

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 13 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 07.11.2022, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1570/10.11.2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό ..., ΤΚ ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Υπουργείου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό ..., Τ.Κ ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 3515/320469/26.10.2022 απόφαση του Υπηρεσιακού Γραμματέα του Υπουργείου ..., με την οποία εγκρίθηκε το, από 13.10.2022, πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού [στην οποία ενσωματώθηκε και η υπ' αριθμ. 2234/192152/06.07.2022 (ΑΔΑ:...) απόφαση αποδοχής των πρακτικών αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών]. η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Νομικές Υπηρεσίες προς το Υπουργείο ...», εκτιμώμενης αξίας 74.000,00 €, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, CPV: Υπηρεσίες παροχής νομικών συμβουλών και πληροφοριών, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής - χαμηλότερη τιμή (υπ' αριθμ. .../.../... διακήρυξη με ΑΔΑΜ: ..., συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της

προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία, αφενός μεν, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, αφετέρου δε, έγινε δεκτή η δική της προσφορά κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00€) αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 07.11.2022, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1570/10.11.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη με αρ. 3515/320469/26.10.2022 πράξη της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: *«Έγκριση αποτελέσματος ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΕΘΝΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ – της αριθ. .../.../... Δ/ξης με αριθμό συστήματος ... για την ανάθεση Νομικών Υπηρεσιών προς το Υπουργείο ...»*, στην οποία ενσωματώθηκε και η υπ' αριθμ. 2234/192152/06.07.2022 πράξη, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) την 1^η.11.2022. Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι, βάσει του άρθρου 3.3.1 της διακήρυξης: *«Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών κατακύρωσης και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση έγκρισης των πρακτικών των περ. α & β της παρ.*

2 του άρθρου 100 του ν. 4412/2016 (περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς)».

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά του αποκλεισμού της από την ένδικη διαδικασία και κατά της αποδοχής της προσφοράς του μοναδικού ανταγωνιστή της. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 3515/320469/26.10.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής: α) μη νομίμως αποκλείσθηκε από την ένδικη διαδικασία, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, με το σκεπτικό ότι δήθεν δεν υποβλήθηκαν ξεχωριστά έντυπα Ε.Ε.Ε.Σ από τους «τρίτους» οικονομικούς φορείς (δάνεια εμπειρία), στους οποίους στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αφού, ως υποστηρίζει, τα δύο (2) στελέχη που δήλωσε ως μέλη της ομάδας έργου της, δεν είναι «τρίτοι», υπό την έννοια του άρθρ. 2.2.8.1., στους οποίους στηρίζεται για την πλήρωση του άρθρ. 2.2.6. της διακήρυξης, αλλά απλοί συνεργάτες της" και β) μη νομίμως κρίθηκε ότι ο αναδειχθείς, ως προσωρινός μειοδότης, οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» υπέβαλε: i) ορθώς συμπληρωμένο Ε.Ε.Ε.Σ. και το σύνολο των απαιτούμενων στη διακήρυξη δικαιολογητικών, όσον αφορά στα μέλη της ομάδας έργου του και ii) το σύνολο των ζητούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, με συνέπεια, να αποφασισθεί (μη νομίμως) η υπογραφή της σύμβασης με τον ως άνω οικονομικό φορέα, αντί ποσού 59.520,00 € (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α).

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (21.11.2022), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στις 10.11.2022 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα (προσωρινός μειοδότης), προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία, αφενός μεν, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, αφετέρου δε, έγινε δεκτή η δική της

προσφορά κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

6. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. .../.../... έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή τα εξής: «[...] Ο προσφεύγων «...» επικαλείται ότι εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά του με πλημμελή αιτιολογία της αρμόδιας Επιτροπής, ενώ βάσιμα συντρέχουν προϋποθέσεις υπεργολαβίας. Σε κάθε περίπτωση που τρίτος εκτελεί μέρος των συμβατικών εργασιών, συνιστά υπεργολάβο. Εν προκειμένω, ο όρος 2.2.6 της διακήρυξης όρισε ως κριτήριο επιλογής την πλήρωση μιας σειράς κατ' ελάχιστον θέσεων ομάδας έργου με κατά θέση πρόσωπα που θα πρέπει να έχουν συγκεκριμένα κατά θέση, ελάχιστα προσόντα και μεταξύ άλλων, όρισε τα εξής «Ο υποψήφιος ανάδοχος πρέπει στην τεχνική προσφορά του να υποδείξει την Ομάδα των στελεχών που θα απασχοληθούν στο έργο. Για την παροχή των υπηρεσιών ο Ανάδοχος θα συστήσει διμελή, τουλάχιστον, ομάδα έργου, αποτελούμενη από Νομικούς με ειδίκευση στο Διοικητικό Δίκαιο και ειδικότερα στη νομοθεσία περί προμηθειών του Δημοσίου και στη νομοθεσία περί της διαχείρισης της ακίνητης περιουσίας του Δημοσίου. Τα μέλη της Ομάδας πρέπει: α. να είναι απόφοιτοι ΑΕΙ, β. να διαθέτουν συναφή επαγγελματική εμπειρία». Άρα, εφόσον ο προσφέρων καλύπτει τις ανωτέρω θέσεις με πρόσωπα που δεν απασχολεί ο ίδιος υπό καθεστώς εξαρτημένης εργασίας, οπότε και θεωρούνται ίδιοι πόροι του (Απόφαση ΑΕΠΠ 253/2017), τότε οι εκτός επιχείρησής του τρίτοι συνιστούν παρέχοντες στήριξη προς πλήρωση των ως άνω, κατά τη θέση για την οποία προορίζονται, κριτηρίων επιλογής και θα πρέπει προφανώς, να εκτελέσουν αυτοπρόσωπα τις εργασίες της θέσης για την οποία προορίζονται και για την οποία εντάσσονται στην ομάδα έργου του προσφέροντος, εισφέροντας και τα ανωτέρα επαγγελματικά προσόντα, τίτλους σπουδών και επαγγελματική εμπειρία, προς πλήρωση των ανά θέση ελάχιστων απαιτούμενων. Ούτως άλλωστε, οι τρίτοι που στελεχώνουν την ομάδα έργου του προσφέροντα, ήτοι την κατά διακήρυξη ομάδα που θα εκτελέσει το συμβατικό αντικείμενο υπηρεσιών της υπό ανάθεση σύμβασης, συνιστούν υπεργολάβους. Αντιθέτως, ο ανάδοχος οικονομικός φορέας «...», καθιστά σαφές με τα δικαιολογητικά και την τεχνική προσφορά που υπέβαλε ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής βάσει

των πόρων και εμπειρίας του ίδιου του προσφέροντος. Οι τρίτοι παρέχοντες στήριξη δεν έχουν καμία ιδιότητα υπεργολάβου και δεν αναλαμβάνουν την εκτέλεση της σύμβασης καθ' οιαδήποτε εργασία και μέρος αυτής, παρά θα παρέχουν μια επικαλούμενη στήριξη στα περί εμπειρίας κριτήρια, όλως τύποις , χωρίς εμπλοκή στην εκτέλεση της. Εξάλλου, ακόμη και αν υποτίθετο ότι υπονοείτο κάποια υπεργολαβική σχέση, θα έπρεπε να έχει προσδιοριστεί ποσοστό υπεργολαβίας με την προσφορά, προσδιορισμός που δεν έλαβε χώρα εξ ουδενός εγγράφου της προσφοράς ή δια του ΕΕΕΣ. Συνεπώς, επί της προαναφερόμενης Προδικαστικής Προσφυγής (ΠΠ) και των όσων εκτενώς μνημονεύονται σε αυτή, η Υπηρεσία μας εκτιμά... πως η αναλυτικώς αποτυπωθείσα επιχειρηματολογία στο προοίμιο της στο θέμα του παρόντος εγγράφου αναφερόμενης απόφασης (αριθ. 3515/320469/26-10-2022 ... κατά της οποίας στρέφεται η υπόψη Προδικαστική Προσφυγή (ΠΠ), αναλύει ενδελεχώς τις ενέργειές της, σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο της υπ' αριθ. .../.../... (ΑΔΑΜ ...) Διακήρυξης και ως εκ τούτου, εμμένει στις ήδη εκτεθείσες, με την εν λόγω απόφαση, απόψεις της και αιτείται την απόρριψη της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής (ΠΠ) ...».

