζουν πληρούνται.

17. Η θέσπιση και η υποχρεωτική χρήση του ΕΕΕΣ στον εκάστοτε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης εξυπηρετεί, μεταξύ άλλων, το σκοπό παράκαμψης, κατά το στάδιο υποβολής και αξιολόγησης του συνόλου των προσφορών, της ανάγκης προσκόμισης από τους οικονομικούς φορείς σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής προκειμένου να αποφευχθεί διοικητικός φόρτος τόσο για τις αναθέτουσες αρχές όσο και για τους οικονομικούς φορείς. Ωστόσο, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να είναι σε θέση να αποδείξουν με τα κατάλληλα και απαιτούμενα στη Διακήρυξη έγγραφα, όσα δηλώνουν υπεύθυνα με το ΕΕΕΣ. Άλλωστε, το ΕΕΕΣ αποτελεί κατά το νόμο (βλ. παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016) Υπεύθυνη Δήλωση, που επιφέρει τις κυρώσεις του ν. 1599/1986, και στην οποία, κατά πάγια νομολογία, δεν δύναται να βεβαιωθούν γεγονότα μελλοντικά αλλά αφορά αποκλειστικά και μόνον σε γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα (πρβλ. ΠΕ 160, 58/1984 και ΣΤΕ 781/2010). Επομένως, αφενός οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν στο ΕΕΕΣ υπεύθυνα γεγονότα τα οποία ισχύουν κατά το χρόνο υπογραφής του, προαποδεικνύοντάς τα, συνάμα δε, δεσμεύονται ότι, ανά πάσα στιγμή, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας οφείλουν να αποδείξουν με τα έγγραφα που προβλέπονται στη Διακήρυξη ότι πληρούν τα δηλούμενα.

18. Οι εφαρμοστέες, σύμφωνα με το άρθρο 18 ν. 4412/2016, στις ανοιχτές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας απαγορεύουν κατ' αρχήν κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ αναθέτουσας αρχής και προσφέροντος, πράγμα που

συνεπάγεται ότι μία προσφορά δεν μπορεί να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 4ης Μαΐου 2017, Esaprojekt sp. z o.o., C-387/14, σκ. 37, της 7ης Απριλίου 2016, PARTNER Apelski Dariusz, C-4=324/14, σκ., της 10ης Οκτωβρίου 2013, σκ. 62, Manova A/S, C-336/12, σκ. 31 κ.α.), ενώ, σε κάθε περίπτωση, η κλήση του προσφέροντος να διευκρινίσει την προσφορά του και η παροχή των σχετικών διευκρινίσεων δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή στην πραγματικότητα νέας προσφοράς (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2019, Klairėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, σκ. 93 in fine, της 11ης Μαΐου 2017, Archus sp. z o.o. & Gama Jacek Lipik, σκ. 31, Manova, οπ. π., σκ. 36 κ.α.).

19. Στην προκείμενη περίπτωση, το άρθρο 2.2.6. της Διακήρυξης απαιτούσε ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας τη διάθεση ομάδας έργου αποτελούμενης από ελάχιστο αριθμό στελεχών με συγκεκριμένους τίτλους σπουδών και επαγγελματικά προσόντα. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.2.8.1 της Διακήρυξης, οι οποίες αντιστοιχούν στα άρθρα 79 και 104 ν. 4412/2016, η διάθεση του ελάχιστου αριθμού των μελών της ομάδας έργου για την κάθε ειδικότητα έπρεπε να προαποδειχθεί με την κατάθεση του ΕΕΕΣ κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών των συμμετεχόντων. Στη συνέχεια, κατά το χρόνο ανάδειξης του προσωρινού αναδόχου έπρεπε, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8.2. της Διακήρυξης, να αποδειχθεί η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής με την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

