

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 04-04-2019, με την εξής σύνθεση: Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια και τα Μέλη Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Κυριακή Σιδηροπούλου.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 326/14-03-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ... και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής προσφεύγων).

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «ΔΗΜΟΣ ...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων στρέφεται κατά της με αριθμό 17/18-02-2019 απόφασης (πρακτικό 4/2019) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., που αφορά την έγκριση του 1ου πρακτικού της Επιτροπής αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά, στα πλαίσια διεξαγωγής του ανοιχτού διαγωνισμού για την «Προμήθεια Εξοπλισμού και Υπηρεσίες για την προβολή του ...», δυνάμει της με αριθμό πρωτοκόλλου ... Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς και κατά κάθε άλλης προηγηθείσης πράξης, ενέργειας ή παράλειψης, δυνάμει της οποίας (απόφασης) αποφασίστηκε: *«Α) Εγκρίνει το από 12η Φεβρουαρίου 2019 πρακτικό (1ο) της επιτροπής του Διαγωνισμού, που συστήθηκε με την αριθμ. 355/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και αφορά στην Αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής και Τεχνικών προσφορών που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά, στα πλαίσια διεξαγωγής του .. ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά για την «Προμήθεια Εξοπλισμού και Υπηρεσίες για την προβολή του ...» πρ/σμού δαπάνης 354.700,00 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ στα πλαίσια υλοποίησης της πράξης: «Ανάδειξη – Συντήρηση – Βελτίωση - Προστασία Μνημείων Πολιτιστικού Ενδιαφέροντος». Β. Αποδέχεται τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές προσφορές: Της εταιρείας*

## Αριθμός Απόφασης: 459 / 2019

..., Της εταιρείας ..., Του ..., του ... όπως αυτές αξιολογήθηκαν/ βαθμολογήθηκαν στο πρακτικό της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και Γ. Εγκρίνει τη συμμετοχή τους στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών. ...», αναφορικά με την Διακήρυξη Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού Άνω των ορίων με κριτήριο ανάθεσης βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής για την υπηρεσία με τίτλο: «Προμήθεια εξοπλισμού και υπηρεσίες για την προβολή ...» στο πλαίσιο του έργου “Ανάδειξη – Συντήρηση – Βελτίωση - Προστασία Μνημείων Πολιτιστικού Ενδιαφέροντος” του Δήμου ..., με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... και με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης στο ποσό των ευρώ τριακοσίων Πενήντα Τεσσάρων Χιλιάδων Επτακοσίων Ευρώ (354.700,00€) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 286.048,39€, ΦΠΑ: 68.651,61€). Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων.

Η εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ξεκίνησε με την Εισήγηση της Εισηγήτριας Νεκταρίας-Πηνελόπης Ταμανίδη.

Στη συνέχεια, το επιληφθέν Κλιμάκιο αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα σκέφτηκε κατά το Νόμο.

1. Επειδή για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής ο προσφεύγων κατέβαλε παράβολο συνολικού ποσού 1.431,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου ...), σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 5 ΠΔ 39/2017 (363 παρ. 1 Ν.4412/2016). Το εν λόγω ποσό αντιστοιχεί στο νόμιμο παράβολο δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου προσφεύγει ο προσφεύγων ανέρχεται στο ποσό των Ευρώ 286.048,39 χωρίς ΦΠΑ. Το εν λόγω ποσό πληρώθηκε σύμφωνα με το προσκομιζόμενο e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης, το οποίο έχει εκδοθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), και επιπλέον έχει δεσμευτεί για την ΑΕΠΠ.

