

Η

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

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 15 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση:

Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11-3-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 298/12-3-2020 της εταιρείας με την επωνυμία, που εδρεύει στο, οδός, αριθ., και εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά του, που εδρεύει στα, νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής η αναθέτουσα αρχή), και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία, με διακριτικό τίτλο, που εδρεύει στην,, αριθ., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή, το προσφεύγον ζητά να ακυρωθεί η με αριθ. 102/2020 και με αριθ. πρωτ./2020 από 03-03-2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη στα πλαίσια του διαγωνισμού για την ανάθεση Ψηφιακών Υπηρεσιών Προβολής και Διαχείρισης Πολιτιστικών Χώρων και Δράσεων του, κατά το μέρος της που απέρριψε την προσφορά του, και έκανε δεκτή και βαθμολόγησε την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα ζητά να απορριφθεί η προσφυγή και εν τοις πράγμασι να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το ελάχιστο νόμιμο παράβολο ποσού 600 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, επί τη βάσει του προϋπολογισμού της προμήθειας, ποσού 113.620 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο, με κωδικό, εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ και το από 9-3-2020 αποδεικτικό πληρωμής του στην).

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, διακηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την ανάθεση των υπηρεσιών: *Ψηφιακές υπηρεσίες προβολής και διαχείρισης πολιτιστικών χώρων και δράσεων του* που αποτελεί το υποέργο 1 της αντίστοιχης πράξης, η οποία εντάχθηκε στο 2014-2020 (ΑΔΑ:) στον *Άξονα Προτεραιότητας Ενίσχυση της ανταγωνιστικότητας, καινοτομίας και επιχειρηματικότητας της*τα πλαίσια της πρόσκλησης: ΕΤΠΑ-37 Α/Α ΟΠΣ:, με τίτλο *Δράση 2.c.ch.1: Ηλεκτρονικές υπηρεσίες στους τομείς πολιτισμού – τουρισμού (.....*), που συγχρηματοδοτείται από την Ευρωπαϊκή Ένωση - Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης (ΕΤΠΑ) και από εθνικούς πόρους, με CPV:,,, διάρκειας υλοποίησης της υπηρεσίας 14 (δεκατέσσερις) μήνες από την υπογραφή συμφωνητικού υλοποίησης, με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης το ποσό των 113.620,00€, με αντικείμενο της σύμβασης την *αξιοποίηση τεχνολογιών πληροφορικής και επικοινωνιών (ΤΠΕ) για την ενιαία προβολή και διαχείριση πολιτιστικών χώρων και δράσεων του*, που θα επιτευχθεί μέσω ενός διαδικτυακού πληροφοριακού συστήματος που θα υποστηρίζει την κοινή προβολή και διαχείριση των χώρων και των δράσεων πολιτισμού του και των νομικών του προσώπων εντός περιοχής Ειδικότερα, θα επιτευχθεί: α) *Ενιαία προβολή και διαχείριση των πολιτιστικών χώρων και πολιτιστικών εκδηλώσεων, την υποβολή αιτημάτων για χρήση των χώρων πολιτισμού και την ανάδειξη της άυλης πολιτιστικής κληρονομιάς των* (π.χ. παραδοσιακά επαγγέλματα) μέσω ενός διαδικτυακού πληροφοριακού συστήματος. β)

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

Προβολή του περιεχομένου του διαδικτυακού πληροφοριακού συστήματος πολιτισμού σε ειδικές οθόνες σε επιλεγμένα σημεία της πόλης προς ενημέρωση του κοινού (κατοίκους - επισκέπτες) για τα τρέχοντα πολιτιστικά δρώμενα (ψηφιακή σήμανση - digital signage). γ) Προβολή πολιτιστικών εκδηλώσεων με ζωντανή ψηφιακή μετάδοση μέσω Διαδικτύου (Live Streaming) και διαδικτυακή αρχειοθέτηση τους για μελλοντική παρακολούθηση. δ) Ανάδειξη του πολιτιστικού πλούτου της Δημοτικής Πινακοθήκης μέσω ψηφιακών υπηρεσιών και για εκπαιδευτικούς σκοπούς (Ψηφιακή προβολή μόνιμη συλλογής σε οθόνες, Διαδραστικά εκπαιδευτικά παιχνίδια) (όροι 1.2 και 1.3 της διακήρυξης). Το κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, λαμβάνοντας υπόψη την τελική βαθμολογία η οποία θα προκύψει από την συσχέτιση της βαθμολόγησης κριτηρίων αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και των αντίστοιχων οικονομικών προσφορών σύμφωνα με αναφερόμενο μαθηματικό τύπο (όρος 2.3 της διακήρυξης).

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 5-11-2019 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν το προσφεύγον, η παρεμβαίνουσα και η, με τις προσφορές τους υπ' αριθμ.,και αντίστοιχα.

6. Επειδή η Επιτροπή Διενέργειας-Αξιολόγησης των Διαγωνισμών της αναθέτουσας αρχής, συνεδρίασε την 12-12-2020, και εξέδωσε Πρακτικό Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης Προσφορών, σύμφωνα με το οποίο αφού αποσφράγισε τις προσφορές, διαπίστωσε ότι ο προσφέρων (.....), ΔΕΝ έστειλε τον απαραίτητο φάκελο στο Πρωτόκολλο του (Αποστολή Εγγυητικής Επιστολής), όπως ορίζεται στη διακήρυξη. Εν συνεχεία, η

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

Επιτροπή συνεδρίασε εκ νέου την 22-1-2020 και εξέδωσε Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών - Τεχνικών Προσφορών σύμφωνα με το οποίο έλεγξε τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων και έκρινε ότι «... α. ο προσφέρων, κατέθεσε προσφορά ... Από τον έλεγχο της τεχνικής προσφοράς και τα προσφερόμενα στα φύλλα συμμόρφωσης που κατατέθηκαν, διαπιστώθηκε ότι καλύπτει τις ελάχιστες απαιτήσεις των Τεχνικών Προδιαγραφών του διαγωνισμού και συνεχίζει στη διαδικασία αυτού...β. ο προσφέρων, δεν κατέθεσε προσφορά σύμφωνα με τα περιεχόμενα των παρ. 2.4.2.5 και 2.2.9.1 της ..διακήρυξης .. καθώς: • Για τα μέλη της ομάδας έργου, όπως αυτά αναφέρονται στο Παράρτημα Δ' (PARARTIMA_D_OMADA_ERGOU) των κατατεθειμένων δικαιολογητικών στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, ναι μεν αναφέρονται τα Βιογραφικά Σημειώματα και οι Υπεύθυνες Δηλώσεις τους αλλά χωρίς να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα ή έστω να έχουν προσκομισθεί στην υπηρεσία μας τα πρωτότυπα έγγραφα εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ανωτέρω στοιχείων, όπως ζητείται στη παράγραφο 2.4.2.5 της .. διακήρυξης .. • Επίσης για μέλη της ομάδας έργου, όπως αυτά αναφέρονται στο Παράρτημα Δ' (PARARTIMA_D_OMADA_ERGOU) των κατατεθειμένων δικαιολογητικών στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, δεν έχουν κατατεθεί τα αντίστοιχα ΤΕΥΔ, όπως αναγράφεται στη παράγραφο 2.2.9.1 της .. διακήρυξης .. και συγκεκριμένα για τους:,,, και, γ. ο προσφέρων, δεν κατέθεσε προσφορά σύμφωνα με τα περιεχόμενα της .. διακήρυξης .. καθώς... Στη συνέχεια η επιτροπή προχώρησε στην αξιολόγηση της Τεχνικής Προσφοράς του προμηθευτή, όπως αναλύεται στο παρακάτω πίνακα:

ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

| ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ | Συντελεστής βαρύτητας (%) | ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ ΥΠΟΨΗΦΙΟΥ (100-120) | ΣΤΑΘΜΙΣΜΕΝΗ ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ (ΒΑΘΜ.*ΣΥΝΤΕΛ.) | ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗ ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑΣ |
|---|---------------------------|--------------------------------|--|--|
| Τεχνική Λύση | 85% | | | |
| K1 Προτεινόμενη αρχιτεκτονική διαδικτυακού πληροφοριακού συστήματος | 10% | 100 | 10 | Έχει κατανοήσει με σαφήνεια το τρόπο προβολής και υλοποίησης των ζητούμενων από τη |

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

| | | | | | |
|-----|--|------------|-----|------|--|
| K2 | Μεθοδολογία ιστορικής έρευνας, συλλογής τεκμηρίωσης και δημιουργίας περιεχομένου | 10% | 100 | 10 | διακήρυξη Καλύπτει τις απαιτήσεις των αρχιτεκτονικών λύσεων του συστήματος |
| K3 | Τεχνικές προδιαγραφές προσφερόμενου εξοπλισμού για προβολή των πολιτιστικών δρώμενων (ψηφιακή σήμανση – digital signage) | 5% | 101 | 5,05 | Καλύπτει πλήρως τις τεχνικές προδιαγραφές του ζητούμενου εξοπλισμού |
| K4 | Τεχνικές προδιαγραφές προσφερόμενου εξοπλισμού για ζωντανή ψηφιακή μετάδοση μέσω του διαδικτύου (live streaming) | 10% | 100 | 10 | Καλύπτει επακριβώς τις προδιαγραφές ασφαλείας που ζητούνται |
| K5 | Προτεινόμενη αρχιτεκτονική ψηφιακών υπηρεσιών Δημοτικής Πινακοθήκης | 10% | 100 | 10 | Καλύπτει τις ανάγκες των τεχνικών προδιαγραφών |
| K6 | Ασφάλεια πληροφοριακών συστημάτων, ανοιχτά πρότυπα, ανοιχτά δεδομένα, άδειες χρήσης | 5% | 100 | 5 | Καλύπτει επακριβώς τις προδιαγραφές προσβασιμότητας που ζητούνται από τη διακήρυξη |
| K7 | Ευχρηστία, φιλικότητα των λύσεων, πολυκαναλικότητα | 15% | 100 | 15 | Καλύπτει τις ανάγκες των τεχνικών προδιαγραφών |
| K8 | Προσβασιμότητα των λύσεων | 10% | 100 | 10 | Καλύπτει οριακά τις ανάγκες της διακήρυξης |
| K9 | Επεκτασιμότητα, παραμετρικότητα, διαλειτουργικότητα, βιωσιμότητα και μηχανισμοί αναφορών | 10% | 100 | 10 | Καλύπτει τις ανάγκες των τεχνικών προδιαγραφών |
| | Υπηρεσίες | 15% | | | |
| K10 | Οργανωτική αποτελεσματικότητα σχήματος διοίκησης, μεθοδολογία υλοποίησης του έργου | 5% | 101 | 5,05 | Καλύπτει τις ανάγκες της ομάδας έργου |
| K11 | Υπηρεσίες εκπαίδευσης | 5% | 100 | 5 | Καλύπτει τις ανάγκες σε υπηρεσίες εκπαίδευσης |
| K12 | Υπηρεσίες εγγύησης - Συντήρησης εγγύησης- | 5% | 100 | 5 | Καλύπτει τις ανάγκες σε υπηρεσίες Συντήρησης |
| | Σύνολο | 100% | | | |

ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ

ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

$$B_i = \sigma_1 \times \lambda_1 + \sigma_2 \times \lambda_2 + \sigma_3 \times \lambda_3 +$$

$$\sigma_4 \times \lambda_4 + \sigma_5 \times \lambda_5 + \sigma_6 \times \lambda_6 + \sigma_7 \times \lambda_7 +$$

$$\sigma_8 \times \lambda_8 + \sigma_9 \times \lambda_9 + \sigma_{10} \times \lambda_{10} +$$

$$\sigma_{11} \times \lambda_{11} + \sigma_{12} \times \lambda_{12}$$

100,10

Η τεχνική προσφορά θεωρείται αποδεκτή εφόσον η βαθμολογία ανά κριτήριο όσο και η συνολική βαθμολογία συγκεντρώνουν πάνω από 100 μονάδες (Συνολική Βαθμολογία Τεχνικής Προσφοράς 100,10)...» Ακολούθως, η

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

Επιτροπή συνεδρίασε εκ νέου την 22-1-2020 και εξέδωσε *ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΟΣ* σύμφωνα με την οποία πρότεινε τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος «...καθώς δεν έχει προσκομίσει φάκελο με τα απαιτούμενα δικαιολογητικά όπως αναφέρεται στη παραπάνω διακήρυξη, ούτε έχει υποβάλλει τα απαιτούμενα έγγραφα μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ...» καθώς και της, και τη συνέχιση της διαδικασίας με μόνη την παρεμβαίνουσα.

7. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθ. 102/2020 και με αριθ. Πρωτ. (Απόσπασμα πρακτικού της 9^{ης} συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής), εγκρίθηκαν τα παραπάνω Πρακτικά της Επιτροπής (σκέψη 7) και αποφασίστηκε η συνέχιση της διαδικασίας με μόνη την προσφορά της παρεμβαίνουσας, τον αποκλεισμό του τρίτου οικονομικού φορέα και του προσφεύγοντος. Η προσβαλλόμενη απόφαση, με ενσωματωμένα τα Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού (σκέψη 7), και τα Πρακτικά μεμονωμένα κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 4-3-2020, μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*).

8. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 11-3-2020, με κατάθεση μέσω της *επικοινωνίας*, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από το προσφεύγον με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή την 13-3-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, μέσω της *επικοινωνίας προς όλους του συμμετέχοντες* στον διαγωνισμό.

10. Επειδή, την 16-3-2020 κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού η με αριθμό/16.03.2020 ανακοίνωση της αναθέτουσας αρχής με την οποία ανεστάλη «..η εκτέλεση της 102/2020 απόφασης.. που αφορά στην συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού ... ως προς την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και την αξιολόγησή τους έως την λήψη απόφασης

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

της ΑΕΠΠ επί της εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής με Γ.Α.Κ. 298/2020...».

11. Επειδή την 17-3-2020 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ το με αριθμ. πρωτ./16-3-2020 έγγραφο με τις απόψεις επί της προσφυγής μέσω της *επικοινωνίας*, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, και με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ, γνωστοποιώντας αυθημερόν τις απόψεις της και προς το προσφεύγον, μέσω της *επικοινωνίας*, σύμφωνα με το νόμο.

12. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης ασκήθηκε την 26-3-2020 η παρέμβαση του μόνου αποδεκτού οικονομικού φορέα, με κατάθεση στην *επικοινωνία*, και κοινοποίηση στην ΑΕΠΠ αυθημερόν από την αναθέτουσα αρχή, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ωστόσο η παρέμβαση ασκήθηκε μετά την παρέλευση της 10ήμερης αποκλειστικής προθεσμίας από την κοινοποίηση στην παρεμβαίνουσα της προδικαστικής προσφυγής στις 13-3-2020 (σκέψη 10). Γίνεται μνεία ότι στην σελ. 3 της παρέμβασης αναφέρεται ότι *η παρεμβαίνουσα έλαβε γνώση της υπό κρίση προσφυγής στις 16/3/2020, όταν αυτή μας απεστάλη από την Αναθέτουσα Αρχή*. Ωστόσο από τα στοιχεία της διαδικασίας όπως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ δεν εμφανίζεται κοινοποίηση της προσφυγής στην παρεμβαίνουσα την 16-3-2020, αλλά την 13-3-2020. Συνεπώς, η παρέμβαση είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη καθώς ασκήθηκε την 26-3-2020 μετά την λήξη στις 23-3-2020 της νόμιμης αποκλειστικής προθεσμίας σύμφωνα με τα αρθ. 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και του άρθ. 7 του ΠΔ 39/2017.

