

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση - Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2.11.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π.1588/4.11.2020 της προσφεύγουσας Ένωσης Εταιρειών «...», νομίμως εκπροσωπούμενης, που αποτελείται από τους οικονομικούς φορείς:

1) την εταιρεία με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο: «...», που εδρεύει ..., νομίμως εκπροσωπούμενη,

2) την εταιρεία με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο: «...», που εδρεύει ..., νομίμως εκπροσωπούμενη,

3) την εταιρεία με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο: «...», που εδρεύει ..., νομίμως εκπροσωπούμενη,

Κατά του ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της με αρ. 20/16.10.2020 συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το 1^ο Πρακτικό Ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του ως άνω Διαγωνισμού, για τους αναφερόμενους στην προσφυγή λόγους.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. Αρ. Πρ.: ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «Διαχείριση και Προβολή των Λαογραφικών Μουσείων ..., με χρήση σύγχρονων Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών», συνολικού προϋπολογισμού (333.560,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : ... (...) με συμπληρωματικούς κωδικούς CPV : ... (...) και ... (...). Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 5/6/2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 9.06.2020 με ΑΔΑΜ: ... 2020-06-9, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...). Στις 14.07.2020, σε συνέχεια σχετικού ερωτήματος απεστάλη, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία», η με αρ. πρωτ. 8296 επιστολή διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής – δεύτερη μεταξύ τριών διευκρινιστικών επιστολών που απεστάλησαν κατόπιν αντίστοιχων ερωτημάτων - προς όλους τους ενδιαφερόμενους, η οποία αναρτήθηκε αυθημερόν στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, επί συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης. Το περιεχόμενο της εν θέματι επιστολής διευκρινίσεων είχε ως εξής : *«Μετά από σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα που υποβλήθηκε εμπρόθεσμα σχετικά με διαγωνιστική διαδικασία της υπηρεσίας “ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΚΑΙ ΠΡΟΒΟΛΗ ΛΑΟΓΡΑΦΙΚΩΝ ΜΟΥΣΕΙΩΝ ... ΜΕ ΧΡΗΣΗ ΣΥΓΧΡΟΝΩΝ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ” (αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...), διευκρινίζεται ότι στην περίπτωση στήριξης του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα σε ικανότητες τρίτων (αρ. 2.2.8 της διακήρυξης), θα πρέπει να υποβληθεί Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. για κάθε τρίτο πρόσωπο, καθώς απαιτείται η απόδειξη ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του (παρ. 2 αρ. 2.2.9.2.Α*

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

της διακήρυξης), τόσο κατά την υποβολή προσφορών (Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ.), τόσο και κατά την υποβολή των αποδεικτικών μέσων προσωρινού μειοδότη. Τέλος διευκρινίζεται ότι ως δέσμευση για στήριξη σε ικανότητα τρίτων (αρ. 2.2.8) γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση τόσο του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα, όσο και του τρίτου προσώπου, στην οποία θα αναφέρονται οι εργασίες ή υπηρεσίες για τις οποίες θα στηριχθούν οι συμμετέχοντες στις ικανότητές τους.».

2. Επειδή, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται επίσης και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Όπως, δε, έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Αντιστοίχως, έχει κριθεί, ότι μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων προς αυτές - και δη εφόσον έχουν αποσταλεί εμπροθέσμως με βάση το οικείο κανονιστικό πλαίσιο και αφορούν εμπροθέσμως και νομοτύπως αποσταλείσες στην αναθέτουσα αρχή ερωτήσεις - συνιστούν πράξη εκτελεστή, και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016 με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλομένη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004). Τουναντίον, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινίσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018 και). Περαιτέρω, από δικονομική σκοπιά, όταν η προσβαλλόμενη πράξη είναι αμιγώς επιβεβαιωτική προγενέστερης πράξης, υπό την ανωτέρω έννοια, η προσφυγή είναι παραδεκτή μόνον υπό την προϋπόθεση ότι η επιβεβαιούμενη πράξη προσβλήθηκε εμπροθέσμως (βλ. ΓΔΕΕ της 24ης Μαρτίου 2017, Τ-117/15, Εσθονία κατά Επιτροπής, βλ. σχόλιο V. Michel, Europe, mai 2017, n° 170).

3. Επειδή, από τη νομολογία του ΔΕΕ προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως, και στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C 368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψεις 27 έως 29). Πάντως, από τα ανωτέρω δεν συνάγεται ότι οποιαδήποτε τροποποίηση της συγγραφής υποχρεώσεων μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού θα ήταν, καταρχήν και σε κάθε περίπτωση, μη επιτρεπόμενη. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή έχει κατ' εξαίρεση τη δυνατότητα διορθώσεως ή συμπληρώσεως των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων των οποίων απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή προς τον σκοπό της διορθώσεως πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό την επιφύλαξη ότι ενημερώνει σχετικά το σύνολο των προσφερόντων (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40). Πρέπει επίσης να επιτρέπεται στην ως άνω αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε ορισμένες τροποποιήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων, υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των αρχών της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και της

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

υποχρεώσεως διαφάνειας. Η απαίτηση αυτή σημαίνει, πρώτον, ότι οι σχετικές τροποποιήσεις, καίτοι μπορεί να είναι σημαντικές, δεν πρέπει να είναι τόσο ουσιώδεις ώστε θα είχαν προσελκύσει δυνητικούς προσφέροντες οι οποίοι, σε περίπτωση που δεν υφίσταντο οι τροποποιήσεις αυτές, δεν θα ήταν σε θέση να υποβάλουν προσφορά. Τούτο θα ίσχυε πιθανώς, μεταξύ άλλων, οσάκις οι τροποποιήσεις καθιστούν τη σύμβαση αισθητά διαφορετική, ως εκ της φύσεώς της, από τη σύμβαση όπως αυτή είχε οριστεί αρχικώς. Δεύτερον, η εν λόγω απαίτηση συνεπάγεται ότι οι τροποποιήσεις αυτές πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας, κατά τρόπον ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια δυνητικούς προσφέροντες η δυνατότητα να λάβουν γνώση των τροποποιήσεων αυτών υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και κατά το ίδιο χρονικό σημείο. Τρίτον, η ίδια απαίτηση προϋποθέτει επιπροσθέτως, αφενός, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, και, αφετέρου, ότι η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται όταν οι τροποποιήσεις αυτές είναι σημαντικές, ότι η διάρκεια της παρατάσεως αυτής πρέπει να αποτελεί συνάρτηση της σπουδαιότητας των εν λόγω τροποποιήσεων και ότι η εν λόγω διάρκεια πρέπει να είναι επαρκής ώστε να παρέχεται στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να προσαρμόσουν συνακολούθως την προσφορά τους (C-298/15, «Borta» UAB, ECLI:EU:C:2017:266 σκ.70-76 αλλά και προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston σχετικά με την εν λόγω υπόθεση).

4. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 1.345,00 [βλ. α) Παράβολο με αριθμό ..., β)

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

αποδεικτικό πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου της ... στις 2.11.2020, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»].

6. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 23.10.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 2.11.2020. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. στις 3.11.2020.

7. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε κατ' αρχήν η προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, με σκοπό την ανάδειξη της ίδιας - μόνης έτερης εναπομείνουσας - ως προσωρινής αναδόχου.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 4.11.2020. Συνεπώς, η παρέμβαση επί της προσφυγής έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως μετά των συνημμένων εγγράφων στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 16.11.2020, ημέρα Δευτέρα, κοινοποιήθηκε, δε, από την ίδια την παρεμβαίνουσα στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 17.11.2020. Περαιτέρω, ασκείται η ως άνω παρέμβαση μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία κρίθηκε παραδεκτή η προσφορά της και έλαβε τον υψηλότερο βαθμό.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 12.11.2020 με αριθμό πρωτ. 15234/2020 έγγραφό της υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής προς την ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

Επίσης, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις απόψεις της στις 4.12.2020 στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Ωστόσο, δεδομένου ότι δεν κοινοποιήθηκαν οι απόψεις τουλάχιστον δέκα (10) ημέρες πριν την ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, κατά τις επιταγές του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, δεν διασφαλίστηκε η δυνατότητα της προσφεύγουσας να τις αντικρούσει με την κατάθεση υπομνήματος πέντε (5) ημέρες πριν την ημερομηνία εξέτασης στα πλαίσια της αρχής της αντιμωλίας (ΣτΕ 780/2019). Ως εκ τούτου, οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν λαμβάνονται υπόψη κατά την εξέταση της προσφυγής.

10. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. Αρ. Πρ.: ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «Διαχείριση και Προβολή των Λαογραφικών Μουσείων ..., με χρήση σύγχρονων Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών», συνολικού προϋπολογισμού (333.560,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : ... (...) με συμπληρωματικούς κωδικούς CPV : ... (...) και ... (...). Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 5/6/2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 9.06.2020 με ΑΔΑΜ: ... 2020-06-9, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...). Στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχε η παρεμβαίνουσα «... ΑΕ», η προσφεύγουσα Ένωση εταιρειών «... - ... - ...» και η εταιρεία «...». Κατά την αποσφράγιση των προσφορών (δικαιολογητικά συμμετοχής και τεχνικές προσφορές), η αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού έκρινε καταρχάς απορριπτέα την προσφορά της εταιρείας «...» και περαιτέρω έκρινε αποδεκτές τις προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας. Εν συνεχεία, η Επιτροπή προχώρησε στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των δύο οικονομικών φορέων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

κρίθηκαν πλήρη, και βαθμολόγησε την παρεμβαίνουσα εταιρεία με 112,50 και την προσφεύγουσα ένωση με 104,75 βάσει των ειδικότερα διαλαμβανομένων στο υπ' αριθμ. 1 Πρακτικό της 24ης Ιουλίου 2020, το οποίο εγκρίθηκε με το προσβαλλόμενο Πρακτικό υπ' αριθμ. 20/16.10.2020 Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Κατά του Πρακτικού αυτού, το οποίο κοινοποιήθηκε μετά του εισηγητικού Πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ σε όλους τους συμμετέχοντες, στις 23.10.2020, ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφυγή της τα ακόλουθα: « Όλως εσφαλμένως με την ως άνω πράξη εγκρίθηκε ο έλεγχος των δικαιολογητικών συμμετοχής και διαπιστώθηκε ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής της εταιρείας «...» καλύπτουν τις απαιτήσεις της ως άνω διακήρυξης και συγκεκριμένα:

Α. Στο ΕΕΕΣ που υπέβαλλε η ως άνω εταιρεία αναφέρει ότι δεν υπάρχουν υπεργολάβοι στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, πλην όμως πουθενά δεν αναφέρει ότι υπάρχουν υπεργολάβοι στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται, και το ποσοστό της υπεργολαβίας αυτής, το οποίο σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία υπ' αρ. 23/2018 της ΕΑΑΔΗΣΥ οφείλει να αναγράφεται.

Συγκεκριμένα, αναγράφεται στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, παράγραφος Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, η απάντηση είναι «Όχι» (σελ. 7 του ΕΕΕΣ)

Δεν βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων.