2. Επειδή, καίτοι για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής δεν έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 για την άσκηση αυτής, παραδεκτώς ασκείται κατά την πάγια νομολογία της Α.Ε.Π.Π., αφού από την επισκόπηση του περιεχομένου της προκύπτει ότι αυτή δεν απόσχει κατά το

## Αριθμός Απόφασης: 459 / 2019

ουσιώδες μέρος της από τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου, γεγονός που θεραπεύει την έλλειψη χρήσης αυτού, στο μέτρο που η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν απαιτείται από το Νόμο επί ποινή απαραδέκτου (βλ. ενδεικτικά ΔΕΦΚομοτηνής Ν39/2017, ΑΕΠΠ μειζ. επτ. σύνθεσης 5/2018, ΑΕΠΠ 264/2018, 47/2018, 97/2017 κ.α.).

3. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 04-03-2019, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1γ του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 γ του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλομένης στον προσφεύγοντα, η οποία πραγματοποιήθηκε στις 21-02-2019, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Σημειώνεται ότι κανονικά το δεκαήμερο έληγε την 03-03-2019, ημέρα Κυριακή, με αποτέλεσμα η προθεσμία να προεκτείνεται για την επόμενη εργάσιμη ημέρα, 04-03-2019, ημέρα Δευτέρα κατά την οποία ο προσφεύγων άσκησε την παρούσα. Ως εκ των ανωτέρω, εμπροθέσμως ασκείται η παρούσα, ενώ απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι σχετικοί ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής.

4. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

5. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή έχει αποστείλει τις απόψεις της δυνάμει του 1686/2019 εγγράφου της.

6. Επειδή, εν προκειμένω, ο προσφεύγων καταρχήν στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον του στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά του στον Διαγωνισμό και εύλογα προσδοκά να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ισχυριζόμενος ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη, κατά το μέρος που με αυτήν, παρά το νόμο και την Διακήρυξη, κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του έτερου διαγωνιζόμενου με την επωνυμία «...» ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά, ο οποίος κατετάγη δεύτερος και αξιολογήθηκε με συνολική βαθμολογία 102,95 καθώς και του έτερου διαγωνιζόμενου με την επωνυμία «...», του οποίου ομοίως η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική

## **Αριθμός Απόφασης: 459 / 2019**

προσφορά, ο αξιολογήθηκε με συνολική βαθμολογία 114,90 και κατετάγη πρώτος, ενώ ο προσφέρων κατετάγη τρίτος με συνολική βαθμολογία 102,5. Συνεπώς, αν γίνει δεκτή η εξεταζόμενη, και απορριφθεί η προσφορά του πρώτου και δευτέρου καταταγέντα οικονομικού φορέα, τότε ο προσφεύγων δύναται να αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης.

7. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των

## Αριθμός Απόφασης: 459 / 2019

κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, 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, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, 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. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη. Περαιτέρω, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων (βλ. ΕΑ ΣτΕ Ολομ. 136/2013, ΕΑ ΣτΕ 862/2010, 53/2011). Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (ΕΑ ΣτΕ 382/2015 και 384/2015). Εξάλλου και κατά πάγια νομολογία, διευκρινίσεις που παρέχονται επί όρων της διακήρυξης, αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους όρους της Διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Ράικο Δημ., Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, σελ. 338 – 339 με αναφερομένη σχετική νομολογία).

9. Επειδή, εν προκειμένω, η διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπό εξέταση Διαγωνισμού, μεταξύ άλλων, ορίζει ότι: *1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η υλοποίηση της υπηρεσίας με τίτλο «Προμήθεια εξοπλισμού και υπηρεσίες για την*

