

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Οκτωβρίου 2022, υπό την Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Για να εξετάσει την από 16-9-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1295/19-9-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... – ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... (...), ...» (εφεξής «ο παρεμβαίνων»), που εδρεύει στη ..., ... χλμ οδού ..., νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση α) της, *κοινοποιηθείσας την 8-9-2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ*, υπ' αριθμό πρωτ. 426637/07-09-2022 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που αφενός απέρριψε την προσφορά της αφετέρου έκανε δεκτή την προσφορά του έτερου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.... (...)», που αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης, και β) κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προγενέστερης ή μεταγενέστερης αυτών.

Υπέρ του κύρους και της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης άσκησε παρέμβαση ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας, με αίτημα την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 16-9-2022 ηλεκτρονική απόδειξη πληρωμής της Τράπεζας Πειραιώς, καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο») ποσού 600,00€, το οποίο υπολογίζεται ως ποσοστό 0,50% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α., ήτοι επί του ποσού των €56.451,61.

2. Επειδή με την υπ' αριθμό 01/2022 διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής, προκηρύχθηκε ανοιχτός δημόσιος διαγωνισμός κάτω των ορίων για τη Δημιουργία ψηφιακής εφαρμογής για την «... ...» συμπεριλαμβανομένης τρισδιάστατης απεικόνισης, προϋπολογισμού 56.451,61€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (και συμπεριλαμβανομένου αυτού 70.000,00€), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Το αντικείμενο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, είναι η δημιουργία ψηφιακής εφαρμογής επαυξημένης πραγματικότητας που θα δημιουργηθεί στην περίφημη «... ...» της ..., το δε φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης περιγράφεται αναλυτικά στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 10-6-2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

4. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 29-6-2022 και ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού η 30-6-2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά δύο οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα (με α/α προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ ...) και ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας νπιδ με την επωνυμία Ε.Κ.Ε.Τ.Α. (με α/α προσφοράς 288095). Με την υπ' αριθμό πρωτ. 337809/13.7.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκαν τα πρακτικά αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της

προσφεύγουσας, η αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και η ανάδειξη του τελευταίου ως προσωρινού αναδόχου. Στη συνέχεια, με την αριθμό πρωτ. 426637/07-09-2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το πρακτικό δικαιολογητικών κατακύρωσης και αποφασίστηκε η ανάδειξη του παρεμβαίνοντος ως οριστικού αναδόχου. Η τελευταία αυτή απόφαση οριστικής κατακύρωσης, *στην οποία ενσωματώνεται κατ' άρθρο 100 του Ν. 4412/2016 και 3.1.2. της Διακήρυξης και η προηγούμενη απόφαση προσωρινής κατακύρωσης*, κοινοποιήθηκε μετά των εγκεκριμένων Πρακτικών στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 8^η/9/2022. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, στρέφεται η προσφεύγουσα αιτούμενη την ακύρωσή τους για τους λόγους που ειδικώς αναπτύσσονται στην υπό εξέταση προσφυγή της.

5. Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της και της προϋπολογισθείσας αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών, χωρίς Φ.Π.Α., ως και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον η προσβαλλόμενη απόφαση, ως προελέχθη, κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 8^η/9/2022, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 16/9/2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ, επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένη.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι μη νομίμως κατά τους ισχυρισμούς της αποκλείστηκε η προσφορά της με την προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, ματαιώνοντας την προσδοκία της να αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης. Επιπλέον, μετ' εννόμου συμφέροντος -αφού δεν έχει ακόμη καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα- η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς του έτερου συμμετέχοντος, αναδειχθέντος οριστικού αναδόχου

και νυν παρεμβαίνοντος (πρβλ. ΔΕΕ C771-19, ΔΕφΑθ 101/2020, ΔΕφΠειραιώς 6/2022).

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 19/9/2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής προς τον έτερο συμμετέχοντα.

9. Επειδή ο παρεμβαίνων, ο οποίος αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος, άσκησε με προφανές έννομο συμφέρον, παραδεκτώς, δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, και εμπροθέσμως στις 29/9/2022 την υπό ίδια ημερομηνία Παρέμβασή του, με αίτημα την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλομένων αποφάσεων, κατά το μέρος που τον αφορούν.

10. Επειδή, με την υπ' αριθμό 1846/2022 Πράξη Μονομελούς Κλιμακίου ορίστηκε, μεταξύ άλλων, ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής η αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 27/9/2022, ήτοι εμπροθέσμως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ σε όλους τους συμμετέχοντες και στην ΕΑΔΗΣΥ τις με αριθμό πρωτ. 459934/26.9.2022 απόψεις της, σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, αιτούμενη την απόρριψη των προβαλλόμενων λόγων της προσφυγής, κατά τα εκεί ειδικώς αναφερόμενα. Προς αντίκρουση των άνω απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής ως και της ασκηθείσας παρέμβασης, η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 2/10/2022, ήτοι εμπροθέσμως κατ' άρθρο 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο του ν. 4412/2016, το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Μονομελούς Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 136 του ν. 4782/2021 (36 Α) και ισχύει, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

13. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της, η **προσφεύγουσα** επιδιώκει την ακύρωση των προσβαλλομένων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, και δη τόσο κατά το σκέλος που απορρίφθηκε η προσφορά της, όσο και κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος. Ειδικότερα, με τον **πρώτο λόγο** της προσφυγής της, η

προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της, ισχυριζόμενη ότι η αιτιολογία απόρριψής της είναι μη νόμιμη και εσφαλμένη, ενώ σε κάθε περίπτωση η διαπιστωθείσα από την Επιτροπή του Διαγωνισμού και επικυρωθείσα από την αναθέτουσα αρχή, πλημμέλεια του ΕΕΕΣ της και συγκεκριμένα η μη ρητή αναφορά σε αυτό της Ομάδας Έργου, συνιστά επουσιώδη πλημμέλεια δεκτική διευκρινίσεως κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι από την τεχνική της προσφορά και το σύνολο των εγγράφων που υπέβαλε, αλλά και από τα ΕΕΕΣ των τρίτων οικονομικών φορέων, αποδεικνύονται σαφώς και πέραν πάσης αμφιβολίας τα στοιχεία των προσώπων που πρόκειται να στελεχώσουν την προτεινόμενη Ομάδα Έργου, ο ρόλος τους στην Ομάδα και τα απαιτούμενα προσόντα τους. Περαιτέρω, με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και αναδειχθέντος οριστικού αναδόχου, διατεινόμενη ότι μη νομίμως και κατά παράβαση των διατάξεων του νόμου και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης, έγινε δεκτή η προσφορά του και τούτο διότι αφενός παρέλειψε να απαντήσει θετικά στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ περί στήριξης στην ικανότητα τρίτων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής αφετέρου παρέλειψε να υποβάλει τα ΕΕΕΣ τρίτων οικονομικών φορέων που δηλώνονται στην Ομάδα, και δη του κ. Αθανασίου ... και της κ. Χριστίνα ..., οι οποίοι, σύμφωνα με τα έγγραφα που υποβλήθηκαν από παρεμβαίνοντα, συνδέονται με σύμβαση ανάθεσης έργου με τον τελευταίο και έτσι δεν εντάσσονται στο υπαλληλικό δυναμικό του.