Στη συνέχεια στο ερώτημα σχετικά με την ανάθεση τμήματος της σύμβασης σε υπεργολάβο η ως άνω εταιρεία απαντά επίσης αρνητικά:

Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;

Απάντηση:

Όχι

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

Πλην όμως, στις υπεύθυνες δηλώσεις που έχουν υποβάλει οι φορείς: «Ειδικός Λογαριασμός Κονδυλίων Έρευνας του ...» και «...» αναφέρεται ρητώς ότι θα συνεργαστούν στο διαγωνισμό ως υπεργολάβοι.

Εξάλλου, στην παράγραφο 1.4 Συνοπτική παρουσίαση της προτεινόμενης λύσης της Τεχνικής Προσφοράς (σελ.15) αναφέρεται:

Η ... σε συνεργασία με τους υπεργολάβους της, ... και

Συνεπώς, το ΕΕΕΣ της εταιρείας έχει υποβληθεί εσφαλμένα κατά το μέρος που δεν αναφέρει τους υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται, αλλά και το ποσοστό της υπεργολαβίας αυτής, ενώ εκ των υποβληθεισών υπεύθυνων δηλώσεων προκύπτει ότι πράγματι θα χρησιμοποιήσει υπεργολάβους. Η παράλειψη αυτή, εκτός της ασάφειας που δημιουργεί, παραβαίνει ευθέως και την αρχή της τυπικότητας και για τον λόγο αυτό καθιστά απορριπτέα την προσφορά της ως άνω εταιρείας, σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στο σημείο (α) της παραγράφου 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών της ως άνω Διακήρυξης:

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους ... 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), ...

Όπως παγίως έχει κριθεί, σύμφωνα με την αρχή της σαφήνειας της διακήρυξης, οι απαραίτατοι όροι εκάστης διακήρυξης αποτελούν έκφραση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ ΣτΕ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

Κατά πάγια νομολογία (ΕλΣυν. 129/2007 VI Τμήμα) οι αναθέτουσες αρχές κατά τη διενέργεια δημόσιων διαγωνισμών, οφείλουν σε κάθε περίπτωση να τηρούν την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων, η οποία

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

συνεπάγεται, ιδίως, υποχρέωση τήρησης της αρχής της διαφάνειας. Η τελευταία επιβάλλεται, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διασφαλίζει την τήρηση της ως άνω γενικής αρχής, συνίσταται δε, μεταξύ άλλων, στον έλεγχο του αμερόληπτου χαρακτήρα οικείων διαδικασιών του διαγωνισμού (πρβλ. ΔΕΚ αποφάσεις της 07.12.2000, C-324/98, σκέψεις 60-63, της 27.11.2001, C-285/99, σκέψη 38 κ.α.). Κατά συνέπεια, προκύπτει ότι στους διενεργούμενους δημόσιους διαγωνισμούς προμηθειών και υπηρεσιών, η θεσμοθέτηση σταδίων κατά τη διαδικασία ανάδειξης του αναδόχου, αλλά και η πλήρης συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με τους κανόνες που θέτει η ίδια η διακήρυξη, ως προς την τήρηση των διαδικασιών που προβλέπονται σε αυτήν, αποβλέπει ακριβώς στην κατά αντικειμενικό και διαφανή τρόπο επιλογή του τελικού αναδόχου, ενώ η απόκλιση από τους κανόνες διεξαγωγής της διαδικασίας που θέτει η ίδια η διακήρυξη, χωρίς εύλογη αιτία και κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, στοιχειοθετεί παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας (ενδεικτικά ΕλΣυν. 408/2012, 600/2012, 935/2013, VI Τμήμα). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτές, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣτΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά., βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. ΑΕΠΠ 324/2019).

Β. Η συμμετέχουσα εταιρεία ... στο σχετικό πεδίο Γ του υποβληθέντος από αυτήν ΕΕΕΣ σχετικά με τις πληροφορίες για τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων δήλωσε ότι βασίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων και υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση με ημερομηνία υπογραφής την 21/07/2020, στην οποία αναφέρει:

Η εταιρεία, όπως έχει δηλώσει και στο υποβαλλόμενο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (Μέρος II - Τμήμα Γ) βασίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής και να

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

συμμετάσχει στον ανωτέρω διαγωνισμό. Πλην όμως, στο ΕΕΕΣ δεν δίνεται η δυνατότητα, όπως συνήθως, να αναφέρουμε τα στοιχεία των οντοτήτων αυτών (επωνυμία, διεύθυνση, ΑΦΜ), και για το λόγο αυτό υποβάλουμε την παρούσα υπεύθυνη δήλωση (στην οποία παραπέμπουμε στο ΕΕΕΣ μας στο Μέρος ΙΙ, Τμήμα Α). Συγκεκριμένα, οι οντότητες στις οποίες βασιζόμαστε είναι:

- 1) ..., ..., με ΑΦΜ ...,
- 2) ..., ..., ΑΦΜ ...,
- 3) ..., ..., ΑΦΜ ...,
- 4) ..., ..., ΑΦΜ ...,
- 5) ..., ..., ΑΦΜ ...,
- 6) ..., ..., ΑΦΜ ...,
- 7) ..., ..., ΑΦΜ ...,
- 8) ..., ..., ΑΦΜ ... και
- 9) ..., ..., ΑΦΜ ...

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, στο έγγραφο της με θέμα: ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ ΣΕ ΕΡΩΤΗΜΑ και Αρ. Πρωτ.: 8296 / 14-07-2020 αναφέρεται ότι:

Τέλος διευκρινίζεται ότι ως δέσμευση για στήριξη σε ικανότητα τρίτων (αρ. 2.2.8) γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση τόσο του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα, όσο και του τρίτου προσώπου, στην οποία θα αναφέρονται οι εργασίες ή υπηρεσίες για τις οποίες θα στηριχθούν οι συμμετέχοντες στις ικανότητές τους.

Οι διευκρινίσεις της Αναθέτουσας Αρχής αποτελούν έγγραφα συμπληρωματικά της διακήρυξης.

Εκ της ως άνω γραμματικής διατύπωσης συνάγεται ασφαλώς το συμπέρασμα ότι οι εργασίες και οι υπηρεσίες για τις οποίες θα στηριχθεί η συμμετέχουσα στις ικανότητες των τρίτων θα πρέπει να αναφέρονται διεξοδικά τόσο στην υπεύθυνη δήλωση της συμμετέχουσας, όσο και στην υπεύθυνη δήλωση του τρίτου.

Πλην όμως, στην υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε η αναφέρονται επιγραμματικά τα τρίτα πρόσωπα στην ικανότητα των οποίων θα στηριχθεί, προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής και να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, χωρίς να αναφέρεται ποιο κριτήριο της παραγράφου 2.2.6

Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα καλύπτει κάθε τρίτο πρόσωπο, ούτε οι εργασίες ή υπηρεσίες για τις οποίες θα στηριχθεί στις ικανότητές τους.

Συνεπώς κατά τα ως άνω λεχθέντα σχετικά με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της αρχής της ίσης μεταχείρισης, τα σχετικά δικαιολογητικά δεν έχουν υποβληθεί ορθώς και η προσφορά της εταιρείας τυγχάνει απορριπτή, κατ' αρ. (α) της παραγράφου 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών, σύμφωνα με το οποίο: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται...»

Γ. Περαιτέρω, τόσο στην υποπαράγραφο 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά της παραγράφου 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» της ως άνω Διακήρυξης (σελ.33) αναφέρεται ότι :«Για το λόγο αυτό θα πρέπει να συμπληρωθεί το συνημμένο υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς - φύλλο συμμόρφωσης (Παράρτημα III) και να υποβληθεί ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου pdf και εφόσον έχει συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, να φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης ...»,

Όσο και στην ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος, στο πεδίο «ΕΙΔΙΚΗ ΑΠΑΙΤΗΣΗ I», ζητείται: «Ο συμμετέχων θα υποβάλλει σε μορφή αρχείου .pdf συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο τον πίνακα συμμόρφωσης τεχνικών προδιαγραφών του παραρτήματος III της διακήρυξης το οποίο και επισυνάπτουμε».

Πλην όμως, η συμμετέχουσα εταιρεία δεν υπέβαλλε ξεχωριστό αρχείο με τον πίνακα συμμόρφωσης τεχνικών προδιαγραφών, συνεπώς η προσφορά της όσον αφορά τα υποβληθέντα δικαιολογητικά δεν ήταν προσήκουσα και για τον λόγο αυτό τυγχάνει απορριπτή, σύμφωνα με τα όσα ανωτέρα υπό Α και Β έχουν ήδη αναφερθεί.

Εν κατακλείδι, αναφορικά με τα ανωτέρω υπό Α, Β και Γ διαλαμβανόμενα σχετικά με τα υποβληθέντα στο διαγωνισμό δικαιολογητικά από την συμμετέχουσα ... αναφέρουμε τα εξής:

Ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της ενωσιακής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό.

Σύμφωνα, δε, με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους.

Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993).

Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI).

2. Όλως εσφαλμένως η αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι η τεχνική προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας πληροί της προϋποθέσεις σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα αυτής, κατά το μέρος που αναφέρεται στην αποδεδειγμένη εμπειρία στη φωτογράφιση μνημείων και πολιτιστικών χώρων.

Συγκεκριμένα, κατ' αρ. 2.2.6 «Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα της ως άνω διακήρυξης, ορίζεται ότι: «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 φέρει σε πέρας επιτυχώς τις απαιτήσεις του έργου, σε όρους εξειδίκευσης επαγγελματικών προσόντων και εμπειρίας. Ειδικότερα απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτει:... στην ομάδα έργου πρέπει να υπάρχει τουλάχιστον ένα μέλος με αποδεδειγμένη εμπειρία στη φωτογράφιση μνημείων και πολιτιστικών χώρων.».

Πλην όμως, στην παράγραφο Πίνακας: Ομάδα Έργου της Τεχνικής Προσφοράς της εταιρείας (σελ. 193-196) δεν περιλαμβάνεται μέλος της

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

ομάδας έργου με αποδεδειγμένη εμπειρία στην φωτογράφιση μνημείων και πολιτιστικών χώρων.

Συγκεκριμένα, η συμμετέχουσα εταιρεία ... εντάσσει στην ομάδα Έργου της ως εξωτερικό συνεργάτη τον ... ως μέλος με αποδεδειγμένη εμπειρία στη φωτογράφιση πολιτιστικών μνημείων και χώρων.

Στο υποβληθέν από αυτήν ΕΕΕΣ, στο κεφάλαιο «Τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων» (σελ. 28), αναφέρει «...4)ΕΞΩΤΕΡΙΚΟΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ:.,,ε) ... (συμμετέχει ως φωτογράφος με πτυχία 1997 ΠΟΛΕΜΙΚΗ ΑΕΡΟΠΟΡΙΑ (...), ΠΤΥΧΙΟ ΦΩΤΟΓΡΑΦΟΥ 2000-2002 Α' ΙΕΚ ... (με πιστοποίηση), Τεχνικός εργαστηρίου Φωτογραφίας.