7. Επειδή, στις 28.11.2022 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

8. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν ως προς τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος τα εξής: Ο προσφεύγων, ο οποίος στην τεχνική του προσφορά δήλωσε ως μέλη της ομάδας έργου: α) την κ. ... (με ποσοστό 50%) και β) τον κ. ... (με ποσοστό 50%), υποστηρίζει ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του, με το σκεπτικό ότι δεν υποβλήθηκαν ξεχωριστά έντυπα Ε.Ε.Ε.Σ για τα ως άνω δύο (2) δηλωθέντα μέλη της ομάδας έργου, διότι τα ως άνω δύο στελέχη δεν αποτελούν «τρίτους» στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης (δάνεια εμπειρία), ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. Ο προσφεύγων επισημαίνει ότι ορθώς δήλωσε στην Ενότητα Γ του Μέρους ΙΙ («Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα») του Ε.Ε.Ε.Σ, ότι δεν στηρίζεται στην ικανότητα τρίτων, διότι από κανέναν όρο

της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι τα δηλούμενα στελέχη της ομάδας έργου «... μπορούν ή πρέπει να θεωρηθούν εν ταυτώ και τρίτοι στις ικανότητες των οποίων στηρίζομαι για την πλήρωση του ποιοτικού κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας...». Υπενθυμίζεται ότι στο άρθρο 1.3. («Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης») της διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών νομικής υποστήριξης προς το ... σε θέματα, ιδίως, προμηθειών και διαχείρισης ακίνητης περιουσίας. Παραδοτέα του έργου είναι οι επί μέρους εργασίες που θα ανατεθούν (σχέδια ατομικών ή κανονιστικών πράξεων, γνωμοδοτήσεις κλπ.), καθώς και τέσσερις (4) Τριμηνιαίες Εκθέσεις πεπραγμένων, οι οποίες θα αφορούν τις εργασίες που υλοποιήθηκαν εντός εκάστου τριμήνου αναφοράς, αρχής γενομένης από την υπογραφή της σύμβασης. Η κάθε Τριμηνιαία Έκθεση θα παραδίδεται στην Δ/ση Προμηθειών, Διαχείρισης Υλικού και Υποδομών του ... εντός χρονικού διαστήματος 10 εργάσιμων ημερών από τη λήξη του κάθε τριμήνου αναφοράς...». Επίσης, 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, ο υποψήφιος ανάδοχος πρέπει να διαθέτει οργάνωση, δομή και μέσα, με τα οποία να είναι ικανός να ανταπεξέλθει πλήρως, άρτια και ολοκληρωμένα στις απαιτήσεις του παρόντος Διαγωνισμού και τεκμηριωμένα αποδεδειγμένη επαγγελματική ικανότητα και τεχνογνωσία στην υλοποίηση της υπό ανάθεση υπηρεσίας. [...] Ο υποψήφιος ανάδοχος πρέπει στην τεχνική προσφορά του να υποδείξει την Ομάδα των στελεχών που θα απασχοληθούν στο έργο. Για την παροχή των υπηρεσιών ο Ανάδοχος θα συστήσει διμελή, τουλάχιστον, ομάδα έργου, αποτελούμενη από Νομικούς με ειδίκευση στο Διοικητικό Δίκαιο και ειδικότερα στη νομοθεσία περί προμηθειών του Δημοσίου και στη νομοθεσία περί της διαχείρισης της ακίνητης περιουσίας του Δημοσίου. Τα μέλη της Ομάδας πρέπει: α. να είναι απόφοιτοι ΑΕΙ, β. να διαθέτουν συναφή επαγγελματική εμπειρία Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων οι παραπάνω απαιτήσεις δύναται να καλύπτεται αθροιστικά από όλα τα μέλη της». Στο άρθρο 2.2.8.1. («Στήριξη στην ικανότητα τρίτων άλλων») 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 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.». Τέλος, στο άρθρο 2.2.9.2 («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.4 της διακήρυξης, ορίζεται ότι: «... Σε περίπτωση κατά την οποία τα ανωτέρω προτεινόμενα μέλη της Ομάδας Έργου δεν είναι μόνιμα στελέχη του υποψηφίου Αναδόχου, αλλά εξωτερικοί συνεργάτες στην Ελλάδα, η πρόταση πρέπει να συνοδεύεται από: - Υπεύθυνες Δηλώσεις τους ότι υπάρχει συμφωνία συνεργασίας για όλη την προβλεπόμενη διάρκεια της σύμβασης και ότι είναι αποδεκτοί οι όροι του παρόντος διαγωνισμού, ενώ εάν είναι υπάλληλοι άλλων εταιρειών υποβάλλονται επιπλέον: - Βεβαιώσεις των εταιρειών αυτών ότι τελούν εν γνώσει της προαναφερόμενης συνεργασίας. Βιογραφικά Σημειώματα των συμμετεχόντων στην Ομάδα του Έργου σύμφωνα με το σχετικό υπόδειγμα (Παράρτημα IV) Τα βιογραφικά θα συνοδεύονται από υπεύθυνες δηλώσεις που θα βεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες που αναγράφονται σε αυτά είναι πλήρεις και ακριβείς.».

Από το σαφές περιεχόμενο των ως άνω διατάξεων, που δεν καταλείπουν αμφιβολίες επί του περιεχομένου τους στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δ.Ε.Ε, προκύπτει ότι ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει κατά την υποβολή της προσφοράς του, να υποδείξει την ομάδα έργου για την εκτέλεση των ζητούμενων υπηρεσιών νομικής υποστήριξης, που θα αποτελείται από δύο (2) τουλάχιστον μέλη. Περαιτέρω, τα μέλη αυτά δύνανται να είναι στελέχη της συμμετέχουσας εταιρείας ή τρίτοι/εξωτερικοί συνεργάτες, που δεν συνδέονται με σχέση εξαρτημένης εργασίας με αυτήν. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, θα πρέπει,

κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, να υποβληθούν από τους εξωτερικούς συνεργάτες: α) υπεύθυνες δηλώσεις περί της δέσμευσης τους να συνεργαστούν με τον ανάδοχο της σύμβασης και περί αποδοχής των όρων του υπόψη διαγωνισμού και β) βιογραφικά σημειώματα των εξωτερικών συνεργατών, που θα συνοδεύονται από υπεύθυνες δηλώσεις τους για την ακρίβεια και την πληρότητα των πληροφοριών που αναφέρονται σε αυτά. Ωστόσο, θα πρέπει να επισημανθεί ότι, βάσει του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, ειδικά τα βιογραφικά σημειώματα των «τρίτων» οικονομικών φορέων (και ουχί οι προαναφερόμενες υπεύθυνες δηλώσεις), θα πρέπει να υποβληθούν κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών (βλ. άρ. 2.4.3.2. της διακήρυξης σε συνδυασμό με το Παράρτημα Ι).

Από την επισκόπηση της επίμαχης τεχνικής προσφοράς και δη των βιογραφικών σημειωμάτων που υποβλήθηκαν, προκύπτει ότι ο κ. ... και η κ. ..., ήτοι, οι εξωτερικοί συνεργάτες που δηλώθηκαν ως μέλη της ομάδας έργου, κατέχουν πτυχίο Νομικής σχολής και θα υλοποιήσουν την οικεία σύμβαση, κατά ποσοστό 50% ο καθένας. Λαμβανομένης δε υπόψη της φύσης της δάνειας εμπειρίας, ως προσδιορίζεται και στο άρθρο 2.2.8.1. της ένδικης διακήρυξης, αλυσιτελώς προβάλλεται από τον προσφεύγοντα προς υποστήριξη των ως άνω ισχυρισμών του, ότι δεν απαιτείται από τη διακήρυξη να δηλώνεται η νομική βάση της συνεργασίας (πχ παροχή ανεξάρτητων υπηρεσιών, δανεισμός εργαζομένου κλπ). Και τούτο, διότι στο εφαρμοζόμενο άρθρο 2.2.8.1. («Στήριξη στην ικανότητα τρίτων άλλων») της εν θέματι διακήρυξης, ορίζεται ρητώς 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...»*.