14. Επειδή στο ν. 4412/2016, προβλέπονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: Στο **άρθρο 75 παρ. 1** ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση

σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης», στο **άρθρο 78 παρ. 1** ότι «1. Όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περ. στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73, περί λόγων αποκλεισμού και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74», στο **άρθρο 79** με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις

συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) [...] 3. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (L 3), και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. [...]5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας [...]6..7[....] 8.... 9. Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79Α, περί υπογραφής Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης. [...]», στο **άρθρο 80** ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. [...]», και τέλος στο **άρθρο 102**, όπως έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 και ισχύει από 9-3-2021, ότι: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να

συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

15. Επειδή στη Διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την Αναθέτουσα Αρχή και τους συμμετέχοντες, σε σχέση με τα τιθέμενα ζητήματα ορίζονται τα ακόλουθα: **«2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα:** Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:β) να διαθέτουν ανθρώπινο δυναμικό και πόρους ικανούς και αξιόπιστους για να φέρουν σε πέρας επιτυχώς τις απαιτήσεις του Έργου, σε όρους απαιτούμενης εξειδίκευσης, επαγγελματικών προσόντων και εμπειρίας. Απαιτείται κατ' ελάχιστον να διαθέτουν την παρακάτω ομάδα έργου: - Υπεύθυνο Έργου, με επαγγελματική εμπειρία τουλάχιστον πέντε (5) ετών στη Διαχείριση τουλάχιστον τριών (3) Έργων ΤΠΕ, - Αναπληρωτή Υπεύθυνο Έργου, με επαγγελματική εμπειρία τουλάχιστον πέντε (5) ετών στη Διαχείριση τουλάχιστον δυο (2) Έργων ΤΠΕ, - Στέλεχος τριετούς εμπειρίας, που να έχει υλοποιήσει τουλάχιστον ένα (1) έργο εικονικής ή επαυξημένης πραγματικότητας στον τομέα του πολιτισμού, - Στέλεχος τριετούς εμπειρίας, που να έχει συμμετοχή σε τουλάχιστον ένα έργο σχετικό με ψηφιοποίηση και ψηφιακή επεξεργασία τρισδιάστατων αντικειμένων. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης», **«2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων – Υπεργολαβία. 2.2.8.1. 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. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου.

«2.2.9 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 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 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 2.2.8 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, 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), **«2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών:** Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσας, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως

δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 153.

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα:

A. 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. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:

β) Καταγραφή των στελεχών της ομάδας έργου στους παρακάτω πίνακες: Πίνακας των υπαλλήλων του υποψήφιου Αναδόχου που συμμετέχουν στην Ομάδα Έργου, σύμφωνα με το ακόλουθο υπόδειγμα:..... Πίνακας των στελεχών των Υπεργολάβων του υποψήφιου Αναδόχου που συμμετέχουν στην Ομάδα Έργου, σύμφωνα με το ακόλουθο υπόδειγμα:..... Πίνακας των εξωτερικών συνεργατών του υποψήφιου Αναδόχου που συμμετέχουν στην Ομάδα Έργου, Οι πίνακες συνοδεύονται υποχρεωτικά με:

1. Βιογραφικά σημειώματα της Ομάδας Έργου από τα οποία να αποδεικνύεται ευθέως η εμπειρία και οι επαγγελματικές ικανότητες που απαιτούνται στα πλαίσια της παρούσας προκήρυξης. Τα βιογραφικά σημειώματα των στελεχών πρέπει να συνταχθούν σύμφωνα με τη μορφή του υποδείγματος που παρατίθεται στο Παράρτημα ΙV.
2. Υπεύθυνη δήλωση κάθε ενός από τα μέλη της Ομάδας Έργου αναφορικά με την εγκυρότητα όσων αναγράφονται στο υποβληθέν βιογραφικό σημείωμα.
3. Τίτλοι σπουδών των στελεχών και αποδεικτικά εμπειρίας (βεβαιώσεις εργοδοτών ή τιμολόγια παροχής υπηρεσιών).
4. Καταστάσεις προσωπικού/ συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ή/και ανεξάρτητων υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 39 παρ. 9 του Ν.

4387/2016 (Α 85) κ.α.] για τα στελέχη που είναι στο μόνιμο προσωπικό του υποψηφίου φορέα. 5. Υπεύθυνες δηλώσεις συνεργασίας των εξωτερικών συνεργατών και των μελών της ομάδας έργου των υπεργολάβων σύμφωνα με το ακόλουθο υπόδειγμα: **B.8.** Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Ειδικότερα, προσκομίζεται έγγραφο (συμφωνητικό ή σε περίπτωση νομικού προσώπου απόφαση του αρμοδίου οργάνου διοίκησης αυτού ή σε περίπτωση φυσικού προσώπου υπεύθυνη δήλωση), δυνάμει του οποίου αμφότεροι, διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας και τρίτος φορέας, εγκρίνουν τη μεταξύ τους συνεργασία για την κατά περίπτωση παροχή προς τον διαγωνιζόμενο της χρηματοοικονομικής ή/και τεχνικής ή/και επαγγελματικής ικανότητας του φορέα, ώστε αυτή να είναι στη διάθεση του διαγωνιζόμενου για την εκτέλεση της Σύμβασης. 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. Ο τρίτος θα δεσμεύεται ρητά ότι θα διαθέσει στον διαγωνιζόμενο τους συγκεκριμένους πόρους κατά τη διάρκεια της σύμβασης και ο διαγωνιζόμενος ότι θα κάνει χρήση αυτών σε περίπτωση που του ανατεθεί η σύμβαση. Σε περίπτωση που ο τρίτος διαθέτει στοιχεία τεχνικής ή επαγγελματικής καταλληλότητας 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, θα δεσμεύεται ότι θα εκτελέσει τις εργασίες ή υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, δηλώνοντας το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσει.», **«2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής:** Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποιινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το

ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου....**2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά:** Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Για την τεχνική προσφορά δίνεται Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς – Πίνακας Συμμόρφωσης στο Παράρτημα V. Ειδικότερα οι υποψήφιοι πρέπει να υποβάλουν, επί ποινή αποκλεισμού: Α) Το υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς – Φύλλο συμμόρφωσης, το οποίο διατίθεται σε ηλεκτρονική μορφή ως αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V, κατάλληλα συμπληρωμένο σύμφωνα με τις κάτωθι οδηγίες: Στη στήλη «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ», περιγράφονται οι υποχρεώσεις ή επεξηγήσεις για τα οποία θα πρέπει να δοθούν αντίστοιχες απαντήσεις. Στην στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» σημειώνεται η απάντηση του Αναδόχου που έχει τη μορφή ΝΑΙ/ΟΧΙ εάν η αντίστοιχη προδιαγραφή πληρούται ή όχι από την Προσφορά. Στην στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε Παράρτημα της Τεχνικής Προσφοράς το οποίο θα περιλαμβάνει το τεκμηριωτικό υλικό (υπεύθυνη δήλωση Συμμόρφωσης κ.λ.π.) που κατά την κρίση του υποψηφίου Αναδόχου τεκμηριώνουν τα στοιχεία του Πίνακα Συμμόρφωσης. Το ως άνω τεκμηριωτικό υλικό επισυνάπτεται και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Τεχνικής Προσφοράς – Πίνακα Συμμόρφωσης. Η αρμόδια Επιτροπή θα αξιολογήσει τα παρεχόμενα από τους υποψηφίους στοιχεία κατά την αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών. Τονίζεται ότι είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία του Πίνακα Συμμόρφωσης και η παροχή όλων των πληροφοριών που ζητούνται. Σε περίπτωση που δεν έχει συμπληρωθεί η στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ», για έστω και ένα από τους όρους στον πίνακα συμμόρφωσης, τότε θεωρείται ότι δεν υπάρχει απάντηση στο σχετικό όρο. **«3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών:**