προβολή του ...» στο πλαίσιο του έργου “Ανάδειξη – Συντήρηση – Βελτίωση - Προστασία Μνημείων Πολιτιστικού Ενδιαφέροντος” του .... Η άρτια και απρόσκοπτη λειτουργία του «Χώρου Μνήμης Ολοκαυτώματος ...» αποτελεί ευθύνη για τις επόμενες γενιές ώστε να παραμείνει αναλλοίωτη η μνήμη του ιστορικού αγώνα της κρητικής αντίστασης και ειδικότερα της Θυσίας των κατοίκων ... με τα αμέτρητα θύματα ενάντια στο φασισμό. Τα βασικά οφέλη από την δημιουργία του χώρου μνήμης εντοπίζονται εκτός των άλλων στα παρακάτω: Στην χρήση του Χώρου Μνήμης ως χώρου μαζικής εκπαιδευτικής “αναψυχής” τόσο σε όλη την διάρκεια του χρόνου όσο και κατά την περίοδο τουριστικής αιχμής που καθιστά αναγκαία την δημιουργία ανάλογων χώρων υποδοχής. Στον εκπαιδευτικό ρόλο του χώρου, σε συνδυασμό με την λειτουργία εκπαιδευτικών προγραμμάτων (είτε υπό μορφή προγραμμάτων συμμετοχής είτε υπό μορφή διαλέξεων). Στον ερευνητικό ρόλο του χώρου που θα επιτυγχάνεται από βοηθητικές υποδομές. Στον αναμενόμενο υψηλό αριθμό επισκεπτών που μεταφράζεται σε παράλληλα οφέλη για την περιοχή. Το κτήριο στο οποίο θα διαμορφωθεί ο «Χώρος Μνήμης» του ολοκαυτώματος ... βρίσκεται στον ιστορικό οικισμό της ..., όπου ήταν η έδρα του δήμου ... και τμήμα του οποίου στεγάζει σήμερα συλλογή από ενθυμήματα και αντικείμενα λαογραφικού και ιστορικού ενδιαφέροντος. Πρόκειται για σχετικά νέο τριώροφο κτίσμα με σκελετό από οπλισμένο σκυρόδεμα, το οποίο αναπτύσσεται στην κορυφή μικρού λόφου που δεσπόζει στο κέντρο του οικισμού. Στο πρώτο χαμηλό επίπεδο του κτιρίου στεγάζεται το ..., ενώ στο δεύτερο επίπεδο με πρόσβαση απευθείας από δημοτική οδό λειτουργούν υπηρεσίες του δήμου καθώς και αμφιθέατρο το οποίο φιλοξενεί σημαντικές πολιτιστικές δραστηριότητες του οικισμού. Στο τρίτο επίπεδο αναπτύσσονται γραφεία (δημάρχου και αντιδημάρχων) και σε τρεις αίθουσες φιλοξενείται η προσωρινή έκθεση συλλογής από ενθυμήματα και αντικείμενα λαογραφικού και ιστορικού ενδιαφέροντος. Οι τρεις συνεχόμενες αίθουσες στις οποίες φιλοξενείται σήμερα η προσωρινή έκθεση της συλλογής θα διαμορφωθούν σε ένα ενιαίο λειτουργικά εκθεσιακό χώρο που θα φιλοξενήσει την μόνιμη έκθεση και σχετικές υποδομές για την ανάδειξη και προβολή του Ολοκαυτώματος .... Παράλληλα στο αμφιθέατρο του κτιρίου θα τοποθετηθεί ο αναγκαίος εξοπλισμός για τις ανάγκες ανάδειξης – προβολής των γεγονότων που σχετίζονται με το Ολοκαύτωμα. Η υπηρεσία με τίτλο «Προμήθεια εξοπλισμού και υπηρεσίες για την προβολή του ...» στο πλαίσιο του έργου “Ανάδειξη – Συντήρηση – Βελτίωση - Προστασία Μνημείων