Από τα ως άνω σαφώς ΔΕΝ προκύπτει αποδεδειγμένη εμπειρία στη φωτογράφιση πολιτιστικών χώρων και μνημείων.

Στο ΕΕΕΣ που υπογράφει ο ίδιος ο ... ως εξωτερικός συνεργάτης αναφέρει ως εμπειρία σε αντίστοιχα έργα την προβολή της πολιτιστικής κληρονομιάς του δήμου ... με ηλεκτρονικά και έντυπα μέσα το 2014, κάτι που σαφώς δεν αποτελεί φωτογράφιση πολιτιστικών χώρων και μνημείων.

Αναφέρει επίσης μια φωτογράφιση το 2012 μνημείων και οικισμών του ..., αορίστως και χωρίς περαιτέρω επεξηγήσεις, π.χ. στα πλαίσια ποιου έργου και ποιας ανάθεσης, μια φωτογράφιση αντικειμένων στο Ιστορικό Μουσείο ..., επίσης αορίστως, άνευ χρονολογίας και στα πλαίσια ποιας ανάθεσης και έργου, και τέλος την προμήθεια ηλεκτρονικού εξοπλισμού και ανάπτυξη εφαρμογών για το ίδιο Μουσείο, κάτι το οποίο σαφώς δεν αποτελεί φωτογραφική εμπειρία.

Σύμφωνα με το αρ. 2.4.3.2 της ως άνω Διακήρυξης «η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με το παράρτημα II τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως έγγραφα και δικαιολογητικά βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προαναφερόμενων υπηρεσιών...»

Στο δε Παράρτημα II της ως άνω Διακήρυξης αναφέρεται ότι «...συνολικά αναμένεται να επιλεγούν και να τεκμηριωθούν κατ' ελάχιστον 800 λαογραφικά αντικείμενα- τεκμήρια από όληΠΕ2:Ψηφιοποίηση-Ψηφιακή

φωτογράφιση- Ψηφιακή Επεξεργασία. Το υλικό που θα αποτελέσει το αντικείμενο ενασχόλησης του έργου θα ψηφιοποιηθεί και θα αποτελέσει αντικείμενο ψηφιακής επεξεργασίας.. η διαδικασία της ψηφιοποίησης και ψηφιακής φωτογράφισης κρίνεται απαραίτητη, εφόσον το υλικό θα πρέπει να είναι διαθέσιμο για πολλαπλές χρήσεις... κατά τις διαδικασίες ψηφιοποίησης του υλικού (φωτογράφιση) θα γίνουν λήψεις με την χρήση ψηφιακής φωτογραφικής μηχανής τόσο των εκθεμάτων του κάθε ένα από τα 8 μουσεία όσο και των χώρων τους... πριν τη διαδικασία της ψηφιοποίησης κρίνεται σκόπιμο να προηγηθεί προετοιμασία του υλικού ώστε να αποφευχθούν προβλήματα και αστοχίες. Αρχικό μέλημα της ψηφιοποίησης θα είναι η διασφάλιση της ακεραιότητας των πρωτοτύπων. Για αυτό το λόγο είναι απαραίτητο να ληφθούν μέτρα τα οποία θα καλύπτουν ένα ευρύ φάσμα επιλογών, από την επιλογή του κατάλληλου εξοπλισμού μέχρι τη δημιουργία κατάλληλων συνθηκών στο χώρο ψηφιοποίησης... Κατά την ψηφιοποίηση και ψηφιακή επεξεργασία κρίνεται απαραίτητο να ακολουθηθούν τα ενδεδειγμένα διεθνή πρότυπα.».

Προς αποφυγή περαιτέρω μακρηγορίας στο ζήτημα, παραπέμπουμε στις σελ. 54-55 της Διακήρυξης, Παράρτημα II, όπου αναφέρονται διεξοδικώς οι προϋποθέσεις της φωτογράφισης/ψηφιοποίησης. Η εργασία που ζητείται να εκτελεστεί είναι εξειδικευμένη, προϋποθέτει πολυετή εμπειρία στο συγκεκριμένο αντικείμενο, είναι απαιτητική και για τον λόγο τούτο ζητείται φωτογράφος με αποδεδειγμένη εμπειρία σε αυτό.

Είναι προφανές από τα ανωτέρω, ότι εκ των υποβληθέντων δικαιολογητικών δεν προκύπτει καμία αποδεδειγμένη εμπειρία στη φωτογράφιση πολιτιστικών χώρων και μνημείων του συμμετέχοντος στην ομάδα έργου ως εξωτερικού συνεργάτη ... και συνεπώς η τεχνική προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας ... δεν πληροί της προϋποθέσεις σχετικά με την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα της ως άνω διακήρυξης και θα έπρεπε για τον λόγο αυτό να απορριφθεί από την αρμόδια Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής.

3. Παρά το γεγονός ότι η αρμόδια Επιτροπή θα έπρεπε να έχει απορρίψει την προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας ήδη κατά τον προκαταρκτικό έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, κατά τα ως άνω

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

αναφερόμενα, προχώρησε όλως εσφαλμένως στην αξιολόγηση και την βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών.

Στη βαθμολόγηση αυτή εμείς λάβαμε συνολική βαθμολογία 104,75 βαθμούς, ενώ η έτερη συμμετέχουσα εταιρεία ... έλαβε συνολική βαθμολογία 112,5 βαθμούς. Η προσβαλλομένη πράξη έσφαλε ως προς την αξιολόγηση και τη βαθμολόγηση αυτή κατά τα κάτωθι:

A. Στο προσβαλλόμενο με την παρούσα προσφυγή πρακτικό αναφέρεται ως προς το κριτήριο Κ1.2 ότι:

«Κριτήριο Κ1.2: Η χρήση από τον συμμετέχοντα ... του λογισμικού CMS Wordpress έναντι του Drupal που προσφέρεται από την ΕΝΩΣΗ "... - ... - ..." για τον διαδικτυακό κόμβο προβολής των Μουσείων, λογισμικού πολύ πιο διαδεδομένου παγκοσμίως και πολύ πιο εύχρηστου, καθιστά την προσφορά της ... συγκριτικά καλύτερη και για το λόγο αυτό βαθμολογείται με 115 έναντι 100 της ΕΝΩΣΗ "... - ... - ...»

Επί της πραγματικής αυτής κρίσης επαγόμαστε τα κάτωθι:

Το σύστημα Drupal που χρησιμοποιεί η δική μας Ένωση, παρέχει πολλές προηγμένες λειτουργίες ειδικά σε σύγκριση με το WordPress, όπως ενδεικτικά: ταξονομίες, τύπους περιεχομένου, μπλοκ, προβολές και άλλα εργαλεία κατηγοριοποίησης αλλά και εμφάνισης των διαφορετικών περιεχομένων, επεξεργαστές περιεχομένου, εξατομικευμένη πρόσβαση σε ιδιωτικό περιεχόμενο ενσωματωμένα στον πηγαίο κώδικα του.

Αυτό σημαίνει πρακτικά πως οι μηχανισμοί δεν προστίθενται ως εξωτερικοί του σκληρού πυρήνα της Εφαρμογής αλλά προϋπάρχουν και έχουν ληφθεί υπόψιν στον σχεδιασμό του συνολικού συστήματος. Έτσι κατά την σύνθετη διαδικασία της ανάπτυξης αλλά και των αναβαθμίσεων του συστήματος όλα αυτά τα ενσωματωμένα χαρακτηριστικά βελτιώνονται και επιτρέπουν την υιοθέτηση νέων λειτουργιών και προτύπων βέλτιστα. Το σύστημα wordpress δεν διαθέτει ενσωματωμένες τέτοιες λειτουργικότητες και για να τις προσομοιώσει χρησιμοποιούνται λογισμικά τρίτων κατασκευαστών με αμφίβολα βραχυπρόθεσμα αποτελέσματα αλλά και μελλοντικές τρύπες ασφαλείας (security holes) και ελλιπής δυνατότητες αναβάθμισης. Συνεπώς για μία υλοποίηση όπου χρειάζονται πρότυπα σελίδων, τύποι περιεχομένου,

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

όπως στο αντικείμενο της ως άνω Διακήρυξης, το *Drupal* είναι καλύτερα εξοπλισμένο για να καλύψει τις ανάγκες.

Η ειδοποιός όμως διαφορά μεταξύ των δυο πλατφορμών είναι η αντιμετώπιση των θεμάτων ασφαλείας: Το *Drupal*, παρέχει ασφάλεια σε πολύ υψηλό επίπεδο καθώς και αναλυτικές αναφορές ασφαλείας. Λόγω αυτού του επιπέδου ασφαλείας, κυβερνητικά portals, συμπεριλαμβανομένου ακόμα και του *whitehouse.gov*, χρησιμοποιούν το *Drupal*. Σε αντίθεση, το *WordPress* είναι παραδοσιακά ευάλωτο σε χάκερ και άλλες επιθέσεις. Πολλά από τα πρόσθετα που κάνουν το *WordPress* εύκολο στη διαχειριστική χρήση μπορούν επίσης να ανοίξουν το σύστημα σε πιθανά προβλήματα.

Συμπερασματικά, το *Drupal* είναι ιδανικό για σύνθετους, ιδιαίτερα προσαρμοσμένους ιστότοπους που απαιτούν δυνατότητα κλιμάκωσης και μεγάλου όγκου περιεχομένου, όπως αυτοί που καλείται να αντιμετωπίσει το έργο. Αξίζει να αναφερθεί πως η Ένωση μας έχει υλοποιήσει σε *Drupal* το νέο portal του Μουσείου της Ακρόπολης.

Ως εκ τούτου όλως εσφαλμένως εδόθη μεγαλύτερη βαθμολογία εξ αυτού του λόγου στη ...

Β. Στο προσβαλλόμενο με την παρούσα προσφυγή πρακτικό αναφέρεται ως προς το κριτήριο K1.3 ότι:

1. «Κριτήριο K1.3: Η χρήση από τον συμμετέχοντα ... του επιπέδου συμμόρφωσης κατά WCAG επιπέδου «AAA» έναντι του WCAG 2.0 level AA που προσφέρεται από την ΕΝΩΣΗ "... - ... - ..." για την προσβασιμότητα ΑΜΕΑ, καθιστά την προσφορά της ... συγκριτικά καλύτερη και για το λόγο αυτό βαθμολογείται με 120 έναντι 100 της ΕΝΩΣΗ ... - ... - ...".»

Το παραπάνω επιχείρημα στερείται βάσης, δεδομένου ότι το ίδιο το W3C δεν συνιστά τη χρήση του επιπέδου «AAA» καθώς δεν είναι δυνατό να υποστηριχτούν οι προδιαγραφές του για κάποιες κατηγορίες περιεχομένου. Αναφορά: <https://www.w3.org/TR/WCAG20/#conformance-reqs>.

Συνεπώς, όλως εσφαλμένως εδόθη μεγαλύτερη βαθμολογία εξ αυτού του λόγου στη ...