3.1.2.1 Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης

μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

16. Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις του ν. 4412/2016 και της διακήρυξης και ιδίως των **άρθρων 2.2.9, 2.2.9.1. και 2.2.9.2** αυτής συνάγεται ότι η ένδικη διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σύμφωνα με το σύστημα της προαπόδειξης, κατά το οποίο οι συμμετέχοντες υποβάλουν με την προσφορά τους το ΕΕΕΣ, το οποίο συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ), ως προαπόδειξη για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, χωρίς να προσκομίζουν στο στάδιο αυτό τα δικαιολογητικά, που αποδεικνύουν όσα έχουν δηλωθεί στο ΕΕΕΣ, τα οποία προσκομίζονται μόνον από τον προσωρινό ανάδοχο με την επιφύλαξη του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης και του αντίστοιχου άρθρου 75 παρ. 9 ν. 4412/2016. Ωστόσο, *δεν μπορεί να αποκλειστεί ο έλεγχος από την αναθέτουσα αρχή, της αλήθειας και της πραγματικότητας των δηλουμένων στο ΕΕΕΣ, στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας, αν και δεν υποχρεούται, προσκομίζει έγγραφα και δικαιολογητικά προς απόδειξή τους ή στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται με επίκληση συγκεκριμένων λόγων από άλλο διαγωνιζόμενο.* Περαιτέρω, σύμφωνα με το προπαρατεθέν άρθρο **2.2.6 β)** της Διακήρυξης προβλέπεται ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν Ομάδα Έργου με τα στελέχη που

περιγράφονται στο παραπάνω άρθρο, ήτοι Υπεύθυνο Έργου, Αναπληρωτή Υπεύθυνο Έργου και δύο στελέχη, με τα απαιτούμενα κατά τη Διακήρυξη προσόντα. Τέλος, εκ του άρθρου **2.2.8.1** της Διακήρυξης συνάγεται σαφώς ότι εφόσον οι οικονομικοί φορείς αδυνατούν να ανταποκριθούν με ίδια μέσα στην πλήρωση του κριτηρίου του άρθρου 2.2.6β) μπορούν να στηριχθούν στις ικανότητες άλλων φορέων, ανεξαρτήτως των μεταξύ τους δεσμών, ενώ στην περίπτωση αυτή πρέπει να υποβληθεί ξεχωριστό ΕΕΕΣ για τον τρίτο οικονομικό φορέα στις ικανότητες του οποίου θα στηριχθεί ο προσφέρων, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων 2.2.8. 2.2.9 και 2.2.9.2. περ. Β8 της Διακήρυξης, αλλά και όπως προβλέπεται ρητώς στο οικείο μέρος του ΕΕΕΣ (Μέρος IV – Κριτήρια Επιλογής, Τμήμα Γ).

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, επί του **πρώτου** λόγου της προσφυγής που αφορά την απόρριψη της προσφυγής της προσφεύγουσας γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Με την προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, η προσφορά της προσφεύγουσας, ως προελέχθη, απορρίφθηκε λόγω πλημμελούς/ελλιπούς συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ και κατ' ακριβή διατύπωση λόγω παράλειψης της προσφεύγουσας να συμπληρώσει την Ομάδα Έργου στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ, αποτυγχάνοντας με τον τρόπο αυτό να προ αποδείξει, κατ' άρθρο 2.2.9.2, δια του ΕΕΕΣ, την πλήρωση της αξιούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ως προς την Ομάδα του Έργου. Ειδικότερα, η **αιτιολογία** απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, όπως μνημονεύεται στο Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, που επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη έχει επί λέξει ως εξής: *«Η Επιτροπή σημειώνει ότι υπεβλήθηκαν υπεύθυνες δηλώσεις από φυσικά πρόσωπα που δηλώνουν μέλη της ομάδας έργου, οι οποίες (α) δεν ζητούνταν στο στάδιο αυτό από τη διακήρυξη και (β) δεν υποκαθιστούν την υποχρέωση του υποψήφιου οικονομικού φορέα να αναφέρει στο ΕΕΕΣ του ρητά την ομάδα έργου, αποδεικνύοντας με αυτόν τον τρόπο προκαταρκτικά την πλήρωση του κριτηρίου 2.2.6.Β. Η προσφορά καθίσταται **μη αποδεκτή**»*. Όπως προκύπτει από το υποβληθέν ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας, η τελευταία στο Μέρος IV – Κριτήρια Επιλογής, Τμήμα Γ «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα» και στο ερώτημα *«Τεχνικό προσωπικό ή τεχνικές υπηρεσίες για τον έλεγχο της ποιότητας. Ο οικονομικός φορέας μπορεί να χρησιμοποιήσει το ακόλουθο τεχνικό προσωπικό ή τις ακόλουθες τεχνικές υπηρεσίες, ιδίως τους*

υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας. Όσον αφορά το τεχνικό προσωπικό ή τις τεχνικές υπηρεσίες που δεν ανήκουν άμεσα στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα, αλλά στων οποίων τις ικανότητες στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, όπως καθορίζεται στο μέρος II, ενότητα Γ, πρέπει να συμπληρώνονται χωριστά έντυπα ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ», η προσφεύγουσα απάντησε «ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ». Περαιτέρω, στο **Μέρος II του ΕΕΕΣ**, Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, και συγκεκριμένα στο Τμήμα Γ αυτού: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, στο ερώτημα «*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;*», η προσφεύγουσα απάντησε θετικά και δήλωσε ως τρίτους, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται, την κα και τον κ., οι οποίοι αντιστοίχως και σύμφωνα με τις προβλέψεις της Διακήρυξης, υπέβαλαν ξεχωριστό ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι υπέβαλε (αν και δεν όφειλε στο παρόν στάδιο, δεδομένου ότι κατ' άρθρο 2.2.9.2 προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο) Υπεύθυνες Δηλώσεις των προτεινόμενων μελών της Ομάδας Έργου και συγκεκριμένα α) την από 28.6.2022 Υπεύθυνη Δήλωση του κ., ο οποίος δηλώνει ότι θα συμμετέχει ως Υπεύθυνος της Ομάδας Έργου με επαγγελματική εμπειρία τουλάχιστον πέντε (5) ετών στη Διαχείριση τουλάχιστον τριών (3) Έργων ΤΠΕ, β) την από 27.6.2022 Υπεύθυνη Δήλωση της κας, η οποία δηλώνει ότι θα καλύψει την θέση του Αναπληρωτή Υπεύθυνου Έργου με επαγγελματική εμπειρία τουλάχιστον πέντε (5) ετών στη Διαχείριση τουλάχιστον δυο (2) Έργων ΤΠΕ, γ) την από 28.6.2022 Υπεύθυνη Δήλωση του κ., ο οποίος δηλώνει ότι θα καλύψει τις απαιτήσεις της ομάδας έργου στη θέση του στελέχους τριετούς εμπειρίας, με συμμετοχή σε τουλάχιστον ένα έργο σχετικό με ψηφιοποίηση και ψηφιακή επεξεργασία τρισδιάστατων αντικειμένων, με ποσοστό υπεργολαβίας 2%, δ) την από 28.6.2022 Υπεύθυνη Δήλωση της κας, στην οποία δηλώνεται ότι θα παράσχει δάνεια εμπειρία στη θέση του στελέχους τριετούς εμπειρίας που να έχει υλοποιήσει τουλάχιστον ένα (1) έργο εικονικής ή επαυξημένης πραγματικότητας στον τομέα του πολιτισμού. Επιπλέον, υποβλήθηκαν