13. Επειδή το προσφεύγον εμπρόθεσμα και παραδεκτά σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ως τροποποιημένο ισχύει, κατέθεσε προσηκόντως μέσω της *επικοινωνίας*, την 8-4-2020 Υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ./2020 Πράξης της Προέδρου του 6^{ου}

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

Κλιμακίου περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί αιτήματος προσωρινών μέτρων.

15. Επειδή το προσφεύγον έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, κατά το μέτρο που επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του, επικαλούμενο άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς του, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία του από τον φερόμενο παράνομο αποκλεισμό του από τον διαγωνισμό και στο προφανές επιδιωκόμενο όφελος από την αποδοχή της προσφοράς και την συμμετοχή στην συνέχιση της διαδικασίας, και δη στην αξιολόγηση της οικονομικής του προσφοράς.

16. Επειδή το προσφεύγον, με τους δύο πρώτους λόγους της προσφυγής, επικαλούμενο τους όρους 2.4.2.5, 2.4.3.1, την παρ. 5 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, την άρθ. 8 παρ. 3, ισχυρίζεται ότι έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την τεχνική προσφορά του διότι : «..1. Ως προς τον πρώτο λόγο απόρριψης... η υποχρέωση ηλεκτρονικής υπογραφής περιορίζεται αποκλειστικά στα έγγραφα που προέρχονται από τον ίδιο τον προσφέροντα και δεν επεκτείνεται σε άλλα έγγραφα που προβλέπεται να περιληφθούν στην προσφορά. Και εν πάση περιπτώσει δεν υπάρχει διάταξη στην διακήρυξη για ψηφιακή υπογραφή εγγράφων μη προερχόμενων από τον προσφέροντα, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να αξιωθεί εκ των υστέρων από την αναθέτουσα αρχή η υποβολή βιογραφικών σημειωμάτων και υπευθύνων δηλώσεων των μελών της προτεινόμενης Ομάδας Έργου με ψηφιακή υπογραφή (ΑΕΠΠ 719/2019 § 31). Περαιτέρω, από καμία διάταξη της διακήρυξης δεν προκύπτει, ότι το προσκομιζόμενο με την προσφορά βιογραφικό σημείωμα πρέπει να υπογράφεται, πολύ περισσότερο αφού η διακήρυξη προβλέπει την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης που θα βεβαιώνει την ακρίβεια του περιλαμβανομένου στην προσφορά βιογραφικού σημειώματος (δείτε παρ. 5 των τεχνικών προδιαγραφών που συνοδεύουν την διακήρυξη του ένδικου διαγωνισμού). Ενόψει όλων των ανωτέρω η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά μας επειδή τα υποβληθέντα με αυτή βιογραφικά σημειώματα και οι υπεύθυνες δηλώσεις επιβεβαίωσης τους δεν έφεραν ψηφιακή υπογραφή δεν

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

έχει έρεισμα στο νόμο και στην διακήρυξη και πρέπει να ακυρωθεί. Ακόμη, το άρθρο 2.4.2.5 της διακήρυξης ορίζει τα ακόλουθα: .. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται, ότι η υποχρέωση υποβολής εγγράφων σε έντυπη μορφή περιορίζεται στα «στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στην διαδικασία». Τα στοιχεία αυτά καθορίζονται στο άρθρο 2.4.3.1 της διακήρυξης που ορίζει: «τα στοιχεία και τα δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στην διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν επί ποινή αποκλεισμού: α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ... β) την εγγύηση συμμετοχής ...». Τα βιογραφικά σημειώματα των μελών της προτεινόμενης Ομάδας Έργου και οι υπεύθυνες δηλώσεις επιβεβαίωσης της ακρίβειας τους δεν αποτελούν δικαιολογητικά συμμετοχής με την ανωτέρω έννοια, αλλά στοιχεία της τεχνικής προσφοράς, για τα οποία δεν προβλέπεται από την διακήρυξη η υποβολή τους σε έντυπη μορφή. Συνεπώς, η απόρριψη της προσφοράς μας με το σκεπτικό ότι δεν υποβάλαμε σε έντυπη μορφή τα υποβληθέντα σε μορφή αρχείου .pdf βιογραφικά σημειώματα και αντίστοιχες υπεύθυνες δηλώσεις δεν βρίσκει έρεισμα στην διακήρυξη, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, και άρα δεν είναι νόμιμη. 2. Ως προς τον δεύτερο λόγο απόρριψης Με την προσφορά μας στον διαγωνισμό δηλώσαμε (δείτε παρ. 2 – σελ. 5 της τεχνικής προσφοράς – αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ_PROSFORA», ότι για την εκτέλεση της σύμβασης θα στηριχθούμε σε ικανότητες του φορέα με την επωνυμία «» και υποβάλαμε τόσο το ΤΕΥΔ του Ινστιτούτου μας (αρχείο «»), όσο και ΤΕΥΔ του εν λόγω φορέα (αρχείο «ΤΕΥΔ_.....»). Στο ίδιο σημείο της τεχνικής προσφοράς δηλώσαμε, ότι τα πρόσωπα που συγκροτούν την προτεινόμενη Ομάδα Έργου και απαριθμούνται στο αρχείο «PARARTIMA_D_OMADA_ERGOU» είναι συνεργάτες του ως άνω φορέα. Το αυτό δήλωσε και ο ως άνω φορέας στο υπογραφόμενο από αυτόν ΤΕΥΔ, που περιλαμβάνεται στην προσφορά μας (δείτε σελ. 16/20 του ΤΕΥΔ εκείνου, όπου στο ερώτημα «6) Οι ακόλουθοι τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων διατίθενται από:...» απάντησε «Η ομάδα έργου περιλαμβάνεται στην «Τεχνική Προσφορά» (Παράρτημα Δ: Σύνθεση Ομάδας Έργου) σύμφωνα με τη Διακήρυξη. Συγκεκριμένα, τα μέλη της ομάδας έργου που συνεργάζονται με τον φορέα, οι τίτλοι σπουδών και τα επαγγελματικά τους προσόντα αναφέρονται στον πίνακα στελεχών με Α/Α 9-

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

15». Στα πρόσωπα αυτά περιλαμβάνονται και οι αναφερόμενοι στην προσβαλλόμενη απόφαση,, και Με τα δεδομένα αυτά δεν ήταν αναγκαίο, για το παραδεκτό της προσφοράς μας, να υποβάλουμε ΤΕΥΔ των συνεργατών αυτών και η προσβαλλόμενη απόφαση, που δέχθηκε το αντίθετο, δεν είναι νόμιμη. Επικουρικά και για την περίπτωση που θα κριθεί, ότι ήταν υποχρεωτική η υποβολή ΤΕΥΔ των ανωτέρω συνεργατών (ως τρίτων, στις ικανότητες των οποίων στηριζόμαστε), συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρθρου άρθρο 78 παρ. 1 του διέποντος τον διαγωνισμό ν. 4412/2016, που ορίζει: «...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». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν είχε πεισθεί για την καταλληλότητα των ως άνω συνεργατών, όσον αφορά την εκ μέρους τους πλήρωση κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ή την απουσία κωλυμάτων συμμετοχής, όφειλε να μην απορρίψει την προσφορά μας, αλλά να μας καλέσει σε αντικατάσταση των συγκεκριμένων προσώπων. Συνεπώς, στην επικουρική αυτή περίπτωση και πάλι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη, διότι απέρριψε την προσφορά μας χωρίς η αναθέτουσα αρχή να μας καλέσει σε αντικατάσταση των ως άνω συνεργατών.»

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της επί των άνω λόγων της προσφυγής ότι «..ως προς την απόρριψη της προσφοράς του του Οι απόψεις του έχουν διατυπωθεί με σαφήνεια στα πρακτικά της Επιτροπής του διαγωνισμού και στην 102/2020 απόφαση της Οικονομικής επιτροπής. »

18. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

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....»

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης ...ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με ... την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ...ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...»

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης... και στα έγγραφα της σύμβασης...».

21. Επειδή στο άρθ. 75 «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: ... γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους .. και 4. 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας... 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης....»

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

22. Επειδή στο άρθρο 78 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι: « 1. Όσον αφορά 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...»

23. Επειδή στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι: «... 2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων..., οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, .. 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. ... »

24. Επειδή σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ και του ΕΕΕΣ» : «...2.1 Υποβολή Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς ως προς ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/ δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων...»

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση προσφορά : α) Η οποία ... υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων 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 την συμπλήρωσή της, σύμφωνα με το άρθρο 102...»

26. Επειδή στο άρθρο 93 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ορίζεται ότι: «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει:.. β) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων: αα) υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79, ββ) εγγύηση συμμετοχής ...»

27. Επειδή στο άρθρο 94 του ν.4412/2016 «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζεται ότι «... 4. Στις διαδικασίες σύναψης

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

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».

28. Επειδή, στον όρο 2. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ της διακήρυξης προβλέπεται ότι «...2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα... Ο προσφέρων θα πρέπει επίσης 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 η ομάδα έργου να καλύπτει κατ' ελάχιστον τις εξής απαιτήσεις:

| A/A | Αριθμός μελών | Θέση στην Ομάδα Έργου – Ειδικότητα | Απαιτούμενα προσόντα |
|-----|---------------|-------------------------------------|--|
| 1 | 1 | Υπεύθυνος Έργου (project manager) | υπάλληλος ή στέλεχος, με αποδεδειγμένη επαγγελματική εμπειρία που αποκτήθηκε σε διαχείριση έργων |
| 2 | 1 | Πληροφορικής (Ανάπτυξη Ιστοσελίδων) | πτυχίο τριτοβάθμιας εκπαίδευσης (ή άλλης ισότιμης αναγνωρισμένης σχολής του Εξωτερικού) στον τομέα της πληροφορικής με αποδεδειγμένη εμπειρία στην ανάπτυξη τουλάχιστον πέντε (5) Διαδικτυακών τόπων |
| 3 | 1 | Γραφιστικής | πτυχίο τριτοβάθμιας εκπαίδευσης (ή άλλης ισότιμης αναγνωρισμένης σχολής του Εξωτερικού) στον τομέα της Γραφιστικής με αποδεδειγμένη εμπειρία στην σχεδίαση τουλάχιστον πέντε (5) Διαδικτυακών τόπων |
| 4 | 1 | Φωτογραφίας | αποδεδειγμένη εμπειρία φωτογράφου για τουλάχιστον πέντε (5) έτη |
| 5 | 1 | Πληροφορικής (Ανάπτυξη παιχνιδιών) | αποδεδειγμένη εμπειρία στην ανάπτυξη παιχνιδιών μέσω υπολογιστή |
| 6 | 1 | Παραγωγής οπτικοακουστικών έργων | φυσικό ή νομικό πρόσωπο, παραγωγό οπτικοακουστικών έργων με αποδεδειγμένη εμπειρία σε δύο (2) τουλάχιστον έργα που σχετίζονται με την ανάδειξη πολιτιστικής κληρονομιάς |
| 7 | 1 | Σκηνοθεσίας | συνεργάτης του παραγωγού οπτικοακουστικών έργων με αποδεδειγμένη εμπειρία σκηνοθέτη σε τρία (3) τουλάχιστον κινηματογραφικά ή τηλεοπτικά έργα τεκμηρίωσης (ντοκιμαντέρ) διάρκειας ≥ 10 λεπτών |

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

8 1 Τεκμηρίωσης

συνεργάτης του παραγωγού οπτικοακουστικών έργων
με αποδεδειγμένη εμπειρία στην τεκμηρίωση αρχαιικού υλικού
σε έργο(α) που σχετίζεται με την ανάδειξη πολιτιστικής
κληρονομιάς

Να διευκρινιστεί ότι: α) είναι αποδεκτό ένα μέλος της ομάδας έργου να καλύπτει έως δυο από τις ανωτέρω απαιτήσεις π.χ. το μέλος με την εμπειρία γραφιστικής μπορεί να είναι ο ίδιος που έχει εμπειρία φωτογράφου. β) η ομάδα έργου πρέπει να αποτελείται κατ' ελάχιστον από έξι (6) μέλη. Η οργανωτική αποτελεσματικότητα του σχήματος διοίκησης, μεθοδολογία υλοποίησης του έργου αποτελεί κριτήριο ανάθεσης της παρούσας σύμβασης σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 9.1 της Τεχνικής Περιγραφής....

2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια ... 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 (άρθρ 78 παρ.1 του ν. 4412/2016). Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες (άρθρο 78 παρ. 1 εδ. 2 του ν. 4412/2016)...

2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων ..2.2.6 .. της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (...../16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα III το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΤΕΥΔ

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

καταρτίζεται από τις αναθέτουσες αρχές βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Α της Απόφασης 158/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες της Κατευθυντήριας Οδηγίας 15/2016... 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.... 2.4.2.5. Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου “.pdf” και εφόσον έχουν συνταχθεί/ παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης,... Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων. Στις περιπτώσεις που με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α΄ 94) είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης (άρθρο 56 παρ. 4 του ν.

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

4609/2019). Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά την διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν σε έντυπη μορφή και σε εύλογη προθεσμία όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά και στοιχεία που έχουν υποβάλει ηλεκτρονικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. 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 επί ποινή αποκλεισμού: α) Το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), ... Το ΤΕΥΔ υπογράφεται... β) την εγγύηση συμμετοχής... 2.4.3.2. Η τεχνική προσφορά... Ο φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς περιλαμβάνει: Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις – Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφορών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα... 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: 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),... β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση... η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης... ». Περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης ορίζεται ότι «...ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ:... 4. Ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής Ο προσφέρων οικονομικός φορέας οφείλει να τεκμηριώσει τις κάτωθι ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής, καταθέτοντας με την Προσφορά του τα απαιτούμενα στοιχεία

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

τεκμηρίωσης. Σε περίπτωση που δεν υποβληθούν τα απαιτούμενα στοιχεία τεκμηρίωσης ή από τα υποβαλλόμενα δεν τεκμηριώνεται επαρκώς η συνδρομή των ελάχιστων προϋποθέσεων συμμετοχής, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη.... 4.2 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ... Ο προσφέρων 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 η ομάδα έργου να καλύπτει κατ' ελάχιστον τις εξής απαιτήσεις:

| A/A | Αριθμός μελών | Θέση στην Ομάδα Έργου – Ειδικότητα | Απαιτούμενα προσόντα |
|-----|---------------|-------------------------------------|--|
| 1 | 1 | Υπεύθυνος Έργου (project manager) | υπάλληλος ή στέλεχος, με αποδεδειγμένη επαγγελματική εμπειρία που αποκτήθηκε σε διαχείριση έργων |
| 2 | 1 | Πληροφορικής (Ανάπτυξη Ιστοσελίδων) | πτυχίο τριτοβάθμιας εκπαίδευσης (ή άλλης ισότιμης αναγνωρισμένης σχολής του Εξωτερικού) στον τομέα της πληροφορικής με αποδεδειγμένη εμπειρία στην ανάπτυξη τουλάχιστον πέντε (5) Διαδικτυακών τόπων |
| 3 | 1 | Γραφιστικής | πτυχίο τριτοβάθμιας εκπαίδευσης (ή άλλης ισότιμης αναγνωρισμένης σχολής του Εξωτερικού) στον τομέα της Γραφιστικής με αποδεδειγμένη εμπειρία στην σχεδίαση τουλάχιστον πέντε (5) Διαδικτυακών τόπων |
| 4 | 1 | Φωτογραφίας | αποδεδειγμένη εμπειρία φωτογράφου για τουλάχιστον πέντε (5) έτη |
| 5 | 1 | Πληροφορικής (Ανάπτυξη παιχνιδιών) | αποδεδειγμένη εμπειρία στην ανάπτυξη παιχνιδιών μέσω υπολογιστή |
| 6 | 1 | Παραγωγής οπτικοακουστικών έργων | φυσικό ή νομικό πρόσωπο, παραγωγό οπτικοακουστικών έργων με αποδεδειγμένη εμπειρία σε δύο (2) τουλάχιστον έργα που σχετίζονται με την ανάδειξη πολιτιστικής κληρονομιάς |
| 7 | 1 | Σκηνοθεσίας | συνεργάτης του παραγωγού οπτικοακουστικών έργων με αποδεδειγμένη εμπειρία σκηνοθέτη σε τρία (3) τουλάχιστον κινηματογραφικά ή τηλεοπτικά έργα τεκμηρίωσης (ντοκιμαντέρ) διάρκειας ≥ 10 λεπτών |
| 8 | 1 | Τεκμηρίωσης | συνεργάτης του παραγωγού οπτικοακουστικών έργων με αποδεδειγμένη εμπειρία στην τεκμηρίωση αρχαιακού υλικού σε έργο(α) που σχετίζεται με την ανάδειξη πολιτιστικής κληρονομιάς |

