

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.02.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 329/11.02.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. 5/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της και αφετέρου έγινε δεκτή η προσφορά τη παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου για την υπηρεσία: Διαδραστικές εφαρμογές και συνέδριο της

πράξης ..., «Παροχή υπηρεσιών για την υλοποίηση των δράσεων 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3, 3.1.4, 5.1.1, 5.1.2 και 5.1.3 στο πλαίσιο του έργου 'Enhancing the cultural touristic product of the cross-border area of ... through the promotion of the natural and cultural heritage/ Ενίσχυση του πολιτιστικού τουριστικού προϊόντος της διασυνοριακής περιοχής ... μέσω της προώθησης της φυσικής και πολιτιστικής κληρονομιάς' με ακρωνύμιο '...' που έχει ενταχθεί στο Πρόγραμμα Διασυνοριακής Συνεργασίας ... "...", εκτιμώμενης αξίας 101.854,83€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 07.12.2020 με ΑΔΑΜ: ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...). Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος ...) και η παρεμβαίνουσα (προσφορά με α/α συστήματος ...). Με το Πρακτικό 1 επί της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η Επιτροπή Διαγωνισμού, εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Το ως άνω Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 5/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Κατά της ως άνω απόφασης, τόσο κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, όσο και κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά τη παρεμβαίνουσας, ασκήθηκε η εξεταζόμενη προσφυγή.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ύψους 600,00 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εξοφληθέν και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.).

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το

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

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 01.02.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 11.02.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος τόσο κατά της απόρριψης της προσφοράς της όσο και κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (ΕΑ 235/2019).

6. Επειδή, η υπό εξέταση παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 22.02.2021 ημέρα Δευτέρα, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 11.02.2021. Περαιτέρω, η παρέμβαση ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς με την προσβαλλόμενη έγινε δεκτή μόνο η προσφορά της παρεμβαίνουσας. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 02.03.201 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την παρέμβαση προς την προσφεύγουσα.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 656 έγγραφό της, το οποίο κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 22.02.2021 προς «όλα τα μέλη» και στις 02.03.2021 προς

τους διαγωνιζόμενους, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την ακόλουθη, μεταξύ άλλων, αιτιολογία: «Στο ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΕΝΤΥΠΟ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ ΤΕΥΔ) της εταιρείας «...», στο Μέρος II: «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» Τμήμα Γ: «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ», και συγκεκριμένα στην απαίτηση «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» απαντάει θετικά (ΝΑΙ). Σύμφωνα όμως με την παρ. 2.2.8 «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» της Προκήρυξης «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. Σημειώνεται ότι σε περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων, υποβάλλεται από τον φορέα στήριξης το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), υπογεγραμμένο ηλεκτρονικά από το νόμιμο εκπρόσωπο του τρίτου φορέα.» Σύμφωνα με το υποβληθέν αρχείο ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΡΓΩΝ - ΔΑΝΕΙΑΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ_signed.pdf της εταιρείας «...», παρουσιάζονται ως σχετικά έργα που καλύπτουν την ελάχιστη απαίτηση της εμπειρίας και τεχνογνωσίας στο αντικείμενο του έργου της παρ.

2.2.6 τα ακόλουθα: [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] Διαπιστώνουμε ότι η εταιρεία «...» προσφεύγει στην στήριξη δύο (2) τρίτων οικονομικών φορέων - « ... » ... και ... - για την πλήρωση των ελαχίστων απαιτούμενων που συγκροτούν το ως άνω κριτήριο επιλογής της παρ. 2.2.6. και σύμφωνα με τον όρο της παρ. 2.2.8 της διακήρυξης «Σημειώνεται ότι σε περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων, υποβάλλεται από τον φορέα στήριξης το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), υπογεγραμμένο ηλεκτρονικά από το νόμιμο εκπρόσωπο του τρίτου φορέα». Στην προσφορά της εταιρίας «...» όμως δεν συμπεριλαμβάνεται κανένα άλλο ΤΕΥΔ από τρίτο οικονομικό φορέα, εκτός από το ΤΕΥΔ της εταιρίας «...»».

9. Επειδή, η προσφεύγουσα, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της βάλλει κατά της ως άνω απόρριψης της προσφοράς της, προβάλλοντας ότι «Σύμφωνα με την δεύτερο λόγο απόρριψης, δηλώνεται από την Επιτροπή Αξιολόγησης στην προσβαλλόμενη πράξη ότι: [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ Η ΕΠΙΜΑΧΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ] Από την ανάγνωση των παραπάνω προκύπτει ότι η Επιτροπή θεώρησε ότι θα έπρεπε οι τρίτοι «...» ... και ...) να έχουν υποβάλλει αυτόνομα και ξεχωριστά ΤΕΥΔ. Σύμφωνα με το άρθρο 78 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ 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[...]. Στη συνέχεια, το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...] 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. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986. 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας...». Τέλος, το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση,

προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης[...].». Στην ένδικη περίπτωση από την επισκόπηση των προσκομισθ[εισών] υπευθύνων δηλώσεων που περιλαμβάνονται στον φάκελο δικαιολογητικών, προκύπτει σαφώς ότι τόσο ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας με την επωνυμία «...» όσο και η κα ... έχουν προσκομίσει υπεύθυνες δηλώσεις, ψηφιακά υπογεγραμμένες μέσω e-gon με το απαιτούμενο περιεχόμενο από το προαναφερθέντα άρθρα διότι δεν υπήρχε υποχρέωση προσκομιδής δικού τους ΤΕΥΔ και κατά συνέπεια πληρούν την αντίστοιχη απαίτηση από τη Διακήρυξη. Έτσι και για αυτούς (βλ. αποφάσεις 699/2020, σκέψεις 42 και 43 και 1216/2020 της ΑΕΠΠ σκέψη 41) δεν καταλείπεται αμφισβήτηση για την ύπαρξη αμοιβαίας συνεργασίας με την εταιρεία μας και εν όψει των ανωτέρω μη νομίμως και με πλημμελή αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά μου και ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς, ότι «Κατά την εξέταση τω δικαιολογητικών συμμετοχής ορθώς διαπιστώθηκαν τα εξής: [...] 2. Διαπιστώσαμε ότι η εταιρεία «...» προσφεύγει στην στήριξη δύο (2) τρίτων οικονομικών φορέων - « ... » ... και ... - για την πλήρωση των ελάχιστων απαιτούμενων που συγκροτούν το ως άνω κριτήριο επιλογής της παρ. 2.2.6. και σύμφωνα με τον όρο της παρ. 2.2.8 της διακήρυξης «Σημειώνεται ότι σε περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων, υποβάλλεται από τον φορέα στήριξης το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), υπογεγραμμένο ηλεκτρονικά από το νόμιμο εκπρόσωπο του τρίτου φορέα». Εν προκειμένω ισχύουν όσα ανωτέρω αναφέραμε ότι είναι αδιαμφισβήτητη η υποχρέωση υποβολής ξεχωριστού ΤΕΥΔ από τις ανωτέρω εταιρίες, που αποτελούν τρίτους οικονομικούς φορείς. Ο δε ισχυρισμός ότι αντί ΤΕΥΔ οι « ... » ... και ... προσκόμισαν υπεύθυνες δηλώσεις είναι εντελώς αβάσιμος, καθώς οι υπεύθυνες δηλώσεις, που υποβλήθηκαν δεν αναπληρώνουν το περιεχόμενο του ΤΕΥΔ.».

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει συναφώς, ότι «[...] ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής όπου η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι αναφορικά με τις εταιρίες «...» και «... και ...» υπέβαλε Υ.Δ. αναλόγως του ΤΕΥΔ. 1. Με βάση την ισχύουσα νομοθεσία και συγκεκριμένα τις διατάξεις του ν. 4412/2016 προβλέπονται τα ακόλουθα : Άρθρο 75 Κριτήρια Επιλογής : [...] Άρθρο 78 Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων : [...] Άρθρο 79 : Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης [...] 2. Εν συνεχεία, στην Διακήρυξη ... του ... προβλέπονται τα εξής : [...] 3. Επομένως, από όλα τα παραπάνω και συγκεκριμένα τόσο από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 όσο και από τους όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς τους οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν μέσω του ΤΕΥΔ που υποβάλλουν να δηλώνουν την μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής τόσο για τους ίδιους όσο και για τα τρίτα πρόσωπα στις ικανότητες των οποίων στηρίζονται, τα οποία μπορεί να είναι ένα ή περισσότερα, ανεξαρτήτως της φύσεως του δεσμού του υποψήφιου οικονομικού φορέα με τα τρίτα αυτά πρόσωπα. Αυτό ρητά προβλέπεται και στην διακήρυξη στην παράγραφο 2.2.8 όπου αναφέρεται ότι : «Σημειώνεται ότι σε περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων, υποβάλλεται από τον φορέα στήριξης το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), υπογεγραμμένο ηλεκτρονικά από το νόμιμο εκπρόσωπο του τρίτου φορέα». Επίσης, η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν αυτοτελές ΤΕΥΔ και για τα τρίτα πρόσωπα στις ικανότητες των οποίων στηρίζονται προβλέπεται και στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23/2018 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Συγκεκριμένα, στην Οδηγία 23/2018 προβλέπεται ότι, σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, επισυνάπτεται χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του Μέρους ΙΙ και σύμφωνα με το μέρος ΙΙΙ, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο διαγωνιζόμενος. Το/α χωριστό/ά ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ θα πρέπει να είναι δεόντως συμπληρωμένο/α και υπογεγραμμένο/α από τον νόμιμο εκπρόσωπο του φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79Α

του ν.4412/2016 και εφόσον ο τρίτος φορέας είναι φυσικό πρόσωπο, το χωριστό ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ υπογράφεται μόνο από αυτόν. Τέλος, διευκρινίζεται ότι το σύνολο των ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ των τρίτων, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, συνυποβάλλονται από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα εντός του φακέλου (φυσικού ή ηλεκτρονικού) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». Ακόμη, και στην Κατευθυντήρια Οδηγία 14/2016 της Ε.Α.Α.ΔΗ.Σ.Υ. προβλέπεται ότι για την χρήση δάνειας εμπειρίας είναι αδιάφορη η φύση του δεσμού του υποψήφιου οικονομικού φορέα με τον τρίτον φορέα, τις δυνατότητες του οποίου επικαλείται για να αποδείξει την πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής για την σύναψη της σύμβασης και επίσης είναι αδιάφορος και ο χαρακτήρας του τρίτου οικονομικού φορέα, ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Συνεπώς, από όλα τα παραπάνω ξεκάθαρα προκύπτουν τα εξής : Α) Η ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «...» ΝΑ ΔΗΛΩΣΕΙ ΣΤΟ ΤΕΥΔ ΠΟΥ ΥΠΟΒΑΛΛΕΙ Η ΙΔΙΑ ΟΤΙ ΣΤΗΡΙΖΕΤΑΙ ΣΤΙΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΕΣ ΤΡΙΤΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΚΑΙ Β) Η ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «...» ΝΑ ΥΠΟΒΑΛΛΕΙ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΝΟΜΙΜΩΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΕΝΑ ΞΕΧΩΡΙΣΤΑ ΤΕΥΔ ΟΛΩΝ ΤΩΝ ΤΡΙΤΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΣΤΙΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΕΣ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΔΗΛΩΝΕΙ ΟΤΙ ΣΤΗΡΙΖΕΤΑΙ. 4. Η προσφεύγουσα εταιρία «...» δηλώνει στο ΤΕΥΔ που υποβάλλει και συγκεκριμένα στο Μέρος II πεδίο Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ» τα εξής : «Στήριξη Απάντηση: Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω; [X]Ναι []Όχι». Δηλαδή, κατ' αρχήν δηλώνει ξεκάθαρα πως στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων φορέων για την κάλυψη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. [...] Ομοίως, ξεχωριστές Υπεύθυνες Δηλώσεις λόγω χρήσης δάνειας εμπειρίας υποβάλλει η προσφεύγουσα για την εταιρία «...», με δ.τ. «...» και για την «...». Στην Υπεύθυνη Δήλωση της «...», με δ.τ. «...» ο ..., ως Νόμιμος Εκπρόσωπος της εταιρείας δηλώνει μεταξύ άλλων ότι: - «Σε περίπτωση που ο ως άνω διαγωνισμός κατακυρωθεί στην εταιρεία ..., που εδρεύει ..., στην οδό ..., ... με ΑΦΜ: ... και ΔΟΥ: ..., αποδέχομαι και δεσμεύομαι να συνεργασθώ με την