υπεύθυνες δηλώσεις επιπρόσθετων στελεχών της Ομάδας Έργου και δη α) του κ., ο οποίος δηλώνει ότι καλύψει τη θέση του στελέχους τριετούς εμπειρίας, που να έχει υλοποιήσει τουλάχιστον ένα έργο εικονικής ή επαυξημένης πραγματικότητας στον τομέα του πολιτισμού, β) του κ., ο οποίος δηλώνει ότι θα καλύψει την θέση του στελέχους υπευθύνου για το σχεδιασμό των τρισδιάστατων χαρακτήρων της ψηφιακής εφαρμογής, γ) της κας, η οποία δηλώνει ότι θα καλύψει τη θέση του στελέχους υπευθύνου για τη διαχείριση περιεχομένου και τεκμηρίωσης της ψηφιακής εφαρμογής, και δ) της κας, η οποία δηλώνει ότι θα καλύψει τη θέση του στελέχους υπευθύνου για την ηχητική και μουσική επιμέλεια της ψηφιακής εφαρμογής. Μάλιστα, στην υποβληθείσα κατ' άρθρο 2.4.3.2 τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας δηλώνονται και επιβεβαιώνονται άπαντα τα ανωτέρω. Ειδικότερα, στο υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΑΝΑΛΥΤΙΚΟ ΤΕΥΧΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», σελ. 198-205 αυτού, δηλώνονται τα ακόλουθα: «Προσωπικό και Στελέχη της ΔΙΑΔΡΑΣΙΣ: •: Υπεύθυνος Έργου – 3ΑΜ •: Αναπληρώτρια Υπεύθυνη Έργου – 3ΑΜ •: Προγραμματιστής με ειδίκευση και εμπειρία στις εφαρμογές επαυξημένης και εικονικής πραγματικότητας– 6ΑΜ •: Γραφίστας με ειδίκευση στους 3D Χαρακτήρες– 3ΑΜ •: Αρχαιολόγος με ειδίκευση στην τεκμηρίωση και την επιμέλεια περιεχομένου – 4ΑΜ •: Γραφίστας με ειδίκευση και εμπειρία στις 3D αναπαραστάσεις κτηρίων– 2ΑΜ •: Υπεύθυνη ηχητικής επιμέλειας– 3ΑΜ Εξωτερικοί Συνεργάτες: •: Γραφίστας με ειδίκευση και εμπειρία στις 3D αναπαραστάσεις κτηρίων – 2ΑΜ •: Γραφίστας με ειδίκευση στο σχεδιασμό UI και διεπαφών για εφαρμογές επαυξημένης και εικονικής πραγματικότητας – 3ΑΜ». Δέον όπως επισημανθεί ότι για τους δηλωθέντες στην Ομάδα έργου εξωτερικούς συνεργάτες, ήτοι την κα και τον κ., υποβλήθηκε ξεχωριστό ΕΕΕΣ, κατά τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, για τον έλεγχο μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό τους και πλήρωσης αντιστοίχως των τιθέμενων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής.

18. Επειδή από το σύνολο των προσκομισθέντων εγγράφων της προσφεύγουσας και δη εκ των προπαρατεθέντων Υπευθύνων Δηλώσεων των στελεχών της Ομάδας Έργου σε συνδυασμό με την Τεχνική Προσφορά της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι δηλώνονται με σαφήνεια τα **προτεινόμενα μέλη της Ομάδας Έργου** και ο **ρόλος** που προτίθεται να

αναλάβει καθένα από αυτά στην Ομάδα, όπως άλλωστε και τα πτυχία και η εμπειρία τους. Άλλωστε, έχει σύμφωνα με τη Διακήρυξη υποβληθεί ξεχωριστό ΕΕΕΣ για τους δηλωθέντες εξωτερικούς συνεργάτες που συνιστούν «τρίτους» στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται η προσφεύγουσα (πρόκειται για τον κ. και την κα). Συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η πλημμελής/εσφαλμένη συμπλήρωση του οικείου πεδίου του ΕΕΕΣ περί δήλωσης της Ομάδας Έργου (*Μέρος IV – Κριτήρια Επιλογής, Τμήμα Γ «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα»*) και η απάντηση της προσφεύγουσας ότι **«δεν απαιτείται»** συνιστά πρόδηλο σφάλμα στη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και τούτο διότι η προσφεύγουσα απέδειξε (και δη με μείζονος αποδεικτικής ισχύος έγγραφα, που δεν απαιτούνταν στο στάδιο της προαπόδειξης) δια των άνω υποβληθέντων εγγράφων της/υπευθύνων δηλώσεων των μελών της ομάδας έργου, τη βούλησή της για τη σύσταση συγκεκριμένης Ομάδας Έργου, μάλιστα δε υποβάλλοντας στον παρόν στάδιο Υπεύθυνες Δηλώσεις περί δέσμευσης των προτεινόμενων μελών της Ομάδας Έργου, οι οποίες κατά το περιεχόμενό τους ταυτίζονται με την Ομάδα Έργου, όπως αυτή δηλώνεται στο έγγραφο «ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» της προσφεύγουσας. Τούτων δοθέντων, η διαπιστωθείσα πλημμέλεια στην συμπλήρωση του ΕΕΕΣ είναι κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας θεραπεύσιμη κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και 3.1.2 της Διακήρυξης και τούτο διότι η αξιούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ως προς την Ομάδα Έργου προκύπτει από έγγραφα με αντικειμενικώς εξακριβώσιμο χαρακτήρα, ενώ η διευκρίνιση ή άλλως αποσαφήνιση της πλημμελούς και προδήλως εκ παραδρομής εσφαλμένης απάντησής της στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της ή της παρέχει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, καθόσον έχει ήδη αποδείξει δια του συνόλου των υποβληθέντων εγγράφων της την Ομάδα Έργου, το ρόλο εκάστου εκ των μελών της και την εμπειρία τους. Εξάλλου, όπως ρητά προβλέπεται στο νέο άρθρο 102, οι περιλαμβανόμενες στο ΕΕΕΣ πληροφορίες διορθώνονται και (επαν)υποβάλλονται όχι μόνο σε περίπτωση που είναι ελλιπείς, αλλά και «εσφαλμένες». Άρα, όπως προκύπτει από το γράμμα του νέου άρθρου 102, που ενσωματώνεται στη Διακήρυξη με τον ειδικό όρο του άρθρου 3.2.1, μια αρνητική απάντηση οφειλόμενη σε πρόδηλη παραδρομή και ενώ η βούληση