Επίσης, αορίστως, αναποδείκτως και συνεπώς, απαραδέκτως προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι σε καμία διάταξη της διακήρυξης δεν προβλέπεται ότι, σε περίπτωση συνεργαζόμενου μέλους της ομάδας έργου, το μέλος αυτό *«από βοηθός εκπλήρωσης προστηθείς -πάροχος ανεξάρτητων υπηρεσιών κατά την έννοια του ΑΚ και πάντως συνεργάτης του προσφέροντος, να καθίσταται αυτομάτως τρίτος φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφεύγων για την απόδειξη εκπλήρωσης των*

κριτηρίων επιλογής...». Και τούτο, διότι ο προσφεύγων ουδόλως επεξηγεί με νομικά επιχειρήματα για ποιον λόγο οι ως άνω, κατά την άποψή του, απλοί συνεργάτες/προσθηθέντες — οι οποίοι, ωστόσο, κατά δήλωση του ίδιου του προσφεύγοντος, θα εκτελέσουν εξ ολοκλήρου (σε ποσοστό 50% ο καθένας) τις ζητούμενες υπηρεσίες νομικής υποστήριξης, ως ομάδα έργου και ουχί ο ίδιος ο συμμετέχων οικονομικός φορέας — δεν αποτελούν «τρίτους», στους οποίους στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης. Μάλιστα, το ότι οι ως άνω εξωτερικοί συνεργάτες είναι στην προκείμενη περίπτωση «τρίτοι» επιρρωνύεται και από το γεγονός ότι στο άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.4. της διακήρυξης, ζητείται από αυτούς η υποβολή υπεύθυνων δηλώσεων περί συνεργασίας με τον ανάδοχο καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και περί αποδοχής των όρων του διαγωνισμού, ήτοι, ζητούνται στοιχεία που «αντιστοιχούν» στον θεσμό της δάνειας εμπειρίας. Επίσης, στο άρθρο 2.2.9.2 παρ. Β.9. της διακήρυξης, ζητείται η υποβολή έγγραφης δέσμευσης (π.χ υπεύθυνης δήλωσης) εκ μέρους των τρίτων οικονομικών φορέων, στην οποία θα περιγράφεται ο τρόπος διάθεσης των πόρων, της τεχνογνωσίας τους κλπ στον ανάδοχο της οικείας σύμβασης.

Θα πρέπει στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι η ρητή δήλωση στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, ότι καθένα από τα προαναφερόμενα δύο μέλη της ομάδας έργου θα εκτελέσουν τις ζητούμενες υπηρεσίες νομικής υποστήριξης, σε ποσοστό 50% το καθένα, δεν συνιστά αναγκαίως υπεργολάβους τα μέλη αυτά, ως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. Και τούτο, διότι στο άρθρο 2.2.9.2 παρ. Β.9 της διακήρυξης, που τυγχάνει βέβαια εφαρμογής κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ορίζεται ρητά ότι σε περίπτωση που η δάνεια εμπειρία αφορά σε τίτλους σπουδών και σε επαγγελματικά προσόντα των «τρίτων», ως συμβαίνει εν προκειμένω, τότε οι «τρίτοι» θα εκτελέσουν οι ίδιοι τις ζητούμενες υπηρεσίες, ενώ στις προβλεπόμενες στο ως άνω άρθρο υπεύθυνες δηλώσεις τους, θα πρέπει να δηλώσουν και το τμήμα των υπηρεσιών που θα τους ανατεθεί. Επομένως, στην υπό εξέταση περίπτωση συντρέχει περίπτωση σύμπτωσης ιδιότητας δανείζοντος εμπειρία και υπεργολάβου. Όμως, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι τα ως άνω στελέχη της ομάδας έργου συνιστούν «κλασικούς» υπεργολάβους του προσφεύγοντος, υπό την έννοια του αρ.

2.2.8.2. («Υπεργολαβία») της διακήρυξης, τότε και στην περίπτωση αυτή, θα ήταν - εκ του νόμου και εκ της διακηρύξεως - υποχρεωτική η υποβολή ξεχωριστού Ε.Ε.Ε.Σ εκ μέρους των υπεργολάβων.

Τέλος, ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος σύμφωνα με τον οποίο, στην περίπτωση των εξωτερικών συνεργατών, αρκεί η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης συνεργασίας με τον ανάδοχο, χωρίς να απαιτείται η υποβολή ξεχωριστού Ε.Ε.Ε.Σ για τα πρόσωπα αυτά, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτές οι αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος, κατά τις οποίες: «... οι εν λόγω Υπεύθυνες Δηλώσεις επ' ουδενί καθορίζουν ή τυχόν «μεταβάλλουν» τη σχέση των δύο αυτών προσώπων με τον προσφεύγοντα, τα οποία, ως τρίτοι, ανεξάρτητοι νομικοί, «επιστρατεύονται» για την πλήρωση των κριτηρίων της διακήρυξης (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), καθώς και τη μετέπειτα υλοποίηση της σύμβασης (σε ποσοστό 50% έκαστος, δαπανώντας 6 ανθρωπομήνες έκαστος). Η αναθέτουσα αρχή επ' ουδενί ισχυρίστηκε δε, όπως αβάσιμα προβάλλει ο προσφεύγων, ότι λόγω αυτών των Υπεύθυνων Δηλώσεων, θεωρήθηκαν τα μέλη της ομάδας έργου τρίτοι ή/και υπεργολάβοι του προσφεύγοντος. Αντιθέτως, απολύτως νόμιμα και ορθά, η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι τα εν λόγω φυσικά πρόσωπα συνιστούν τρίτους στους οποίους ο προσφεύγων στηρίζεται για την πλήρωση των απαιτήσεων της Διακήρυξης ή/και υπεργολάβους του, με βάση τα οριζόμενα στην ίδια την προσφορά του, σύμφωνα με την οποία τα δύο αυτά μέλη της ομάδας έργου είναι ανεξάρτητοι συνεργάτες του προσφεύγοντος, οι οποίοι θα υλοποιήσουν τη σύμβαση, συμμετέχοντας κατά ποσοστό 50% έκαστος και δαπανώντας έξι ανθρωπομήνες έκαστος. Ως εκ τούτου, η Αναθέτουσα Αρχή νόμιμα απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, λόγω μη προσκόμισης των απαιτούμενων εκ του νόμου και της διακήρυξης ΕΕΕΣ των τρίτων ή/και υπεργολάβων...». Επομένως, από τον συνδυασμό των άρθρων 1.3., 2.2.6., 2.2.8.1 και 2.2.9.2. παρ. Β.4 και παρ. Β.9. της διακήρυξης, προκύπτει σαφώς ότι τα ως άνω δύο (2) μέλη της ομάδας έργου – εξωτερικοί συνεργάτες που δήλωσε ο προσφεύγων αποτελούν «τρίτους» οικονομικούς φορείς, στους οποίους στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, για τα οποία (μέλη) θα έπρεπε να είχαν υποβληθεί αυτοτελή έντυπα Ε.Ε.Ε.Σ, τα οποία, ωστόσο, δεν υποβλήθηκαν στην προκειμένη περίπτωση. Δέον, επίσης, σημειωθεί ότι και το Ε.Ε.Ε.Σ του προσφεύγοντος

είναι πλημμελώς συμπληρωμένο, αφού έδωσε αρνητική απάντηση στο ερώτημα εάν στηρίζεται στην ικανότητα τρίτων (βλ. Μέρος II, Ενότητα Γ). Ειδικότερα, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η στήριξη στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα δεν αίρει την υποχρέωση (προς νόμιμη επίκληση και λήψη υπόψη των ικανοτήτων αυτών), ρητής αναφοράς της στο Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ του προσφέροντος και περαιτέρω, την υποβολή αυτοτελούς Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, συνταχθέντος και ψηφιακά υπογεγραμμένου εκ του τρίτου οικονομικού φορέα περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού και περί της συγκέντρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής επί των οποίων θα στηριχθεί ο προσφέρων. Συνεπώς, στην περίπτωση που οι παραπάνω προϋποθέσεις δεν πληρούνται ή δεν υποβληθεί το οικείο Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ του τρίτου οικονομικού φορέα ήδη με την προσφορά, τότε οι ικανότητες του τρίτου δεν μπορούν να λογιστούν υπέρ του προσφέροντος, η δε προσφορά του τελευταίου, ως συνδυαζόμενη και συνεχόμενη με τις ικανότητες του τρίτου είναι επομένως, αόριστη και τελεί σε ουσιώδη έλλειψη (βλ., μεταξύ πολλών, υπ' αριθμ. 1484/2021 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π.)

Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι οι επίμαχες παραλείψεις δεν δύνανται νομίμως να συμπληρωθούν, σύμφωνα με το άρθρ. 102 του ν. 4412/2016, διότι η υποβολή το πρώτον εγγράφων που δεν υποβλήθηκαν μαζί με την υπό εξέταση προσφορά, θα συνιστούσε, σε κάθε περίπτωση, ανεπίτρεπτη μεταβολή της, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ανόθευτου ανταγωνισμού, ορθώς απορρίφθηκε στην προκείμενη περίπτωση η προσφορά του προσφεύγοντος. Συναφώς, ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμος.

9. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν ως προς την αποδοχή της προσφοράς του προσωρινού μειοδότη και ήδη παρεμβαίνοντος, τα εξής: • 1^{ος} λόγος προσφυγής: αοριστία/πλημμέλεια του Ε.Ε.Ε.Σ.. Ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι, μολονότι η καθής η προσφυγή δήλωσε στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ του, ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων οντοτήτων, αφού στην Ενότητα Γ του Μέρους II του ως άνω εντύπου δήλωσε, ως μέλη της ομάδας έργου, τον κ. ..., την κ. ... και την κ. ..., εντούτοις, σε κανένα σημείο δικού του Ε.Ε.Ε.Σ ή των Ε.Ε.Ε.Σ που υπέβαλαν οι ως άνω «τρίτοι», δεν δηλώνεται ρητά ως προς ποιο κριτήριο ποιοτικής επιλογής παρέχεται η σχετική στήριξη. Ως δε

χαρακτηριστικά αναφέρει ο προσφεύγων: «...Ο προσδιορισμός του κριτηρίου (οικονομική επάρκεια; τεχνική ικανότητα) ως προς τα οποία λαμβάνει χώρα της επίκλησης της τεχνικής ικανότητας τρίτων είναι προφανώς κρίσιμη για την κατάφαση της ικανοποίησης των απαιτήσεων της διακήρυξης εκ μέρους του διαγωνιζομένου. Ως εκ τούτου, η απόλυτη αοριστία ως προς το αντικείμενο της επίκλησης των ικανοτήτων των ως άνω τρίτων οικονομικών φορέων καθιστά την προσφορά απολύτως αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης... Ως εκ τούτου, η υποβολή του συμπληρωμένου ΕΕΕΣ στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμό του υποψηφίου (ΑΕΠΠ 96/2017)...». Ωστόσο, ο ως άνω λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί, διότι δεν ήταν υποχρεωτικό να δηλωθεί στο Μέρος ΙΙ του Ε.Ε.Ε.Σ του υπόψη διαγωνισμού, το κριτήριο επιλογής για το οποίο παρέχουν στήριξη τα ως τρία (3) στελέχη-εξωτερικοί συνεργάτες, αλλά μόνο το εάν ο συμμετέχων στηρίζεται (ή όχι) στις ικανότητες τρίτων (ΝΑΙ/ΟΧΙ). Άλλωστε, το στοιχείο τούτο προκύπτει σαφώς από τα λοιπά στοιχεία της επίμαχης τεχνικής προσφοράς, σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στον όρο 2.2.6. της διακήρυξης. Ειδικότερα, από την επισκόπηση της επίμαχης τεχνικής προσφοράς, προκύπτει ότι η καθής η προσφυγή δεσμεύτηκε για το ότι: α) θα αναλάβει : • την παροχή γνώμης και νομικών κατευθύνσεων για την επίλυση όλων των νομικών ζητημάτων, σε οποιοδήποτε στάδιο διαδικασίας διεξαγωγής διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων ή αναθέσεων, ειδικότερα δε, να συνδράμει στη σύνταξη απόψεων της διοίκησης (αναθέτουσας υπηρεσίας) ενώπιον δικαστηρίων ή να υποστηρίζει τις επιτροπές διαγωνισμών ανεξαρτήτως θεσμικού πλαισίου προκήρυξης τους ενόψει ενστάσεων ή προσφυγών • τον έλεγχο νομιμότητας και την κατάρτιση προσκλήσεων και προκηρύξεων δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών και προμηθειών, καθώς και τη συνδρομή στην προκήρυξη αναθέσεων • την υποστήριξη στη σύνταξη απόψεων επί προδικαστικών προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, όταν απαιτείται • την παροχή γνώμης επί οιασδήποτε συναφών με τα ανωτέρω θεμάτων που χρήζουν νομικής ερμηνείας, • την παροχή γνώμης, προκειμένου να

απαντηθούν καταγγελίες, αναφορές, εξώδικες προσκλήσεις / οχλήσεις, εφόσον απαιτείται νομική βάση • την παροχή γνώμης ή απόψεων επί θεμάτων, που δύναται να ανακύψουν κατά την αξιολόγηση προσφορών • την παροχή γνώμης επί θεμάτων που σχετίζονται με δικαστικές διεκδικήσεις αποζημιώσεων κλπ, β) θα συστήσει ομάδα έργου, αποτελούμενη από έξι (6) δικηγόρους, με ειδίκευση στο διοικητικό δίκαιο, και ειδικότερα, στη νομοθεσία περί προμηθειών του Δημοσίου και στη νομοθεσία περί της διαχείρισης της ακίνητης περιουσίας του Δημοσίου, προς συμμόρφωση με τις σχετικές απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της διακήρυξης, που απαιτεί τη σύσταση ομάδας έργου από δύο (2) τουλάχιστον μέλη, η δε ομάδα αυτή θα αποτελείται από τα κάτωθι στελέχη:

1. Νικόλας Κανελλόπουλος, διευθύνων εταίρος και διαχειριστής της εν λόγω δικηγορικής εταιρίας, υπεύθυνος ομάδας έργου. 2. ..., διαχειρίστρια εταίρος της εν λόγω δικηγορικής εταιρίας, Αναπληρώτρια υπεύθυνη ομάδας έργου. 3. ..., εταίρος της εν λόγω δικηγορικής εταιρίας, μέλος ομάδας έργου. 4. ..., συνεργάτης της δικηγορικής εταιρίας, μέλος ομάδας έργου, δυνάμει της, από 01.12.2020, σύμβασης παροχής ανεξάρτητων νομικών υπηρεσιών, αορίστου χρόνου. 5. ..., συνεργάτης της δικηγορικής εταιρίας, μέλος ομάδας έργου, δυνάμει της, από 01.12.2020, σύμβασης παροχής ανεξάρτητων νομικών υπηρεσιών, αορίστου χρόνου. 6. ..., συνεργάτης της δικηγορικής εταιρίας, μέλος ομάδας έργου, δυνάμει της, από 16.12.2021, σύμβασης παροχής ανεξάρτητων νομικών υπηρεσιών, αορίστου χρόνου. Επίσης, επισημαίνεται ότι εντός της τεχνικής προσφοράς της καθής η προσφυγή έχουν περιληφθεί τα βιογραφικά σημειώματα των μελών της ομάδας έργου, ως ζητείται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης. Τέλος, δέον να επισημανθεί ότι στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε τη ρητή αναφορά του επίμαχου κριτηρίου επιλογής (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) στο οικείο πεδίο της Ενότητας Γ του Μέρους ΙΙ του Ε.Ε.Ε.Σ - περίπτωση που, ωστόσο, δεν θα μπορούσε να συντρέχει, εν προκειμένω, αφού το κριτήριο επιλογής προκύπτει σαφώς από το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος - θα μπορούσε νομίμως να ζητήσει την αποσαφήνιση του σχετικού πεδίου του Ε.Ε.Ε.Σ., δυνάμει του άρθρ. 102 του ν. 4412/201, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, χωρίς τούτο να συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης

και του ανόθευτου ανταγωνισμού. Με βάση τα προαναφερόμενα, ο 1^{ος} λόγος της κρινόμενης προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμος.

• 2^{ος} λόγος προσφυγής: μη δήλωση της υπεργολαβικής ανάθεσης της σύμβασης στο Ε.Ε.Ε.Σ του παρεβαίνοντος. Ο προσφεύγων – σε συνέχεια του 1^{ου} λόγου προσφυγής – υποστηρίζει (επικουρικά), ότι ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι τα ως άνω τρία (3) δηλωθέντα μέλη της ομάδας έργου (Πατρίκιος, Τζαβέλα και Σακόλη) είναι υπεργολάβοι της καθής η προσφυγή, επειδή σε κανένα σημείο του Ε.Ε.Ε.Σ της δεν αναφέρεται η υπεργολαβική ανάθεση των οικείων εργασιών στα ως άνω στελέχη, η προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί. Ως δε χαρακτηριστικά αναφέρει ο προσφεύγων: *«... Ο ως άνω οικονομικός φορέας, όμως, σε κανένα σημείο της προσφοράς του δεν δήλωσε ότι θα προχωρήσει στην ανάθεση υπεργολαβίας, έστω και αν οι ως άνω τρίτοι φορείς θα εκτελέσουν υποχρεωτικά τμήμα της σύμβασης ως υπεργολάβοι. Τούτο, άλλωστε, ακόμα και αν δεν το δήλωναν ρητώς οι ως άνω οικονομικοί φορείς, προκύπτει υποχρεωτικά από την ίδια την Διακήρυξη που προβλέπει ρητώς ότι «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 ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.», η δε προσωρινή ανάδοχος δηλώνει στο ΕΕΕΣ της, ότι θα στηριχθεί στην τεχνική ικανότητα αυτών, ενώ επιπλέον παρέχει πλήρη στοιχεία της επαγγελματικής τους εμπειρίας. Επομένως, υποχρεωτικά εκ της διακηρύξεως, οι ως άνω τρίτοι έπρεπε να ορισθούν ως υπεργολάβοι αφού υποχρεωτικά θα εκτελέσουν τις εργασίες ως προς τις οποίες δανείζουν την κατά τα άνω τεχνική ικανότητά τους.». Επισημαίνεται ότι στο άρθρο 2.2.8.1. («Στήριξη στην ικανότητα τρίτων άλλων») 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. 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.». Επίσης, στο άρθρο 2.2.8.2. («Υπεργολαβία») της διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στην περίπτωση που ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα(τα) της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους σε ποσοστό που υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ελέγχει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού της ως άνω παραγράφου 2.2.3.».».