Να διευκρινιστεί ότι: α) είναι αποδεκτό ένα μέλος της ομάδας έργου να καλύπτει έως δυο από τις ανωτέρω απαιτήσεις π.χ. το μέλος με την εμπειρία γραφιστικής μπορεί να είναι ο ίδιος που έχει εμπειρία φωτογράφου. β) η ομάδα έργου πρέπει να αποτελείται κατ' ελάχιστον από έξι (6) μέλη. Η

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

οργανωτική αποτελεσματικότητα του σχήματος διοίκησης, μεθοδολογία υλοποίησης του έργου αποτελεί κριτήριο ανάθεσης της παρούσας σύμβασης σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 9.1.... 5. Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά για την ανάθεση των υπηρεσιών «Ψηφιακές υπηρεσίες προβολής και διαχείρισης πολιτιστικών χώρων και δράσεων του», θα πρέπει να περιλαμβάνει υποχρεωτικά εκτός των άλλων επί ποινή αποκλεισμού: α) Ολοκληρωμένη πρόταση για το σχήμα διοίκησης και υλοποίησης του έργου, περιγράφοντας με σαφήνεια την οργάνωση και το προσωπικό που θα διαθέσει, με αναλυτική καταγραφή της εξειδίκευσης και εμπειρίας τους καθώς και της θέσης τους στην ομάδα έργου και του χρόνου απασχόλησης τους σε αυτό. Για την αξιολόγηση της οργανωτικής αποτελεσματικότητας του σχήματος διοίκησης, μεθοδολογία υλοποίησης του έργου, απαραίτητο είναι να προσκομιστούν υποχρεωτικά ανά μέλος της ομάδας έργου : 1. Αναλυτικό βιογραφικό σημείωμα 2. Υπεύθυνη Δήλωση για το αληθές του βιογραφικού 3. Υπεύθυνη Δήλωση συμφωνίας συνεργασίας, για τις περιπτώσεις που στην Ομάδα Έργου περιλαμβάνονται στελέχη που δεν συνδέονται με εξαρτημένη σχέση εργασίας με τον προσφέροντα. Σε αυτή θα δηλώνεται: • ότι υπάρχει σχετική συμφωνία συνεργασίας με τον προσφέροντα, • ότι δεν συμμετέχουν με οποιοδήποτε τρόπο σε οποιαδήποτε άλλη προσφορά για τον ίδιο διαγωνισμό και • ότι αποδέχονται τους όρους του διαγωνισμού (δεν απαιτείται το γνήσιο της υπογραφής). 4. Συμβάσεις έργων - βεβαιώσεις εργοδοτών για την τεκμηρίωση της σχετικής εμπειρίας. Ειδικότερα η εμπειρία σκηνοθέτη σε κινηματογραφικά έργα τεκμηρίωσης (ντοκιμαντέρ) μπορεί να τεκμηριωθεί και με τη συμμετοχή του σε κινηματογραφικά φεστιβάλ ή προβολή σε κινηματογραφικές αίθουσες ή σε τηλεοπτικό πρόγραμμα προσκομίζοντας : προγράμματα, φυλλάδια κ.α.. 5. Συμπληρωμένος πίνακας των στελεχών και εξωτερικών συνεργατών που συμμετέχουν στην Ομάδα Έργου ανά παραδοτέο, σύμφωνα με το ακόλουθο υπόδειγμα:

| A/A Ονοματεπώνυμο | Θέση στην | Αρμοδιότητες/ | Παραδοτέο |
|-------------------|-------------|---------------|-----------|
| Στελέχους | Ομάδα Έργου | Καθήκοντα | |

.... 10.2 Υποχρεώσεις του αναδόχου... 5. Ο Ανάδοχος εγγυάται για τη διάθεση του αναφερομένου στην Προσφορά του, επιστημονικού και λοιπού προσωπικού, καθώς επίσης και συνεργατών, που θα διαθέτουν την

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

απαιτούμενη εμπειρία, τεχνογνωσία και ικανότητα, ώστε να ανταποκριθούν πλήρως στις απαιτήσεις της Σύμβασης, υπόσχεται δε και βεβαιώνει ότι θα επιδεικνύουν πνεύμα συνεργασίας κατά τις επαφές τους με τις αρμόδιες υπηρεσίες και τα στελέχη της Αναθέτουσα Αρχή ή των εκάστοτε υποδεικνυομένων από αυτήν προσώπων. Σε αντίθετη περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να ζητήσει την αντικατάσταση μέλους της Ομάδας Έργου του Αναδόχου, οπότε ο Ανάδοχος οφείλει να προβεί σε αντικατάσταση με άλλο πρόσωπο, ανάλογης εμπειρίας και προσόντων. Αντικατάσταση μέλους της Ομάδας Έργου του Αναδόχου, κατόπιν αιτήματός του, κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης του Έργου, δύναται να γίνει μόνο μετά από έγκριση της Αναθέτουσας Αρχής και μόνο με άλλο πρόσωπο αντιστοίχων προσόντων ή εμπειρίας. Ο Ανάδοχος υποχρεούται να ειδοποιήσει την Αναθέτουσα Αρχή εγγράφως δεκαπέντε (15) ημέρες πριν από την αντικατάσταση....»

29. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣτΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, 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.) Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd,

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

Συλλογή 2001, σ. Ι-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. Ι-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

30. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τις τεχνικές προδιαγραφές ή/και τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών, και πολλώ δε μάλλον όταν η τυχόν παραβίαση προβλέπεται ρητά επί ποινή αποκλεισμού (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Α.Κ. ΚΑΦΤΑΝΗ, «Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς, Ακραιφνης τυπολατρία ή αναγκαίος όρος της ισότητας και της διαφάνειας»; *ΔιΔικ*, τ. 24, 2012, σελ 546, 547), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

31. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό (ΣΤΕ 39/2017, ΔΕφΠατρ 39/2017, ΣΤΕ 5022/2012). Επομένως δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008, ΕΑ 53/2011).

32. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό 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 ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας. (C 27/15, Pizzo Pizzo, ECLI:EU:C:2016:404 σκ. 51).

33. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, Pizzo Pizzo, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

34. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ 1968/2013, ΣΤΕ 82/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

35. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωσή τους εν γένει επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι το σύνολο αυτών καθώς και οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium).

36. Επειδή ως προκύπτει από τους όρους της διακήρυξης (σκέψη 28), έχει τεθεί ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής και συγκεκριμένα ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του προσφέροντος, να διαθέτει ανθρώπινο δυναμικό και πόρους ικανούς και αξιόπιστους για να φέρει σε πέρας επιτυχώς τις απαιτήσεις του Έργου, και μάλιστα να διαθέτει ομάδα έργου με οκτώ συγκεκριμένες ειδικότητες εργαζομένων με συγκεκριμένα πτυχία και επαγγελματική εμπειρία (όρος 2.2.6 της διακήρυξης). Για την συνδρομή της εκπλήρωσης του συγκεκριμένου ποιοτικού κριτηρίου επιλογής απαιτείται κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας η συμπλήρωση και η κατάθεση του ΤΕΥΔ με το οποίο προαποδεικνύεται η εκπλήρωση του συγκεκριμένου ποιοτικού κριτηρίου (όροι 2.2.6, 2.2.9.1 β), 2.4.3 της διακήρυξης και άρθ. 75, 79, 93 του ν. 4412/2017 σκέψεις 21, 23, 24, 26). Γίνεται μάλιστα μνεία ότι πέραν του ΤΕΥΔ, δεν προβλέπεται στην διακήρυξη κανένα έγγραφο, στοιχείο η δικαιολογητικό από το οποίο να αποδεικνύεται - σε μεταγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού- ότι ο διαγωνιζόμενος πράγματι εκπληρώνει το συγκεκριμένο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και δη την συγκεκριμένη ομάδα έργου. Σε κάθε περίπτωση, δεν προβλέπεται παντάπασιν η υποβολή βιογραφικών, υπογεγραμμένων ή μη για την απόδειξη της εκπλήρωσης του συγκεκριμένου ποιοτικού κριτηρίου επιλογής ήτοι της προβλεπόμενης Ομάδας Έργου. Περαιτέρω, η διάθεση του συγκεκριμένου ως άνω ανθρώπινου δυναμικού και δη της ίδιας ως άνω συγκεκριμένης ομάδας έργου που προβλέπεται ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής, έχει προβλεφθεί στην διακήρυξη επιπροσθέτως και ως τεχνική προδιαγραφή (Παράρτημα Ι της διακήρυξης κεφ. 4). Σύμφωνα με τους όρους

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

της διακήρυξης, η συμμόρφωση της προσφοράς με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές μεταξύ των οποίων και επίμαχη Ομάδα Έργου, απαιτείται να αποδεικνύεται όχι εν γένει με οποιοδήποτε τρόπο αλλά ρητά καταθέτοντας τα απαιτούμενα στην διακήρυξη *στοιχεία τεκμηρίωσης* (Παράρτημα Ι της διακήρυξης κεφ. 4) με την τεχνική του προσφορά, η οποία απαιτείται να *Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφορών ... σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα* (εννοεί το Παράρτημα Ι). Συνεπώς, δεν έχει χορηγηθεί στους διαγωνιζόμενους η ευχέρεια της επιλογής των εγγράφων και των δικαιολογητικών που να αποδεικνύουν την συμμόρφωση των τεχνικών τους προσφορών με τις τεχνικές προδιαγραφές. Αλλά οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν και δη επί ποινή αποκλεισμού της τεχνικής τους προσφοράς να προσκομίσουν ακριβώς εκείνα τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης (όροι 2.4.3.2, 2.4.6, Παράρτημα Ι της διακήρυξης κεφ. 4). Σχετικά δε με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή της Ομάδας Έργου και σύμφωνα με το άρθρ. 5 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, *απαραίτητο είναι να προσκομιστούν υποχρεωτικά ανά μέλος της ομάδας έργου : 1. Αναλυτικό βιογραφικό σημείωμα 2. Υπεύθυνη Δήλωση για το αληθές του βιογραφικού*. Γίνεται μνεία ότι ούτε από τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης ούτε από άλλον όρο προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι τα προσκομιζόμενα με την τεχνική προσφορά, *αναλυτικά βιογραφικά σημειώματα* απαιτείται να υπογράφονται ψηφιακά, ούτε ότι απαιτείται να προσκομίζονται σε φυσική μορφή υπογεγραμμένα εντός 3 εργασίμων ημερών. Ούτε απαιτείται και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, η κατοχή ψηφιακής υπογραφής από εκδότες εγγράφων, οι οποίοι δεν φέρουν την ιδιότητα του προσφέροντος (βλ. το άρθρο 2 του ν. 4412/2016 αναφορικά με την έννοια «προσφέρων»). Όπως δε έχει κριθεί, η απαίτηση της διακήρυξης περί ψηφιακής υπογραφής αφορά στην ψηφιακή υπογραφή των εγγράφων και δικαιολογητικών που εκδίδονται από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα. Ως εκ τούτου, δεν απαιτείται και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, η κατοχή ψηφιακής υπογραφής από εκδότες εγγράφων, οι οποίοι δεν φέρουν την ιδιότητα του προσφέροντος στον ένδικο διαγωνισμό (ΔΕΦΑΘ 260/2019). Εξάλλου, ούτε προβλέπεται στη διακήρυξη ποιός απαιτείται να είναι ο συντάκτης των αναλυτικών βιογραφικών

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

σημειωμάτων, ώστε να μπορεί ενδεχομένως να συνάγεται ότι ευλόγως ο αναφερόμενος συντάκτης θα υπογράψει το υπ' αυτού συνταχθέν αναλυτικό βιογραφικό σημείωμα. Αντιστοίχως, παρότι δεν προβλέπεται ρητά στην διακήρυξη, είναι όμως σαφές ότι η απαιτούμενη Υπεύθυνη Δήλωση για το αληθές του βιογραφικού απαιτείται να είναι υπογεγραμμένη, όπερ σύμφυτο με την νομική φύση της Υπεύθυνης Δήλωσης, η οποία απαιτείται κατά νόμον ρητά να υπογράφεται, άλλως δεν συνιστά Υπεύθυνη Δήλωση (ν. 1599/1986 άρθ. 8 σε συνδ. με τον τύπο της υπεύθυνης δήλωσης).