της προσφεύγουσας δηλώνεται και αποδεικνύεται εξ εγγράφων ήδη υποβληθέντων με την προσφορά της, που αποδεικνύουν εν τοις πράγμασι την πλήρωση των τιθέμενων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, δεν δύναται να οδηγήσει άνευ ετέρου στον αποκλεισμό της, αλλά η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να καλέσει την προσφεύγουσα προς υποβολή παραδεκτής διευκρίνισης και αποσαφήνισης της διαπιστωθείσας εσφαλμένης συμπλήρωσης του οικείου πεδίου του ΕΕΕΣ, η οποία, άλλωστε εσφαλμένη συμπλήρωση αποδεικνύεται παραχρήμα εκ των συνυποβληθέντων αποδεικτικών εγγράφων. Υπό τις ανωτέρω παραδοχές, είναι απορριπτέοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος ότι τα έγγραφα που υπέβαλε η προσφεύγουσα (Υπεύθυνες Δηλώσεις των μελών της Ομάδας Έργου) αφορούν σε επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και ότι απέτυχε να προαποδείξει την απαιτούμενη σύσταση της Ομάδας Έργου κατ' άρθρο 2.2.6β) και τούτο διότι η προσφεύγουσα απέδειξε ήδη με τα έγγραφα που προσκόμισε την ειδική τεχνική και επαγγελματική και τεχνική ικανότητα του ανωτέρω άρθρου ως προς την αξιούμενη Ομάδα Έργου, περιγράφοντας σαφώς τον ρόλο εκάστου μέλους αυτής στην ομάδα ως και την εμπειρία του, η δε πρόδηλη παραδρομή και η εσφαλμένη συμπλήρωση του οικείου μέρους του ΕΕΕΣ είναι σε κάθε περίπτωση διορθωτέα και θεραπεύσιμη κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016. Ομοίως, απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος ότι η παροχή δυνατότητας διευκρίνισης θα παρέχει αθέμιτο πλεονέκτημα πλεονέκτημα στην προσφεύγουσα, λαμβανομένου ιδίως υπόψη του γεγονότος ότι εν προκειμένω δεν θα υποβληθούν νέα έγγραφα προς διευκρίνιση, αλλά εκ των ήδη υποβληθέντων αποδεικτικών εγγράφων προκύπτει η εσφαλμένη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας, ώστε δεν δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι θα επέλθει τροποποίηση της προσφοράς της προσφεύγουσας, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος. Άρα, ο **πρώτος** λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας άνευ ετέρου και χωρίς την προηγούμενη κλήση της προς παροχή παραδεκτών διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και 3.1.2 της Διακήρυξης.

19. Επειδή με το **δεύτερο** λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως έγινε δεκτή και τούτο διότι δεν υπέβαλε κατά τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και του νόμου, ξεχωριστό ΕΕΕΣ για τους «τρίτους» οικονομικούς φορείς που δηλώνονται ως στελέχη στην προτεινόμενη Ομάδα Έργου και στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται, και ενώ δεν αποδεικνύεται από την προσφορά του παρεμβαίνοντος ότι συνδέονται μαζί του με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, ώστε να εντάσσονται στο προσωπικό του. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, παραθέτοντας τα εφαρμοστέα άρθρα της Διακήρυξης και του νόμου, επάγεται ότι κατά παράβαση των άρθρων 2.2.6, 2.2.8.1, 2.2.9 και 2.2.9.1. της Διακήρυξης το παρεμβαίνον νπιδ δεν υπέβαλε ξεχωριστά ΕΕΕΣ για τον κ. ... και την κ. ..., και τούτο ενώ αποδεικνύεται από τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος και από τις προσκομισθείσες εκ μέρους του Βεβαιώσεις ότι πρόκειται για «τρίτους» οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται, χωρίς να εντάσσονται στο υπαλληλικό προσωπικό του ... και χωρίς να προκύπτει η απασχόληση των άνω με σταθερή σχέση εξαρτημένης εργασίας. Η προσφεύγουσα, μάλιστα, επικαλείται προς θεμελίωση των ισχυρισμών της αποφάσεις της ΑΕΠΠ (1712, 1713/2020) και νομολογία των δικαστηρίων (πρβλ. ΔΕφΑθ 140/2021) σύμφωνα με την οποία *«...εφόσον οι προτεινόμενοι ειδικοί τεχνικοί επιστήμονες της ομάδας έργου δεν απασχολούνται με σταθερή σχέση εργασίας από την αιτούσα δεν συνιστούν πόρους αυτής, αλλά τρίτους οικονομικούς φορείς, οπότε εφόσον δηλώνεται ότι θα συμμετέχουν στην ομάδα έργου, όφειλε η αιτούσα να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της, την στήριξή της σε τρίτους και να υποβάλλει ξεχωριστά ΕΕΕΣ για αυτούς τους τρίτους οικονομικούς φορείς»*.

20. Επειδή, σύμφωνα με το προπαρατεθέν άρθρο 78 του ν. 4412/2016, και την αντιστοίχου περιεχομένου διάταξη 2.2.8 της Διακήρυξης, παρέχεται η δυνατότητα στήριξης του συμμετέχοντος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οικονομικού φορέα σε ικανότητες άλλων (τρίτων) φορέων, όσον αφορά είτε την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειά του, είτε την τεχνική ή επαγγελματική ικανότητά του, ανεξαρτήτως της νομικής φύσεως των δεσμών του με τους φορείς αυτούς. Εφόσον ο υποψήφιος οικονομικός φορέας αδυνατεί να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις

εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει, έχει το δικαίωμα να συμμετέχει στην διαδικασία ανάθεσης με προσφυγή στις δυνατότητες τρίτου φορέα για την απόδειξη της καταλληλότητάς του, αρκεί να αποδείξει με την προσκόμιση των αποδείξεων που προβλέπονται στην διακήρυξη, δέσμευση του τρίτου φορέα ότι θα διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους, ώστε να βρίσκονται στη διάθεσή του αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης. Ως «τρίτος» οικονομικός φορέας του άρθρου 78 του ν. 4412/2016, νοείται κάθε οικονομικός φορέας ο οποίος παρέχει τις ικανότητές του προς στήριξη στον προσφέροντα, αρκεί ο τελευταίος να δύναται να αποδείξει ότι τις έχει στη διάθεσή του, ασχέτως των δεσμών του με αυτόν. Το δε διαχωριστικό στοιχείο μεταξύ του οικονομικού αυτού φορέα και του προσφέροντος, ανάγεται ακριβώς στην έννοια του «τρίτου», η οποία εκλαμβάνεται *με βάση τα στοιχεία της ανεξαρτησίας (ή αντίστροφα της εξάρτησης) του τελευταίου από τον προσφέροντα κατά την άσκηση της επίμαχης δραστηριότητας*. Στις περιπτώσεις φυσικών προσώπων, όπου αυτονόητα υφίσταται αυτοτέλεια προσωπικότητας, το διαχωριστικό στοιχείο ανάγεται στο στοιχείο της εξάρτησης κατά την εκτέλεση της σχετικής με τις δανειζόμενες ικανότητες, δραστηριότητας. Η εξάρτηση αυτή τεκμαίρεται με την ύπαρξη *σχέσης εξαρτημένης εργασίας μεταξύ φυσικού προσώπου και προσφέροντος* (βλ. ΑΕΠΠ 247/2017, 253/2017).

21. Επειδή από τις διατάξεις των άρθρων 648 επ. Α.Κ. και 6 ν. 765/1943, που κυρώθηκε με την ΠΥΣ 324/1946 και διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του Α.Κ. (άρθρο 38 Εισ.Ν. Α.Κ.) συνάγεται ότι *σύμβαση εξαρτημένης εργασίας* υπάρχει όταν οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν στην παροχή της συμφωνηθείσης εργασίας και στο μισθό, ανεξάρτητα από τον τρόπο πληρωμής του, και ο εργαζόμενος υπόκειται σε νομική και προσωπική εξάρτηση από τον εργοδότη. Η υποχρέωση του εργαζομένου να δέχεται τον έλεγχο του εργοδότη και να συμμορφώνεται προς τις οδηγίες του ως προς τον τρόπο παροχής της εργασίας αποτελεί το βασικό γνώρισμα της εξάρτησης αυτής, η οποία μπορεί να είναι χαλαρότερη στις περιπτώσεις που ο εργαζόμενος αναπτύσσει πρωτοβουλία κατά την εκτέλεση της εργασίας του λόγω των επιστημονικών ή ειδικών γνώσεων του και του αντικειμένου της εργασίας, αλλά θα πρέπει να υπάρχει για να θεωρηθεί η εργασία του ως εξαρτημένη. Αντίθετα, σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών, στην οποία δεν