Από τις διάταξη του άρθρου 2.2.8.1. της διακήρυξης προκύπτει ότι προς πλήρωση των κριτηρίων επιλογής των άρθρων 2.2.5. («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») και 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της διακήρυξης, παρέχεται η δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων σε περίπτωση δε, που η εν λόγω στήριξη αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του προσωπικού, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες, για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες (σύμπτωση ιδιοτήτων δανείζοντος εμπειρία και υπεργολάβου). Ωστόσο, το γεγονός ότι το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας σχετίζεται στην υπό εξέταση περίπτωση, 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 και επομένως, τα προαναφερθέντα τρία (3) μέλη της ομάδας έργου της καθής η προσφυγή θα πρέπει να εκτελέσουν

τις υπηρεσίες νομικής υποστήριξης, ουδόλως συνεπάγεται ότι συντρέχει περίπτωση υπεργολαβίας, υπό την έννοια του άρθρ. 2.2.8.2. της διακήρυξης, που θα έπρεπε να είχε δηλωθεί ξεχωριστά στο αντίστοιχο πεδίο του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ. Ως ήδη αναφέρθηκε κατά την εξέταση του 1^{ου} λόγου προσφυγής, στην εξεταζόμενη περίπτωση ορθώς δηλώθηκε στο σχετικό με τη δάνεια εμπειρία πεδίο της Ενότητας Γ του Μέρους ΙΙ («Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα») του Ε.Ε.Ε.Σ, ότι η καθής η προσφυγή στηρίζεται στην ικανότητα «τρίτων» οικονομικών φορέων, απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Θα ήταν δε όλως περιττό, δυσανάλογο και σε κάθε περίπτωση, εσφαλμένο να συμπληρωθεί, τόσο το πεδίο της δάνειας εμπειρίας, όσο και το πεδίο της υπεργολαβίας στην ως άνω Ενότητα Γ του Μέρους ΙΙ του Ε.Ε.Ε.Σ, διότι στον νόμο και στην εν λόγω διακήρυξη προβλέπεται ρητώς και σαφώς, ότι όταν «δανείζεσαι» επαγγελματικά προσόντα και τίτλους σπουδών από «τρίτους», οι τελευταίοι θα εκτελέσουν μόνοι τους τις σχετικές υπηρεσίες. Με βάση τα προλεχθέντα, ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

• 3^{ος} λόγος προσφυγής: i) μη δήλωση από τους «τρίτους» του τμήματος της σύμβασης που θα υλοποιήσουν και ii) υποβολή γενικόλογων υπεύθυνων δηλώσεων από τους «τρίτους» ως προς τον τρόπο διάθεσης των πόρων τους στον ανάδοχο – παραβίαση του άρ. 2.2.9.2 παρ. Β.9 της διακήρυξης. Σε συνέχεια των όσων αναφέρει στον 1^ο λόγο προσφυγής, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι κανένα από τα προαναφερόμενα τρία (3) μέλη της ομάδας έργου, που θα παράσχει στήριξη στην καθής η προσφυγή ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (βλ. άρ. 2.2.6 της διακήρυξης), δεν δήλωσε στην, από 18.07.2022, υπεύθυνη δήλωσή του, ποιο τμήμα της σύμβασης θα εκτελέσει, όπως ρητώς απαιτείται στο άρθρο 2.2.9 («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.9 της διακήρυξης. Επίσης, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι στις υπεύθυνες δηλώσεις που υπέβαλαν οι ως άνω «τρίτοι», προς συμμόρφωση με το άρθρ. 2.2.9.2 παρ. Β.9, δεν περιέχεται «... *σχετική αναφορά που θα πρέπει να είναι λεπτομερής και να αναφέρει κατ' ελάχιστον τους συγκεκριμένους πόρους που θα είναι διαθέσιμοι για την εκτέλεση της σύμβασης και τον τρόπο δια του οποίου θα χρησιμοποιηθούν αυτοί για την εκτέλεση της σύμβασης*», όπως ρητώς απαιτείται στο άρθρο 2.2.9.2 παρ. Β.9 της διακήρυξης. Ως χαρακτηριστικά αναφέρει ο προσφεύγων: «... Η

γενικόλογη αναφορά: «Εγκρίνω απόλυτα και ανεπιφύλακτα τη συνεργασία μου με τη «...», η οποία αφορά στην παροχή στήριξης σε αυτή (συμμετοχή σε ομάδα έργου), στο πλαίσιο της υπ' αρ. .../.../... διακήρυξης του Υπουργείου ..., καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σχετικής σύμβασης. Ειδικότερα, δηλώνω ότι θα διαθέσω στην ως άνω δικηγορική εταιρεία και την Υπηρεσία σας την τεχνική και επαγγελματική μου ικανότητα, ήτοι τους πόρους, τις υπηρεσίες, την τεχνογνωσία και τη σχετική εμπειρία μου με το αντικείμενο της σύμβασης και θα παράσχω εν γένει οιαδήποτε συνδρομή μου ζητηθεί.», δεν ικανοποιεί την κατά τα άνω απαίτηση της διακήρυξης...». Ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι: «... Καθίσταται σαφές, επομένως, ότι και μόνο η δήλωση των τριών εταίρων μας, ως μελών της ομάδας έργου, «υπερκαλύπτει» την απαίτηση της διακήρυξης περί σύστασης (τουλάχιστον) διμελούς ομάδας έργου. Επιπρόσθετα και όλως επικουρικά, προς περαιτέρω ενίσχυση της ομάδας έργου, ως τρίτοι, παρέχοντες στήριξη στη δικηγορική εταιρεία μας (σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ μας ..., οι κ.κ. ..., ... και ..., συνεργάτες της εταιρείας μας (ούτε εταίροι, ούτε κατέχοντες έμμισθη σχέση, ώστε να μην απαιτείται η υποβολή ξεχωριστού ΕΕΕΣ για εκείνους)... Απολύτως νόμιμα δε, η δικηγορική εταιρεία μας υπέβαλε με την προσφορά της τα τρία ξεχωριστά ΕΕΕΣ των κ.κ. ..., ... και ... νομίμως συμπληρωμένα και υπογεγραμμένα από τους ίδιους ... Ουδεμία αμφιβολία, συνεπώς, θεωρούμε ότι δημιουργήθηκε στην Αναθέτουσα Αρχή, σχετικά με τη σύσταση της ομάδας έργου, καθώς και το «ρόλο» έκαστου μέλους αυτής....».

Επισημαίνεται ότι στο επίμαχο άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.9. της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. ... Η σχετική αναφορά θα πρέπει να είναι λεπτομερής και να αναφέρει κατ' ελάχιστον τους συγκεκριμένους πόρους που θα είναι διαθέσιμοι για την εκτέλεση της σύμβασης και τον τρόπο δια του οποίου θα χρησιμοποιηθούν αυτοί για την εκτέλεση της σύμβασης. Ο τρίτος θα δεσμεύεται ρητά ότι θα διαθέσει στον διαγωνιζόμενο τους συγκεκριμένους πόρους κατά τη διάρκεια της σύμβασης και ο διαγωνιζόμενος ότι θα κάνει

χρήση αυτών σε περίπτωση που του ανατεθεί η σύμβαση. Σε περίπτωση που ο τρίτος διαθέτει στοιχεία τεχνικής ή επαγγελματικής καταλληλότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, θα δεσμεύεται ότι θα εκτελέσει τις εργασίες ή υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, δηλώνοντας το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσει.».

Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι εφόσον στην οικεία διακήρυξη ζητείται ομάδα έργου τουλάχιστον δύο μελών και εν προκειμένω, δηλώθηκαν έξι (6) μέλη, η σύμβαση θα υλοποιηθεί εξ ολοκλήρου από τους τρεις εταίρους της (... , ... , ...) και όχι από τους ανωτέρω τρεις (3) εξωτερικούς συνεργάτες (... , ... , ...), οι οποίοι ουδόλως όφειλαν να δηλώσουν το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσουν. Ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος, καθόσον αφού τα ως άνω τρία μέλη (εξωτερικοί συνεργάτες) δηλώθηκαν ως «τρίτοι» (δάνεια εμπειρία) και, επίσης, υπέβαλαν ξεχωριστό Ε.Ε.Ε.Σ., ως όφειλαν, θα έπρεπε να τηρηθεί συγχρόνως και η -επί ποινή αποκλεισμού- απαίτηση του άρθρ. 2.2.9.2 παρ. Β.9 της διακήρυξης, κατά την οποία, όταν παρέχονται επαγγελματικά προσόντα, τίτλοι σπουδών κλπ, ο «τρίτος» οικονομικός φορέας θα πρέπει, κατά την σύνταξη της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 2.2.9.2 παρ. Β.9. να «... δεσμεύεται ότι θα εκτελέσει τις εργασίες ή υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, δηλώνοντας το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσει.».