Πολιτιστικού Ενδιαφέροντος” του Δήμου ..., θα υλοποιηθεί σε μια σειρά φάσεων - δράσεων οι οποίες θα λάβουν χώρα διαδοχικά αλλά και μερικές φορές παράλληλα. Η καθεμία δράση ξεχωριστά αποτελεί και παραδοτέο της εν λόγω υπηρεσίας. Συγκεκριμένα, για την υλοποίηση της απαιτούνται οι παρακάτω εργασίες: [...] 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς α) κατά τη διάρκεια των πέντε (5) τελευταίων ετών να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον 3 συμβάσεις παροχής υπηρεσιών συναφών με το αντικείμενο της παρούσας, (τρεις συμβάσεις σε κάθε μια από τις παρακάτω αναφερόμενες κατηγορίες, ήτοι 9 τουλάχιστον υπηρεσίες συνολικά). Ως συναφή θεωρείται η συμμετοχή στην υλοποίηση έργων με αντικείμενο: 1. Σχεδιασμό - δημιουργία εκθεσιακών & ... 2. Δημιουργία εντύπων – ηλεκτρονικών εφαρμογών προβολής 3. Διαχείριση - προβολή πολιτιστικών πόρων Ειδικά σε ό,τι αφορά τις προϋποθέσεις της παρούσας, σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων που υποβάλλει κοινή προσφορά, αρκεί αυτές να πληρούνται από τα μέλη της ένωσης σωρευτικά 3 ανά κατηγορία. β) να διαθέτουν ποιοτικά και ποσοτικά το στελεχιακό δυναμικό που κατ’ ελάχιστον απαιτείται για τη συγκρότηση της ομάδας έργου, σύμφωνα με όσα αναφέρονται παρακάτω: 1. Πτυχιούχο Αρχαιολογίας ή Ιστορίας και Αρχαιολογίας με μεταπτυχιακή εξειδίκευση στην Πολιτισμική Πληροφορική, με πενταετή τουλάχιστον εμπειρία στην υλοποίηση αντίστοιχων υπηρεσιών. 2. Φωτογράφο με αποδεδειγμένη πενταετή τουλάχιστον εμπειρία υλοποίησης αντίστοιχων εργασιών φωτογραφικής τεκμηρίωσης - έκδοσης πληροφοριακών εντύπων, κ.λπ. 3. Πτυχιούχο Αρχιτέκτονα με δεκαετή εμπειρία στη δημιουργία εκθεσιακών - ... και στην εκπόνηση μελετών διαχείρισης - προβολής πολιτιστικών πόρων. 4. Εικαστικό με πενταετή εμπειρία στη διοργάνωση εκθέσεων και δημιουργία εικαστικών διαδραστικών συνθέσεων σε δημόσιους χώρους 5. Επιστήμονα Πληροφορικής με τριετή εμπειρία στη δημιουργία δικτυακών τόπων και ψηφιακών εφαρμογών σε. 6. Industrial designer με πενταετή εμπειρία στο σχεδιασμό ψηφιακών εφαρμογών και εφαρμογών σε οθόνες αφής. 7. Γραφίστα με τριετή εμπειρία στο σχεδιασμό δικτυακών τόπων και πολυμεσικών εφαρμογών στους τομείς του Πολιτισμού. 8. Σκηνοθέτη με πενταετή εμπειρία στη δημιουργία ντοκιμαντέρ. 2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Δεν απαιτείται. 2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής

επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. [...] 2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης. Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων: [...] 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. [...] 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» 2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν<sup>95</sup>: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. [...] Διευκρινίζεται ότι κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 2.2.3.1 της παρούσας για το

σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.), οι οποίες φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση.

2.4.3.2. Η Τεχνική Προσφορά του υποψήφιου Οικονομικού Φορέα, υποβάλλεται ηλεκτρονικά (μέσω ΕΣΗΔΗΣ), θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι (ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ & ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ-ΜΕΡΟΣ Α') & ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Όλοι οι όροι των τεχνικών απαιτήσεων που ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη είναι απαραίτατοι και ουσιώδεις και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς οιονδήποτε αυτών συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. [...]