εταιρεία· Θα παράσχω προς αυτήν τεχνογνωσία για την Παροχή Δάνειας εμπειρίας παρόμοιων έργων μου αναφορικά με την απαίτηση 2.2.6.της διακήρυξής σας. σχετικά με τη Δράση 5.1.1. Ανάπτυξη δίγλωσσης πλατφόρμας - εφαρμογής επαυξημένης πραγματικότητας» και ότι : -«· Τέλος ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, δηλώνω ότι η εταιρείας «...» και τον διακριτικό τίτλο «... πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: - δε βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλειστούν, ήτοι συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, διαφθορά, απάτη, τρομοκρατικά εγκλήματα, νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, παιδική εργασία, μη καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης κλπ - πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 75, ήτοι καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας (εγγεγραμμένοι στα οικεία επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα/επιμελητήρια), καθώς και τεχνική και επαγγελματική ικανότητα». Στην Υπεύθυνη Δήλωσή της η ... δηλώνει μεταξύ άλλων ότι : -«Σε περίπτωση που ο ως άνω διαγωνισμός κατακυρωθεί στην εταιρεία ..., που εδρεύει ..., στην οδό ..., ... με ΑΦΜ: ... και ΔΟΥ: ..., αποδέχομαι και δεσμεύομαι να συνεργασθώ με την εταιρεία· Θα παράσχω προς αυτήν τεχνογνωσία για την Παροχή Δάνειας εμπειρίας παρόμοιων έργων μου αναφορικά με την απαίτηση 2.2.6.της διακήρυξής σας σχετικά με τη Δράση 5.1.2. Δημιουργία ηλεκτρονικού δίγλωσσου εκπαιδευτικού παιχνιδιού». και ότι : - «Τέλος ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, δηλώνω ότι η επιχείρηση ... πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: - δε βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλειστούν, ήτοι συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, διαφθορά, απάτη, τρομοκρατικά εγκλήματα, νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, παιδική εργασία, μη καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης κλπ - πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 75, ήτοι καταλληλότητα για την άσκηση της

επαγγελματικής δραστηριότητας (εγγεγραμμένοι στα οικεία επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα/επιμελητήρια), καθώς και τεχνική και επαγγελματική ικανότητα». Επομένως, διαπιστώνεται πράγματι ότι η εταιρία «...» δεν υπέβαλε ΞΕΧΩΡΙΣΤΑ ΤΕΥΔ ΓΙΑ ΟΛΑ ΤΑ ΠΑΡΑΠΑΝΩ ΠΡΟΣΩΠΑ ΣΤΟΥΣ ΟΠΟΙΟΥ ΣΤΗΡΙΖΕΤΑΙ ΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΣ ΔΑΝΕΙΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑ. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι υπέβαλλε ψηφιακά υπογεγραμμένες Υπεύθυνες Δηλώσεις των προσώπων αυτών δεν επαρκεί για να καλύψει την πλημμέλεια της προσφοράς της λόγω μη υποβολής αυτοτελών ΤΕΥΔ για όλα τα παραπάνω πρόσωπα στα οποία στηρίζεται. Διότι, η απαίτηση υποβολής ΞΕΧΩΡΙΣΤΟΥ ΤΕΥΔ για καθέναν από τους τρίτους οικονομικούς φορείς στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο διαγωνιζόμενος για να καλύψει τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής της διακήρυξης ΠΡΟΒΛΕΠΕΤΑΙ ΡΗΤΩΣ ΣΤΙΣ ΠΡΟΑΝΑΦΕΡΟΜΕΝΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ, ΑΝΑΓΡΑΦΕΤΑΙ ΡΗΤΩΣ ΣΤΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ, ΕΠΙΣΗΜΑΙΝΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΑΔΗΣΥ ΣΤΙΣ ΩΣ ΑΝΩ ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΕΣ ΟΔΗΓΙΕΣ ΚΑΙ ΤΕΛΟΣ ΑΝΑΓΡΑΦΕΤΑΙ ΡΗΤΩΣ ΣΤΟ ΣΩΜΑ ΤΟΥ ΤΕΥΔ ΠΟΥ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΕ ΚΑΙ ΥΠΕΒΑΛΕ Η ΙΔΙΑ Η ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑ, όπου στο Μέρος II πεδίο Γ κάτω από την ερώτηση εάν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων φορέων, όπου η προσφεύγουσα απάντησε ΝΑΙ, ΣΗΜΕΙΩΝΕΤΑΙ εντός πλαισίου «Εάν ναι, επισυνάψτε χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του παρόντος μέρους και σύμφωνα με το μέρος III, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς, δεόντως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από τους νομίμους εκπροσώπους αυτών». Άλλωστε, καμία από τις παραπάνω Υπεύθυνες Δηλώσεις δεν αναπληρώνει κατά το περιεχόμενό της όσα πρέπει δεσμευτικώς κατά τον νόμο και την διακήρυξη να δηλώνουν οι τρίτοι δανείζοντες την εμπειρία τους στα προδιατυπωμένα έντυπα των ΤΕΥΔ που υποβάλλουν. Και αυτό γιατί : 1) σε όλες τις υποβληθείσες ως άνω Υπεύθυνες Δηλώσεις δηλώνεται γενικώς και αορίστως ότι ο εκάστοτε υπογράφων/δηλών δε βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλειστούν, ήτοι συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, διαφθορά, απάτη, τρομοκρατικά εγκλήματα, νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες

δραστηριότητες, παιδική εργασία, μη καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης κλπ, και δεν γίνεται καμία απολύτως ρητή αναφορά σε όλες εκείνες τις περιπτώσεις αποκλεισμού που καταγράφονται αναλυτικά στο Μέρος III, πεδίο Γ του ΤΕΥΔ υπό τον τίτλο : «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα. σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», μόνον η αόριστη αναφορά στο άρθρο 73 ή η κάλυψη όλων των περιπτώσεων αποκλεισμού που δεν αναφέρονται καθόλου υπό τον όρο «κτλ» ΠΡΟΦΑΝΩΣ ΚΑΙ ΔΕΝ ΔΥΝΑΤΑΙ ΝΑ ΕΚΛΗΦΘΕΙ ΩΣ ΣΟΒΑΡΗ ΚΑΙ ΕΠΙΣΗΜΗ ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΜΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗ ΚΑΘΕΝΟΣ ΑΠΟ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ. Οι περιπτώσεις αυτές αποκλεισμού για τις οποίες δεν υπάρχει καμία αναφορά στις ως άνω Υπεύθυνες Δηλώσεις αφορούν τα εξής : παράβαση υποχρεώσεων περιβαλλοντικού. κοινωνικού. εργατικού δικαίου. σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. πτώχευση/εξυγίανση, εκκαθάριση. αναγκαστική διαχείριση. αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, συμμετοχή σε συμφωνία με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού. σύγκρουση συμφερόντων. συμβουλές/ανάμιξη στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης. σοβαρή/επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης. ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων. απόκρυψη πληροφοριών. απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών. παροχή παραπλανητικών πληροφοριών. αθέμιτος επηρεασμός της διαδικασίας λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής). Επομένως. καμία από τις ως άνω Υπεύθυνες Δηλώσεις δεν μπορεί να καλύψει με το περιεχόμενό της το ξεχωριστό ΤΕΥΔ που κάθε τρίτος οικονομικός φορέας. δηλαδή καθένα από τα ως άνω μέλη της Ομάδας έργου. η εταιρία «...» και η ... ΕΠΡΕΠΕ ΝΑ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΕΙ ΚΑΙ ΝΑ ΥΠΟΒΑΛΕΙ. [...].».

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια ...». Επίσης, 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 αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή

υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί συντάξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποιαδήποτε περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωσή της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...».

13. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά

τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ. Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succchi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ΄, σελ. 776).

14. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011,

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

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016 «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά

στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσοςος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

16. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών

ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του,

κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 876/2019, 393/2019).

17. Επειδή, η διαγραφόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019, Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249).

18. Επειδή, περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191,

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

19. Επειδή, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 102 παρ. 3 του ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια την μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων, που έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.) και, μάλιστα του ΤΕΥΔ, δηλαδή, του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία (πρβλ. Ε.Α. 135/2018, Δ.Εφ.Θεσ/νίκης Ν166/2018).

20. Επειδή, στο άρθρο 2.2.8 «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» της διακήρυξης ορίζεται ότι *«Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. Σημειώνεται ότι σε περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων, υποβάλλεται από τον φορέα στήριξης το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), υπογεγραμμένο ηλεκτρονικά από το νόμιμο εκπρόσωπο του τρίτου φορέα.»*.

21. Επειδή, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η διακήρυξη ρητώς απαιτεί, σε περιπτώσεις που ο διαγωνιζόμενος στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων, να υποβάλλεται από τον φορέα στήριξης το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), υπογεγραμμένο ηλεκτρονικά από το νόμιμο εκπρόσωπο του τρίτου αυτού φορέα. Συνακόλουθα, η μη υποβολή ΤΕΥΔ από τρίτο φορέα στον οποίο στηρίζεται ο διαγωνιζόμενος ή η υποβολή διαφορετικού εγγράφου αντί του απαιτούμενου από τη διακήρυξη ΤΕΥΔ, οδηγούν στον αποκλεισμό της προσφοράς του διαγωνιζόμενου.

22. Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα, όπως και η ίδια συνομολογεί, δήλωσε ότι στηρίζεται στις ικανότητες δύο τρίτων φορέων για τους οποίους δεν υπέβαλε το απαιτούμενο από τη διακήρυξη ΤΕΥΔ. Συνεπώς, η προσφορά της ήταν εξ αυτού του λόγου απορριπτέα. Η ως άνω δε πλημμέλεια ουδόλως αίρεται εκ του ότι υπέβαλε εκ της υποβολής υπεύθυνων δηλώσεων εκ μέρους των τρίτων αυτών φορέων αντί του απαιτούμενου από τη διακήρυξη ΤΕΥΔ. Όπως δε επικουρικώς, η επίμαχη απαίτηση δεν πληρούται εκ της υποβολής υπεύθυνων δηλώσεων με το συγκεκριμένο (παρατιθέμενο ανωτέρω στην παρέμβαση) περιεχόμενο, καθώς δια της υποβολής του ΤΕΥΔ απαιτείται η απάντηση σε συγκεκριμένα ερωτήματα με συγκεκριμένο τρόπο, οι απαιτήσεις δε αυτές, σε κάθε περίπτωση, δεν πληρούνται δια του περιεχομένου των υποβληθεισών υπευθύνων δηλώσεων. Επίσης, η ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν δύναται να θεωρηθεί *de minimis* πλημμέλεια δυνάμενη να θεραπευθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, καθώς η θεραπεία αυτής θα προϋπέθετε την τον πρώτον εκ των υστέρων υποβολή μη υποβληθέντων ρητώς απαιτούμενων από τη διακήρυξη εγγράφων. Συνεπώς, η ως άνω λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

23. Επειδή, κατόπιν της απόρριψης του ως άνω λόγου της προσφυγής που αφορούν στον αποκλεισμό της προσφοράς της προσφεύγουσας, οι λοιποί λόγοι που αφορούν επίσης στον αποκλεισμό της προσφοράς της προβάλλονται αλυσιτελώς, δοθέντος ότι η ως άνω κρίση, στηρίζει αυτοτελώς την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει κατά

δεσμία αρμοδιότητα την προσφορά της (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 308/2020, ΣτΕ 7μ. 2465/2018 σκ. 14).

24. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προς την προσφορά της παρεμβαίνουσας προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι «1ος ΛΟΓΟΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ. Η Διακήρυξη αναφέρει στη σελίδα 22, ότι οι υποψήφιες εταιρείες θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού: 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα «(...) Β. [...] Η εταιρεία ... όπως φαίνεται στον σχετικό υποβληθέντα πίνακα της ομάδας έργου στην σελίδα 1 της προσφοράς της ορίζει ... σαν Υπεύθυνο της Ομάδας Έργου (Project Manager) αλλά ΚΑΙ σαν Υπεύθυνο Διασφάλισης Ποιότητας (Quality Assurance Manager). Συνεπώς η εταιρεία ... στην προσπάθεια της να καλύψει τους συγκεκριμένους όρους της παραγράφου 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της διακήρυξης έχει προτείνει ομάδα έργου αποτελούμενη από μόνο δέκα μέλη (αντί της απαιτούμενης αυστηρά ενδεκαμελούς ομάδας), με στελέχη συγκεκριμένων και πολύ ειδικών ειδικοτήτων και προσόντων, χρησιμοποιώντας ένα εξ αυτών (τον κον ...) σε δύο ταυτόχρονα θέσεις, προκειμένου να καλύψει με τα προσόντα του δύο θέσεις, οι οποίες όμως σύμφωνα με τη Διακήρυξη είναι τελείως διακριτές και ξεχωριστές. Με τον τρόπο αυτό όμως που αποτυπώθηκε η σύνθεση της Ομάδας Έργου της εταιρείας ..., παραβιάζεται πλήρως η επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της Διακήρυξης για ομάδα έργου αποτελούμενη από 11 μέλη με ξεχωριστές ιδιότητες. Τυχόν αποδοχή της αντίθετης θέσης θα σήμαινε ότι θα μπορούσαν ακόμα και δύο(2) στελέχη/μέλη μιας ομάδας έργου να καλύπτουν και τις απαιτούμενες 11 θέσεις, πράγμα παράλογο και αντίθετο με τα επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενα από τη Διακήρυξη. Η εκ μέρους της ... προπαρατεθείσα έλλειψη και το εξ αυτών προκύπτουν σφάλμα, υπάγονται στους αναφερόμενους δυνάμει του όρου 2.4.6 της διακήρυξης σας λόγους απόρριψης της προσφοράς της και έπρεπε να είχε ήδη απορριφθεί.».

25. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις προβάλλει συναφώς, ότι «[...] 1. Από κανένα στοιχείο της Διακήρυξης δεν προκύπτει ρητά ότι ένα άτομο δεν μπορεί να καλύπτει 2 θέσεις. Σε κάθε περίπτωση από την επισκόπηση του συνημμένου αρχείου ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΜΑΔΑΣ EPrOY_signed_signed.pdf προκύπτει οτι η ομάδα έργου της ... αποτελείται από

16 άτομα, αριθμός που υπερκαλύπτει την προϋπόθεση της Ομάδας έργου 11 στελεχών.».

26. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει συναφώς, ότι «[...] ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΣΥΝΘΕΣΗ ΤΗΣ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΟΥ. Με τον όρο της παραγράφου 2.2.6 της Διακήρυξης απαιτείται οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν: «Β. [...] Με το ΤΕΥΔ που υποβάλλαμε δηλώσαμε αναλυτικά 16 Μέλη της Ομάδας Έργου ως εξής : ... - ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΕΡΓΟΥ ΚΑΙ ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ, ... - ΑΝΑΠΛΗΡΩΤΗΣ ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΈΡΓΟΥ, ... - ΜΕΛΟΣ ΟΜΑΔΑΣ ΈΡΓΟΥ/ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΙΣΤΗΣ (DEVELOPER), ... - ΜΕΛΟΣ ΟΜΑΔΑΣ ΈΡΓΟΥ/ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΙΣΤΗΣ (DEVELOPER), ... - ΜΕΛΟΣ ΟΜΑΔΑΣ ΈΡΓΟΥ/ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΙΣΤΗΣ (DEVELOPER), ... - ΜΕΛΟΣ ΟΜΑΔΑΣ ΈΡΓΟΥ/ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΙΣΤΗΣ (DEVELOPER), ... - ΜΕΛΟΣ ΟΜΑΔΑΣ ΈΡΓΟΥ/ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΙΣΤΗΣ (DEVELOPER), ... - ΜΕΛΟΣ ΟΜΑΔΑΣ ΈΡΓΟΥ/ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΙΣΤΗΣ (DEVELOPER), ... - ΜΕΛΟΣ ΟΜΑΔΑΣ ΈΡΓΟΥ/ ΕΙΔΙΚΟΣ 3D ANIMATE, ... - ΜΕΛΟΣ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΟΥ/ ΑΡΧΑΙΟΛΟΓΟΣ ΙΣΤΟΡΙΚΟΣ, ... - ΜΕΛΟΣ ΟΜΑΔΑΣ ΈΡΓΟΥ/ ΑΡΧΙΤΕΚΤΟΝΑΣ, ... - ΜΕΛΟΣ ΟΜΑΔΑΣ ΈΡΓΟΥ/ ΣΚΗΝΟΘΕΤΗΣ, ... - Μέλος Ομάδας Έρευνας και Τεκμηρίωσης και Ομάδας Δημιουργίας Περιεχομένου, ... - Μέλος Ομάδας Δημιουργίας Περιεχομένου, ... - Μέλος Ομάδας Δημιουργίας Περιεχομένου, ... - Μέλος Ομάδας Δημιουργίας Περιεχομένου. Επομένως, η Ομάδα Έργου των 16 ατόμων που δηλώσαμε αφενός καλύπτει την απαίτηση σύστασης Ομάδας Έργου κατ' ελάχιστον 11 στελεχών, αφετέρου καλύπτει πλήρως όλους τους ρόλους της Ομάδας Έργου που απαιτεί η Διακήρυξη. Το γεγονός ότι το μέλος της Ομάδας ... δηλώνεται ότι εκπληρώνει δύο ρόλους, δηλαδή του υπεύθυνου έργου και του υπεύθυνου διασφάλισης ποιότητας δεν μπορεί να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς μας. Διότι πουθενά στον ως άνω όρο δεν αναγράφεται ξεκάθαρα και με απόλυτη σαφήνεια ότι αποκλείεται ένας ρόλος να καλύπτεται από το ίδιο πρόσωπο ή/και ότι κάθε ρόλος αντιστοιχεί σε ένα πρόσωπο, εφόσον η Ομάδα έργου που δηλώνεται καλύπτει τον αριθμό των 11 στελεχών, ως εν προκειμένω η δικιά μας προτεινόμενη Ομάδα η οποία

αποτελείται από 16 στελέχη και συνεπώς υπερκαλύπτει την απαίτηση 11 στελεχών κατ' ελάχιστον. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι εάν αποδεχτούμε ότι δύο θέσεις ταυτόχρονα καλύπτονται από το ίδιο πρόσωπο σημαίνει ότι ακόμα και δύο μέλη της ομάδας έργου θα μπορούσαν να καλύπτουν τις 11 απαιτούμενες θέσεις δεν ισχύει. Γιατί, όπως εξηγήσαμε, το γεγονός ότι ένα πρόσωπο καλύπτει δύο θέσεις δεν αναιρεί την απαίτηση η Ομάδα Έργου να αποτελείται τουλάχιστον από 11 πρόσωπα, όπως συμβαίνει στην προσφορά μας. Σε κάθε περίπτωση, αυτή η ασάφεια, άλλως αοριστία της διακήρυξης δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τον τρόπο που υπαγορεύει η προσφεύγουσα, δηλαδή σε βάρος μας, καθότι, ως παγίως γίνεται δεκτό από την νομολογία η διοίκηση ήταν αυτή που έπρεπε να εκφραστεί σαφέστερα, ώστε τυχόν ασάφεια της διακήρυξης να μην αποβαίνει σε βάρος του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα.»

27. Επειδή, στο άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης ορίζεται ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: [...]Β. Να διαθέτουν ανθρώπινο δυναμικό και πόρους ικανούς και αξιόπιστους για να φέρει σε πέρας επιτυχώς τις απαιτήσεις του Έργου, σε όρους απαιτούμενης εξειδίκευσης, επαγγελματικών προσόντων και εμπειρίας. Η προτεινόμενη από τον υποψήφιο ομάδα έργου θα πρέπει να απαρτίζεται από επαρκή σε αριθμό άτομα, με τα κάτωθι προσόντα και εμπειρία, τα οποία θα πρέπει να περιγράφονται επακριβώς σε αναλυτικά βιογραφικά σημειώματα. Συγκεκριμένα, η ομάδα έργου του υποψηφίου αναδόχου απαιτείται κατ' ελάχιστον να αποτελείται από 11 (έντεκα) στελέχη με τα παρακάτω προσόντα και εμπειρία, επαρκώς αποδεικνυόμενα. • Ένας (1) Υπεύθυνος Έργου (Project Manager), ο οποίος θα πρέπει να διαθέτει Πανεπιστημιακό τίτλο σπουδών Πληροφορικής ή Μηχανολόγου Μηχανικού ή Ηλεκτρολόγου Μηχανικού, Μεταπτυχιακό Δίπλωμα Ειδίκευσης, Δεκαετή επαγγελματική εμπειρία ως υπεύθυνος έργου (Project Manager) στη διαχείριση έργων • Ένας (1) Αναπληρωτής Υπεύθυνος Έργου, ο οποίος θα πρέπει να διαθέτει τουλάχιστον 10ετή γενική επαγγελματική εμπειρία σε θέση συντονισμού και