Γ. Στο προσβαλλόμενο με την παρούσα προσφυγή πρακτικό αναφέρεται ως προς το κριτήριο K3.3 ότι:

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

2. «Κριτήριο 3.3 : Η Ομάδα έργου του συμμετέχοντα ... αποτελούμενη 17 άτομα που καλύπτουν τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη ειδικότητες καθιστά την προσφορά του συγκριτικά καλύτερη από του συμμετέχοντα ΕΝΩΣΗ "... - ... - ..." η Ομάδα έργου του οποίου αποτελείται από 13 άτομα. Καθώς υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις της διακήρυξης η προσφορά της ... βαθμολογείται με 140 έναντι 110 της ΕΝΩΣΗ "... - ... - ..."».

Κατ' αρ. 2.2.6 «Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα» της ως άνω διακήρυξης, απαιτείται στην ομάδα έργου να συμμετέχουν 10 άτομα συγκεκριμένων ειδικοτήτων και ότι θα πρέπει να δηλωθούν τουλάχιστον 2 μέλη της ομάδας έργου τα οποία θα παρευρίσκονται σ... καθ όλη τη διάρκεια της περάτωσης του έργου.

Στη ως άνω διακήρυξη δεν απαιτείται η ομάδα έργου να αποτελείται από 'τουλάχιστον' 10 άτομα, ώστε τυχόν υπερβάλλον προσωπικό στην ομάδα έργου να δύναται να προσμετρηθεί ως πλεονέκτημα και συνεπώς να προσδώσει μεγαλύτερη βαθμολογία σε κάποιον από τους συμμετέχοντες.

Συνεπώς όλως εσφαλμένως η αρμόδια επιτροπή δια της προσβαλλόμενης πράξης έκανε δεκτά κατά τον προκαταρκτικό έλεγχο τα ως άνω αναφερόμενα δικαιολογητικά συμμετοχής της εταιρείας ... και δεν απέκλεισε αυτήν ως όφειλε, και στη συνέχεια αξιολόγησε την τεχνική προσφορά της και την βαθμολόγησε με 112,50 βαθμούς ».

12. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει με την παρέμβασή της τα εξής «II. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΟΑΙΚΑΣΤΤΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Α. Ως προς τον 1.Α. λόγο της προδικαστικής προσφυγής

Η προσφεύγουσα Ένωση ισχυρίζεται ότι παρανόμως εγκρίθηκε ο έλεγχος των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας μας «...» επειδή δήθεν δεν αναφέρεται στο υποβληθέν από την εταιρεία μας Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), ότι υπάρχουν υπερβολάβοι στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται, άλλως ότι είναι εσφαλμένα συμπληρωμένο το Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε. Πλην όμως τούτος ο ισχυρισμός είναι παντελώς αβάσιμος. Συγκεκριμένα:

1. Στη σελίδα 7 του από 21/7/2020, ψηφιακώς υπογεγραμμένου από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας μας ..., Ε.Ε.Ε.Σ. (ΣΧΕΤΙΚΟ 1) και στην Ενότητα Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

οντοτήτων: «Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων», η εταιρεία μας έγραψε: Απάντηση: «ΝΑΙ».

Περαιτέρω, στη σελίδα 3 και στην Ερώτηση: Κατά περίπτωση αναφορά του Τμήματος ή των Τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά, η εταιρεία μας απάντησε: «Η Εταιρεία συμμετέχει για το σύνολο του Διαγωνισμού. Επισημαίνεται ότι η Εταιρεία στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής (βλ την σχετικά από 21/7/2020 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου ... με αναλυτικά στοιχεία των οντοτήτων αυτών)». Πράγματι, στην ως άνω από 21/7/2020 υπεύθυνη δήλωση Ν. 1599/1986 (ΣΧΕΤΙΚΟ 2), που συνυποβάλαμε, αναφέρονται αναλυτικά τα στοιχεία των υπεργολάβων, στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται η εταιρεία μας, προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής.

Συνεπώς, όχι απλά η εταιρεία ... δήλωσε στο υποβληθέν από αυτήν Ε.Ε.Ε.Σ. ότι θα έχει υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, αλλά το δήλωσε και σε δύο (2) σημεία του (σελ. 7 και σελ. 3).

2. Σημειωτέον δε ότι στην προαναφερθείσα σελίδα 7 και στην Ενότητα Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων: Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων, όταν συμπληρώνεται «ΝΑΙ», ταυτόχρονα έπρεπε να εμφανιστεί νέο πεδίο, στο οποίο ο συμμετέχων θα δηλώνει τα στοιχεία του υπεργολάβου αυτού, στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται. Στη συγκεκριμένη όμως περίπτωση δεν άνοιξε αυτό το πεδίο λόγω κάποιου άγνωστου διαδικαστικού προβλήματος του Ε.Ε.Ε.Σ. που έλαβε η εταιρεία μας από τη διαδικτυακή πύλη της ΕΣΗΔΗΣ (όχι εξαιτίας δικού μας σφάλματος ούτε δικού μας τεχνικού προβλήματος).

3. Εξάλλου, η εταιρεία μας δεν έχει υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται, συνεπώς είναι απολύτως ορθή στη σελίδα 7 Ενότητα Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας. Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας» η απάντηση: ΟΧΙ, παρά το όσα αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Η προηγούμενη καταφατική απάντηση της εταιρείας μας στην

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

ερώτηση για υπερβολάβους στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται είναι η μόνη ενδεδειγμένη στην προκειμένη περίπτωση (την οποία και δήλωσε σε δύο σημεία του Ε.Ε.Ε.Σ., όπως προαναφέρθηκε).

4. Οι υπερβολάβοι μας δε αυτοί στις προσκομιζόμενες υπεύθυνες δηλώσεις τους του Ν. 1599/1986 (ΣΧΕΤΙΚΑ 3- σύνολο 9), τις οποίες υποχρεούνται να υποβάλουν βάσει του όρου της παρ. 2.2.8. της διακήρυξης, αναφέρουν ότι θα είναι υπερβολάβοι, στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται η εταιρεία μας «...», και αναφέρουν αναλυτικά το ποσοστό συμμετοχής τους, το μέρος της υπερβολαβίας που θα εκτελέσουν (με αναφορά στα Παραδοτέα, όπου αυτό είναι εφικτό), το προσωπικό που θα διαθέσουν κατά περίπτωση, τα επαγγελματικά προσόντα τους και την εμπειρία τους.

Συνεπώς το υποβληθέν από την εταιρεία μας Ε.Ε.Ε.Σ. είναι απολύτως ορθό και με απόλυτη σαφήνεια συμπληρωμένο, και σε συνδυασμό με τις πλήρεις και αναλυτικές υπεύθυνες δηλώσεις των υπερβολάβων της εταιρείας μας (στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται) δεν δημιουργείται ουδεμία ασάφεια, και πολύ περαιτέρω πλημμέλεια, στην υποβληθείσα προσφορά μας.

Για το λόγο αυτό ο συγκεκριμένος λόγος προδικαστικής προσφυγής είναι αβάσιμος και προς τούτο πρέπει να απορριφθεί.

Β. Ως προς τον 1.Β. λόγο της προδικαστικής προσφυγής

1. Στην παρ. 2.2.8. της διακήρυξης ορίζεται «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» ορίζεται ότι: Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5.) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παρ. 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».

Πράγματι, η εταιρεία μας προσκόμισε, όπως προαναφέρθηκε, όλες τις απαιτούμενες υπεύθυνες δηλώσεις από τους τρίτους στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται, με αναλυτική περιγραφή των στοιχείων του καθενός, των ποσοστών συμμετοχής τους, των επαγγελματικών προσόντων τους, τη θέση τους στην Ομάδα έργου και τα Παραδοτέα, όπου αυτό είναι εφικτό (ΣΧΕΤΙΚΑ 3

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

- σύνολο 9). Όλα δε αυτά τα στοιχεία δηλώθηκαν και στο ξεχωριστό Ε.Ε.Ε.Σ. που είχε υποχρέωση να υποβάλει ο καθένας από αυτούς.

2. Περαιτέρω στο υποβληθέν από την εταιρεία μας Ε.Ε.Ε.Σ. (το οποίο έχει θέση υπεύθυνης δήλωσης), σε συνδυασμό με την ξεχωριστή από 21/7/2020 υπεύθυνη δήλωσή της του Ν. 1599/1986 (ΣΧΕΤΙΚΟ 2), η εταιρεία μας «...» δήλωσε ξανά τους υπεργολάβους στους οποίους στηρίζεται (με αναλυτικά τα στοιχεία τους), ενώ στην Ενότητα «Τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων» του Ε.Ε.Ε.Σ. της ανέφερε όλα τα μέλη της Ομάδας Έργου, τόσο της εταιρείας μας όσο και των τρίτων, με τα επαγγελματικά προσόντα και τους τίτλους σπουδών του καθενός και με την θέση του καθενός στην Ομάδα Έργου.

Σε όλους τους αντίστοιχους διαγωνισμούς αυτή είναι η πρακτική που ακολουθείται, δηλαδή η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης Ν. 1599/1986 από τον τρίτο (που έχει την έννοια και της δήλωσης δέσμευσης του ως άνω όρου 2.2.8.), ενώ ο συμμετέχων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. (το οποίο έχει τη θέση υπεύθυνης δήλωσης) τα αντίστοιχα στοιχεία του τρίτου (αφενός δήλωση στήριξης σε τρίτο και αφετέρου τα στοιχεία αυτού και την δάνεια εμπειρία που προσφέρει κατά περίπτωση). Μάλιστα, στη συγκεκριμένη περίπτωση υποβάλαμε και ξεχωριστή υπεύθυνη δήλωση Ν. 1599/1986 με τα αναλυτικά τα στοιχεία του κάθε υπεργολάβου (ΣΧΕΤΙΚΟ 2).

3. Σε καμία περίπτωση δεν προκύπτει, ούτε από τη γραμματική αλλά ούτε (και κυρίως) από την πνευματική διατύπωση της ανωτέρω διευκρίνισης που αναφέρει η προσφεύγουσα, ότι απαιτείται δήθεν αναλυτική και διεξοδική ξεχωριστή υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 και από τους δύο (και συμμετέχοντα οικονομικό φορέα και τρίτο/υπεργολάβο), αφού κάτι τέτοιο δεν εξυπηρετεί κανέναν σκοπό, ειδικά στην προκειμένη περίπτωση, που πρόκειται για δάνεια εμπειρία και ως εκ τούτου προσκομίζονται ούτως ή άλλως τα προαναφερόμενα έγγραφα/δικαιολογητικά.

Εξάλλου, αν η ίδια η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε διευκρίνιση ή συμπλήρωση στην από 21/7/2020 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου μας, θα μπορούσε να το είχε ζητήσει από την εταιρεία μας κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών βάσει της διάταξης 102 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης», ενώ σε καμία περίπτωση δεν θα έπρεπε να προβεί σε απόρριψη της προσφοράς μας για το λόγο αυτό, δεδομένου ότι είχαν προσκομισθεί όλα τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά.