37. Επειδή ως προκύπτει από τα έγγραφα και τα στοιχεία της διαδικασίας, όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, το προσφεύγον κατέθεσε με την προσφορά του, ΤΕΥΔ υπογεγραμμένο από το ίδιο, όπου στην ερώτηση-πεδίο Γ: *Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική διακήρυξη ή στη πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης που αναφέρονται στην διακήρυξη, στο ερώτημα-πεδίο 6): Οι ακόλουθοι τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων διατίθενται από: α) τον ίδιο τον πάροχο υπηρεσιών ή τον εργολάβο, και/ή (ανάλογα με τις απαιτήσεις που ορίζονται στη σχετική πρόσκληση ή διακήρυξη ή στα έγγραφα της σύμβασης) β) τα διευθυντικά στελέχη του, το προσφεύγον απάντησε Η ομάδα έργου περιλαμβάνεται στην «Τεχνική Προσφορά» (Παράρτημα Δ: Σύνθεση Ομάδας Έργου) σύμφωνα με τη Διακήρυξη. Συγκεκριμένα, τα μέλη της ομάδας έργου του, οι τίτλοι σπουδών και τα επαγγελματικά τους προσόντα αναφέρονται στον πίνακα στελεχών με Α/Α 1 – 8. Περαιτέρω, και δεδομένου ότι το προσφεύγον δήλωσε στο πεδίο Γ του ΤΕΥΔ ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου φορέα προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, σύμφωνα με τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης και το άρθ. 78 του ν. 4412/2016, προσκομίστηκε με την προσφορά και το ΤΕΥΔ του τρίτου φορέα με την επωνυμία Στο ΤΕΥΔ του τρίτου αυτού φορέα, στην ερώτηση-πεδίο Γ: *Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική διακήρυξη ή στη πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης που αναφέρονται στην διακήρυξη, στο ερώτημα-πεδίο 6): Οι ακόλουθοι τίτλοι**

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

σπουδών και επαγγελματικών προσόντων διατίθενται από: α) τον ίδιο τον πάροχο υπηρεσιών ή τον εργολάβο, και/ή (ανάλογα με τις απαιτήσεις που ορίζονται στη σχετική πρόσκληση ή διακήρυξη ή στα έγγραφα της σύμβασης) β) τα διευθυντικά στελέχη του, ο τρίτος φορέας απάντησε Η ομάδα έργου περιλαμβάνεται στην «Τεχνική Προσφορά» (Παράρτημα Δ: Σύθεση Ομάδας Έργου) σύμφωνα με τη Διακήρυξη. Συγκεκριμένα, τα μέλη της ομάδας έργου του, οι τίτλοι σπουδών και τα επαγγελματικά τους προσόντα αναφέρονται στον πίνακα στελεχών με Α/Α 9 – 15. Ακολουθώντας στο Παράρτημα Δ της τεχνικής προσφοράς με τον τίτλο Σύθεση Ομάδας Έργου – Σχήμα Διοίκησης και Υλοποίησης, περιγράφεται η Ομάδα Έργου που αποτελείται από 15 άτομα διαφόρων ειδικοτήτων όπως απαιτείται από την διακήρυξη, και προσκομίζονται, μεταξύ άλλων, και τα αναλυτικά βιογραφικά τους σημειώματα -τα οποία δεν υπογράφονται-. Κάθε ένα αναλυτικό βιογραφικό σημείωμα συνοδεύεται με αντίστοιχη υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση σε έντυπο του ν. 1599/1988, κάθε ενός στελέχους, όπου έκαστο στέλεχος δηλώνει ότι «Με ατομική μου ευθύνη... δηλώνω ότι Αναφορικά με την υποβολή προσφοράς από το στον Ηλεκτρονικό Ανοικτό Δημόσιο Διαγωνισμό που έχει προκηρύξει ο, με τίτλο «Ψηφιακές υπηρεσίες προβολής και διαχείρισης πολιτιστικών χώρων και δράσεων του» τα στοιχεία και οι πληροφορίες του βιογραφικού μου που έχει κατατεθεί στο πλαίσιο της προσφοράς του, είναι αληθή και ακριβή.» Συνεπώς, προκύπτει ότι το προσφεύγον με την κατάθεση του δικού του ΤΕΥΔ καθώς και του ΤΕΥΔ του τρίτου οικονομικού φορέα, προαπέδειξε -στο παρόν στάδιο της διαδικασίας- την συνδρομή του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, και ίδια της τεχνικής και επαγγελματικής του ικανότητας διάθεσης κατάλληλης Ομάδας Έργου. Περαιτέρω, το προσφεύγον επίσης τεκμηρίωσε, σύμφωνα με τα απαιτούμενα στην διακήρυξη μέσα, ότι η τεχνική προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθόσον αφορά στην Ομάδα Έργου. Και τούτο διότι προσκομίστηκαν τόσο τα αναλυτικά βιογραφικά σημειώματα όλων των μελών της Ομάδας Έργου όσο και οι υπεύθυνες δηλώσεις εκάστου δηλωθέντος στελέχους της Ομάδας Έργου που πιστοποιούν την αλήθεια των βιογραφικών. Επομένως, είναι εσφαλμένη η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για τον λόγο ότι τα αναλυτικά βιογραφικά σημειώματα δεν φέρουν ψηφιακή υπογραφή ούτε προσκομίζονται

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

σε φυσική μορφή, καθόσον τούτα δεν προβλέπονται στην διακήρυξη. Σε κάθε περίπτωση πάντως, προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση υπογεγραμμένη από κάθε ένα στέλεχος, η οποία αποτελεί ενιαίο έγγραφο με το αντίστοιχο συγκεκριμένο αναλυτικό βιογραφικό σημείωμα στο οποίο παραπέμπει και την αλήθεια του οποίου ρητά βεβαιώνει υπευθύνως. Κατά τον τρόπο αυτό, τα δύο αυτά διακεκριμένα δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς, ήτοι το αναλυτικό βιογραφικό -το οποίο δεν απαιτείται ρητά να υπογράφεται- και η αντίστοιχη υπεύθυνη δήλωση -η οποία εκ του νόμου απαιτείται να υπογράφεται- συνιστούν νομικά ένα ενιαίο έγγραφο, όπου η υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση ενσωματώνει το αντίστοιχο αναλυτικό βιογραφικό την αλήθεια του περιεχομένου του οποίου πιστοποιεί υπευθύνως και ενυπογράφως. Συνεπώς, η προσφορά του προσφεύγοντος συμμορφώνεται με τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης, καθόσον προσκομίζονται επακριβώς όλα τα στοιχεία και τα δικαιολογητικά που ρητώς και σαφώς απαιτεί η διακήρυξη και έπρεπε να γίνει δεκτή σύμφωνα με τους όρους 2.2.6, 2.2.8, 2.2.9.1 β), 2.4.2.3, 2.4.3, 2.4.3.1, 2.4.3.2, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, παρ. 4, 4.2, και 5 της διακήρυξης (σκέψη 28, βλ. εκτενώς και σκέψη 36), τα άρθ. 18, 53, 71, 75, 79, 93, 94 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 18 έως 27), αποκλειομένης σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της νομιμότητας (σκέψεις 29, 30, 35), της απόρριψης της προσφοράς λόγω προσκόμισης μη υπογεγραμμένων βιογραφικών και ίδια αποκλειομένης της απόρριψης προσφοράς για λόγο που δεν προβλέπεται ρητώς και σαφώς στην διακήρυξη (σκέψεις 31 έως 34). Και τούτο καθόσον ούτε προβλέπεται ρητώς και σαφώς η υπογραφή των βιογραφικών, ουδέ καν προβλέπεται ποιος είναι ο συντάκτης των βιογραφικών, ενώ σε κάθε περίπτωση τα επίμαχα αναλυτικά βιογραφικά ενσωματώνονται στις αντίστοιχες υπογεγραμμένες υπεύθυνες δηλώσεις εκάστου στελέχους. Και τούτο πολλώ δε μάλλον που δεν τίθεται εν αμφιβόλω το μείζον ζήτημα δηλαδή η γνησιότητα αλήθεια και ακρίβεια των αναλυτικών βιογραφικών σημειωμάτων που προσκομίζονται με την προσφορά. Σε κάθε δε περίπτωση ακόμη και αν ήθελε τυχόν γίνει δεκτό ότι i) παρότι η διακήρυξη δεν προβλέπει καθόλου ότι τα αναλυτικά βιογραφικά σημειώματα των Μελών της Ομάδας Έργου πρέπει να υπογράφονται -άγνωστο από ποιόν-, και ii) ακόμη και αν τυχόν ήθελε συντρεχόντως γίνει δεκτό ότι πάντως η υπογραφή της υπεύθυνης δήλωσης που πιστοποιεί την αλήθεια των βιογραφικών δεν

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

συσσωματώνεται με το αντίστοιχο βιογραφικό την αλήθεια του οποίου πιστοποιεί, και iii) αν ήθελε γίνει δεκτό ότι σε κάθε περίπτωση τα επίμαχα βιογραφικά έπρεπε να υπογράφονται, όμως τούτο δεν αναφέρεται ρητώς ούτε προκύπτει σαφώς από τους όρους της διακήρυξης. Ως έχει συναφώς κριθεί, 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 (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, 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). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του, ως, εν προκειμένω, κατά μείζονα λόγο διότι δεν προβλέπεται παντάπασιν στην διακήρυξη η προσυπογραφή των βιογραφικών σημειωμάτων ούτε η προσκόμισή τους σε φυσική μορφή υπογεγραμμένα. Συνεπώς, για τους λόγους αυτούς πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της προσφυγής και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, παρότι προαπέδειξε ως όφειλε, ότι συντρέχει στο πρόσωπό του το κριτήριο επαγγελματικής ικανότητας και δη ότι διαθέτει κατάλληλη Ομάδα Έργου, και δεδομένου ότι επίσης απέδειξε και τη συμμόρφωσή του με τις τεχνικές προδιαγραφές, με την προσκόμιση ακριβώς των απαιτούμενων από την διακήρυξη τεκμηρίων ήτοι των αναλυτικών βιογραφικών, τα οποία ούτε απαιτείται ρητώς ούτε προκύπτει από την διακήρυξη, ούτε ότι πρέπει να φέρουν ψηφιακή υπογραφή ούτε ότι απαιτείται να προσκομίζονται σε φυσική μορφή υπογεγραμμένα.

38. Επειδή, είναι βάσιμος και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής, καθόσον εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος με την πλημμελή αιτιολογία ότι έπρεπε να προσκομιστούν ΤΕΥΔ των τεσσάρων στελεχών της Ομάδας έργου και

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

Ωστόσο δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο της προσφοράς, ότι το προσφεύγον στηρίζεται στις ικανότητες των συγκεκριμένων τεσσάρων φυσικών προσώπων προκειμένου να αποδείξει την τεχνική και επαγγελματική του ικανότητα, ώστε να μπορεί να απαιτηθεί η κατάθεση ΤΕΥΔ από αυτούς. Συγκεκριμένα, στο ΤΕΥΔ το οποίο αποτελεί Παράρτημα της διακήρυξης στο κεφ. Γ: *Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ* ορίζεται ότι σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας απαντήσει καταφατικά στο ερώτημα *εάν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής*, μόνον τότε οφείλει να επισυνάψει στην προσφορά *χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του παρόντος μέρους και σύμφωνα με το μέρος ΙΙΙ, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς, δεόντως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από τους νομίμους εκπροσώπους αυτών*. Ωστόσο, δεν προκύπτει από την προσφορά ότι το προσφεύγον στηρίχτηκε στις ικανότητες των αναφερομένων στην προσβαλλόμενη απόφαση φυσικών προσώπων και Αντίθετα, ως προβλέπει η διακήρυξη και ο νόμος, νομίμως και προσηκόντως προσκομίστηκε το ΤΕΥΔ του τρίτου οικονομικού φορέα με την επωνυμία (βλ. και σκέψη 37), στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται το προσφεύγον για την πλήρωση των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής που έχουν τεθεί με την διακήρυξη. Ως μάλιστα αναφέρεται και στην σκέψη 37, ως αναφέρεται στο ΤΕΥΔ του τρίτου οικονομικού φορέα, και ως προκύπτει από το αρχείο της προσφοράς με τον τίτλο *Παράρτημα Δ της τεχνικής προσφοράς με τον τίτλο Σύνοψη Ομάδας Έργου – Σχήμα Διοίκησης και Υλοποίησης*, τα παραπάνω φυσικά πρόσωπα είναι τα τέσσερα από τα πέντε συνολικά στελέχη τα οποία ο οικονομικός φορέας διέθεσε στην Ομάδα Έργου για την εκτέλεση της παρούσας σύμβασης. Επιπλέον στο αρχείο της προσφοράς με τον τίτλο *Παράρτημα Δ της τεχνικής προσφοράς με τον τίτλο Σύνοψη Ομάδας Έργου – Σχήμα Διοίκησης και Υλοποίησης* περιλαμβάνονται υπεύθυνες δηλώσεις των ως άνω τεσσάρων φυσικών προσώπων, όπου δηλώνουν ότι υπάρχει *σχετική συμφωνία συνεργασίας με τον προσφέροντα ότι δεν συμμετέχουν με οποιοδήποτε τρόπο σε οποιαδήποτε άλλη προσφορά για τον ίδιο διαγωνισμό και ότι αποδέχονται τους όρους του διαγωνισμού*. Η εν λόγω όμως υπεύθυνη δήλωση δεν καθιστά τα τέσσερα φυσικά πρόσωπα

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

τρίτους στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται το προσφεύγον για την πλήρωση των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής, αλλά άπαντες παραμένουν δηλωθέντα στελέχη της Ομάδας Έργου, ως απαιτεί η διακήρυξη. Από τη διακήρυξη σε καμία περίπτωση δεν προκύπτει ότι τα δηλούμενα στελέχη της Ομάδας Έργου μπορούν ή πρέπει να θεωρηθούν εν ταυτώ και τρίτοι στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται το προσφεύγον για την πλήρωση του ποιοτικού κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Αντίθετα μάλιστα οι ως άνω υπεύθυνες δηλώσεις των στελεχών, όπου δηλώνουν την συνεργασία τους με το προσφεύγον, ρητά απαιτούνται ως στοιχεία της τεχνικής προσφοράς -όπου και έχουν νομίμως και προσηκόντως συμπεριληφθεί- σύμφωνα με το άρθ. 5 παρ. 3 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, ρητώς και σαφώς απαιτείται ως στοιχείο της τεχνικής προσφοράς η προσκόμιση *Υπεύθυνης Δήλωσης συμφωνίας συνεργασίας, για τις περιπτώσεις που στην Ομάδα Έργου περιλαμβάνονται στελέχη που δεν συνδέονται με εξαρτημένη σχέση εργασίας με τον προσφέροντα. Σε αυτή θα δηλώνεται:*

- *ότι υπάρχει σχετική συμφωνία συνεργασίας με τον προσφέροντα,*
- *ότι δεν συμμετέχουν με οποιοδήποτε τρόπο σε οποιαδήποτε άλλη προσφορά για τον ίδιο διαγωνισμό και*
- *ότι αποδέχονται τους όρους του διαγωνισμού (δεν απαιτείται το γνήσιο της υπογραφής).*

Ειδικότερα, η προσβαλλόμενη απόφαση προφανώς στηρίζεται στην εσφαλμένη εκδοχή ότι κάθε πρόσωπο το οποίο πρόκειται να απασχοληθεί στην εκτέλεση της σύμβασης ως Μέλος της προβλεπόμενης Ομάδας Έργου, εφόσον δεν είναι μισθωτός του προσφεύγοντος ή του τρίτου φορέα, αλλά συνεργάζονται με αυτούς με οποιαδήποτε άλλη νομική σχέση πλην της παροχής εξαρτημένης εργασίας, καθίσταται εκ του λόγου αυτού και μόνον τρίτοι στους οποίους στηρίζεται το προσφεύγον για την εκπλήρωση των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής. Όμως η εκδοχή είναι εσφαλμένη καθόσον εν πρώτοις, δεν ερείδεται στους παραπάνω σαφείς όρους της διακήρυξης, από τους οποίους προκύπτει ρητώς ότι στην Ομάδα Έργου μπορούν να συμμετέχουν και πρόσωπα τα οποία δεν τυγχάνουν μισθωτοί του προσφέροντος, αρκεί να δηλώνουν ότι συνεργάζονται με αυτόν. Και τούτο i) Χωρίς να απαιτείται από τη διακήρυξη να δηλώνεται η νομική βάση της συνεργασίας (πχ παροχή ανεξάρτητων υπηρεσιών, δανεισμός εργαζομένου κλπ), και πάντως ii) Χωρίς να προβλέπεται ότι σε περίπτωση