εφαρμόζονται οι διατάξεις του εργατικού δικαίου, υπάρχει όταν ο εργαζόμενος παρέχει αντί μισθού τις υπηρεσίες του, χωρίς να υπόκειται στον έλεγχο και την εποπτεία του εργοδότη και να είναι υποχρεωμένος να συμμορφώνεται προς τις εντολές και οδηγίες αυτού, ιδίως ως προς τον τρόπο και το χρόνο παροχής των υπηρεσιών του. Και στη σύμβαση αυτή πάντως υπάρχει κάποια δέσμευση και εξάρτηση, και γι' αυτό ακριβώς η συμμόρφωση του εργαζομένου προς τους όρους της σύμβασής του, που μπορούν να έχουν σχέση και με τον τόπο ή τα χρονικά πλαίσια παροχής της εργασίας δεν υποδηλώνουν χωρίς άλλο εξάρτηση αυτού από τον εργοδότη με την προεκτεθείσα έννοια. Το στοιχείο όμως που διακρίνει την εξαρτημένη εργασία από την ανεξάρτητη δεν είναι το ποσοτικό, δηλαδή η σώρευση περισσοτέρων ενδείξεων δέσμευσης και εξάρτησης αλλά το ποιοτικό, δηλαδή η ιδιαίτερη ποιότητα της δέσμευσης και εξάρτησης, η οποία έχει για τον υποβαλλόμενο σ' αυτήν εργαζόμενο συνέπειες που καθιστούν απαραίτητη την ιδιαίτερη ρύθμιση της σχέσης του με τον εργοδότη και δικαιολογούν την ειδική προστασία από το εργατικό δίκαιο. Το ποιοτικό αυτό στοιχείο συνάγεται από την εκτίμηση των όρων και των συνθηκών παροχής της εργασίας και διαφέρει κατά περίπτωση, ανάλογα με το είδος και τη φύση της εργασίας, συνδυαζόμενο δε με τις υφιστάμενες ενδείξεις εξάρτησης, παρέχει ασφαλέστερο κριτήριο για τη διάκριση της εξαρτημένης εργασίας από την ανεξάρτητη. Με βάση το κριτήριο αυτό γίνεται φανερό ότι η σύμβαση παροχής επιστημονικών υπηρεσιών από εργαζόμενο επιστήμονα, που επιλέγει ο ίδιος βασικούς όρους της απασχόλησής του και δεν ελέγχεται από τον εργοδότη ως προς τον τρόπο και ακόμη και εν μέρει το χρόνο παροχής των υπηρεσιών του στον καθορισμένο από τη σύμβαση και τη φύση των υπηρεσιών του τόπο, δεν είναι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και το αντίστροφο (Ολ. Α.Π. 28/2005, ΑΕΠΠ 630/2018). όμως δύναται ανά περίπτωση να προκύπτει και στο πλαίσιο συμβάσεων παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών ή έργου. Τούτο διότι ο χαρακτηρισμός μιας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών ως συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας ή έργου ή ανεξαρτήτων υπηρεσιών αποτελεί ζήτημα ουσίας, το οποίο κρίνεται από το αρμόδιο δικαιοδοτικό όργανο, το οποίο δεν δεσμεύεται από το χαρακτηρισμό που έχουν προσδώσει σε αυτή τα συμβαλλόμενα μέρη, δεδομένου ότι η έννοια της εξάρτησης είναι έννοια νομική. Τέλος, Σύμβαση μισθώσεως έργου (εργολαβία) υπάρχει σύμφωνα με

τις διατάξεις των άρθρων 681 κ. Ε.Π. Α.Κ. όταν αναλαμβάνει κάποιος (εργολάβος) να κατασκευάσει, να εκτελέσει ή να φέρει σε πέρας και παραδώσει με αμοιβή ένα έργο, που αποτελεί το προϊόν της εργασίας του, αδιαφόρως του χρόνου που θα απαιτηθεί για το σκοπό αυτό, ώστε μετά το τέλος της εκτέλεσης του να μη δεσμεύεται πλέον έναντι του αντισυμβαλλομένου του (εργοδότη), αλλά να υποχρεούται στην παράδοση αυτού και χωρίς να έχει υποχρέωση, όπως κατά την εκτέλεση του έργου, συμμορφώνεται με τις εντολές και τις οδηγίες του εργοδότη, ευθυνόμενος όμως έναντι αυτού για τυχόν υφιστάμενα ελαττώματα του έργου. Αντικείμενο δηλαδή της σύμβασης αυτής είναι το αποτέλεσμα της εργασίας και όχι η εργασία καθεαυτή, καθ' όλο το χρόνο της εκτέλεσης του έργου. Στη σύμβαση αυτή ο εργολάβος ενεργεί με δική του πρωτοβουλία και με δικό του κίνδυνο και έχει αυτός την ευθύνη της οργάνωσης της εργασίας για την επίτευξη του αποτελέσματος (έργου), τη δε εργασία μπορεί να εκτελέσει είτε ο ίδιος είτε άλλος που αυτός προσλαμβάνει, ενώ ο συμβατικός δεσμός τερματίζεται, συνήθως όταν πραγματοποιείται το τελικό αποτέλεσμα (Καρακατσάνης: Εργ.Δικ. Τόμος Α' σελ.97-Κουκιάδης Εργ.Δικ. Ατομ. Συμβάσεις σελ. 243 -ΑΠ 588/1973 ΑΠ 218/1974 - ΑΠ 755/1987 - ΑΠ 1457/1984 - ΑΠ 363/1983 - Εφ.ΑΘ. 4291/70- Εφ.ΑΘ.2861/72-Εφ.ΑΘ.7726/73 -Π.Θηβ.49/61 και 7/91 – ΑΠ 122/1977 - ΑΠ 799/1978- ΑΠ 1337/1977 κ.λ.π.).

22. Επειδή σύμφωνα με την διαμορφωθείσα νομολογία επί του εξεταζόμενου ζητήματος (πρβλ. 140/2021 ΔΕφΑθηνών, 283/2021 ΔΕφΠειραιά) προκύπτει ότι *υφίσταται υποχρέωση υποβολής Ε.Ε.Ε.Σ, ως μέσο προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης κριτηρίων επιλογής – για τους οικονομικούς φορείς, ο οποίοι δεν **ανήκουν στο στελεχιακό δυναμικό του προσφέροντα**, ήτοι, δεν συνδέονται με αυτόν με οποιαδήποτε σχέση εργασίας και συνεπώς, είναι «τρίτοι» που στηρίζουν τον συμμετέχοντα στο κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Η δε υποβολή υπευθύνων δηλώσεων πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής ή δέσμευσης συμμετοχής στην Ομάδα έργου, ουδόλως απαλλάσσει τους τρίτους από την - εκ του νόμου και των όρων της οικείας Διακήρυξης - υποχρέωση υποβολής ξεχωριστού Ε.Ε.Ε.Σ προς τον σκοπό της προκαταρκτικής απόδειξης μη συνδρομής των προβλεπόμενων στη Διακήρυξη λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής.*