Ωστόσο, στην προκείμενη περίπτωση, τόσο ο συνολικός αριθμός των μελών της επίμαχης ομάδας έργου (έξι), όσο και η ιδιαίτερη φύση των παρεχόμενων υπηρεσιών (νομικές υπηρεσίες), άγει καταρχάς στο συμπέρασμα ότι δεν θα ήταν εφικτό να δηλωθεί με απόλυτη ακρίβεια σε μια υπεύθυνη δήλωση το ακριβές ποσοστό της σύμβασης που θα αναλάβουν να εκτελέσουν οι «τρίτοι» οικονομικοί φορείς, πολλώ δε μάλλον, όταν τρεις εκ των εταίρων της συμμετέχουσας εταιρείας είναι σε θέση να υλοποιήσουν μεγάλο ή ακόμη και το μεγαλύτερο (πάντως όχι το όλον, άλλως, δεν θα δηλώνονταν τρία (3) ακόμα μέλη-εξωτερικοί συνεργάτες στην ομάδα έργου), μέρος της οικείας σύμβασης. Επίσης, ως βασίμως υποστηρίζει ο παρεμβαίνων, σε περίπτωση που η οικεία αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε να λάβει πρόσθετες πληροφορίες ως προς το επίμαχο ζήτημα (τμήμα της

σύμβασης που θα εκτελέσουν οι τρίτοι), είχε σε κάθε περίπτωση τη δυνατότητα να καλέσει εγγράφως την παρεμβαίνουσα προς αποσαφήνιση ή/και συμπλήρωση των υποβληθεισών υπεύθυνων δηλώσεων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, χωρίς τούτο να συνιστά ανεπίτρεπτη μεταβολή υποβληθείσας προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του ανόθευτου ανταγωνισμού. Επίσης, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, γίνεται, εν προκειμένω, δεκτό ότι οι υπεύθυνες δηλώσεις περιγραφής των πόρων που διαθέτουν οι τρίτοι, οι οποίες υποβλήθηκαν, επίσης, προς συμμόρφωση με το άρθρ. 2.2.9.2 παρ. Β.9 από τους ως άνω τρεις (3) εξωτερικούς συνεργάτες - μέλη της ομάδας έργου, ορθώς έγιναν δεκτές από την οικεία αναθέτουσα αρχή, γιατί σε αυτές αναφέρονται ρητά οι πόροι και η τεχνογνωσία που προτίθενται να προσφέρουν στην καθής η προσφυγή καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Λαμβανομένης υπόψη της ιδιαίτερης φύσης των παρεχόμενων υπηρεσιών (νομικές υπηρεσίες), συνάγεται ότι δεν θα ήταν εφικτό, να αναφερθεί σε μια υπεύθυνη δήλωση ο ακριβής τρόπος διάθεσης των σχετικών πόρων, της τεχνογνωσίας κλπ και για τον λόγο αυτόν, μεταξύ άλλων, δηλώθηκε σχετικώς από κάθε έναν από τους ως άνω «τρίτους», ότι: *«... θα παράσχω εν γένει οιαδήποτε συνδρομή μου ζητηθεί...»*. Μάλιστα, ως βασίμως υποστηρίζει ο παρεμβαίνων, σε περίπτωση που η οικεία αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε να λάβει πρόσθετες πληροφορίες ως προς τον τρόπο χορήγησης των πόρων, είχε εκ του νόμου και εκ της διακήρυξης τη δυνατότητα να καλέσει εγγράφως την παρεμβαίνουσα προς αποσαφήνιση ή/και συμπλήρωση των ήδη υποβληθέντων στοιχείων (υπεύθυνες δηλώσεις τρίτων), σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, χωρίς τούτο να συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς και χωρίς να εισάγεται αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ του παρεμβαίνοντος. Με βάση τα προαναφερόμενα, ο 3^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

• 4^{ος} λόγος προσφυγής: μη υποβολή των απαιτούμενων υπεύθυνων δηλώσεων κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών. Κατά τον προσφεύγοντα, μολονότι από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 2.2.6., 2.4.3.2. και 2.2.9.2. παρ. Β.4 της διακήρυξης, προκύπτει σαφώς ότι, κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών στον διαγωνισμό, τα προτεινόμενα

μέλη της ομάδας έργου θα πρέπει να υποβάλλουν υπεύθυνες δηλώσεις για το ότι συμφωνούν να συνεργαστούν με τον ανάδοχο καθ' όλη την προβλεπόμενη διάρκεια της σύμβασης και ότι αποδέχονται τους όρους του παρόντος διαγωνισμού, καθώς, επίσης, και ότι θα πρέπει να υποβληθούν τα βιογραφικά σημειώματα των μελών της ομάδας έργου, συνοδεία υπεύθυνων δηλώσεων για το ότι οι πληροφορίες που αναγράφονται σε αυτά είναι πλήρεις και ακριβείς, οι τρεις (3) εξωτερικοί συνεργάτες - μέλη της ομάδας έργου που πρότεινε η καθής η προσφυγή («τρίτοι»), δεν υπέβαλαν, ως έδει, τις ζητούμενες υπεύθυνες δηλώσεις και τα βιογραφικά τους, κατά τον χρόνο υποβολής της επίμαχης προσφοράς. Επισημαίνεται ότι στο άρθρο 2.4.3.2. («Τεχνική Προσφορά») της ένδικης διακήρυξης, ορίζεται ότι: *«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 προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.»*. Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της διακήρυξης, ορίζεται ότι *«.... Ο υποψήφιος ανάδοχος πρέπει στην τεχνική προσφορά του να υποδείξει την Ομάδα των στελεχών που θα απασχοληθούν στο έργο. Για την παροχή των υπηρεσιών ο Ανάδοχος θα συστήσει διμελή, τουλάχιστον, ομάδα έργου, αποτελούμενη από Νομικούς με ειδίκευση στο Διοικητικό Δίκαιο και ειδικότερα στη νομοθεσία περί προμηθειών του Δημοσίου και στη νομοθεσία περί της διαχείρισης της ακίνητης περιουσίας του Δημοσίου. Τα μέλη της Ομάδας πρέπει: α. να είναι απόφοιτοι ΑΕΙ, β. να διαθέτουν συναφή επαγγελματική εμπειρία»*. Συναφώς, στο Παράρτημα Ι («Τεχνικές προδιαγραφές») της διακήρυξης, ορίζεται ότι: *«Για την παροχή των υπηρεσιών ο Ανάδοχος θα συστήσει διμελή, τουλάχιστον, ομάδα έργου, αποτελούμενη από Νομικούς με ειδίκευση στο Διοικητικό Δίκαιο και ειδικότερα στη νομοθεσία περί προμηθειών του Δημοσίου και στη νομοθεσία περί της διαχείρισης της ακίνητης περιουσίας του Δημοσίου. Στην προσφορά του ο Ανάδοχος οφείλει να παρουσιάσει τα μέλη της ομάδας έργου, καταθέτοντας τα βιογραφικά τους σημειώματα σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος*

IV.». Επίσης, στο άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.4 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Σε περίπτωση κατά την οποία τα ανωτέρω προτεινόμενα μέλη της Ομάδας Έργου δεν είναι μόνιμα στελέχη του υποψηφίου Αναδόχου, αλλά εξωτερικοί συνεργάτες στην Ελλάδα, η πρόταση πρέπει να συνοδεύεται από: - Υπεύθυνες Δηλώσεις τους ότι υπάρχει συμφωνία συνεργασίας για όλη την προβλεπόμενη διάρκεια της σύμβασης και ότι είναι αποδεκτοί οι όροι του παρόντος διαγωνισμού, ενώ εάν είναι υπάλληλοι άλλων εταιρειών υποβάλλονται επιπλέον: Βεβαιώσεις των εταιρειών αυτών ότι τελούν εν γνώσει της προαναφερόμενης συνεργασίας. Βιογραφικά Σημειώματα των συμμετεχόντων στην Ομάδα του Έργου σύμφωνα με το σχετικό υπόδειγμα (Παράρτημα IV) Τα βιογραφικά θα συνοδεύονται από υπεύθυνες δηλώσεις που θα βεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες που αναγράφονται σε αυτά είναι πλήρεις και ακριβείς.».