Είναι συνεπώς πλήρης και ορθή η υποβολή της προσφοράς μας παρά τα όσα αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα Ένωση και προς τούτο ο λόγος αυτός της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

Γ. Ως προς τον 1.Γ. λόγο της προδικαστικής προσφυγής

Στην παράγραφο 2.4.3.2. «Τεχνική Προσφορά» της διακήρυξης αναφέρεται: «Για το λόγο αυτό θα πρέπει να συμπληρωθεί το συνημμένο υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς - φύλλο συμμόρφωσης (Παράρτημα ΙΙΙ) και να υποβληθεί ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου pdf και εφόσον έχει συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, να φέρουν μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης ...».

Πράγματι η εταιρεία μας υπέβαλε τον ως άνω πίνακα συμμόρφωσης με την Τεχνική Προσφορά της (σελ. 303 - ΣΧΕΤΙΚΟ 7), σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, και συνεπώς δεν συντρέχει κανένας λόγος απόρριψης της προσφοράς μας. Σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν ορίζεται ότι θα πρέπει ο συγκεκριμένος πίνακας συμμόρφωσης να αποτελεί ξεχωριστό αρχείο, ούτε προκύπτει κάτι τέτοιο από την προαναφερόμενη παράγραφο.

Για το λόγο αυτό ο λόγος αυτός της προδικαστικής προσφυγής της ένωσης είναι αβάσιμος πρέπει να απορριφθεί.

2. Ως προς τον (2) λόγο της προδικαστικής προσφυγής

Στην παρ. 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης ορίζεται ότι: «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 φέρει σε πέρας επιτυχώς τις απαιτήσεις του έργου σε όρους εξειδίκευσης

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

επαγγελματικών προσόντων και εμπειρίας. Ειδικότερα απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτει ... στην ομάδα έργου πρέπει να υπάρχει τουλάχιστον ένα μέλος με αποδεδειγμένη εμπειρία στη φωτογράφιση μνημείων και πολιτιστικών χώρων.».

Πράγματι, για την κάλυψη της εν λόγω απαίτησης η εταιρεία μας θα χρησιμοποιήσει ως εξωτερικό συνεργάτη τον ..., ο οποίος υπέβαλε ξεχωριστό Ε.Ε.Ε.Σ. με συμπληρωμένα τα απαραίτητα στοιχεία.

Ο ..., όπως προκύπτει και από το υποβαλλόμενο βιογραφικό του (ΣΧΕΤΙΚΟ 4) έχει πτυχίο από την Πολεμική Αεροπορία το 1997 (...) και Πτυχίο Φωτογράφου 2000-2002 Α' ΙΕΚ ... (με πιστοποίηση) - Τεχνικός Εργαστηρίου Φωτογραφίας. Σημειώνουμε δε ότι δεν απαιτείται από την διακήρυξη η κατοχή κάποιας συγκεκριμένης κατηγορίας πτυχίου (π.χ. ΤΕΙ).

Περαιτέρω, διαθέτει μεγάλη εμπειρία στην φωτογράφιση μνημείων και πολιτιστικών χώρων, αφού βάσει του βιογραφικού του σημειώματος έχει συμμετάσχει:

α) στο έργο «Προβολή της πολιτιστικής κληρονομιάς του Δήμου ... με ηλεκτρονικά και έντυπα μέσα», όπου προέβη σε φωτογράφιση των μνημείων και των οικισμών του... και

β) στο Υπόεργο «Προμήθεια ηλεκτρονικού εξοπλισμού και ανάπτυξη εφαρμογών για το ...» του έργου με τίτλο «Ανάπτυξη πολιτιστικών υποδομών για το Ιστορικό Μουσείο ...». Στα πλαίσια του εν λόγω έργου προέβη σε φωτογράφιση αντικειμένων στο Ιστορικό Μουσείο

Και τα δύο ως άνω αντικείμενα είναι προφανές ότι συνιστούν εμπειρία φωτογράφισης σε μνημεία και πολιτιστικούς χώρους, παρά τα όσα αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ένωση.

Δεν συντρέχει συνεπώς κανένας λόγος αποκλεισμού της εταιρείας μας λόγω μη πλήρωσης του συγκεκριμένου απαράβατου όρου της διακήρυξης και προς τούτο ο συγκεκριμένος λόγος προδικαστικής προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Ως προς τον 3.Α. λόγο της προδικαστικής προσφυγής

Σύμφωνα με την παρ. 2.3.2. «Βαθμολόγηση και κατάταξη των προσφορών» της διακήρυξης: «Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 150 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου».

Εν προκειμένω και σε σχέση με το Κριτήριο Κ1.2 «Τεχνικά και Τεχνολογικά χαρακτηριστικά της προτεινόμενης λύσης. Χαρακτηριστικά ολοκληρωμένης προσέγγισης και διαλειτουργικότητας» η αιτιολόγηση της βαθμολόγησής μας από την αρμόδια Επιτροπή ήταν: «Η χρήση από τον συμμετέχοντα ... του λογισμικού CMS Wordpress έναντι του Drupal που προσφέρεται από την ένωση «... - ... - ...» για τον διαδικτυακό κόμβο προβολής των Μουσείων, λογισμικού πολύ πιο διαδεδομένου παγκοσμίως και πολύ πιο εύχρηστου, καθιστά την προσφορά της ... συγκριτικά καλύτερη και για το λόγο αυτό βαθμολογείται με 115 έναντι 100 της ένωσης «... - ... - ...».

Πράγματι, η τεχνική λύση που προτείνει η ... αφορά το Open source λογισμικό CMS Wordpress όπου μέσω αυτού θα χτίσει το δικτυακό Portal και τα επιμέρους υποσυστήματα του πακέτου εργασίας.

Το CMS Wordpress είναι το πλέον ευρέως διαδεδομένο open source λογισμικό παγκοσμίως και σαφέστατα υπερτερεί της προσφερόμενης λύσης του λογισμικού drupal που προσφέρει η άνωση εταιριών. Περαιτέρω η πληθώρα plugins που προσφέρονται για την υποστήριξη των λειτουργιών του wordpress θα βοηθήσει σημαντικά την αναθέτουσα αρχή στην μετέπειτα συντήρηση και υποστήριξη της εφαρμογής μετά το πέρας του έργου.

Είναι ορθή συνεπώς και πλήρως αιτιολογημένη η βαθμολόγηση της δικής μας πρότασης με 115 έναντι με 100 που βαθμολογήθηκε η πρόταση της προσφεύγουσας στο εν λόγω Κριτήριο.

Ως προς τον 3B λόγο της προδικαστικής προσφυγής

Σχετικά με το Κριτήριο Κ1.3 «Κάλυψη τεχνικών προδιαγραφών, Εξοπλισμού, Λογισμικού και Εφαρμογής» η αιτιολόγηση της βαθμολόγησης της εταιρείας μας ήταν: «Η χρήση από τον συμμετέχοντα ... του επιπέδου συμμόρφωσης κατά WCAG επιπέδου «AAA» έναντι του WCAG 2.0 level AA που προσφέρεται από την ένωση «... - ... - ...» για την προσβασιμότητα ΑΜΕΑ καθιστά την προσφορά της ... συγκριτικά καλύτερη και για το λόγο αυτό βαθμολογείται με 120 έναντι 100 της ένωσης «... - ... - ...».

Είναι σαφές ότι η κάλυψη των προδιαγραφών με το επίπεδο AAA έναντι του AA υπερτερεί σε συγκεκριμένα σημεία, όπως ορίζει ο οδηγός του W3C και

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

το *Web Accessibility Initiative* στο σχετικό url: <https://www.w3.org/WAI/> και επομένως ορθώς δόθηκε μεγαλύτερη βαθμολογία στην τεχνική προσφορά της

Η αρμόδια Επιτροπή αξιολόγησης έκρινε ότι η κάλυψη σε επίπεδο AAA συνιστά υπερκάλυψη προδιαγραφών και ως εκ τούτου έλαβε μεγαλύτερη βαθμολογία συγκριτικά με την ένωση εταιρειών.

Ως προς τον 3.Γ. λόγο της προδικαστικής προσφυγής

Σύμφωνα με την παρ. 2.2.6. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης ο ανάδοχος «θα πρέπει να διαθέτει ανθρώπινο δυναμικό και πόρους ικανούς και αξιόπιστους για να φέρει σε πέρας επιτυχώς τις απαιτήσεις του Έργου, σε όρους απαιτούμενης εξειδίκευσης, επαγγελματικών προσόντων και εμπειρίας». Και ακολούθως αναφέρει τα μέλη της Ομάδας Έργου που απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει ο ανάδοχος (συνολικά 12).

Η εταιρεία μας ... διέθεσε δεκαεπτά (17) άτομα, τα οποία υπερκάλυπταν τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη ειδικότητες, ενώ η προσφεύγουσα ένωση διέθεσε δεκατρία (13) άτομα. Και για το λόγο αυτό η εταιρεία μας βαθμολογήθηκε με 140 έναντι 110 που βαθμολογήθηκε η ένωση στο εν λόγω Κριτήριο Κ3.3. «Σχήμα Διοίκησης του Έργου - Πόροι που θα διατεθούν, καταλληλότητα και εμπειρία»

Συγκεκριμένα κρίθηκε: «Κριτήριο 3.3.: Η Ομάδα έργου του συμμετέχοντα ... αποτελούμενη 17 άτομα που καλύπτουν τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη ειδικότητες καθιστά την προσφορά του συγκριτικά καλύτερη από του συμμετέχοντα ΕΝΩΣΗ «... ..» η Ομάδα έργου του οποίου αποτελείται από 13 άτομα. Καθώς υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις της διακήρυξης η προσφορά της ... βαθμολογείται με 140 έναντι 110 της ένωσης ««... ..»».

Είναι απολύτως σαφές ότι εφόσον ένας οικονομικός φορέας προτείνει μεγαλύτερη από τη ζητούμενη ομάδα έργου θα λάβει και μεγαλύτερη βαθμολογία. Τούτο δε ειδικά όταν πρόκειται όχι μόνο για ποσοτική υπερκάλυψη αλλά και ποιοτική όπως εν προκειμένω, αφού όπως είναι προφανές ανάλογα αξιολογήθηκε και βαθμολογήθηκε η καταλληλότητα της ομάδας έργου στην υλοποίηση των υπηρεσιών που προβλέπει η διακήρυξη

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

και κρίθηκε ότι από τα υποβληθέντα αναλυτικά βιογραφικά σημειώματα η εταιρεία ... υπερκαλύπτει τους όρους της διακήρυξης και για το λόγο αυτό έλαβε αυτή τη βαθμολογία. ».

13. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « 1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...]». Περαιτέρω, το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Επίσης, το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» αναφέρει τα κάτωθι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. 2. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. 4. Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες. 5. Αν έχουν

υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις. 6. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 8. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».9. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 10. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.11. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. 12. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...]. Επίσης, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση. [...]». Το, δε, άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» προβλέπει ρητά ότι «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, στην περίπτωση που εφαρμόζεται το άρθρο 50 και το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» περιέχει τουλάχιστον οριστική μελέτη όλων των απαραίτητων έργων. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου στις οποίες κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, τα περιεχόμενα του φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...] Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης». Τέλος, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπει ρητώς ότι « 1. Κατά τη διαδικασία

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος

σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

14. Επειδή, 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.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., 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, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

15. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011,

1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

16. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10,

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

17. Επειδή, το άρθρο 58 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Υπεργολαβία» αναφέρει «Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει» και το άρθρο 78 του αυτού νόμου με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» προβλέπει τα εξής «1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 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 τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα 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 αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, 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 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 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. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. 2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή. 3. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κάτω των ορίων». Επομένως, εκ πρώτης δεν προκύπτει καταρχήν από την κείμενη νομοθεσία η απαίτηση ρητής (και δη υπεύθυνης) δήλωσης του μέρους που προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτους ο οικονομικός φορέας (βλ. και άρθ. 2.4.3.2. διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική Προσφορά», όπου παραπέμποντας στο άρθρο 58 του Ν. 4412/2016 προβλέπει μεταξύ άλλων «Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν») ή/και το μέρος για την εκτέλεση του οποίου στηρίζεται τεχνικά στις ικανότητες τρίτου, εφόσον το μεν πρώτο προκύπτει σαφώς από την προσφορά του, ως εν προκειμένω και από τις υπεύθυνες δηλώσεις των τρίτων οικονομικών φορέων, η υποβολή των οποίων εντός της οικείας προφοράς πληροί και τις απαιτήσεις του άρθρου 78 του ν. 441/2016 (βλ. και αρθ. 2.2.8. διακήρυξης με τίτλο «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» με αντίστοιχο περιεχόμενο) .

18. Επειδή, με τον πρώτο λόγο, η προσφεύγουσα προβάλλει λανθασμένο τρόπο συμπλήρωσης του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας, που δημιουργεί, κατά την κρίση της, και ζήτημα ευρύτερης ασάφειας της προσφοράς της τελευταίας. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι αν και από διαφορά σημεία της οικείας προσφοράς (υπεύθυνες δηλώσεις τρίτων

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

φορέων, παρ. 1.4. της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας) φαίνεται η ανάθεση τμήματος της σύμβασης σε τρίτους, στο επίμαχο πεδίο (Μέρος ΙΙ, παράγραφο Δ), που αφορά τις πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, η παρεμβαίνουσα απαντά αρνητικά.

19. Επειδή, κατά τα ορθώς προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα, τα οποία βρίσκουν έρεισμα και στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23/2018 της ΕΑΑΔΗΣΥ, το συγκεκριμένο πεδίο συμπληρώνεται καταφατικά μόνο στην περίπτωση που οι προτεινόμενοι υπεργολάβοι δεν παρέχουν ταυτόχρονα και δάνεια εμπειρία στον συγκεκριμένο συμμετέχοντα, ήτοι εάν δεν στηρίζεται στις ικανότητές τους ο προσφέρων για την εκτέλεση της σύμβασης. Εξάλλου, τελολογικά, η συμπλήρωση του συγκεκριμένου πεδίου και του ποσοστού υπεργολαβίας στο υποβαλλόμενο ΕΕΕΣ συντείνει στην εξέταση από την αναθέτουσα αρχή της συνδρομής της προϋπόθεσης υποβολής ξεχωριστού ΕΕΕΣ από τον κατά περίπτωση υπεργολάβο – σε περίπτωση ποσοστού υπεργολαβίας άνω του 30% - γεγονός που εν προκειμένω καλύπτεται, δεδομένης της στήριξης του υποψηφίου στις ικανότητες των τρίτων υπεργολάβων, οι οποίοι και έχουν υποβάλει ξεχωριστό ΕΕΕΣ.

20. Επειδή, αντιστοίχως, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι βάσει της από 14.7.2020 διευκρίνισης της διακήρυξης, που εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο, απαιτείται η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης τόσο από τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, όσο και από τον τρίτο στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται ο συμμετέχων, όπου θα αναφέρονται και οι εργασίες ή υπηρεσίες για τις οποίες θα στηριχθεί ο συμμετέχων στις ικανότητές του κατά περίπτωση τρίτου. Ωστόσο, από τον έλεγχο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι η απαίτηση αυτή πληρούται μόνο όσον αφορά την υποβληθείσα κατά περίπτωση υπεύθυνη δήλωση των τρίτων οικονομικών φορέων, που παρέχουν «δάνεια εμπειρία», και όχι ως προς την υπεύθυνη δήλωση της ίδιας της παρεμβαίνουσας, η οποία παραπέμποντας και στην καταφατική δήλωσή της στο οικείο ΕΕΕΣ περί στήριξης στις ικανότητες τρίτων αναφέρει τα στοιχεία αυτών, παραλείποντας να αναφέρει τις εργασίες ή υπηρεσίες για τις οποίες θα στηριχθεί στις ικανότητές τους.

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

21. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

22. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

23. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

24. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστηματική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τελολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

25. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δεσμία αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δεσμία αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, κριθεί (ΕΛΣυν 524/2012 Τμ. VI), ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

26. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

27. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C--19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΠΙ) σκ. 71].

28. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011).

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

Τούτο, διότι 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 (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

29. Επειδή, κατά τα ανωτέρω προβαλλόμενα καθίσταται σαφές ότι η διάθεσή των αναγκαίων πόρων των τρίτων προς τους υποψηφίους και το εύρος αυτής αποδεικνύεται προεχόντως από με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό κατά το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, δεδομένου ότι το κανονιστικό πλαίσιο κατισχύει ως ειδικότερο καθεστώσ ως προς τους όρους διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας, οι όροι αυτού τηρούνται απαρέγκλιτα στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, υπό την αίρεση ότι είναι σαφείς ώστε να τυγχάνουν αντιληπτοί κατά τον αυτό τρόπο από τον μέσο επιμελή και κανονικά ενημερωμένο υποψήφιο, εξυπηρετώντας την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (βλ. σκ. 14-15, 27-28).

30. Επειδή, κατά την γραμματική ερμηνεία της διευκρίνισης που εισήγαγε την επίμαχη απαίτηση περί υποβολής της/των υπεύθυνης/ων δηλώσεων ως προς την απόδειξη της δέσμευσης του τρίτου, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων, και δη με την χρήση των εκφράσεων «γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση»... «τόσο του...»... «όσο και του...», προκύπτει εκ πρώτης η δυνατότητα διαζευκτικής πλήρωσης της απαίτησης με υποβολή υπεύθυνης δήλωσης είτε του προσφέροντος είτε του τρίτου παρέχοντος δάνεια εμπειρία, η οποία, ωστόσο υπεύθυνη δήλωση πρέπει να αναφέρει και τις υπηρεσίες για τις οποίες παρέχεται η στήριξη. Επομένως, όσον αφορά το περιεχόμενο των επίμαχων υπεύθυνων, ως προβαλλόμενο λόγο αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας (βλ. αρ. 367 του Ν. 4412/2016), αρκεί κατά την ανωτέρω διευκρίνιση, η οποία δεν προσεβλήθη επικαίρως, αποκτώντας κανονιστική ισχύ, η υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης του τρίτου φορέα με πλήρη αναφορά των εργασιών / υπηρεσιών για τις οποίες παρέχεται στήριξη, η οποία ως αμφότερα τα μέρη συνομολογούν και προκύπτει από την επισκόπηση του οικείου φακέλου έχει υποβληθεί με το απαιτούμενο περιεχόμενο. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η υποβολή της

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

έτερης υπεύθυνης δήλωσης με ελλιπές περιεχόμενο ουδόλως επηρεάζει τη νομιμότητα της οικείας προσφοράς και ως εκ τούτου προβάλλεται αλυσιτελώς (βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣτΕ», ΕφημΔΔ2015, τ. 2, σελ. 256-257).

31. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, απαραδέκτως προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα, ότι ο τρόπος που υπέβαλε τις εν θέματι υπεύθυνες δηλώσεις είναι ο συνήθης σε αντίστοιχες περιπτώσεις διαγωνισμών λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών (βλ. Δεφ Αθ1916/2018 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς δεδομένης της δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να εφαρμόσει με πιστή προσήλωση στις αρχές της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης το οικείο κανονιστικό πλαίσιο.

32. Επειδή, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης μιας προσφοράς αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 393/2019). Επομένως, όλως επικουρικώς ως προς την ανωτέρω υπό σκέψη 30 κρίση, η διατύπωση της συγκεκριμένης διευκρίνισης παρουσιάζει αμφισημία, ικανή να δημιουργήσει αμφιβολία ως προς την απαίτηση υποβολής αμφοτέρων των υπεύθυνων δηλώσεων επί ποινή απαραδέκτου με το αυτό περιεχόμενο (βλ. σκ. 28). Ως εκ τούτου, εάν η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε να διευκρινίσει την βούληση της παρεμβαίνουσας να δεσμευθεί ως προς το ακριβές αντικείμενο για το οποίο προτίθετο να στηριχθεί σε έναν έκαστο εκ των τρίτων οικονομικών φορέων και έκρινε ότι η δήλωση βουλήσεως αυτή, η οποία προέκυπτε από την υποβολή των δηλώσεών τους

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

εντός της προσφοράς, θα ήταν προτιμότερο να περιβάλλονταν την μορφή υπεύθυνης δήλωσης, είχε την δυνατότητα να αιτηθεί την υποβολή συμπληρωματικής υπεύθυνης δήλωσης κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Επομένως, ο πρώτος και δεύτερος λόγος προσφυγής απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

33. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται μη τήρηση των όρων 2.4.3. της διακήρυξης σε συνδυασμό με την Ειδική Απαίτηση Ι, όπου ζητείται ο συμμετέχων να υποβάλει σε μορφή αρχείο pdf συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο τον πίνακα συμμόρφωσης τεχνικών προδιαγραφών του παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης, καθόσον δεν υπεβλήθη ξεχωριστό αρχείο του πίνακα συμμόρφωσης ψηφιακά υπογεγραμμένο.

34. Επειδή, το άρθρο 2.4.3.2. αναφέρει αυτολεξεί «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 ΙΙ «Τεχνικές Προδιαγραφές» 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, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

Για το λόγο αυτό θα πρέπει να συμπληρωθεί το συνημμένο υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς - φύλλο συμμόρφωσης (Παράρτημα ΙΙΙ) και να υποβληθεί ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, να φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.

Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν». Περαιτέρω, το άρθρο 2.4.6. της διακήρυξης αναφέρει ρητώς «2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές ε) η οποία είναι υπό αίρεση,

ζ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». Ωστόσο, από την γραμματική διατύπωση του άρθρου 2.4.3.2. δεν προκύπτει η υποχρέωση υποβολής του επίμαχου αρχείου ως ξεχωριστό επί ποινή αποκλεισμού, ούτε κάτι τέτοιο δύναται να συναχθεί από το περιεχόμενο του άρθρου κατά τρόπο αδιάσειστο, ώστε η εν θέματι παράλειψη να συνεπάγεται την κατά το άρθρου 2.4.6. της διακήρυξης, απόρριψη της οικείας προσφοράς.

35. Επειδή, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

36. Επειδή, επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας δεν βρίσκει έρεισμα στο γράμμα της διακήρυξης και ως εκ τούτου παρίσταται αβάσιμος και απορριπτός.