4.4.2. Κατά την υπογραφή της σύμβασης ο κύριος ανάδοχος υποχρεούται να αναφέρει στην αναθέτουσα αρχή το όνομα, τα στοιχεία επικοινωνίας και τους νόμιμους εκπροσώπους των υπεργολάβων του, οι οποίοι συμμετέχουν στην εκτέλεση αυτής, εφόσον είναι γνωστά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Επιπλέον, υποχρεούται να γνωστοποιεί στην αναθέτουσα αρχή κάθε αλλαγή των πληροφοριών αυτών, κατά τη διάρκεια της σύμβασης, καθώς και τις απαιτούμενες πληροφορίες σχετικά με κάθε νέο υπεργολάβο, τον οποίο ο κύριος ανάδοχος χρησιμοποιεί εν συνεχεία στην εν λόγω σύμβαση, προσκομίζοντας τα σχετικά συμφωνητικά/δηλώσεις συνεργασίας.<sup>124</sup> Σε περίπτωση διακοπής της συνεργασίας του Αναδόχου με υπεργολάβο/ υπεργολάβους της σύμβασης, αυτός

*υποχρεούται σε άμεση γνωστοποίηση της διακοπής αυτής στην Αναθέτουσα Αρχή, οφείλει δε να διασφαλίσει την ομαλή εκτέλεση του τμήματος/ των τμημάτων της σύμβασης είτε από τον ίδιο, είτε από νέο υπεργολάβο τον οποίο θα γνωστοποιήσει στην αναθέτουσα αρχή κατά την ως άνω διαδικασία. 4.4.3. Η αναθέτουσα αρχή επαληθεύει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, όπως αυτοί περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.3 και με τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας, εφόσον το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης, το(α) οποίο(α) ο ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνουν σωρευτικά το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης. Επιπλέον, προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, δύναται να επαληθεύσει τους ως άνω λόγους και για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης που υπολείπονται του ως άνω ποσοστού. Όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού απαιτεί ή δύναται να απαιτήσει την αντικατάστασή του, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016.».*

10. Επειδή, εν προκειμένω, και αναφορικά με τους λόγους του προσφεύγοντα οι οποίοι στρέφονται κατά της νομιμότητας της προσφοράς του δευτέρου καταταγέντα οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά και αξιολογήθηκε με συνολική βαθμολογία 102,95, έναντι 102,50 του προσφεύγοντα, όλοι οι λόγοι του κρίνονται αβάσιμοι για τους εξής λόγους: 1) Αναφορικά με τον πρώτο του λόγο σχετικά με το νομικό χαρακτηρισμό των ..., ... και ..., αυτοί αποτελούν τρίτο φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο δεύτερος καταταγείς προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής και όχι υπεργολάβο, όπως λανθασμένα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ενώ από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού (...) προκύπτει σαφώς η κατάθεση όλων των σχετικών εγγράφων που απαιτούνται για τον τρίτο φορέα. Η δε δήλωση του δευτέρου καταταγέντα περί «Υπεργολάβου», οφείλεται σε πρόδηλο εκφραστικό λάθος, το οποίο σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί κρίσιμο στοιχείο για τον χαρακτηρισμό της σχέσης μεταξύ των ανωτέρω εταιρειών. Ως εκ των ανωτέρω, κρίνεται αβάσιμος ο σχετικός ισχυρισμός. 2) Αναφορικά με τον δεύτερο λόγο περί ελλιπέστατου τεχνικού εξοπλισμού του δευτέρου καταταγέντα και μη ανταποκρινόμενου στις εξειδικευμένες απαιτήσεις και τις εν γένει προδιαγραφές του είδους της διακήρυξης, σε αντίθεση με