Από την επισκόπηση των ως άνω άρθρων της διακήρυξης, προκύπτει ότι ο προσφεύγων αβασίμως υποστηρίζει ότι οι επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις θα έπρεπε να είχαν υποβληθεί κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών. Άλλωστε, από τον ίδιο τον τίτλο του άρθρο 2.2.9.2 («Αποδεικτικά μέσα») στο οποίο, μεταξύ άλλων, παραπέμπει η προσφεύγουσα, προς τεκμηρίωση των σχετικών ισχυρισμών της, προκύπτει σαφώς ότι τις εν λόγω υπεύθυνες δηλώσεις θα πρέπει να υποβληθούν αποκλειστικά κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, από τον προσωρινό ανάδοχο και όχι κατά το στάδιο υποβολής προσφορών, από τον εκάστοτε συμμετέχοντα. Επομένως, πρέπει να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, κατά τους οποίους: «Κατά συνέπεια, η δικηγορική εταιρεία μας, απολύτως νόμιμα και σύμφωνα με τη Διακήρυξη, υπέβαλε τις σχετικές Υπεύθυνες Δηλώσεις (με ημ/νία 18/07/2022) όλων των μελών της προτεινόμενης ομάδας έργου της, κατά το στάδιο της κατακύρωσης, αφού προηγουμένως κλήθηκε να υποβάλει, ως προσωρινός ανάδοχος, τα αποδεικτικά μέσα - δικαιολογητικά κατακύρωσης, από τα οποία αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3 της Διακήρυξης, καθώς και η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. Η δε επίκληση εκ μέρους του προσφεύγοντος των άρθρων 2.4.3.2 ... της Διακήρυξης, καθώς και του Παραρτήματος Ι αυτής ... επ' ουδενί επιβεβαιώνει, αντιθέτως διαψεύδει, ότι οφείλαμε να υποβάλουμε τις ως άνω Υπεύθυνες Δηλώσεις με τον

υποφάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς...». Από την επισκόπηση του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης («...Στην προσφορά του ο Ανάδοχος οφείλει να παρουσιάσει τα μέλη της ομάδας έργου, καταθέτοντας τα βιογραφικά τους σημειώματα σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος IV.»), προκύπτει σαφώς, ότι κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, θα έπρεπε να υποβληθούν τα βιογραφικά σημειώματα των μελών της ομάδας έργου, τα οποία , όμως, υποβλήθηκαν από την καθής η προσφυγή (βλ. υποβληθέν ηλ. αρχείο: «ΥΠ_ ..._ ... - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ signed (2).pdf», στο οποίο περιλαμβάνονται τα οικεία βιογραφικά), απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Με βάση τα προλεχθέντα, ο 4^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

• 5^{ος} λόγος προσφυγής: μη υποβολή πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Κατά τον προσφεύγοντα, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 2.2.3.2., 2.2.9. και 2.2.9.2 παρ. Β.1 της διακήρυξης, συνάγεται σαφώς ότι ο προσωρινός ανάδοχος, θα πρέπει, μεταξύ άλλων, να υποβάλει δικαιολογητικά που να αποδεικνύουν ότι είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος, τόσο κατά την υποβολή της προσφοράς του, όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Λαμβανομένου δε υπόψη ότι η καθής η προσφυγή δεν υπέβαλε φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, η τελευταία θα έπρεπε να είχε απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή. Η παρεμβαίνουσα παραπέμπει στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, προκειμένου να τεκμηριώσει τους κάτωθι ισχυρισμούς: «... Καθίσταται σαφές, λοιπόν, ότι σε περίπτωση ελλείψεων ή ανάγκης επικαιροποίησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, η Αναθέτουσα Αρχή ΥΠΟΧΡΕΟΥΤΑΙ να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή ή/και συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών. Η σχετική υποχρέωση ασκείται κατά ΔΕΣΜΙΑ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ, ήτοι δεν εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής. Ως εκ τούτου, επ' ουδενί απορρίπτονται τα τυχόν ελλιπή δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως μη νόμιμα, αβάσιμα και καταχρηστικά προβάλλει ο προσφεύγων...». Επισημαίνεται ότι στο άρθρο 2.2.3.2. της διακήρυξης ορίζεται ότι: «... Στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν ο

οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.». Επίσης, στο άρθρο 2.2.9 («Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής») της διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016.». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β1 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω: ... β) για την παράγραφο 2.2.3.2 πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση α' αποδεικτικό ενημερότητας εκδιδόμενο από την Α.Α.Δ.Ε. [Από την 31η.10.2020 όλοι οι φορείς του δημόσιου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα υποχρεούνται να λαμβάνουν το αποδεικτικό ενημερότητας των παρ. 1 και 4 του άρθρου 12 του ν. 4174/2013 (Α' 170) μέσω της διαλειτουργικότητας των πληροφοριακών τους συστημάτων με το Κέντρο Διαλειτουργικότητας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 5 του άρθρου 47 του ν. 4623/2019 (Α' 134). Σε περίπτωση υλοποίησης της ως άνω διαλειτουργικότητας, η Α.Α. αναζητά αυτεπάγγελα το σχετικό αποδεικτικό ενημερότητας.] ii) Για την απόδειξη της

εκπλήρωσης των υποχρεώσεων προς τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση α' πιστοποιητικό εκδιδόμενο από τον e-ΕΦΚΑ.».

Όπως προσφάτως έχει κριθεί νομολογιακά (βλ. υπ' αριθμ. 1894/2022 Απόφαση ΣΤΕ, Τμήμα ΣΤ και υπ' αριθμ. 1939/2022 Απόφαση ΣΤΕ, Τμήμα Δ), κατά την έννοια του άρθρου 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά τη διαμόρφωσή του με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, σε περίπτωση κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας διαπιστώσει, κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ελλείψεις που επάγονται απόρριψη του οικείου φακέλου, υποχρεούται να καλέσει τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο, όπως καλύψει τις ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών - είτε με την υποβολή αρχικώς μη υποβληθέντος δικαιολογητικού είτε με τη συμπλήρωση (ή επανυποβολή) ελλιπών δικαιολογητικών, που είχαν μεν αρχικώς υποβληθεί, αλλά δεν πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης - εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης ή της οριζόμενης από την αναθέτουσα αρχή κατόπιν αποδοχής σχετικού ρητού αιτήματος του προσωρινού αναδόχου (πρβλ. ΣΤΕ 1020/2022 σκ. 12, 1/2020 σκ. 9, Ε.Α. 37/2021 σκ. 19, 29/2019 σκ. 11). Η τήρηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (ή αναθέτοντος φορέα) της διαδικαστικής αυτής υποχρέωσης, ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού της αποφυγής αδικαιολόγητων - χάριν επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών - αποκλεισμών προσωρινών αναδόχων, είναι μεν κατ' αρχήν θεμιτή· δεν δύναται, όμως, να μεταβάλει τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως καθορίζονται στη διακήρυξη, ούτε τον χρόνο συνδρομής των όρων αυτών, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 79 και 104 του ν. 4412/2016 ή τα ειδικότερα οριζόμενα στη διακήρυξη (βλ. ΣΤΕ 1647/2022), ούτε άλλωστε να θεραπεύσει παραλείψεις οι οποίες, κατά τους ρητούς όρους της διακήρυξης, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του υποψηφίου, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. Υπό την έννοια αυτή, η διάταξη του άρθρου 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίησή της με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, ερμηνευόμενη δηλαδή ως θέτουσα μεν κατ' αρχήν ως διαδικαστική προϋπόθεση για τον αποκλεισμό προσωρινού αναδόχου, την προηγούμενη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να τον

καλέσει να προσκομίσει εντός τασσόμενης προθεσμίας τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που παρέλειψε να προσκομίσει εντός της αρχικώς ταχθείσας προθεσμίας, χωρίς όμως να στερεί από την αναθέτουσα αρχή την αρμοδιότητα να εκτιμήσει, κατά περίπτωση, αν, υπό το πρίσμα των ειδικών όρων που περιέχει η διακήρυξη, με την υποβολή των ελλιπών ή ελλειπόντων δικαιολογητικών τροποποιείται ανεπιτρέπτως το περιεχόμενο της προσφοράς, δεν παραβιάζει τις αρχές που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, οι οποίες διατυπώνονται στο άρθρο 18 της οδηγίας 2014/24, και στις οποίες συγκαταλέγονται, μεταξύ άλλων, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας και, επομένως, δεν αντίκειται ούτε στην οδηγία αυτή (πρβλ. απόφαση της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, σκ. 37), ούτε στο Σύνταγμα ή σε άλλες διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος. Περαιτέρω, το άρθρο 104 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, στο οποίο η διακήρυξη ρητά παραπέμπει, δεν απαλλάσσει τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα από την υποχρέωση πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τον χρόνο συμμετοχής του στον διαγωνισμό, αλλά τον απαλλάσσει, κατά κανόνα, από την υποχρέωση προσκόμισης των σχετικών αποδεικτικών εγγράφων κατά τον χρόνο αυτόν (βλ. σχέδιο νόμου 4782/2021, σελ. 373-374). Επίσης, στο άρθρο 3.2. της ένδικης διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις, με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Ο προσωρινός ανάδοχος δύναται να υποβάλει αίτημα, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς την αναθέτουσα αρχή, για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα περί αίτησης χορήγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής αυτών, για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα αυτή τόσο εντός της αρχικής προθεσμίας για την υποβολή δικαιολογητικών όσο και εντός της προθεσμίας για την

προσκόμιση ελλειπόντων ή τη συμπλήρωση ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών, κατά την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως ανωτέρω προβλέπεται. Η παρούσα ρύθμιση εφαρμόζεται αναλόγως και όταν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας...».