37. Επειδή, με τον τελευταίο λόγο με τον οποίο βάλλει κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας επιδιώκοντας την απόρριψή της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα δεν πληροί την αποδεδειγμένη εμπειρία στη φωτογράφιση μνημείων και πολιτιστικών χώρων.

38. Επειδή, το άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης αναφέρει τα εξής «2.2.6
Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται :

α) κατά τη διάρκεια των πέντε τελευταίων ετών 78 να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον 1 αντίστοιχο με το προκηρυσσόμενο, έργο, τα τελευταία 5 έτη, με επιτυχία...[...]

Ο ανάδοχος θα πρέπει: Να διαθέτει ανθρώπινο δυναμικό και πόρους ικανούς και αξιόπιστους για να φέρει σε πέρας επιτυχώς τις απαιτήσεις του Έργου, σε όρους απαιτούμενης εξειδίκευσης, επαγγελματικών προσόντων και εμπειρίας. Ειδικότερα απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτει :

- ως μέλος της Ομάδας Έργου, να διατίθεται σε ρόλο Υπεύθυνου Έργου (project manager), υπάλληλος ή στέλεχος, με επαγγελματική εμπειρία που αποκτήθηκε τα 10 τελευταία έτη, σε Διαχείριση Έργων, αντίστοιχου με το υπό προκήρυξη Έργο,...[...]*

- Στην ομάδα έργου πρέπει να υπάρχει τουλάχιστο ένα (1) μέλος με αποδεδειγμένη εμπειρία στην φωτογράφιση μνημείων και πολιτιστικών χώρων....[...]*».

39. Επειδή, από την επισκόπηση του οικείου φακέλου προκύπτουν τα εξής. Καταρχήν στο ΕΕΕΣ του ..., αναφέρεται «Εμπειρία σε αντίστοιχα έργα: ΠΡΟΒΟΛΗ ΤΗΣ ΠΟΛΙΤΙΣΤΙΚΗΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑΣ ΤΟΥ ... ΜΕ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ ΚΑΙ ΕΝΤΥΠΑ ΜΕΣΑ 2014 - Φωτογράφιση των μνημείων και των οικισμών του ... 2012 - ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ

ΚΑΙ ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΕΦΑΡΜΟΓΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ... - Φωτογράφιση αντικειμένων στο Ιστορικό Μουσείο ...». Εξάλλου και στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας (βλ. βιογραφικό του σημείωμα σελ. 436-438 εντός του αρχείου τεχνικής προσφοράς), ανεξαρτήτως διάκρισής της ως προς τα στοιχεία που θεμελιώνουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής, αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι στα πλαίσια του έργου «ΠΡΟΒΟΛΗ ΤΗΣ ΠΟΛΙΤΙΣΤΙΚΗΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑΣ ΤΟΥ ... ΜΕ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ ΚΑΙ ΕΝΤΥΠΑ ΜΕΣΑ» έχει εκτελέσει υπηρεσίες «Φωτογράφισης των μνημείων και των οικισμών του ...», ενώ αντίστοιχα στα πλαίσια του «Υποέργου 3 «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΕΦΑΡΜΟΓΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ...» του έργου με τίτλο: «ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΠΟΛΙΤΙΣΤΙΚΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΜΟΥΣΕΙΟ ...» είχε αναλάβει την «Φωτογράφιση αντικειμένων στο Ιστορικό Μουσείο ...».

40. Επειδή, η προσφεύγουσα εδράζει τον ισχυρισμό της περί μη πλήρωσης της επικαλούμενης απαίτησης σχετικής εμπειρίας φωτογράφου, στην περιγραφή του φυσικού αντικείμενου των εργασιών φωτογράφισης-ψηφιοποίησης, όπως παρουσιάζονται στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης (σελ. 54-55), βάσει του οποίου απαιτείται – κατά την κρίση της – εξειδικευμένη και πολυετής εμπειρία στο συγκεκριμένο αντικείμενο. Ωστόσο, από την λεκτική αποτύπωση του οικείου όρου που αναφέρεται σε αποδεδειγμένη εμπειρία σε φωτογράφιση μνημείων και πολιτιστικών χώρων, χωρίς ρητή αναφορά λοιπών σχετικών απαιτήσεων ως επί παραδείγματι των ετών εμπειρίας, δεν προκύπτει ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο προτεινόμενος από την παρεμβαίνουσα φωτογράφος δεν πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Ειδικότερα, η σχετική αναφορά στο ΕΕΕΣ του καλύπτει την απαιτούμενη στο τρέχον στάδιο προκαταρκτική απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του προσφέροντος ως προς το συγκεκριμένο πεδίο, ενώ στη διακήρυξη δεν εξειδικεύονται - κι επομένως δεν προκύπτει σαφής σχετική απαίτηση - επιμέρους στοιχεία που πρέπει να αναφέρονται στο οικείο ΕΕΕΣ όσον αφορά την σχετική εμπειρία του φωτογράφου, την οποία εντάσσει ο δηλών στα επαγγελματικά προσόντα, και σε κάθε περίπτωση, το αντικείμενο των επικαλούμενων εντός του ΕΕΕΣ συμβάσεων αφορά φωτογράφιση μνημείων και πολιτιστικών χώρων, ήτοι την απαιτούμενη εμπειρία, την οποία

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

φαίνεται να κατέχει ο προτεινόμενος εξωτερικός συνεργάτης. Και τούτο, ανεξαρτήτως ετών ή/και πολυπλοκότητας των εκτελεσθέντων από αυτόν εργασιών σε σύγκριση με το υπό ανάθεση αντικείμενο, στοιχεία που δεν αποτελούν παράμετρο κρίσιμη κατά τον επίμαχο όρο της διακήρυξης για την πλήρωση της απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής κρίνεται απορριπτέος.

41. Επειδή, έτι περαιτέρω, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης προβάλλοντας λόγους που αφορούν τη συγκριτική βαθμολόγηση των δύο προσφορών.

42. Επειδή, η βαθμολόγηση τεχνικής προσφοράς, η οποία εμπριέχει άσκηση διακριτικής ευχέρειας του αρμοδίου οργάνου εξετάζεται μέσω της αιτιολογίας της ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της. Όπως, δε, έχει κριθεί «Θα πρέπει να παρατίθενται τα στοιχεία που έλαβε υπόψη της η αναθέτουσα αρχή και τα οποία δικαιολογούν, για κάθε συγκεκριμένο κριτήριο αξιολόγησης που τίθεται από τη διακήρυξη, την ποιοτική και ποσοτική υπεροχή της προσφοράς του αναδόχου συγκριτικά με τις προσφορές των λοιπών διαγωνιζόμενων. Σε κάθε περίπτωση, τα ως άνω στοιχεία θα πρέπει τουλάχιστον να προκύπτουν με σαφήνεια από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (πρακτικά εισηγήσεις, γνωμοδοτήσεις, κ.λ.π). Η εν λόγω ειδική κρίση της αναθέτουσας αρχής δεν δύναται να αναπληρωθεί από την παρεχόμενη βαθμολογία στα κριτήρια αξιολόγησης της προσφοράς, καθόσον η αναφορά συγκεκριμένων στοιχείων που δικαιολογούν τη δοθείσα ανά κριτήριο βαθμολογία, πέραν του ότι επιβάλλεται για λόγους διαφάνειας, είναι αναγκαία τόσο για την υποβολή αντιρρήσεων από τους λοιπούς διαγωνιζόμενους, όσο κυρίως για το δικαστικό έλεγχο της κρίσης της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 1080/2006, 305/2006, ΣτΕ 1292/2005 κ.α., πρβλ. ΕλΣυν. VII Τμ. 41/2008, βλ., όμως και αντιθ. Πρ. VI Τμ. 13/2008, σύμφωνα με την οποία η δοθείσα βαθμολογία σε καθένα από τα κριτήρια χωρίς ειδική αιτιολογία καθιστά αιτιολογημένο το οικείο πρακτικό στο μέτρο που τα στοιχεία τα οποία συνθέτουν τα προς αξιολόγηση κριτήρια περιγράφονται λεπτομερώς στη διακήρυξη και προκύπτουν από το φάκελο των οικείων προσφορών που υπέβαλαν οι διαγωνιζόμενοι) εν προκειμένω, δε, της κρίσης της αναθέτουσας αρχής από την Α.Ε.Π.Π. αν η προσφορά του

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

διαγωνιζομένου έχει βαθμολογηθεί σε επί μέρους στοιχείο με βαθμό κατώτερο του 100 χωρίς ειδικότερη αιτιολογία και ο διαγωνιζόμενος ισχυρισθεί, με την προσφυγή του, ότι η προσφορά του, στο στοιχείο αυτό, καλύπτει ακριβώς ή και υπερκαλύπτει τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, η Διοίκηση δε μπορεί να απορρίψει σιωπηρά τον ισχυρισμό αυτό, αλλά θα πρέπει να αναφέρει τους λόγους, για τους οποίους η εν λόγω προσφορά δεν καλύπτει ακριβώς τις προδιαγραφές αυτές, άλλως η σιωπηρή απόρριψη της προσφυγής κατά το μέρος αυτό είναι αναιτιολόγητη (βλ. ΣΤΕ 701/2011, 498/2009). Και στην ανωτέρω όμως περίπτωση, δηλαδή της βαθμολόγησης επιμέρους κριτηρίου της τεχνικής προσφοράς με βαθμό ανώτερο ή κατώτερο του 100, η τεχνική εκτίμηση των αρμοδίων διοικητικών οργάνων ως προς την προσήκουσα βαθμολόγηση είναι ανέλεγκτη ακυρωτικώς και απαραδέκτως πλήττεται ευθέως ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών ή της Α.Ε.Π.Π. (ΕΑ ΣΤΕ 946/2007, 1080/2006). Εξάλλου, αν ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος έχει βαθμολογηθεί σε ορισμένο κριτήριο με 100 χωρίς αιτιολογία, ισχυρίζεται με την προδικαστική προσφυγή του ότι η προσφορά του, ως προς το κριτήριο αυτό, υπερκαλύπτει τις οριζόμενες προδιαγραφές, οπότε έπρεπε να λάβει βαθμό ανώτερο του 100 και μέχρι τον επιτρεπόμενο ανώτατο, δεν αρκεί να διαμαρτυρηθεί απλώς κατά της βαθμολόγησής του αυτής, αλλά πρέπει να προβάλει ειδικούς ισχυρισμούς, να αναφέρει δηλαδή τους λόγους για τους οποίους, κατά την άποψή του, η προσφορά του υπερκαλύπτει, ως προς το εν λόγω κριτήριο, τις τασσόμενες προδιαγραφές, αλλιώς η απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, κατά το μέρος αυτό, δε χρειάζεται ειδικότερη αιτιολογία. Σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος προβάλει τέτοιους ειδικούς ισχυρισμούς, η Διοίκηση είναι υποχρεωμένη να απαντήσει αιτιολογημένα, με αναφορά στα στοιχεία των φακέλων των τεχνικών προσφορών και με παράθεση των λόγων για τους οποίους η προσφορά δεν υπερκαλύπτει τις προδιαγραφές, αλλιώς η απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής είναι, κατά το μέρος αυτό, αναιτιολόγητη. Όμοια αιτιολογία απαιτείται και όταν με την προσφυγή προβληθούν συγκεκριμένες αιτιάσεις κατά της βαθμολόγησης της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου (ΣΤΕ 118/2009), έτσι ώστε να προκύπτει ανελέγκτως ότι κατά τις απαιτούμενες συγκρίσεις μεταξύ των προσφορών, στις οποίες δεν κωλύονται να προβαίνουν τα όργανα του διαγωνισμού,