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

συνεργαζόμενου Μέλους της Ομάδας Έργου, τότε το συγκεκριμένο αυτό Μέλος, από βοηθός εκπλήρωσης- προστηθείς-τυχόν υπεργολάβος-πάροχος ανεξάρτητων υπηρεσιών κατά την έννοια του ΑΚ και πάντως συνεργάτης του προσφέροντος, να καθίσταται αυτομάτως τρίτος φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται το προσφεύγον για την απόδειξη εκπλήρωσης των κριτηρίων επιλογής. Περαιτέρω, η εσφαλμένη ως άνω εκδοχή της προσβαλλόμενης απόφασης δεν ερείδεται ούτε στον νόμο. Και τούτο δεδομένου ότι σύμφωνα με το άρθρ. 78 του ν. 4412/2016 (σκέψη 22), η στήριξη στις ικανότητες τρίτων συνδέεται με τα κριτήρια επιλογής του άρθρ. 75 που έχει θέσει κατά την διακριτική της ευχέρεια η αναθέτουσα αρχή, μεταξύ των οποίων και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και εν προκειμένω συγκεκριμένα η διάθεση σύσσωμης Ομάδας Έργου με συγκεκριμένες ειδικότητες. Ως ανωτέρω εκτενώς παρατίθεται, σύσσωμη η Ομάδα Έργου προσφέρεται εν προκειμένω από το ίδιο το προσφεύγον καθόσον αφορά στα Μέλη της Ομάδας με αριθ. 1 έως 9 και από τον τρίτο φορέα καθόσον αφορά στα Μέλη με αριθ. 10 έως 15 -μεταξύ των οποίων και τα υπό εξέταση ως άνω τέσσερα φυσικά πρόσωπα- και με τον τρόπο αυτό εκπληρώνεται το κριτήριο ποιοτικής επιλογής. Πολλώ δε μάλλον δεν απαιτείται η προσκόμιση συμπληρωμένου ΤΕΥΔ από τα συνεργαζόμενα με το προσφεύγον ή τον τρίτο φορέα Μέλη της Ομάδας Έργου σχετικά με τα οποία -σε κάθε περίπτωση αδιαμφισβήτητα- προσκομίζεται η έγγραφη δέσμευση συνεργασίας τους, ως ρητώς και σαφώς απαιτείται στις τεχνικές προδιαγραφές και δη ως μόνη απαίτηση σχετικά με τα συνεργαζόμενα Μέλη. Συνεπώς, η προσφορά του προσφεύγοντος συμμορφώνεται με τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης, καθόσον προσκομίζονται επακριβώς όλα τα στοιχεία και τα δικαιολογητικά που ρητώς και σαφώς απαιτεί η διακήρυξη και έπρεπε να γίνει δεκτή σύμφωνα με τους όρους 2.2.6, 2.2.8, 2.2.9.1 β), 2.4.2.3, 2.4.3, 2.4.3.1, 2.4.3.2, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, παρ. 4, 4.2, και 5 της διακήρυξης (σκέψη 28), τα άρθρ. 18, 53, 71, 75, 79, 93, 94 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 18 έως 27), αποκλειομένης σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της νομιμότητας (σκέψεις 29, 30, 35), της απόρριψης της προσφοράς λόγω μη προσκόμισης ΤΕΥΔ από τα στελέχη της Ομάδας Έργου, και ιδία αποκλειομένης της απόρριψης προσφοράς για λόγο που δεν προβλέπεται ρητώς και σαφώς στην διακήρυξη (σκέψεις 31 έως 34). Και

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

τούτο καθόσον τα Μέλη της Ομάδας Έργου, δεν είναι τρίτοι οικονομικοί φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται το προσφεύγον ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς, για τους λόγους αυτούς πρέπει να γίνει δεκτός ο δεύτερος λόγος της προσφυγής και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, παρότι υπεβλήθη προσηκόντως το ΤΕΥΔ του μόνου τρίτου οικονομικού φορέα ήτοι του, καθώς και οι υπεύθυνες δηλώσεις των στελεχών της Ομάδας έργου με το ακριβές περιεχόμενο ως απαιτείται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, άρθ. 5 παρ. 3 της διακήρυξης.

39. Επειδή κατόπιν των παραπάνω σκέψεων 36 έως 38 κρίνεται ακυρωτέα η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος. Συνεπώς, το προσφεύγον με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσφοράς του έτερου οικονομικού φορέα, ο οποίος έχει γίνει αποδεκτός στον διαγωνισμό. Ειδικότερα, το προσφεύγον, ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, διότι έκανε δεκτή, ενώ έπρεπε να απορρίψει ως απαράδεκτη την προσφορά της παρεμβαίνουσας, θεμελιώνοντας εν προκειμένω, το έννομο συμφέρον του, ως ο έτερος εκ των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων σχετικά με τον οποίο κρίθηκε ως άνω ως ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά του. Επομένως, το προσφεύγον εύλογα προσδοκά να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και, ως εκ τούτου, επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης, επί τω τέλει όπως αποκλεισθεί του διαγωνισμού ο μόνος συνδιαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας, βασίζοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία από την -φερόμενη- παράνομη συμμετοχή του, και στο επιδιωκόμενο προφανές όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΣτΕ 678/2016, ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΣτΕ 678/2016, ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001, ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846- 7).

40. Επειδή το προσφεύγον, επικαλούμενο τα άρθ. 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016, ισχυρίζεται με τον λόγο ΙΙ. 1 της προσφυγής ότι « ... *Εν προκειμένω, μαζί με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της ανταγωνίστριας εταιρίας υποβλήθηκε και η από 06-12-2019 υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου*

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

εκπροσώπου της,, συνταγμένη σε έντυπο του άρθρου 8 του ν. 1599/1986, στην οποία αναφέρονται τα ακόλουθα: « δεν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα Φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις κατά την έννοια του άρθρου 73, παρ. 4, περ. στ', του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α 147/08.08.2016). Η παραπάνω δήλωση δεν αναιρείται από το γεγονός ότι στις 19.02.2019, εκδόθηκε η με αρ. πρωτ. 8030 / 16 / 21 – ρξζ'/19.02.2019 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας, με την οποία, μεταξύ άλλων, κηρύχθηκε έκπτωτη η εταιρεία από τις υπ' αριθμ. 34, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 και 44 της 19/12/2017 συμφωνίες – πλαίσιο Α.Ε.Α., που είχαν λήξει στις 31-12-2018 χωρίς την επιβολή οποιασδήποτε κύρωσης κατά τη διάρκειά τους, λόγω μη υποβολής νέας οικονομικής προσφοράς σε συνέχεια πρόσκλησής της σε επαναληπτική διαγωνιστική διαδικασία έτους 2018 για τις αντίστοιχες εκτελεστικές συμβάσεις, αν και ήταν μοναδική ανάδοχος των εν λόγω συμφωνιών - πλαίσιο, και από την υπ' αριθ. 35/19-12-2017 συμφωνία – πλαίσιο Α.Ε.Α., που είχε επίσης λήξει την 31-12-2018 χωρίς να έχει επιβληθεί οποιαδήποτε κύρωση κατά τη διάρκειά της, μαζί όμως και με δεύτερο οικονομικό φορέα που είχε επίσης υπογράψει την ίδια συμφωνία - πλαίσιο, επίσης λόγω μη υποβολής νέας οικονομικής προσφοράς και από τους δύο οικονομικούς φορείς, δηλαδή την εταιρεία και τον δεύτερο οικονομικό φορέα, και όλα τα παραπάνω στο πλαίσιο της ίδιας επαναληπτικής διαγωνιστικής διαδικασίας έτους 2018, (συνολική αξία ανάθεσης της επαναληπτικής διαγωνιστικής διαδικασίας για τη σύναψη όλων των εκτελεστικών συμβάσεων για τις ανωτέρω συμφωνίες – πλαίσιο: 147.173,00 Ευρώ με ΦΠΑ), που προφανώς, για τους παραπάνω λόγους, δεν δύναται, ούτως ή άλλως, να αποτελεί «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια». Η εν λόγω απόφαση δεν θεμελιώνει κανένα λόγο αποκλεισμού της εταιρείας από την επίμαχη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Και τούτο, ιδίως, διότι: (1) Οι παραπάνω Συμφωνίες – Πλαίσιο Α.Ε.Α. συνήφθησαν κατόπιν της με αρ. Διακήρυξης του και, συνεπώς, από άποψη

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

....., και από 13.12.2017 γραμμάτια συστάσεως παρακαταθήκης). Με τον τρόπο αυτό η καθής αποκρύπτει, ότι δεν έχει υποστεί μόνο την πρόωρη λήξη των ως άνω συμφωνιών πλαίσιο, αλλά και τη χρηματική κύρωση της κατάπτωσης όλων των ως άνω εγγυήσεων καλής εκτέλεσης, δηλαδή κύρωση που είναι «παρόμοια» με αποζημίωση της αναθέτουσας αρχής και θεμελιώνει τη συνδρομή του ως άνω νόμιμου λόγου αποκλεισμού. 2. Το επιχείρημα που διατυπώνεται στην υποβληθείσα με την προσφορά της ανταγωνίστριας υπεύθυνη δήλωση, κατά το οποίο οι συμφωνίες – πλαίσιο, από τις οποίες η ανταγωνίστρια εξέπεσε, διέπονταν από το π.δ. 118/2007 και ότι στο άρθρο 34 παρ. 5 αυτού ορίζεται «ρητώς ορίζεται ότι η απόφαση κήρυξης ενός προμηθευτή εκπτώτου δεν συνεπάγεται άλλες συνέπειες για μελλοντικούς διαγωνισμούς, παρά μόνο εάν εκδοθεί σχετική απόφαση του αρμοδίου Υπουργού» είναι αβάσιμο. Διότι: α) Το άρθρο 73 παρ. 4 περίπτωση στ' του ν. 4412/2016, που εφαρμόζεται εν προκειμένω και προβλέπει ότι η σοβαρή ή επανειλημμένη παραβίαση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία ή άλλες κυρώσεις, μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό, δεν κάνει διάκριση σχετικά με το πότε σημειώθηκε η παραβίαση. Άρα ακόμα και οι παραβιάσεις που είχαν σημειωθεί υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (π.δ. 118/2007 και π.δ. 60/2007) και οδήγησαν σε έκπτωση του οικονομικού φορέα από δημόσια σύμβαση ή συμφωνία πλαίσιο στοιχειοθετούν τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού. β) Το άρθρο 34 παρ. 5 του π.δ. 118/2007 όριζε, ότι στον έκπτωτο ανάδοχο μπορεί να επιβληθεί η κύρωση του προσωρινού ή και οριστικού αποκλεισμού από τις δημόσιες συμβάσεις, δυνατότητα που ισοδυναμεί με τον αποκλεισμό που προβλέπεται σήμερα στο άρθρο 74 του ν. 4412/2016. Ουδόλως οριζόταν στο π.δ. 118/2007 ότι η έκπτωση αποκλείεται να έχει ως συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς του εκπτώτου σε μεταγενέστερο διαγωνισμό. γ) Ούτως ή άλλως, οι λόγοι αποκλεισμού από δημόσιες συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, όπως είναι και η ένδικη και εκείνη, από την οποία η ανταγωνίστρια εξέπεσε, δεν ρυθμιζόταν ποτέ από το π.δ. 118/2007, αλλά από το π.δ. 60/2007 (δείτε άρθρο 1 παρ. 2 εδ. α' του π.δ. 118/2007). Το δε π.δ. 60/2007 στο άρθρο 43 παρ. 2 περίπτωση δ' όριζε ότι ένας οικονομικός φορέας, ο οποίος «έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

συναφές με το αντικείμενο του διαγωνισμού», μπορεί να αποκλειστεί από δημόσια σύμβαση, και ως επαγγελματικό παράπτωμα κατά τη διάταξη αυτή νοείται και η παραβίαση υποχρεώσεων που είχαν αναληφθεί με προηγούμενες δημόσιες συμβάσεις (ΔΕΚ C-465/11 (Forposta) σκ. 29). Συνεπώς ακόμα και υπό το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς η έκπτωση από προηγούμενη δημόσια σύμβαση ή συμφωνία πλαίσιο στοιχειοθετούσε, όπως και υπό το ισχύον νομοθετικό καθεστώς, δυνατικό λόγο αποκλεισμού. 3. Το έτερο επιχείρημα, που διατυπώνεται στην ίδια υπεύθυνη δήλωση, ότι η απόφαση έκπτωσης «δεν είναι νόμιμη» και ότι η ανταγωνίστρια έχει ασκήσει κατ' αυτής ενδικοφανή προσφυγή κατά το άρθρο 15 παρ. 5 του π.δ. 118/2007 και στη συνέχεια προσφυγή στο Διοικητικό Εφετείο επίσης δεν αναιρούν τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού δεν ασκεί καμία επιρροή. Ειδικότερα: α) Η θέση ότι η απόφαση έκπτωσης «δεν είναι νόμιμη» δεν συνοδεύεται από καμία απολύτως επεξήγηση. β) Το επικαλούμενο γεγονός, ότι κατά της απόφασης έκπτωσης η ανταγωνίστρια άσκησε ενδικοφανή προσφυγή και ακολούθως προσφυγή στο Διοικητικό Εφετείο δεν συνεπάγεται αναστολή εκτέλεσης της έκπτωσης ούτε αναστολή ισχύος των συνεπειών της. Μάλιστα, αφού κατά τους ισχυρισμούς της καθής η ενδικοφανής προσφυγή της ασκήθηκε στις 21-03-2019 και επ' αυτής δεν εκδόθηκε απόφαση, η σιωπηρή απόρριψή της συντελέστηκε με την πάροδο τριμήνου στις 21-06-2019, ήτοι πολύ πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξεως της Οικονομικής Επιτροπής (03-03-2020). Συνεπώς η μοναδική εκκρεμότητα που υπήρχε κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξεως ήταν η ασκηθείσα προσφυγή στο Διοικητικό Εφετείο. Η εκκρεμοδικία αυτή δεν ασκεί επιρροή, καθόσον η απόρριψη της προσφυγής δεν αποτελεί προϋπόθεση οριστικοποίησης της έκπτωσης, η δε αναθέτουσα αρχή δεν επιτρέπεται να ελέγξει παρεμπιπτόντως το κύρος της έκπτωσης που είναι διοικητική πράξη εκδοθείσα από άλλη αναθέτουσα αρχή (ΑΕΠΠ 59/2019 σκ. 63, 1396/2019 σκ. 55). 4. Εν όψει όλων των ανωτέρω η αποδοχή των δικαιολογητικών της καθής δεν μπορούσε, εν πάση περιπτώσει, να λάβει χώρα, εκτός αν προηγουμένως η αναθέτουσα αρχή, μετά από διερεύνηση των συνθηκών που οδήγησαν στην έκπτωση της ανταγωνίστριας από τις συμφωνίες – πλαίσιο της, έκρινε με ειδική αιτιολογία, ότι η έκπτωση αυτή δεν συνιστά σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση των συμφωνιών εκείνων και ότι δεν κλονίζει την αξιοπιστία και τη

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

φερεγγυότητα της ανταγωνίστριας (ΕΛΣυν (ΣΤ) 218/2019 που αφορά ad hoc την έκπτωση από τη συγκεκριμένη 35/2017 συμφωνία – πλαίσιο της). Δεν προηγήθηκε, όμως, τέτοια έρευνα ούτε υπάρχει τέτοια αιτιολογία και άρα η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη.»

41. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί του παραπάνω λόγου της προσφυγής αναφέρει ότι «Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.1 της διακήρυξης «..τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν επί ποινή αποκλεισμού :α) ΤΕΥΔ και β) την εγγύηση συμμετοχής τα οποία και υπεβλήθησαν ορθώς. Κατά συνέπεια η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής βασίστηκε σε αυτά και στο γεγονός ότι δεν υπάρχει αμετάκλητη απόφαση αποκλεισμού του Οικονομικού φορέα από διαγωνιστικές διαδικασίες.»