διοίκησης έργων ΤΠΕ. Επιπρόσθετα θα πρέπει να έχει διατελέσει Υπεύθυνος έργου σε έργα σχετικά με την ανάπτυξης εφαρμογών με τη χρήση της τεχνολογίας επαυξημένης πραγματικότητας (*augmented reality*) • Ένας (1) Υπεύθυνος Διασφάλισης Ποιότητας (*Quality Assurance Manager*), ο οποίος θα πρέπει να διαθέτει δίπλωμα ελέγχου διασφάλισης ποιότητας εν ισχύ από Φορέα Επιθεώρησης, Πιστοποίησης και Εκπαίδευσης καθώς και τουλάχιστον 10ετή εμπειρία σε έργα ΤΠΕ. • Τέσσερ[ι]ς (4) Προγραμματιστές (*Developers*), οι Προγραμματιστές (*Developers*) θα πρέπει να διαθέτουν εξειδίκευση στον σχεδιασμό/υλοποίηση βάσεων δεδομένων και εφαρμογών. Τουλάχιστον ο ένας (1) θα πρέπει να διαθέτει Πανεπιστημιακό Δίπλωμα Τμήματος Πληροφορικής ή Ηλεκτρολόγων Μηχανικών ή Ηλεκτρολόγων Μηχανικών και Μηχανικών Υπολογιστών ή Μηχανολόγου Μηχανικού ή τίτλου σπουδών αντίστοιχης ειδικότητας άλλου συναφούς Τμήματος της ημεδαπής ή ισοτίμου και αντιστοίχου τίτλου σπουδών της αλλοδαπής καθώς και Μεταπτυχιακό Δίπλωμα Ειδίκευσης Τμήματος Πληροφορικής ή μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών αντίστοιχης ειδικότητας άλλου συναφούς Τμήματος της ημεδαπής ή ισοτίμου και αντιστοίχου τίτλου σπουδών της αλλοδαπής • Ένας (1) ειδικός *3D Animation*, ο οποίος θα διαθέτει εξειδίκευση και τουλάχιστον 4ετή επαγγελματική εμπειρία στην δημιουργία τρισδιάστατων μοντέλων, γραφικών και αναπαραστάσεων. Ο ειδικός *3D Animation* θα πρέπει να διαθέτει σχετικό πανεπιστημιακό τίτλο σπουδών της ημεδαπής ή της αλλοδαπής (*Computer animation, computer visualization, 3D modeling*) και σχετικό μεταπτυχιακό τίτλο σπουδών της ημεδαπής ή της αλλοδαπής (*Computer animation, computer visualization, 3D modeling*) • Ένας (1) Αρχαιολόγος - Ιστορικός, με ειδίκευση και εμπειρία στη Διαχείριση Πολιτισμικής Κληρονομιάς • Ένας (1) Αρχιτέκτονας, με εμπειρία στη μελέτη και αναστύλωση βυζαντινών μνημείων της περιοχής ... για τον σχεδιασμό της απεικόνισης της ... και γνώση της αρχιτεκτονικής κληρονομιάς της περιοχής για την παρουσίαση της μέσα από κείμενα, σχέδια κ.α. • Ένας (1) Σκηνοθέτης. Ο Σκηνοθέτης θα πρέπει να διαθέτει τουλάχιστον 5ετή εμπειρία σε έργα Πληροφόρησης και Επικοινωνίας». Επίσης, στο άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της διακήρυξης, ορίζεται ότι «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), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου-Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1 της παρούσης διακήρυξης, [...] ε) η οποία δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της παρούσης και στη Μελέτη των τεχνικών προδιαγραφών του διαγωνισμού που συνιστά αναπόσπαστο στοιχείο της παρούσας διακήρυξης και δεν υποβάλλει κατάλληλα συμπληρωμένο τον Πίνακα συμμόρφωσης του παρόντος διαγωνισμού κατά τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης, [...] θ) 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.».

28. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 2.1.3 «Παροχή διευκρινίσεων» της διακήρυξης, ορίζεται ότι «Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα στο πλαίσιο της παρούσας, στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών - διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που

διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης) και απαραίτητα το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο. Αιτήματα παροχής διευκρινήσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα, δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών, [...]». Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 28.12.2020. Στις 18.12.2020 η προσφεύγουσα υπέβαλε προς την αναθέτουσα αρχή διευκρινιστικά ερωτήματα επί της διακήρυξης, μεταξύ των οποίων το ακόλουθο «Στην παράγραφο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα στην παράγραφο που αναλύονται οι απαιτήσεις τις ομάδας έργου αναφέρετε πως στην ομάδα θα πρέπει να υπάρχει: - Ένας (1) Αρχιτέκτονας, με εμπειρία στη μελέτη και αναστύλωση βυζαντινών μνημείων της περιοχής ... για τον σχεδιασμό της απεικόνισης της ... και γνώση της αρχιτεκτονικής κληρονομιάς της περιοχής για την παρουσίαση της μέσα από κείμενα, σχέδια κ.α. Θα θέλαμε να μας διευκρινίσετε εάν τις συγκεκριμένες απαιτήσεις πρέπει να τις καλύπτει αποκλειστικά ένα άτομο ή μπορούμε να εντάξουμε στην ομάδα μας δύο αρχιτέκτονες που να καλύπτουν τις απαιτήσεις σας αυτές αθροιστικά, δηλαδή εάν καλύπτεται η θέση με έναν αρχιτέκτονα με εξειδίκευση στην αναστύλωση των βυζαντινών μνημείων μαζί έναν αρχιτέκτονα με πολύχρονη εμπειρία και γνώση στην αρχιτεκτονική και πολιτιστική κληρονομιά της περιοχής». Η αναθέτουσα αρχή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 4609/22.12.2020 έγγραφο, το οποίο απέστειλε προς «όλους τους συμμετέχοντες» στις 22.12.2020, απάντησε στο ως άνω (μεταξύ των λοιπών) ερώτημα, ως εξής: «Απάντηση ερωτήματος 5 : Όπως ρητά αναφέρεται στην παρ. 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»

«η ομάδα έργου του υποψηφίου αναδόχου απαιτείται κατ' ελάχιστον να αποτελείται από 11 (έντεκα) στελέχη με τα παρακάτω προσόντα και εμπειρία, επαρκώς αποδεικνυόμενα». Συνεπώς ο υποψήφιος ανάδοχος μπορεί να εντάξει και δεύτερο αρχιτέκτονα στην ομάδα του αρκεί ο ένας από τους δύο να καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις που ορίζονται.»