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

εξασφαλίσθηκε η τήρηση του επιβαλλόμενου ενόψει της αρχής της ισότητας ενιαίου μέτρου κρίσης των προσφορών, ανταποκρινόμενου στο επίπεδο των διαγωνιζομένων και ότι, κατ' αυτόν τον τρόπο, κατέστη εφικτή η κατά το δυνατόν ακριβοδίκαιη βαθμολόγησή τους (βλ. ΣΤΕ 2662/2004). Επίσης, έχει κριθεί, ότι η βαθμολόγηση από την Επιτροπή Διαγωνισμού επί μέρους στοιχείου της τεχνικής προσφοράς διαγωνιζόμενου με βαθμό 100, η κρίση δηλαδή ότι η τεχνική προσφορά ως προς το κριτήριο αυτό καλύπτει τις απαιτούμενες προδιαγραφές, δε χρειάζεται ειδικότερη αιτιολόγηση. Αντίθετα, η βαθμολόγηση κριτηρίου με βαθμό κατώτερο του 100 (80-99) πρέπει να είναι αιτιολογημένη, πρέπει να προσδιορίζονται δηλαδή στο οικείο πρακτικό οι προδιαγραφές, από τις οποίες εμφανίζεται απόκλιση και να επεξηγείται σε τι συνίσταται η απόκλιση αυτή. Ομοίως, με αναφορά στα στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι η προσφορά του διαγωνιζόμενου υπερκαλύπτει και κατά τι –τις τασσόμενες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές, πρέπει να αιτιολογείται η βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς σε ορισμένο κριτήριο με βαθμολογία ανώτερη του 100.

43. Επειδή, στην υποσημείωση 120 του άρθρου 2.3.2. της διακήρυξης, που τιτλοφορείται «Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών» αναφέρεται ρητώς *«Η βαθμολόγηση πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία, και την λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο».*

44. Επειδή, εν προκειμένω, ως προς το κριτήριο Κ1.2., που κατά το άρθρο 2.3.1. αφορά «Τεχνικά και τεχνολογικά χαρακτηριστικά της προτεινόμενης λύσης. Χαρακτηριστικά ολοκληρωμένης προσέγγισης και διαλειτουργικότητας», η προσφεύγουσα υποστηρίζει μετερχόμενη ειδικότερους ισχυρισμούς (βλ. σκ. 11) ότι το προσφερόμενο από την ίδια λογισμικό υπερτερεί του λογισμικού που προσφέρει η παρεμβαίνουσα, υπερκαλύπτοντας τις απαιτήσεις της διακήρυξης όσον αφορά το συγκεκριμένο κριτήριο. Ειδικότερα, εστιάζει η προσφεύγουσα στο γεγονός ότι το προσφερόμενο από την ίδια λογισμικό Drupal εμπεριέχει όλες τις λειτουργικότητες, γεγονός που διευκολύνει τις αναβαθμίσεις, ενώ το λογισμικό wordpress που προσφέρει η παρεμβαίνουσα δεν διαθέτει ενσωματωμένες λειτουργικότητες όπως επί παραδείγματι μπλοκ, εργαλεία κατηγοριοποίησης,

«με αμφίβολα βραχυπρόθεσμα αποτελέσματα και μελλοντικές τρύπες ασφαλείας (*security holes*) και ελλειπείς δυνατότητες αναβάθμισης», ενώ το Drupal παρέχει υψηλότερο επίπεδο ασφάλειας και ως εκ τούτου χρησιμοποιείται σε κυβερνητικά portal. Ωστόσο, η προσφεύγουσα φέρει το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών της και σε επίπεδο των συνεπειών ως προς την μη ύπαρξη ενσωματωμένων συγκεκριμένων λειτουργιών στο λογισμικό της παρεμβαίνουσας, περιορίζεται σε διατύπωση αμφιβολιών, που δεν δύνανται να τύχουν εκτίμησης. Επιπροσθέτως, ουδόλως αντικρούει η προσφεύγουσα, ούτε επιχειρεί να αντιπαρέλθει, την βασική αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής ως προς την παροχή μεγαλύτερης βαθμολογίας στο λογισμικό wordpress, που είναι το γεγονός ότι είναι το πλέον διαδεδομένο λογισμικό και ιδιαίτερα φιλικό προς τον χρήστη, ενώ εξαιρεί τα θέματα ασφαλείας επικαλούμενη portal όπως του ..., η λειτουργία των οποίων απέχει παρασάγγας, από την λειτουργία και χρήση του υπό ανάθεση αντικειμένου της σύμβασης και ως εκ τούτου οι σχετικοί ισχυρισμοί προβάλλονται αλυσιτελώς. Επομένως, ως προς το συγκεκριμένο κριτήριο οι προβαλλόμενοι από την προσφεύγουσα ισχυρισμοί κρίνονται απορριπτέοι.

45. Επειδή, εν συνεχεία, ως προς το κριτήριο Κ.1.3. «Κάλυψη τεχνικών προδιαγραφών, Εξοπλισμού, Λογισμικού και Εφαρμογής» υποστηρίζει ότι στερείται βάσης η κρίση της αναθέτουσας αρχής ότι η χρήση του επιπέδου συμμόρφωσης κατά WCAG επιπέδου «AAA» ως προς την προτεινόμενη λύση της παρεμβαίνουσας υπερτερεί έναντι του WCAG 2.0 level A.A. που προσφέρει η προσφεύγουσα, καθώς το W3C δεν συνιστά τη χρήση επιπέδου «AAA» εφόσον, ως προβάλλει η προσφεύγουσα, δεν είναι δυνατόν να υποστηριχθούν οι προδιαγραφές του για κάποιες κατηγορίες περιεχομένου (<http://www.w3.org/TR/WCAG20/#conformance-regs>).

46. Επειδή, στη σελίδα 71 της διακήρυξης αναφέρεται ρητώς «Πρόσβαση για ΑΜΕΑ: Οι ψηφιακές υπηρεσίες που θα αναπτυχθούν στο πλαίσιο του έργου θα πρέπει να υιοθετούν την Αρχή του «Σχεδιάζοντας για Όλους», εντάσσοντας προϋποθέσεις και όρους προσβασιμότητας σε ΤΠΕ για άτομα με αναπηρία βασιζόμενες σε διεθνώς αναγνωρισμένους κανόνες, τις οδηγίες προσβασιμότητας W3C και συγκεκριμένα στα Web Content

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

Accessibility Guidelines (WAI/WCAG) στο μέγιστο επίπεδο συμμόρφωσης «AAA» (WGAG 2.0 level AAA).

Επιπλέον η Πράξη θα είναι σύμφωνη με τις βέλτιστες πρακτικές και τις σχετικές ισχύουσες οδηγίες για τη διασφάλιση της Προσβασιμότητας από Άτομα με Αναπηρία, όπως αυτές περιγράφονται στις Οδηγίες για την Προσβασιμότητα του Περιεχομένου του Ιστού για Χρήση Διαδικτυακού Περιεχομένου από Κινητές Συσκευές (έκδοση 1.0 (Mobile Web Best Practices 1.0) του W3C) και τις Οδηγίες Προσβασιμότητας για Συγγραφή Περιεχομένου Ιστού ATAG 2.0.».

47. Επειδή, από τα βασίμως προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα, κατά τα σαφώς οριζόμενα από τον οδηγό του W3C και το Web Accessibility Initiative το ανώτατο επίπεδο προσβασιμότητας είναι το «AAA» κι επομένως, εν γένει υπερτερεί έναντι του επιπέδου «AA» που παρέχει η προσφεύγουσα. Εξάλλου, το επιθυμητό επίπεδο «AAA» ορίζεται σαφώς στην οικεία διακήρυξη, η, δε, προσφεύγουσα με την συμμετοχή της αποδέχτηκε ανεπιφύλακτα τον σχετικό όρο (βλ. σκ. 21). Εξάλλου, όλως αορίστως προβάλλει η προσφεύγουσα την σύσταση του W3C, καθώς δεν την συνδέει με τον αντικείμενο της σύμβασης αποδεικνύοντας ότι συγκεκριμένο περιεχόμενο της υπό εκτέλεση εφαρμογής δεν θα υποστηρίζεται σε επίπεδο προσβασιμότητας παρά τα αντιθέτως δηλωθέντα από την παρεμβαίνουσα με την προσφορά της (βλ. σελ. 108 αρχείου τεχνικής προσφοράς). Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής απορρίπτεται προεχόντως ως απαράδεκτος προβαλλόμενος.

48. Επειδή, η προσφεύγουσα ως προς το κριτήριο Κ.3.3. υποστηρίζει ότι εσφαλμένως βαθμολογήθηκε με μεγαλύτερο βαθμό η προσφορά που παρείχε περισσότερα μέλη, καθώς αναφέρονται στο άρθρο 2.2.6. περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, συγκεκριμένα στελέχη τα οποία θα πρέπει να απαρτίζουν την ομάδα έργου, χωρίς αναφορά σε κατ' ελάχιστον αριθμό αυτών ώστε να δίδεται η δυνατότητα αξιολόγησης ως υπερκάλυψης του μεγαλύτερου αριθμού στελεχών. Ωστόσο, ανεξαρτήτως, αναφοράς σε κάποιες υποκατηγορίες στελεχών της λέξης «τουλάχιστον» υποδεικνύοντας την κατ' ελάχιστον απαίτηση συγκεκριμένου αριθμού μελών, επισημαίνεται ότι η έννοια της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας θέτει τις προϋποθέσεις

Αριθμός απόφασης: 1739/2020

υπό μορφή pass or fail κι επομένως δεν τυγχάνουν οι εν λόγω απαιτήσεις βαθμολογικής αξιολόγησης από την αρμόδια επιτροπή της αναθέτουσας αρχής. Παρά ταύτα, στην περιγραφή του επίμαχου κριτηρίου, αναφέρεται «Σχήμα Διοίκησης του Έργου – Πόροι που θα διατεθούν, καταλληλόλητα και εμπειρία στελεχών», καταδεικνύοντας ότι πέραν του ελάχιστου απαιτούμενου αριθμού, αξιολογείται – δεδομένης της γενικής αναφοράς «πόροι που θα διατεθούν»- ο αριθμός των προτεινόμενων στελεχών της ομάδας έργου, εφόσον, προφανώς, παρουσιάζουν επάρκεια και καταλληλόλητα, γεγονός το οποίο ουδόλως αντικρούει η προσφεύγουσα. Επομένως, και ο εν θέματι λόγος προσφυγής κρίνεται αβάσιμος.

49. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η παρέμβαση να γίνει δεκτή.

50. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (αρ. 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με κωδικό ..., ύψους 1.345,00 ευρώ, που υπέβαλε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 30 Δεκεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Μαρία Κατσαρού