42. Επειδή το προσφεύγον αναφέρει στο υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής « 1. Από το περιεχόμενο των απόψεων του Δήμου αναφορικά με την προσφορά της συνυποψήφιας εταιρίας προκύπτει, ότι ο Δήμος έκανε αποδεκτή την προσφορά της χωρίς να προβεί σε οποιαδήποτε αξιολόγηση του δεδομένου της έκπτωσης της συνυποψήφιας από προηγούμενη δημόσια σύμβαση, αλλά περιοριζόμενος στη διαπίστωση, ότι αυτή υπέβαλε τα αναγκαία τυπικά δικαιολογητικά (Ε.Ε.Ε.Σ και εγγύηση συμμετοχής). Η ανεξέταστη αποδοχή της προσφοράς, παρά τη γνωστοποίηση στην αναθέτουσα αρχή της έκπτωσης, που αποτελεί δυνητικό λόγο αποκλεισμού κατά το άρθρο 73 παρ. 4 περίπτωση στ΄ του ν. 4412/2016, συνιστά παραβίαση της διάταξης αυτής. Διότι ενώ η διάταξη αυτή υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να εκτιμά τη βαρύτητα του περιστατικού και την επίδρασή του στη φερεγγυότητα του προσφέροντος και να αποδέχεται την προσφορά ή να αποκλείει τον προσφέροντα, ανάλογα με την εκτίμηση αυτή, εδώ ο Δήμος δεν άσκησε την ευχέρεια αυτή, αλλά θεώρησε ότι η απλή υποβολή των τυπικά αναγκαίων δικαιολογητικών τον υποχρέωνε να αποδεχθεί την προσφορά.»

43. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 «... 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ...στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

ουσιωδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ... η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, ...ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. ...6 Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ'αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή. ...»

44. Επειδή στον όρο 2.2 Δικαίωμα Συμμετοχής - Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής της διακήρυξης προβλέπεται ότι « 2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού ... 2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:... (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται, (η) εάν επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρούσας παραγράφου, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεδειγμένα ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας...

2.2.3.5. Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεών του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις .

2.2.3.6. Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεών του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις .

2.2.3.7. Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2. γ) και 2.2.3.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση.

2.2.3.8. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 2.2.3.9. Οικονομικός φορέας, στον οποίο έχει επιβληθεί, με την κοινή υπουργική απόφαση του άρθρου 74 του ν. 4412/2016, η ποινή του αποκλεισμού αποκλείεται αυτοδίκαια και από την παρούσα διαδικασία σύναψης της σύμβασης. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 της παραγράφου 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος... 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. ... δ) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4 υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 (ΦΕΚ Α 75), ψηφιακά υπογεγραμμένη του προσφέροντος οικονομικού φορέα, ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού. ... »

45. Επειδή, στις αιτιολογικές σκέψεις 101-102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι «(101) Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι, επί παραδείγματι λόγω παραβάσεων περιβαλλοντικών ή κοινωνικών υποχρεώσεων, ..., ή λόγω άλλων μορφών σοβαρών επαγγελματικών παραπτώματων, όπως είναι οι παραβιάσεις των κανόνων περί ανταγωνισμού. Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα και, ως εκ τούτου, να καταστήσει τον οικονομικό φορέα ακατάλληλο να λάβει την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, ανεξαρτήτως εάν ο οικονομικός φορέας έχει άλλως την τεχνική και οικονομική ικανότητα να εκτελέσει τη σύμβαση. Δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή φέρει την ευθύνη για τις συνέπειες πιθανής λανθασμένης της απόφασης, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να παραμένουν ελεύθερες να αποφαινούνται ότι έχει σημειωθεί

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα όταν, πριν την έκδοση τελικής και δεσμευτικής απόφασης για την ύπαρξη λόγων υποχρεωτικού αποκλεισμού, μπορούν να αποδείξουν με ενδεδειγμένα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει παραβεί τις υποχρεώσεις του.... Θα πρέπει επίσης να μπορούν να αποκλείουν υποψηφίους ή προσφέροντες των οποίων οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως ...η ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. ... Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχιστονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα ...Θα πρέπει, ωστόσο, να επιτρέπεται στους οικονομικούς φορείς να υιοθετούν μέτρα συμμόρφωσης με στόχο την άρση των συνεπειών τυχόν ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων και την αποτελεσματική πρόληψη των παρανομιών. Τα εν λόγω μέτρα μπορεί να συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, όπως είναι η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης. Όταν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν θα πρέπει πλέον να αποκλείεται για αυτούς τους λόγους και μόνον. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία προμήθειας.....»

46. Επειδή η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

47. 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).

48. Επειδή, ωστόσο, οι δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού αποτελούν στοιχείο κρίσης και επιλογής της αναθέτουσας κατά το στάδιο της κατάρτισης των συμβατικών τευχών, οπότε εφόσον επιλεγούν και συμπεριληφθούν στη διακήρυξη, θεσπίζονται κανόνες υποχρεωτικής εφαρμογής κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 20, αριθμ. απόφ. 42/30-5-2017).

49. Επειδή και υπό το προηγούμενο καθεστώς και συγκεκριμένα υπό τους όρους της Οδηγίας 2004/18 ΕΚ, έχει γίνει δεκτό από το Δικαστήριο (απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2016, C-171/15, *Connexxion Taxi Services BV*), ότι η σχετική ρύθμιση της παρ. 2 του άρθρου 45 αυτής, δεν επιχειρεί να επιβάλει ομοιομορφία σε επίπεδο Ένωσης ως προς την εφαρμογή των διαλαμβανομένων σε αυτό λόγων αποκλεισμού, στο μέτρο κατά το οποίο τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να μην εφαρμόσουν καθόλου αυτούς τους λόγους αποκλεισμού ή, αντιθέτως, να τους ενσωματώσουν στην εθνική νομοθεσία με βαθμό αυστηρότητας που μπορεί να διαφέρει κατά περίπτωση, αναλόγως εκτιμήσεων νομικής, οικονομικής ή κοινωνικής φύσεως που υπερισχύουν σε εθνικό επίπεδο. Στο πλαίσιο αυτό, τα κράτη μέλη έχουν την εξουσία να καθιστούν ελαστικότερα ή ηπιότερα τα κριτήρια που προβλέπει η διάταξη αυτή (απόφαση της 10ης Ιουλίου 2014, *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici*, C-358/12, EU:C:2014:2063, σκέψη 36 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), ειδικότερα δε να προβλέψουν ρύθμιση, η οποία υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να εξετάζει, κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας, αν επιβάλλεται πράγματι ο αποκλεισμός, από δημόσια σύμβαση, υποψηφίου ο οποίος έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Αντιθέτως, αποκλείεται, υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, καθώς και της συνακόλουθης υποχρεώσεως διαφάνειας, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να αποφασίζει την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως σε προσφέροντα ο οποίος διέπραξε σοβαρό επαγγελματικό

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

παράπτωμα, για τον λόγο ότι ο αποκλεισμός του εν λόγω προσφέροντος από τη διαδικασία του διαγωνισμού προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, όταν, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού αυτού, προσφέρων που έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα αποκλείεται οπωσδήποτε χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο αναλογικός ή μη χαρακτήρας της κυρώσεως αυτής (βλ. ΔεφΑθ 133/2014, ΔΕφΘεσ (ΑΣΦ) 8/2018, ΔΕφΛαρ. 6/2016, πρβλ. Σ.τ.Ε. ΕΑ 961, 803/2008, 196/2009). Σημειώνεται ότι η εν λόγω νομολογία ενσωματώθηκε στο άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 73 του ν. 4412/2016.

50. Επειδή οποιαδήποτε εσφαλμένη ανακριβής ή πλημμελής εκτέλεση συμβάσεως ή μέρους αυτής μπορεί ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, αλλά δεν ισοδυναμεί αυτόματα με σοβαρό παράπτωμα ή με σοβαρή πλημμέλεια, δηλαδή, δεν προεξοφλείται ότι η έκπτωση επηρεάζει τη φερεγγυότητα του οικονομικού φορέα (βλ. Απόφαση 188/2018 ΑΕΠΠ). Ειδικότερα, για τη διαπίστωση της υπάρξεως “σοβαρής πλημμέλειας” απαιτείται, κατ’ αρχήν, να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα, η δε εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής οφείλει να διέπεται από την αρχή της αναλογικότητας (βλ. ομοίως αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), και η όποια απόφαση θα πρέπει να ληφθεί αιτιολογημένα, ήτοι δηλαδή κατά πόσον αποτελεί σοβαρή πλημμέλεια και κατά πόσο αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζομένου. Επομένως, εκ των ανωτέρω, εναργώς συνάγεται ότι η τελική εκτίμηση της «σοβαρότητας» της πλημμέλειας εναπόκειται βάσει του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, στην κρίση της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής.

51. Επειδή, ειδικότερα, ο ίδιος ο ευνοϊκός υπέρ των οικονομικών φορέων θεσμός της προκαταρκτικής απόδειξης δια του ΤΕΥΔ, πλήττεται καίρια και ματαιώνεται ως προς τον σκοπό του, εκθέτοντας την αναθέτουσα και τρίτους συνδιαγωνιζομένους σε κινδύνους, προσβάλλει δε τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας και, επομένως, και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, σε περίπτωση εκούσιας ή μη ανακρίβειας, αποσιώπησης ή παράλειψης πληροφοριών ή και αναλήθειας εκ μέρους των δηλούντων δια του ΤΕΥΔ οικονομικών φορέων. Τούτο, ιδίως όταν οι αναληθώς δηλούμενες

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

βεβαιώσεις και πιστοποιήσεις του προσφέροντα σχετίζονται με περίπτωση η οποία αν ήταν γνωστή θα μπορούσε ή/και θα έπρεπε να οδηγήσει σε αποκλεισμό του φορέα από τη σύναψη της σύμβασης δια πληρώσεως λόγου αποκλεισμού του άρ. 73 του ν. 4412/2016, αφού ειδικώς σε αυτές τις περιπτώσεις διακινδυνεύεται η σύναψη σύμβασης, και δη εις βάρος κατάλληλων και νομίμως μετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης άλλων φορέων. Ως εκ τούτου, η εκ μέρους ενός οικονομικού φορέα αναληθής δήλωση βεβαίωση ή πιστοποίηση πληροφοριών, οι οποίες δύνανται ή ενδέχεται να στοιχειοθετήσουν, καταλήξουν ή να ερμηνευτούν από την αναθέτουσα ως λόγοι αποκλεισμού, συνιστούν αυτοτελείς λόγους κήρυξης της συνολικής προσφοράς ως απαραδέκτου και αποκλεισμού του δηλούντος δια του ΤΕΥΔ οικονομικού φορέα (βλ. ΑΕΠΠ 118/2017, 846/2018 αλλά και κατ' αναλογία ΣΤΕ ΕΑ 526/2010 σκ.6).

52. Επειδή τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις επιλογής και οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψηφίων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων και υπό το πρίσμα του ν. 4412/2016 πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά και όχι τυπολατρικά με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη και επί ίσοις όροις πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημόσιων συμβάσεων (βλ. Α. Σπυρίδωνος, «*Δημόσιο συμφέρον και λόγοι αποκλεισμού υποψηφίων στις δημόσιες συμβάσεις*», ΘΠΔΔ 6/2017, σελ. 537 επόμε.). Επομένως, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται αυταποδείκτως να προβαίνουν σε ακριβείς υπεύθυνες δηλώσεις και ειδικά σε ΤΕΥΔ με ακριβές περιεχόμενο και απαντήσεις-δηλώσεις (βλ. Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018 σελ. 688, παρ.89), οι οποίες όχι μόνο δεν επιφέρουν τον αυτόματο αποκλεισμό τους αλλά τους παρέχουν τη δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους –και παρά ταύτα- δεν διακυβεύεται η εκ μέρους τους ανάληψη της σύμβασης, και η ορθή εκτέλεσή της.

53. Επειδή με την Απόφαση C-387/14, Esaprojekt sp. z o.o. κατά Województwo Łódzkie, της 4ης Μαΐου 2017, στο ερώτημα εάν «*το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18, το οποίο επιτρέπει τον*

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, στην περίπτωση, μεταξύ άλλων, όπου αυτός είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή πληροφοριών, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι μπορεί να εφαρμοστεί όταν πρόκειται για πληροφορίες ικανές να επηρεάσουν την έκβαση του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως αν ο οικονομικός αυτός φορέας ενήργησε με δόλο» κρίθηκε : «Πρώτον, ότι το γράμμα του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18 δεν περιέχει καμία αναφορά σε δόλο του οικονομικού φορέα. Ως εκ τούτου, η διαπίστωση της υπάρξεως δόλου δεν μπορεί να θεωρηθεί αναγκαίο στοιχείο για τον αποκλεισμό του οικείου οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση. Αντιθέτως, για να γίνει δεκτό ότι ο υποψήφιος είναι «ένοχος» κατά την έννοια της διατάξεως αυτής και για να αποκλειστεί, κατ' επέκταση, από δημόσια σύμβαση, αρκεί να έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, ήτοι αμέλεια ικανή να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή, για να αποκλείσει οικονομικό φορέα που υπέβαλε ψευδείς δηλώσεις από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, δεν οφείλει να αποδείξει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας ενήργησε με δόλο» (σκ. 70 και 71). Κατόπιν των ανωτέρω, στο έκτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18, το οποίο επιτρέπει τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, στην περίπτωση, μεταξύ άλλων, όπου αυτός είναι «ένοχος» σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή πληροφοριών, έχει την έννοια ότι μπορεί να εφαρμοστεί όταν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, δηλαδή αμέλεια που μπορεί να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως, χωρίς να χρειάζεται να διαπιστωθεί ότι ενήργησε με δόλο» (σκ.78 της εν λόγω απόφασης).

54. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έχει ομοίως ρητά τη διακριτική ευχέρεια να αποκλείσει οικονομικό φορέα, εάν κρίνει ότι αυτός έχει παράσχει έστω και εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν στον αποκλεισμό, την

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

επιλογή ή την ανάθεση, όπως εν προκειμένω. Ειδικότερα, η εν λόγω περίπτωση ομοίως «αποτελεί νέο δυναμικό λόγο αποκλεισμού, που εκπορεύεται και ενσωματώνει στο γράμμα του νόμου τη νομολογία του ΔΕΕ και συνδέεται με τη γενική αρχή που αναπτύχθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου (Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 3ης Μαρτίου 2005, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-21/03 και C-34/03, *Fabriscom*, όπ.π., καθώς και της 16ης Δεκεμβρίου 2008, υπόθεση C-213/07, *Μηχανική κατά ΕΣΡ*) η οποία επιτρέπει τον αποκλεισμό για τους ανωτέρω λόγους, με σκοπό τη διασφάλιση της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της παρεπόμενης υποχρέωσης διαφάνειας. (Κατευθυντήρια Οδηγία 20 ΕΑΑΔΗΣΥ).

55. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της διαδικασίας ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η, στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε με την προσφορά της και ειδικά στο Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού, κεφάλαιο Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα, στο ερώτημα Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα; Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες: ... Εάν ναι, έχει λάβει ο οικονομικός φορέας μέτρα αυτοκάθαρσης; Ναι Όχι Εάν το έχει πράξει, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν:, απάντησε Όχι. Ομοίως στο ερώτημα Έχει επιδείξει ο οικονομικός φορέας σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης , αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις; Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες:... απάντησε επίσης Όχι. Στο δε ερώτημα Μπορεί ο οικονομικός φορέας να επιβεβαιώσει ότι: α) δεν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) δεν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) ήταν σε θέση να υποβάλλει χωρίς καθυστέρηση τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα δ) δεν έχει επιχειρήσει να ... να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

επιλογή ή την ανάθεση; απάντησε *Ναι*. Επί τη βάσει των ως άνω μονοσήμαντων ουσιωδών ρητών και σαφών δηλώσεων της στο ΤΕΥΔ, προαπέδειξε ως το άρθ. 79 παρ. 2 α) του ν. 4412/2016 και ο όρος 2.2.9.1 της διακήρυξης (σκέψεις 23, 24, 28) απαιτούν, την μη συνδρομή στο πρόσωπό της, των λόγων αποκλεισμού από την διαδικασία, ως περιγράφονται στα άρθ. 73 παρ. 4 γ, στ, ζ, η, θ του ν. 4412/2016 (σκέψη 43) και στον όρο 2.2.3.4 στ, ζ, η, θ της διακήρυξης (σκέψη 44). Τούτο προκύπτει σαφώς από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής, καθώς αναφέρει ότι για την αξιολόγηση της προσφοράς ελήφθη υπ' όψιν μόνο το υποβληθέν ΤΕΥΔ και η εγγύηση (σκέψη 41). Ωστόσο όμως, η συνυπέβαλε με την προσφορά της και ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο *ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΕΚΠΤΩΣΗΣ* με το περιεχόμενο που εκτενώς παρατίθεται στην προσφυγή (σκέψη 40). Με την υπεύθυνη αυτή δήλωση αναιρούνται οι ως άνω σαφείς και ρητές δηλώσεις της στο ΤΕΥΔ, καθώς παρατίθενται πραγματικά περιστατικά έκπτωσης από ένδεκα προηγούμενες συμβάσεις που είχε συνάψει με δημόσιο φορέα. Εξάλλου, η δεν αναφέρει στην υπεύθυνη δήλωσή της ότι επιβλήθηκε εις βάρος της επί πλέον και η κατάπτωση των αντίστοιχων ένδεκα εγγυήσεων καλής εκτέλεσης, που είχαν κατατεθεί στα πλαίσια των συμβάσεων, ως βάσιμα αναφέρει το προσφεύγον και ως αποδεικνύεται από προσκομιζόμενο μετ' επικλήσεως έγγραφο και δη : Την με αριθ. ΑΔΑ απόφαση του Αρχηγείου της Κατά συνέπεια πλημμελώς και κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και του νόμου, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έπρεπε να αξιολογηθεί το υποβληθέν ΤΕΥΔ σε σχέση με την υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση και το ως άνω έγγραφο της ..., και να απορριφθεί άνευ ετέρου η προσφορά της παρεμβαίνουσας λόγω διαπιστωθείσας και δη ομολογημένης μετ' αποδεικτικών στοιχείων ανακριβούς δήλωσης στο ΤΕΥΔ. Και τούτο ίδια διότι στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα δήλωσε την μη συνδρομή στο πρόσωπό της λόγων αποκλεισμού, ενώ απεδείχθη ότι συνέτρεχαν οι λόγοι αυτοί, και δη διαπιστωμένη και ομολογημένη έκπτωση από ένδεκα δημόσιες συμβάσεις με κατάπτωση των ένδεκα αντίστοιχων εγγυήσεων καλής εκτέλεσης, ήτοι σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Ειδικότερα, η προσφορά έπρεπε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορριφθεί σύμφωνα με τα άρθ. 73, 71,

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

91 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 43, 21, 25), τον όρο 2.2.3.4 της διακήρυξης (σκέψη 44), καθώς και σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας της τυπικότητας και της διαφάνειας (σκέψεις 29 έως 34). Και τούτο διότι εν προκειμένω το σαφές και ρητό περιεχόμενο του ΤΕΥΔ, το οποίο κατά νόμον συνιστά υπεύθυνη δήλωση (άρθ. 79 του ν. 4412/2016 σκέψη 23 ρητά) και σύμφωνα με το οποίο δεν συντρέχει περίπτωση επαγγελματικού παραπτώματος στο πρόσωπο της προσφέρουσας και δη δεν συντρέχει περίπτωση έκπτωσης -ήτοι πρόωρης καταγγελίας πρότερων συμβάσεων- και οικονομικών κυρώσεων εις βάρος της, καθ' ολοκληρίαν αναιρείται από το περιεχόμενο της ως άνω υπεύθυνης δήλωσής της όπου δηλώνονται ένδεκα περιστατικά εκπτώσεων και από το ως άνω δημόσιο έγγραφο που προσκομίστηκε από το προσφεύγον με το οποίο αποδεικνύεται επί πλέον και η κατάπτωση των ένδεκα εγγυήσεων ήτοι η επιβολή οικονομικών κυρώσεων. Συνεπώς, η δεν προαπέδειξε την μη συνδρομή στο πρόσωπό λόγων αποκλεισμού, ως απαιτείται από τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας, και για τον λόγο αυτό η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά κατά δεσμία αρμοδιότητα. Γίνεται ειδικά μνεία ότι, παρότι στον νόμο το σοβαρό ή επαναλαμβανόμενο επαγγελματικό παράπτωμα αποτελεί δυνητικό λόγο αποκλεισμού, όμως προκύπτει από το ρητό και σαφές γράμμα της διακήρυξης ότι συνιστά εν προκειμένω υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού της προσφοράς (όροι 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.3.6, 2.2.3.7), εκτός εάν προσκομιστούν από τον προσφέροντα μέτρα αυτοκάθαρσης τα οποία θέλουν κριθεί επαρκή από την αναθέτουσα αρχή. Τούτο όμως, δεν συνέβη εν προκειμένω, καθώς η όχι μόνον δεν δήλωσε στα σχετικά πεδία του ΤΕΥΔ που κατέθεσε οποιοδήποτε μέτρο αυτοκάθαρσης, αλλά επί πλέον αμφισβητεί με την υπεύθυνη δήλωση που κατέθεσε ότι οι ένδεκα εκπτώσεις και καταπτώσεις εγγυήσεων συνιστούν καν επαγγελματικό παράπτωμα. Ενώ σε κάθε περίπτωση ούτε εχώρησε εν προκειμένω κρίση της αναθέτουσας αρχής με ειδική αιτιολογία, ότι οι ένδεκα εκπτώσεις και ισάριθμες καταπτώσεις εγγυήσεων δεν συνιστούν σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση των συμφωνιών εκείνων και ότι δεν κλονίζουν την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητα της παρεμβαίνουσας (βλ. ad hoc απόφαση ΑΕΠΠ 439/2019 Εισηγ. Α.

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

Σιαπέρας). Περαιτέρω, πλέον ουδέ νοείται εν προκειμένω η δυνατότητα χορήγησης δικαιώματος, όπως εκ των υστέρων -και παρότι δεν προαπέδειξε την μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού- προσκομίσει τυχόν αποδεικτικά στοιχεία περί των μέτρων επανόρθωσης και αποκατάστασης της αξιοπιστίας της (βλ. ad hoc απόφαση ΑΕΠΠ 763/2019 Εισηγ. Ι. Θεμελή, και επικύρωση με ΔΕΦΑΘ 339/2019). Και τούτο επειδή ως προκύπτει από το ίδιο το ΤΕΥΔ, ο χρόνος και ο τρόπος κατά τον οποίο υποχρεούται ο διαγωνιζόμενος να δηλώσει τα επανορθωτικά μέτρα και στοιχεία αποκατάστασης της αξιοπιστίας του, δεν επαφίεται ούτε στην κρίση του διαγωνιζόμενου, ούτε στην κρίση της αναθέτουσας αρχής, ούτε στην έκβαση της διαδικασίας κατόπιν άσκησης προδικαστικής προσφυγής. Αλλά αντιθέτως, ο χρόνος υποβολής των στοιχείων τούτων είναι ο χρόνος υποβολής του ΤΕΥΔ και ο τρόπος υποβολής τούτων είναι αυτό τούτο το ΤΕΥΔ και ίδια οι απαντήσεις του διαγωνιζόμενου στα οικεία ως άνω πεδία. Συνεπώς προκύπτει ότι το δικαίωμα κάθε διαγωνιζόμενου όπως προσκομίσει στοιχεία αποδεικτικά των επανορθωτικών μέτρων αποκατάστασης της αξιοπιστίας του, σύμφωνα με το άρθ. 73 παρ. 7 του ν. 4412/2016 (σκέψη 43) και του όρου 2.2.3.7 της διακήρυξης (σκέψη 44), δεν ασκείται κατά πάντα χρόνο, κατ' επιλογήν του διαγωνιζόμενου ή της αναθέτουσας αρχής, αλλά συντεταγμένα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διακήρυξη. Και τούτο ειδικά κατά το στάδιο κατάθεσης των προσφορών με την κατάθεση ορθού, ακριβούς και πλήρους ΤΕΥΔ, όπου απαιτείται να δηλώνονται τόσο οι λόγοι αποκλεισμού από την διαδικασία όσο και τα τυχόν επανορθωτικά μέτρα, ώστε πάντα ταύτα να κρίνονται ήδη κατά το στάδιο ελέγχου των προσφορών και σύμφωνα με το περιεχόμενο των προσφορών, και όχι αδιακρίτως οποτεδήποτε και όχι παραβλέποντας το σαφές και ρητό περιεχόμενο του κατατεθέντος ΤΕΥΔ. Μάλιστα δε, υπό τις εξεταζόμενες περιστάσεις καθίσταται σαφές ότι επί πλέον η επίμαχη προσφορά προσκρούει και στο άρθ. 104 του ν. 4412/2016 και τον συναφή όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης σύμφωνα με τους οποίους *Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή .. της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105.* Και τούτο καθόσον ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς, όχι

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

μόνον δεν προαποδείχθηκε η μη συνδρομή, αλλά αντίθετα αποδείχθηκε η συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο της προσφέρουσας. Όμως σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις η μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού οφείλεται να συντρέχει ομοιόμορφα και απαρέγκλιτα καθ' όλη την διάρκεια της διαδικασίας από την υποβολή της προσφοράς μέχρι και την σύναψη της σύμβασης, και όχι οτέ μεν να αποδεικνύεται ότι δεν συντρέχει και δη με το ΤΕΥΔ, και οτέ δε να αποδεικνύεται ότι συντρέχει και δη με την υπεύθυνη δήλωση. Επί πλέον, τα σαφή και ρητά ως άνω ερωτήματα του ΤΕΥΔ Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα; Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες: ... Εάν ναι, έχει λάβει ο οικονομικός φορέας μέτρα αυτοκάθαρσης; Ναι Όχι Εάν το έχει πράξει, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν: και Έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού; Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες:.... Εάν ναι, έχει λάβει ο οικονομικός φορέας μέτρα αυτοκάθαρσης; Ναι Όχι Εάν το έχει πράξει, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν: ... και Έχει επιδείξει ο οικονομικός φορέας σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης , αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις; Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες:... Μπορεί ο οικονομικός φορέας να επιβεβαιώσει ότι: α) δεν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) δεν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) ήταν σε θέση να υποβάλλει χωρίς καθυστέρηση τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα δ) δεν έχει επιχειρήσει να ... να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση; ... αφορούν σε απλά πραγματικά περιστατικά, κατά νόμον πρόσφορα, όπως επί τη βάσει των σχετικών απαντήσεων αχθεί η αναθέτουσα αρχή σε κρίση αν συντρέχουν ή όχι λόγοι αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου από την διαδικασία. Ειδικότερα, δεν καλείται ο

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

διαγωνιζόμενος όπως απαντήσει στα ερωτήματα αυτά, αναλόγως πρότερης δικής του αξιολογικής κρίσης και στάθμισης της νομικής έννοιας και των εννόμων συνεπειών, αλλά απλώς καλείται να αναφέρει πραγματικά περιστατικά, χορηγούμενης και της δυνατότητας όπως παρατεθούν και τυχόν επανορθωτικά μέτρα, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να κρίνει επί πραγματικών περιστάσεων στοιχείων και γεγονότων. Συνεπώς, είναι απορριπτέες όλες οι αιτιάσεις της υπεύθυνης δήλωσης της, η οποία αντί να παραθέσει στο ΤΕΥΔ τα πραγματικά περιστατικά ως αναφέρονται στην προσκομιζόμενη από το προσφεύγον απόφαση της, μνημονεύοντας και την απόφαση αυτή καθώς και όσα τυχόν επανορθωτικά μέτρα αυτοκάθαρσης έλαβε, αναφέρεται σε δικές της αξιολογικές κρίσεις. Ότι δηλαδή πάντα ταύτα, ήτοι οι ένδεκα εκπτώσεις από δημόσιες συμβάσεις και οι ισόποσες αντίστοιχες καταπτώσεις εγγυήσεων, κατά την δική της υποκειμενική εκτίμηση δεν συνιστούν σοβαρό και επαναλαμβανόμενο επαγγελματικό παράπτωμα και λόγο αποκλεισμού. Πολλώ δε μάλλον, όφειλε η να παραθέσει στο ΤΕΥΔ της μόνον πραγματικά περιστατικά, καθόσον συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού από την διαδικασία, σύμφωνα με το άρθ. 73 παρ. 4 περ. η ν. 4412/2016 και το άρθ. 2.2.3 η) της διακήρυξης (σκέψεις 43 και 44), η τυχόν παροχή έστω και εξ αμελείας παραπλανητικών πληροφοριών στο ΤΕΥΔ ικανών να επηρεάσουν ουσιωδώς την απόφαση ανάθεσης της σύμβασης, ως εν προκειμένω αδιαμφισβήτητα το ομολογημένο και αποδεδειγμένο γεγονός των ένδεκα εκπτώσεων και ισόποσων καταπτώσεων εγγυήσεων. Συγκεκριμένα είναι προφανές ότι ιδρύεται εκ του νόμου ειδικό και επαυξημένο καθήκον επιμελείας του διαγωνιζόμενου, ο οποίος οφείλει να αναφέρει κάθε σχετική χρήσιμη πληροφορία, άλλως κινδυνεύει όπως λαμβάνοντας υπ' όψιν εξωγενείς νομικές αξιολογήσεις παράσχει εν τέλει με δικό του κίνδυνο παραπλανητικές πληροφορίες ή ακόμη και καμία πληροφορία, ως εν προκειμένω. Επί πλέον δε, τυχόν επικαλούμενες αξιολογικές εκτιμήσεις και κρίσεις περί του τι ακριβώς συνιστά ή δεν συνιστά επαγγελματικό παράπτωμα, σε καμία περίπτωση δεν αποτελούν νόμιμο λόγο που να δικαιολογεί την απουσία παράθεσης στο ΤΕΥΔ των ως άνω ζητούμενων πραγματικών περιστατικών. Μάλιστα, κατά ακριβώς αντίστροφο σχήμα, τα οφειλόμενα όπως δηλωθούν και δηλούμενα στο ΤΕΥΔ απλά