23. Επειδή από την επισκόπηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα προκύπτουν τα ακόλουθα: Στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του και στο οικείο μέρος αυτού Μέρος IV – Κριτήρια Επιλογής, Τμήμα Γ «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα» περί δήλωσης της προτεινόμενης Ομάδας Έργου αναφέρεται: «**Δρ.:** Υπεύθυνος του Έργου, Διευθυντής ΚΔ και Πρόεδρος ΔΣ του Εθνικού Κέντρου Έρευνας και Τεχνολογικής Ανάπτυξης και Ερευνητής Α' στο Ινστιτούτο Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (... /ΙΠΤΗΛ). Τα κύρια ερευνητικά του ενδιαφέροντα περιλαμβάνουν δικτυακές και οπτικές αναλύσεις για ασφάλεια δικτύων, ασφάλεια υπολογιστών, σύντηξη δεδομένων, μηχανική μάθηση και τεχνητή νοημοσύνη καθώς και εικονική και επαυξημένη πραγματικότητα. Από το 1992 έχει συμμετάσχει σε περισσότερα από 200 ευρωπαϊκά προγράμματα, χρηματοδοτούμενα από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και τη Γενική Γραμματεία Έρευνας και Καινοτομίας. Έχει πολύ μεγάλη διοικητική εμπειρία (συντονιστής έργου και επιστημονικός και τεχνικός διευθυντής) σε περισσότερα από 40 έργα την τελευταία πενταετία. Τέλος, ο Δρ. Δημήτριος Τζοβάρας είναι Διευθυντής του Εργαστηρίου Εικονικής και Επαυξημένης πραγματικότητας του .../ΙΠΤΗΛ. **Δρ.:** Αναπληρωτής Υπεύθυνος του Έργου, Ερευνητής Β' Βαθμίδας στο Ινστιτούτο Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (... /ΙΠΤΗΛ), τα ερευνητικά του ενδιαφέροντα εστιάζονται μεταξύ άλλων στις εξής περιοχές: ευφυή συστήματα λογισμικού, τεχνολογία λογισμικού για νοήμονα συστήματα, Διαδίκτυο των Πραγμάτων (internet of things), επαυξημένη πραγματικότητα. **κ.:** Στέλεχος με πολυετή εμπειρία σε έργα σχετικά με τεχνολογίες εικονικής/επαυξημένης πραγματικότητας και στον τομέα του πολιτισμού και τα ερευνητικά του ενδιαφέροντα καλύπτουν τεχνολογίες τρισδιάστατων γραφικών και εικονικών περιβαλλόντων, μηχανές εκτέλεσης παιχνιδιών και συναφείς τεχνολογίες τεχνητής νοημοσύνης, συστήματα εκπαίδευσης εξ αποστάσεως και εφαρμογές πολυμέσων. **κα.:** Στέλεχος με τριετή εμπειρία, σε έργα στον τομέα του πολιτισμού και η κύρια ερευνητική δραστηριότητά της είναι η παραγωγή 3D graphics και animation για την εκπαίδευση και τον πολιτισμό».

Περαιτέρω στο ερώτημα του ΕΕΕΣ με περιεχόμενο «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε

τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τους σχετικούς υπεργολάβους, βλέπε μέρος II, ενότητα Γ ανωτέρω. Προσδιορίστε 0%. Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε», ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας απάντησε αρνητικά «όχι». Περαιτέρω, στην υποβληθείσα με την τεχνική προσφορά κατάσταση προσωπικού του παρεμβαίνοντος (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «Καταστάσεις προσωπικού_ΕΦΑ_....pdf») περιέχονται ο κ. ... και ο κ. Διονύσιος Κεχαγιάς, και ότι οι δηλωθέντες στην Ομάδα Έργου κ. ... και κα ... Στο επίσης υποβληθέν με την προσφορά του παρεμβαίνοντα ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «Αναλυτική Τεχνική Προσφορά ΕΦΕ ..._signed.pdf» σε σχέση με την Ομάδα έργου αναφέρονται τα ακόλουθα (σελ. 76-77): «Ο Δρ. ... είναι Διευθυντής του Εθνικού Κέντρου Έρευνας και Τεχνολογικής Ανάπτυξης (Ε.Κ.Ε.Τ.Α.) και Ερευνητής Α' στο Ινστιτούτο Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (.../ΙΠΤΗΛ). Επιπλέον είναι Διευθυντής του Εργαστηρίου Εικονικής και Επαυξημένης Πραγματικότητας του ...-ΙΠΤΗΛ. Ο Δρ. ... είναι Κύριος Ερευνητής (ερευνητής Β' Βαθμίδας) στο Ινστιτούτο Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (ΙΠΤΗΛ) του Εθνικού Κέντρου Έρευνας και Τεχνολογικής Ανάπτυξης (...). Ο κ. ... από τον Σεπτέμβριο του 2004 εργάζεται ως ερευνητικός συνεργάτης στο Ινστιτούτο Πληροφορικής και Τηλεματικής (Ι.Π.ΤΗΛ) του Εθνικού Κέντρου Έρευνας και Τεχνολογικής Ανάπτυξης. (Ε.Κ.Ε.Τ.Α.)....[.] Η κα. ... αποφοίτησε από το Τμήμα Επιστημών Προσχολικής Αγωγής και Εκπαίδευσης του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης το 2012 και απέκτησε M.Sc στην Πολιτισμική Πληροφορική και Επικοινωνία/Μουσειολογία από το Τμήμα Πολιτισμικής Τεχνολογίας και Επικοινωνίας του Πανεπιστημίου Αιγαίου το 2014. Η κύρια δραστηριότητά της είναι η παραγωγή 3D graphics και animation για την εκπαίδευση και τον πολιτισμό. Εργάζεται επίσης ως μουσειολόγος και εκπαιδεύτρια ενηλίκων. Δραστηριοποιείται στο χώρο των εικαστικών τεχνών όπου έχει λάβει διεθνή διάκριση - Fine Art Prize, International Art Exchange Exhibition, Kobe, Japan, 2015. Από το 2016 εργάζεται στο ΙΠΤΗΛ ως βοηθός έρευνας στο Visual Analytics, Virtual & Augmented Reality Lab. Ενδιαφέρεται για serious games στο χώρο του πολιτισμού, την εικονική και επαυξημένη πραγματικότητα».

24. Επειδή όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή στις 16-8-2022 κάλεσε τον παρεμβαίνοντα οικονομικό φορέα σε διευκρίνηση των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης κατ' άρθρο 3.2 της Διακήρυξης, αναφέροντας μεταξύ άλλων, ότι τα δηλωθέντα μέλη της Ομάδας Έργου, κ. και κα, δεν περιλαμβάνονται στον προκομισθέντα κατάλογο προσωπικού και επιπλέον δεν υποβλήθηκε σύμβαση εργασίας μεταξύ των ανωτέρω και του, όπως προβλέπεται στο άρθρο 2.2.9.2 B4 της Διακήρυξης. Συνεπεία τούτων με το άνω έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής, ζητήθηκε η προσκόμιση συμβάσεων εργασίας των στελεχών ... και ..., σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη διακήρυξη. Ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας ανταποκρινόμενος στο άνω αίτημα υπέβαλε εμπροθέσμως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 25-8-2022 συμπληρωματικά έγγραφα για τα ανωτέρω μέλη της προτεινόμενης Ομάδας Έργου, επί σκοπώ απόδειξης της μεταξύ των μερών εργασιακής σχέσης και συγκεκριμένα προσκόμισε ως προς το επίμαχο ζήτημα Συμβάσεις Ανάθεσης Έργου μεταξύ των ανωτέρω και του ..., όπως αυτές μνημονεύονται στην με αριθμό πρωτ. 051041/5.7.2022 Βεβαίωση του ... για τον κ. ... και στην με αριθμό πρωτ. 050813/9.6.2022 Βεβαίωση του ... για την κα Εκ των ανωτέρω Βεβαιώσεων και των προσκομισθέντων συμπληρωματικά συμβάσεων ανάθεσης έργου προκύπτει ότι στον **μεν πρώτο** κ. ανατέθηκαν οι ρητώς αναφερόμενες και προσκομισθείσες **συμβάσεις εκτέλεσης έργου** για το χρονικό διάστημα από 01.10.2004 - 31.12.2005, 01.01.2006 - 30.6.2006, 01.07.2006 - 31.12.2006, 01.01.2007 - 31.12.2007, 01.05.2008 - 31.12.2008, 01.01.2009 - 31.12.2009, 01.01.2010 - 31.12.2003, 01.10.2011 - 31.12.2011, 01.01.2014 - 31.10.2014, 01.07.2014 - 30.6.2014, 01.07.2014 - 30.06.2014, 01.07.2014 – 30.06.2015, 01.07.2015 - 30.09.2015, 01.10.2015- 31.12.2016, **στη δε δεύτερη** κα οι ρητώς αναφερόμενες συμβάσεις και προσκομισθείσες συμβάσεις εκτέλεσης έργου για το χρονικό διάστημα από 01.05.2016 -31.10.2016, 11.10.2016 – 30.06.2018, 01.04. 2018 -31.12.2020, 01.02.2020 -30.06.2020, 01.01.2021 - 30.6.2022, 01.01.2021 -30.06.2022, 01.05.2022 -31.05.2022. Επιπλέον δε σε συνέχεια του διευκρινιστικού ερωτήματος της Αναθέτουσας Αρχής προσκομίστηκαν και οι κάτωθι συμβάσεις ανάθεσης έργου μεταξύ του ... και της κας: η από 29.04.2022 (στο πλαίσιο του ερευνητικού έργου