29. Επειδή, από τη διατύπωση του ως άνω άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης (όπως άλλωστε επιβεβαιώνεται και με την προπαρατεθείσα βεβαιωτική διευκρινιστική απάντηση της αναθέτουσας αρχής), στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης ορίζεται αφενός η απαίτηση περί ελάχιστου αριθμού των μελών της Ομάδας Έργου και αφετέρου η απαίτηση σύμφωνα με την οποία καθένα από τα κατ' ελάχιστον αυτά απαιτούμενα μέλη να διαθέτουν τις οριζόμενες στο ίδιο άρθρο τις διακήρυξης ιδιότητες. Ήτοι, ο ελάχιστος απαιτούμενος αριθμός των μελών της Ομάδας Έργου δεν είναι ασύνδετος με τις οριζόμενες στο ίδιο άρθρο ιδιότητες, αλλά αντίθετα, απαιτείται καθένα από τα κατ' ελάχιστον απαιτούμενα μέλη της Ομάδας Έργου να διαθέτει την απαιτούμενη στο ίδιο άρθρο ιδιότητα, δεδομένου, εξάλλου, ότι, τα ελάχιστα απαιτούμενα μέλη είναι 11, ενώ παράλληλα ορίζεται ρητά η απαιτούμενη ιδιότητα καθενός εκ των 11 αυτών μελών. Ήτοι, επιτρέπεται μεν να δηλωθούν στην προσφορά μέλη πέραν των ρητώς απαιτούμενων στο άρθρο 2.2.6, αλλά μόνο πέραν των ελάχιστων απαιτούμενων με το άρθρο αυτό, ήτοι υπό την προϋπόθεση ότι δηλώνονται 11 μέλη με τις απαιτούμενες από την ίδια διάταξη ιδιότητες. Συνακόλουθα, δεν επιτρέπεται, βάσει του επίμαχου άρθρου της διακήρυξης, ένα άτομο να δηλώνεται προς πλήρωση περισσότερων εκ της μίας οριζόμενων στο ίδιο άρθρο ιδιοτήτων, όπως αβασίμως ισχυρίζονται τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα, διότι τούτο θα είχε ως συνέπεια να περιορίζεται ο κατ' ελάχιστον επιτρεπτός αριθμός των μελών της Ομάδας Έργου, σε αντίθεση με τα ρητώς οριζόμενα στη διακήρυξη, καθώς, κατά τα προαναφερόμενα, ο ελάχιστος αυτός αριθμός συνδέεται με τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη ιδιότητες των μελών. Επίσης, αβασίμως η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ο ως άνω όρος της διακήρυξης είναι ασαφής.

30. Επειδή, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και αποδέχονται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, η τελευταία έχει δηλώσει στην προσφορά της ένα πρόσωπο προς πλήρωση δύο εκ έντεκα απαιτούμενων στο άρθρο 2.2.6 ιδιοτήτων, ήτοι ως Υπεύθυνο Έργου και ως Υπεύθυνο Διασφάλισης Ποιότητας, τούτο, δε, όπως προκύπτει από τα στην προηγούμενη σκέψη διαλαμβανόμενα, κατά παράβαση των ρητών απαιτήσεων του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης. Όπως δε επίσης προκύπτει από τα στην προηγούμενη σκέψη διαλαμβανόμενα, η επίμαχη πλημμέλεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν αίρεται εκ του ότι έχει εν τέλει δηλώσει ως μέλη της Ομάδας Έργου 16 μέλη, ήτοι περισσότερα των 11, καθώς, δεν πληρούνται οι κατ' ελάχιστον οριζόμενες στο επίμαχο άρθρο της διακήρυξης απαιτήσεις, που συνίστανται στον ελάχιστο αριθμό των απαιτούμενων μελών σε συνάρτηση με τις ρητώς απαιτούμενες στο ίδιο άρθρο ιδιότητες. Η ως άνω δε πλημμέλεια, δεν δύναται να θεωρηθεί de minimis πλημμέλεια δυνάμενη να θεραπευθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, καθώς η θεραπεία αυτής θα προϋπέθετε τροποποίηση της σύνθεσης της δηλωθείσας από την παρεμβαίνουσα Ομάδας Έργου. Συνεπώς, ο ως άνω λόγος της προσφυγής κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

31. Επειδή, κατόπιν της αποδοχής του ως άνω λόγου της προσφυγής που αφορούν στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, οι λοιποί λόγοι κατά αυτής προβάλλονται αλυσιτελώς, δοθέντος ότι η ως άνω κρίση, στηρίζει αυτοτελώς την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει κατά δεσμία αρμοδιότητα την προσφορά αυτή (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 308/2020, ΣτΕ 7μ. 2465/2018 σκ. 14).

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση κατ' αντίστροφο μέρος.

33. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ύψους 600,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. 5/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Απορρίπτει την παρέμβαση κατ' αντίστροφο μέρος.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικός ...) ύψους 600,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στις 12 Απριλίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ηλίας Στρεπέλιας