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

πραγματικά περιστατικά, δεν νοείται όπως επιλέγονται εκ των προτέρων αναλόγως των απόψεων των διαγωνιζομένων, αλλά αξιολογούνται μόνο από την αναθέτουσα αρχή, καθώς και εν δυνάμει προδικαστικά και δικαστικά σύμφωνα πρωτίστως με τον νόμο και τους όρους της διακήρυξης. Σε κάθε δε περίπτωση είναι απαράδεκτοι και οι ισχυρισμοί της στην υπεύθυνη δήλωσή της όπου αξιολογείται η -φερόμενη μη- ορθότητα της απόφασης έκπτωσής της από πρότερους διαγωνισμούς καθώς και η αναπτυχθείσα αντιδικία και εκκρεμοδικία περί την δικαστική αμφισβήτηση της απόφασης έκπτωσης, καθώς και θέματα διαχρονικού δικαίου του ν. 4412/2016, καθόσον εν προκειμένω ούτε κρίνεται ούτε είναι δυνατόν να κριθεί η απόφαση έκπτωσης και κατάπτωσης εγγυήσεων. Συνεπώς και για τους λόγους αυτούς είναι ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση κατά παραδοχή του λόγου II 1 της προσφυγής, απορριπτομένων ως αβασίμων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής στις απόψεις της (σκέψη 41). Ειδικότερα, προκύπτει από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ότι ουδόλως έλαβε υπ' όψιν της -ως όφειλε- την υποβληθείσα από την υπεύθυνη δήλωση με την οποία αναιρείται το περιεχόμενο του υποβληθέντος ΤΕΥΔ και συνεπώς δεν προαποδεικνύεται από τα στοιχεία της προσφοράς ως απαιτείται από την διακήρυξη η μη ύπαρξη, αλλά αντίθετα ομολογείται η ύπαρξη λόγων αποκλεισμού της από την διαδικασία. Περαιτέρω, αβασίμως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή ότι η αποδοχή της προσφοράς *βασίστηκε στο γεγονός ότι δεν υπάρχει αμετάκλητη απόφαση αποκλεισμού του Οικονομικού φορέα από διαγωνιστικές διαδικασίες*. Και τούτο διότι το άρθ. 74 του ν. 4412/2016 το οποίο αναφέρεται στη δυνατότητα αποκλεισμού οικονομικού φορέα εν γένει από διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, αρμόδιου για θέματα καταπολέμησης διαφθοράς, καθώς και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, δεν αναιρεί σε καμία περίπτωση την δέσμια αρμοδιότητα κάθε αναθέτουσας αρχής να αξιολογεί τις δεδομένες προσφορές κάθε ενός συγκεκριμένου διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθ. 73 του ν. 4412/2016, αποκλείοντας της συγκεκριμένης διαδικασίας κάθε προσφορά για την οποία δεν προαποδείχθηκε ή δεν αποδείχθηκε η μη συνδρομή λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο προσφέροντος. Συνεπώς, για

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

τους λόγους αυτούς είναι βάσιμος ο λόγος II 1 της προσφυγής και πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη που έκανε αποδεκτή την προσφορά της

56. Επειδή κατόπιν της παραπάνω σκέψης 55 προκύπτει επαρκές και αυτοδύναμο αιτιολογικό έρεισμα αποδοχής του αιτήματος της προσφυγής και ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης που αποδέχτηκε ενώ έπρεπε να απορρίψει τη προσφορά της Συνεπώς η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής που αφορούν στην ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που αποδέχτηκε την προσφορά, λόγω πλημμελειών της τεχνικής προσφοράς της και της βαθμολόγησης αυτής, παρέλκει, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσβαλλόμενης και της προσφοράς παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης και την αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.)

57. Επειδή κατά τη μειοψηφούσα γνώμη του Μέλους του Κλιμακίου Ειρήνης Αψοκάρδου, ο πρώτος λόγος της προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, ήτοι την παράβαση του άρθρου 2.4.2.5 της Διακήρυξης ως προς τα υποβληθέντα Βιογραφικά Σημειώματα και Υπεύθυνες Δηλώσεις διότι δεν ήταν ψηφιακά υπογεγραμμένα ή έστω δεν έχουν προσκομισθεί τα πρωτότυπα έγγραφα εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ανωτέρω στοιχείων, τυγχάνει απορριπτέος. Ειδικότερα, βασίμως μεν υποστηρίζεται ότι δεν απαιτείτο ψηφιακή υπογραφή τους, ωστόσο, οι υπεύθυνες δηλώσεις που συνόδευαν τα ως άνω Βιογραφικά Σημειώματα έφεραν φυσική υπογραφή και δη άνευ βεβαιώσεως του γνησίου αυτών. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 2.2.4.5 της Διακήρυξης, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία, μεταξύ των οποίων και ο υποφάκελος της τεχνικής προσφοράς, υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου “.pdf” και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής, καθώς ως έχει επανειλημμένως κριθεί από την ΑΕΠΠ, από το σύνολο της κείμενης

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

νομοθεσίας καθίσταται σαφές ότι η ψηφιακή υπογραφή στοχεύει στην αντικατάσταση της φυσικής υπογραφής παρέχοντας παράλληλα και τα εχέγγυα γνησιότητά της, ήτοι ταυτίζεται με την πρωτότυπη ιδιόγραφη υπογραφή, που φέρει θεώρηση γνησίου της (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 8/2018, 879/2018, 140/2020). Εξάλλου, τούτο προκύπτει και από την ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 5 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης σύμφωνα με το οποίο ρητώς δεν απαιτείται βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής για την Υπεύθυνη Δήλωση συμφωνίας συνεργασίας (περ. α), αρ.3), και όχι για την υπεύθυνη δήλωση για το αληθές του βιογραφικού, για την οποία, εξ αντιδιαστολής, συνάγεται ότι προφανώς απαιτείται. Οι δε ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι «τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία» αφορούν μόνο στα δικαιολογητικά συμμετοχής πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη έπρεπε να απορρίψει την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω της μη βεβαίωσης του γνησίου της υπογραφής των υποβληθέντων επίμαχων υπεύθυνων δηλώσεων οι οποίες φέρουν φυσική υπογραφή και όχι για την έλλειψη ψηφιακής υπογραφής ή τη μη προσκόμισή τους στον έντυπο φάκελο. Παρά ταύτα, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, αν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988), ήτοι και με την ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμ.). Επομένως, ορθώς και κατά δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Δοθέντος του ότι ο προσφεύγων επικαλείται την επιδίωξη της ματαίωσης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας με την προσδοκία, στην περίπτωση που κριθεί ότι η προσφορά του ορθώς απορρίφθηκε, και την πρόθεσή του να συμμετάσχει κατά την ενδεχόμενη επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο και όρους στο μέλλον, ως μη οριστικώς αποκλεισθείς (ΕΑ ΣτΕ 30/2019), παραδεκτώς προβάλλει λόγους κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, οι οποίοι πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

Ως προς τον εξετασθέντα από το Κλιμάκιο λόγο της προσφυγής κατά της παρεμβαίνουσας, δέον όπως επισημανθεί ότι, κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Ειρήνης Αποκάρδου, η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα διότι, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή, ούτε το ΤΕΥΔ της παρεμβαίνουσας στο οποίο βασίστηκε υποβλήθηκε ορθώς ούτε το γεγονός ότι δεν υπάρχει αμετάκλητη απόφαση αποκλεισμού της από διαγωνιστικές διαδικασίες αίρει το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα δεν συμπλήρωσε ορθώς, ως όφειλε, το υποβληθέν ΤΕΥΔ. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα στο ερώτημα του υποβληθέντος ΤΕΥΔ «*Έχει επιδείξει ο οικονομικός φορέας σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις; Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες:*», απάντησε ΟΧΙ. Ομοίως, στην ερώτηση «*Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα; Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες: Εάν ναι, έχει λάβει ο οικονομικός φορέας μέτρα αυτοκάθαρσης; Ναι Όχι Εάν το έχει πράξει, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν:*», η παρεμβαίνουσα απάντησε ΟΧΙ. Ως προκύπτει, επίσης, από τα στοιχεία του φακέλου, η παρεμβαίνουσα συνυπέβαλε με την προσφορά της ξεχωριστή υπεύθυνη δήλωση στην οποία αφού περιγράφει τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά τα οποία οδήγησαν σε έκπτωσή της στο πλαίσιο προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, δηλώνει ότι δεν συνιστά σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την έννοια του νόμου, δεν έλαβε χώρα κατά τη διάρκεια εκτέλεσης δημόσιας σύμβασης και, ως εκ τούτου, δεν αίρεται η αρνητική της δήλωση.

Επειδή, από τις προεκτεθείσες διατάξεις του ενωσιακού και εθνικού δικαίου και της διακήρυξης, συνάγεται ότι με το Μέρος III.Γ. του ΤΕΥΔ ζητείται από τον οικονομικό φορέα να παραθέσει τις πληροφορίες που κρίνονται απαραίτητες για την αξιολόγηση της συμμετοχής του στο διαγωνισμό. Δοθέντος ότι ο ενωσιακός, και στη συνέχεια, ο εθνικός νομοθέτης γνωρίζοντας ότι είναι δυνατόν να δημιουργούνται σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα του οποίου οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις,

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

παρείχε ρητά στις αναθέτουσες αρχές τη δυνατότητα να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οικονομικό φορέα που εμπίπτει στην εν λόγω περίπτωση (βλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), προσδιορίζοντας ωστόσο τις περιπτώσεις που χωρεί εφαρμογή της και προβλέποντας την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατά τη διαμόρφωση της κρίσης της αναθέτουσας αρχής. Κατά τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης 73 παρ. 4 περ. στ, ο οικονομικός φορέας δύναται να εμπίπτει στον οικείο λόγο αποκλεισμού, εφόσον επέδειξε «σοβαρή» πλημμέλεια ή εφόσον διέπραξε πέραν της μία ελάσσονες παρατυπίες με αποτέλεσμα αντίστοιχες κυρώσεις καθώς και σε περίπτωση έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Από τη γραμματική δε διατύπωση των οικείων διατάξεων, ευχερώς προκύπτει ότι η περίπτωση στ' αφορά συγκεκριμένα στην εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης το οποίο ρητά ορίζεται, σε αντίθεση με την περίπτωση θ' που σχετίζεται με το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, όπου ουδόλως τίθεται αυτή η προϋπόθεση (βλ. ΑΕΠΠ 776/2018). Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα κηρύχθηκε αναμφισβήτητα και κατά δική της παραδοχή και δήλωσή της σε έγγραφο που υποβάλει με την προσφορά της, έκπτωτη στο πλαίσιο προγενέστερης διαγωνιστικής διαδικασίας. Ως εκ τούτου, το εν λόγω πραγματικό γεγονός όφειλε η παρεμβαίνουσα να δηλώσει στο υποβληθέν ΤΕΥΔ με την καταφατική της απάντηση στα ως άνω ερωτήματα, ή κατόπιν διευκρινιστικού ερωτήματός της στην αναθέτουσα αρχή ως προς το πεδίο εφαρμογής τους, τουλάχιστον σε ένα από αυτά, στα οποία απάντησε ωστόσο αρνητικά, καθώς επίσης και να αναφέρει αναλυτικά τις περιστάσεις στο πλαίσιο των οποίων κηρύχθηκε έκπτωτη καθώς και τις ενέργειες στις οποίες έχει προβεί ως επανορθωτικά μέτρα προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να αποκτήσει μία πλήρη εικόνα και να εκτιμήσει, κατά διακριτική της ευχέρεια και με βάση της αρχής της αναλογικότητας, αν συνιστά ή όχι λόγο αποκλεισμού της κατά την έννοια του νόμου. Υπό τα δεδομένα αυτά, τα στοιχεία που δηλώθηκαν από την παρεμβαίνουσα στο Μέρος ΙΙΙ.Γ. του ΤΕΥΔ ήταν, σε κάθε περίπτωση, ανακριβή και η παρεμβαίνουσα δεν παρέσχε τις ζητούμενες πληροφορίες παρά το γεγονός ότι το ΤΕΥΔ διέθετε ειδικά πεδία, με τα οποία ζητείτο η συμπλήρωση των σχετικών στοιχείων, και για το λόγο αυτό η προσφορά της έπρεπε να έχει απορριφθεί για πλημμελή συμπλήρωση του ΤΕΥΔ, σύμφωνα

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

με την περ. ζ του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν.4412/2016, ανεξαρτήτως εάν συνέτρεχε ή όχι, εν προκειμένω, λόγος αποκλεισμού της λόγω σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας ή σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, καθώς σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας και διαφάνειας που διέπει τους διαγωνισμούς αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, η κατά δέσμια αρμοδιότητα επερχόμενη, έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς σε περίπτωση υποβολής με το ΤΕΥΔ ανακριβών στοιχείων, δεν συνδέεται κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων της Διακήρυξης με τη θεμελίωση ή μη του λόγου αποκλεισμού, στο πλαίσιο του οποίου τα εν λόγω ανακριβή στοιχεία παρασχέθηκαν. Εξάλλου, η ως άνω εσφαλμένη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια, δυνάμενη να αρθεί στο πλαίσιο της διάταξης του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, αφού η διόρθωσή της θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ουσιώδους εγγράφου κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της προσφοράς της (βλ. ΣΤΕ 117/2019 και πρβλ ΑΕΠΠ 969/2019).

Οι δε ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί ανακριβούς δήλωσης του Ν.1599/1985 προβάλλονται αλυσιτελώς καθώς, σε κάθε περίπτωση, παραδεκτή δήλωση σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού των οικονομικών φορέων, σύμφωνα με ρητή και σαφή απαίτηση της Διακήρυξης, συνιστά υποχρεωτικώς και επί ποινή αποκλεισμού το ΤΕΥΔ καθώς ουδόλως προβλέπεται η δυνατότητα υποβολής ή συνυποβολής χωριστής υπεύθυνης δήλωσης μαζί με το ΤΕΥΔ, με περιεχόμενο της επιλογής του οικονομικού φορέα σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού (άρθρα 2.4.3.1 και 2.2.9.1 της Διακήρυξης). Επιπλέον, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να αξιολογήσει τα ως άνω πραγματικά περιστατικά που αναφέρονται στην υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση τυγχάνουν απορριπτέοι ως ερειδόμενοι στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η παρεμβαίνουσα δήλωσε παραδεκτώς τα ως άνω πραγματικά περιστατικά προκειμένου να αξιολογηθούν από την αναθέτουσα αρχή, καθώς τα αναφερόμενα στην υπεύθυνη δήλωση μπορούν να εκληφθούν μόνο ως αποδεικτικά στοιχεία της πλημμελούς συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ από την παρεμβαίνουσα. Σε κάθε δε περίπτωση, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η ΑΕΠΠ δεν δύναται να

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

αποφανθεί ότι τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά συνιστούν λόγο αποκλεισμού κατά τη Διακήρυξη, χωρίς να έχουν αξιολογηθεί από την αναθέτουσα αρχή και δη να έχει κριθεί αιτιολογημένα ότι η ως άνω έκπτωση επηρεάζει τη φερεγγυότητα ή την επαγγελματική αξιοπιστία της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τα αναλυθέντα υπό σκ. 45, 48-50 και 52.

Σύμφωνα δε με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί μόνο κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

58. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

59. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, τόσο κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, όσο και κατά το μέρος που έκανε δεκτή τη προσφορά της

60. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

61. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη 59, το παράβολο που κατέθεσε το προσφεύγον πρέπει επιστραφεί (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθ. 102/2020 και με αριθ. πρωτ./2020 από 03-03-2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στο προσφεύγον του κατατεθέντος παραβόλου ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 15-4-2020 και εκδόθηκε την 4-5-2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός Απόφασης : 505/2020

Η Πρόεδρος

Ιωάννα Θεμελή

Η Γραμματέας

Γεωργία Δούγκα