2gether/5056223), η από 29.04.2022 (στο πλαίσιο του ερευνητικού έργου Optimai/958264), η από 29.04.2022 (τροποποίηση της σύμβασης ανάθεσης έργου στο πλαίσιο του ερευνητικού έργου Optimai/958264), η από 30.06.2022 (στο πλαίσιο του ερευνητικού έργου Momus/5131357) και η από 30.06.2022 (στο πλαίσιο του ερευνητικού έργου Optimai/958264).

25. Επειδή, από την συνολική θεώρηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος σε συνδυασμό με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω (βλ. σκ.20 -2 1 της παρούσας), λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις της Διακήρυξης και το άρθρο 78 του ν. 4412/2016, καθώς και την διαμορφωθείσα νομολογία επί του ζητήματος, γίνεται δεκτό ότι τα στελέχη της Ομάδας Έργου κα και κ. δεν αποτελούν «ίδιους πόρους» του οικονομικού φορέα καθώς δεν συνδέονται με το τελευταίο με σχέση εξαρτημένης εργασίας αλλά ούτε και με σχέση ανεξαρτήτων υπηρεσιών, εάν ήθελε υποτεθεί ότι κατ' άρθρο 2.2.9.2 Β4 γίνεται δεκτή και η ανωτέρω σχέση εργασίας στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας. Αντιθέτως, όπως προκύπτει τόσο από τα αρχικώς υποβληθέντα έγγραφα του παρεμβαίνοντος όσο και από τα υποβληθέντα κατόπιν του διευκρινιστικού ερωτήματος της αναθέτουσας αρχής, το ... συνήψε με τους τελευταίους σύμβαση ανάθεσης έργου, η οποία σαφώς διαφοροποιείται από την σύμβαση εξαρτημένης εργασίας όσο και από τη σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών (βλ. ανωτέρω σκ. 21), και ως εκ τούτου τα άνω μέλη της προτεινόμενης Ομάδας Έργου δεν δύναται καθ' οιανδήποτε έννοια να θεωρηθεί ότι εντάσσονται στο προσωπικό του παρεμβαίνοντος φορέα και ενώ άλλωστε τούτο δεν προκύπτει ούτε και από την προσκομισθείσα κατάσταση προσωπικού του τελευταίου. Σε κάθε δε περίπτωση η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να προβεί σε δικαιοδοτική κρίση περί του αληθούς χαρακτήρα των επίμαχων συμβάσεων έργου, ήτοι περί του εάν υποκρύπτουν σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, καθόσον η εν λόγω αρμοδιότητα επιφυλάσσεται αποκλειστικώς στα Δικαστήρια. Ωστε αλυσιτελώς προβάλλεται εκ του παρεμβαίνοντος ότι εκ των προσκομισθέντων εγγράφων και στοιχείων προκύπτει η αδιάλειπτη και συνεχής απασχόληση των άνω στελεχών στο ..., και ενώ πάντως δεν αμφισβητείται από το τελευταίο ότι πρόκειται για συμβάσεις ανάθεσης έργου. Τέλος, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής στις απόψεις της ότι κατά τη Διακήρυξη επιτρέπεται και η προσκόμιση συμβάσεων ανεξαρτήτων υπηρεσιών για το

προσωπικό του οικονομικού φορέα και τούτο διότι εν προκειμένω πρόκειται για ουσιωδώς διαφορετική σύμβαση (ανάθεσης έργου), η οποία ούτε από το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης προβλέπεται ούτε νομολογιακώς γίνεται δεκτό ότι συνεπάγεται την ένταξη του εργαζομένου στην έννοια των ιδίων πόρων του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Άρα, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών της προσφεύγουσας μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και τούτο διότι αφενός δεν δήλωσε στο οικείο Μέρος του ΕΕΕΣ τη στήριξη στις ικανότητες τρίτου αφετέρου δεν συνυπέβαλε ως όφειλε ξεχωριστό αυτοτελές ΕΕΕΣ για τα άνω δηλωθέντα μέλη της Ομάδας Έργου, κ. ... και κα, οι οποίοι συνιστούν «τρίτους» οικονομικούς φορείς (πρβλ ΑΕΠΠ 253/2017, 1270/2019, 1322/2022, ΔΕφΑΘ 140/2021, ΔΕφΠειραιά 283/2021, ΔΕφΑΘ 885/2022), ώστε προαποδεικτικώς για τους άνω να δηλωθεί η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και η μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού. Η άνω παράλειψη υποβολής ξεχωριστού ΕΕΕΣ για τους τρίτους δανείζοντες δεν δύναται να θεραπευτεί κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, και τούτο διότι μια τόσο μείζων παράλειψη όπως η μη υποβολή όλου του ΕΕΕΣ, επί της ουσίας θα αναιρούσε πλήρως τις διατάξεις των άρθρων 79 και 93 του ν. 4412/2016 περί του ΕΕΕΣ ως δικαιολογητικού συμμετοχής, δημιουργώντας επιπρόσθετα προβλήματα σχετικά με τον χρόνο υπογραφής κατά το άρ. 79^Α, ως και τον κρίσιμο χρόνο για τη διάγνωση προσόντων συμμετοχής κατά το άρθρο 104 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016, αφετέρου δε το νέο άρθρο 102, κατά τη γραμματική του διατύπωση, αναφέρεται στις δυνάμενες να διορθωθούν-συμπληρωθούν πληροφορίες και αυτών που (βρίσκονται) «στο ΕΕΕΣ», ήτοι γίνεται λόγος για ήδη πάντως υποβληθέν ΕΕΕΣ. Άρα, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών της προσφεύγουσας ο **δεύτερος** λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος φορέα, όπως διαλαμβάνονται στις απόψεις και την παρέμβαση αντίστοιχα.

26. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, τόσο κατά το μέρος αυτής που στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας όσο και το μέρος της που βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Να

Αριθμός απόφασης: 1605/2022

απορριφθεί η παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

27. Επειδή σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 14 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Το μέλος,

Σωτηρία Σταματοπούλου

Η Γραμματέας,

Φωτεινή Μαραντίδου