αυτόν του προσφεύγοντα, ο οποίος είναι σύγχρονος και υπερκαλύπτει της απαιτήσεις της Διακήρυξης, απορρίπτεται ως απαράδεκτος λόγω αοριστίας, επειδή δεν επικαλείται, ούτε προκύπτει από την προσφυγή σε τι συνίσταται ο ελλιπής τεχνικός εξοπλισμός, τι ζητάει η διακήρυξη, τι προσφέρει ο προσφεύγων και πως οι ελλείψεις αυτές οδηγούν σε πλήγμα της νομιμότητας της προσφοράς του δεύτερου καταταγέντα. 3) Αναφορικά με τον τρίτο λόγο περί της δήλωσης του δεύτερου καταταγέντα τεσσάρων έργων, εκ των οποίων τα τρία πρώτα αφορούν ψηφιακή περιήγηση σε ήδη υπάρχον υλικό και μόνον, δηλαδή τα συγκεκριμένα έργα δεν απαιτούσαν αντικειμενικά κρινόμενα να υπάρχει δημιουργικό ύφος, να διεξαχθεί έρευνα και να γίνει η προσαρμογή των, ως αντιθέτως συμβαίνει στο έργο της Διακήρυξης, το οποίο διέπεται από συγκεκριμένη φιλοσοφία και κατεύθυνση, απορρίπτεται ομοίως ως απαράδεκτος λόγω αοριστίας, επειδή δεν επικαλείται, ούτε προκύπτει από την προσφυγή σε τι συνίσταται το δημιουργικό ύφος και η συγκεκριμένη φιλοσοφία της υπό εξέταση διακήρυξης, τι προσέφερε ο δεύτερος καταταγείς και πως οι ελλείψεις αυτές οδηγούν σε πλήγμα της νομιμότητας της προσφοράς του δεύτερου καταταγέντα. 4) Αναφορικά με τον τέταρτο λόγο περί της υπεύθυνης δήλωσης του κ. ... ως συνεργάτη, χωρίς να έχει υποβληθεί η έγγραφη συμφωνία μεταξύ των για την συνεργασία και σε τι θα αφορά αυτή, απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος, καθώς η σχετική διάταξη (2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων της Διακήρυξης), οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), όπως εν προκειμένω, 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 αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Επομένως, από καμία διάταξη δεν απαιτείτο να έχει υποβληθεί η σχετική συμφωνία. 5) Αναφορικά με τον πέμπτο λόγο περί της δήλωσης του δεύτερου καταταγέντα στο ΕΕΕΠ του ως εξωτερικού του συνεργάτη -φωτογράφο, (στις ικανότητες του οποίου θα στηριχθεί και τον εντάσσει ως μέλος στην Ομάδα Έργου), τον αρχιτέκτονα ..., σε συνδυασμό με το γεγονός ότι δεν έχει υποβληθεί ατομικό του ΕΕΕΠ, και ότι η υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση του, δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή και αφορά μόνο την συνεργασία με την υποψήφιο και επιπλέον περί της ασαφούς και αντιφατικής συμμετοχής και του ρόλου του στην ομάδα έργου και σε κάθε περίπτωση της 'έλλειψης της επικαλούμενης

## **Αριθμός Απόφασης: 459 / 2019**

ικανότητας (φωτογράφος), ομοίως απορρίπτεται ως αβάσιμος, καθώς από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού (...) προκύπτει σαφώς ότι ο δεύτερος καταταγείς έχει ορίσει τον ... ως φωτογράφο, ενώ τον ... ως αρχιτέκτονα, με αποτέλεσμα να μην υπάρχουν συγκρουόμενες ή ασαφείς αρμοδιότητες.

11. Επειδή, εφόσον ίσταται η νομιμότητα της προσφοράς του δεύτερου καταταγέντα και ο προσφεύγων έπεται του δεύτερου, επομένως αλυσιτελώς προβάλλει ισχυρισμούς κατά το μέρος που στρέφονται κατά της αποδοχής της προσφοράς του πρώτου καταταγέντα, και τούτο διότι, και αν ακόμη αυτοί γίνουν δεκτοί, δεν αλλάζει το αποτέλεσμα για τον προσφεύγοντα, καθώς θα έπεται του εδώ δευτέρου καταταγέντα. Επομένως, ο προσφεύγων στερείται εννόμου συμφέροντος να προβάλει τις συγκεκριμένες πλημμέλειες κατά του πρώτου καταταγέντα, με αποτέλεσμα να απορρίπτονται όλοι οι σχετικοί λόγοι της εξεταζόμενης προσφυγής του.

12. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 04-04-2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 24-04-2019

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη**

**Ευαγγελία Ζαφειράτου**