20. Μετά τα παραπάνω, προκύπτει ότι τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής αποτελούν δεσμευτικά στοιχεία της προσφοράς του συμμετέχοντος και επομένως τα στοιχεία που πρέπει να περιληφθούν στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι αυτά της υποβληθείσας προσφοράς. Επομένως, η αντικατάσταση μελών της ομάδας έργου και μάλιστα η μεταβολή του τρόπου εκτέλεσης της σύμβασης, στην οποία προέβη η παρεμβαίνουσα στην κρινόμενη περίπτωση, αναιρώντας την αρχική δεσμευτική πρόθεσή της για την στήριξη στις ικανότητες τρίτου φορέα, **αποτελεί ανεπίτρεπτη τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς**, η αποδοχή της οποίας από την αναθέτουσα αρχή παραβιάζει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης

των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας. Και τούτο, ανεξαρτήτως του εάν τα νέα στελέχη έχουν τα ίδια ή και περισσότερα προσόντα από τα αρχικά δηλωθέντα, δεδομένου ότι ο προσωρινός ανάδοχος προκρίθηκε στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού με βάση τα στοιχεία του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής του και των δηλώσεων στο ΕΕΕΣ του. Αντίθετη ερμηνεία, σύμφωνα με την οποία θα ήταν δυνατή η προσκόμιση με τον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης στοιχείων διαφορετικών από αυτά που δηλώθηκαν με το ΕΕΕΣ, πέραν του ότι θα παραβίαζε κατά τα παραπάνω τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, έρχεται σε αντίθεση με το σύστημα της προαπόδειξης της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με το οποίο η αναθέτουσα αρχή επαληθεύει κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης τα στοιχεία, τα οποία είχαν δηλωθεί στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής και με τα οποία έγινε κατ' αρχήν δεκτός στον διαγωνισμό ο προσωρινός ανάδοχος. Επομένως, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα αφενός, μετέβαλε το καθεστώς συμμετοχής της στο διαγωνισμό, εφόσον κατά την υποβολή της προσφοράς της δήλωσε ότι την πρόθεσή της να στηριχθεί σε τρίτο οικονομικό φορέα, την οποία στη συνέχεια αναίρεσε, και αφετέρου τροποποίησε αντίστοιχα τον πίνακα των μελών της ομάδας έργου εξαιρώντας τον αρχικά δηλωθέντα ..., για τον οποίο επίσης δεν υπέβαλε με τον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, αλλά δήλωσε για πρώτη φορά νέο στέλεχος προς αντικατάσταση του ..., που περιλαμβάνονταν στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής, μη νόμιμα έγινε δεκτή η προσφορά της από την αναθέτουσα αρχή (βλ. και ΕΑΔΗΣΥ 580/2023). Τα παραπάνω ισχύουν ανεξαρτήτως της μετέπειτα υποβολής ή μη δήλωσης οφειγνών μεταβολών από την παρεμβαίνουσα, η οποία σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να θεραπεύσει περιπτώσεις τροποποίησης των προσφορών των συμμετεχόντων, όπως η κρινόμενη. Κατόπιν των παραπάνω, ο **δεύτερος λόγος** της προδικαστικής προσφυγής **θα πρέπει να γίνει δεκτός** ως βάσιμος, ενώ ο τρίτος λόγος στερείται αντικειμένου ενόψει της αποδοχής του δεύτερου.

21. Μετά τα παραπάνω, η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα, καθώς ο δεύτερος λόγος που προβλήθηκε κατά της αποδοχής της έγινε δεκτός ως βάσιμος, ενώ παρέλκει η εξέταση των υπόλοιπων λόγων που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά αυτής, δεδομένου η παραπάνω πλημμέλεια, παρέχει

Αριθμός Απόφασης : 48 / 2025

αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή της (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.). Αντίστοιχα, παρέλκει και η αναπομπή της υπόθεσης στην αναθέτουσα αρχή για την κλήση της παρεμβαίνουσας σε συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, που αναφέρεται στην παρ. 11.

22. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
- 2.** Ακυρώνει την προσβαλλόμενη.
- 3.** Απορρίπτει την παρέμβαση.
- 4.** Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Δεκεμβρίου 2024 και εκδόθηκε στις 13 Ιανουαρίου 2025 στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΥΡΙΑΚΗ ΧΑΡΙΤΟΥ