Από το σύνολο των προαναφερομένων, δεν καταλείπεται αμφιβολία, ότι, κατά τους όρους της διακήρυξης και του νομικού πλαισίου στο οποίο αυτή ρητά παραπέμπει, κατά τον χρόνο υποβολής του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ., όχι μόνο θα πρέπει να πληρούνται τα κριτήρια επιλογής, αλλά δεν θα πρέπει να συντρέχουν και οι τιθέμενοι λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπο των υποψηφίων, εφόσον τούτα ρητά βεβαιώνονται στο σχετικό έντυπο, ειδάλλως, οι υποψήφιοι δεν δύνανται νομίμως να συμμετάσχουν στη διαδικασία (βλ. ενδεικτικώς, ΔΕΕ απόφαση της 8ης Ιουλίου 2021, C-295/20, «Sanresa»). Εν όψει είναι μεν βάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, κατά τον οποίον η καθής η προσφυγή δεν απέδειξε ότι ήταν ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, διότι η υποβληθείσα ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα καλύπτει μόνο τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, παρόλα αυτά, η αναθέτουσα αρχή πριν προβεί σε απόρριψη της προσφοράς της, πρέπει να την καλέσει να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης (βλ. άρθρο 3.2. της διακήρυξης και άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 και ισχύει). Η μεταγενέστερη προσκόμιση δικαιολογητικών, από την επισκόπηση των οποίων θα ήταν αντικειμενικά εξακριβώσιμο, ότι ο παρεμβαίνων ήταν ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερος, κατά τον χρόνο της συμμετοχής του στον υπόψη διαγωνισμό, δεν θα συνιστούσε περίπτωση ανεπίτρεπτης μεταβολής ήδη υποβληθείσας προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ωστόσο, επειδή, παρά την ύπαρξη της επίμαχης πλημμέλειας της προσφοράς, δεν ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή η συμπλήρωσή της με τα ελλείποντα δικαιολογητικά, η εν λόγω προσφορά μη νομίμως έγινε δεκτή ως πλήρης και ως συμμορφούμενη με τους όρους της

διακήρυξης. Με βάση τα προαναφερόμενα, ο 5^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

• 6^{ος} λόγος προσφυγής: παράλειψη υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης προς απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο των «τρίτων» οικονομικών φορέων και προς απόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής από τους «τρίτους». Ως υποστηρίζει ο προσφεύγων, μολονότι η καθής η προσφυγή δήλωσε ρητώς ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων οντοτήτων (Πατρίκιος, Τζαβέλα, Σακόλη), εντούτοις, δεν υπέβαλε για τους ως άνω τρίτους οικονομικούς φορείς τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στο άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») της διακήρυξης, τα οποία, κατά τον νόμο και την ένδικη διακήρυξη, θα πρέπει να καλύπτουν, τόσο τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, όσο και τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ώστε να αποδειχθούν τα όσα δηλώθηκαν προαποδεικτικώς στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ που υπέβαλαν οι εν λόγω «τρίτοι». Ως χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα: *«...Για τους εν λόγω τρίτους δανείζοντες εμπειρία, όμως, ο εν λόγω οικονομικός φορέας ουδέν δικαιολογητικό προσκόμισε από τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.2.9.2. (αναφέρουμε ενδεικτικά ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα, ποινικά μητρώα κλπ)...»*. Ως προς τον 6^ο λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα επαναλαμβάνει τα όσα ισχυρίζεται σε σχέση με τον 5^ο λόγο προσφυγής, ότι δηλαδή σε περίπτωση διαπίστωσης ελλείψεων ή ανάγκης επικαιροποίησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή των ελλειπόντων δικαιολογητικών ή/και προς συμπλήρωση/επικαιροποίηση των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών.

Επισημαίνεται ότι στο άρθρο 2.2.8.1. («Στήριξη στις ικανότητες τρίτων») της διακήρυξης, ορίζεται ότι: *«Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.»*. Επίσης, στο άρθρο 2.2.9. («Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής») της διακήρυξης (βλ. σελ. 18), ορίζεται ότι: *«Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να*

αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6)». Περαιτέρω, ως προς τον 6^ο λόγο προσφυγής ισχύουν *mutatis mutandis* όσα προαναφέρθηκαν κατά την εξέταση του 5^{ου} λόγου προσφυγής, ήτοι, πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος, ωστόσο, η οικεία αναθέτουσα αρχή πριν απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος, να τον καλέσει να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά (βλ. άρθρο 3.2. της διακήρυξης και άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 και ισχύει). Η μεταγενέστερη προσκόμιση δικαιολογητικών, από την επισκόπηση των οποίων θα ήταν αντικειμενικά εξακριβώσιμο, αφενός μεν, ότι οι τρίτοι οικονομικοί φορείς πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, αφετέρου δε, ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό τους κάποιος από τους τιθέμενους λόγους αποκλεισμού, δεν θα συνιστούσε περίπτωση ανεπίτρεπτης μεταβολής ήδη υποβληθείσας προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ωστόσο, επειδή, παρά την ύπαρξη της επίμαχης πλημμέλειας της προσφοράς, δεν ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή η συμπλήρωσή της με τα ελλείποντα δικαιολογητικά, η εν λόγω προσφορά μη νομίμως έγινε δεκτή ως πλήρης και ως συμμορφούμενη με τους όρους της διακήρυξης. Με βάση τα προαναφερόμενα, ο 6^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

- 7^{ος} λόγος προσφυγής: μη υποβολή έγκυρου πιστοποιητικού δικαστικής φερεγγυότητας. Κατά τον προσφεύγοντα, η καθής η προσφυγή υπέβαλε το με αριθμ. .../2022 πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας, που εκδόθηκε στις 13.04.2022 και το οποίο ίσχυε έως τις 13.07.2022. Επομένως, επειδή το ως άνω πιστοποιητικό δεν ήταν σε ισχύ, κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (18.07.2022), η επίμαχη προσφορά θα έπρεπε να είχε απορριφθεί. Ως προς τον 7^ο λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα επαναλαμβάνει τα όσα ισχυρίζεται σε σχέση με τον 5^ο και τον 6^ο λόγο προσφυγής, ότι δηλαδή σε περίπτωση διαπίστωσης ελλείψεων ή ανάγκης επικαιροποίησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς

υποβολή των ελλειπόντων δικαιολογητικών ή/και προς συμπλήρωση/επικαιροποίηση των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών.

Επισημαίνεται ότι στο άρθρο 2.2.9.2 («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.1. της διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, και 2.2.6, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. ... γ) για την παράγραφο 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, από το οποίο προκύπτει ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή δικαστική εκκαθάριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης. Για τις ΙΚΕ προσκομίζεται επιπλέον και πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. περί μη έκδοσης απόφασης λύσης ή κατάθεσης αίτησης λύσης του νομικού προσώπου, ενώ για τις ΕΠΕ προσκομίζεται επιπλέον πιστοποιητικό μεταβολών.». Περαιτέρω, και ως προς τον 7^ο λόγο προσφυγής ισχύουν *mutatis mutandis* όσα προαναφέρθηκαν κατά την εξέταση του 5^{ου} και 6^{ου} λόγου προσφυγής, ήτοι, είναι μεν βάσιμος ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος, ωστόσο, η οικεία αναθέτουσα αρχή δεν εδύνατο να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος, προτού τον καλέσει να συμπληρώσει/επικαιροποιήσει το επίμαχο δικαιολογητικό (βλ. άρθρο 3.2. της διακήρυξης και άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 και ισχύει). Η μεταγενέστερη προσκόμιση επικαιροποιημένου πιστοποιητικού δικαστικής φερεγγυότητας, από την επισκόπηση του οποίου θα ήταν αντικειμενικά εξακριβώσιμο ότι, κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού μειοδότη, η καθής η προσφυγή δεν έχει υπαχθεί σε καμία από τις καταστάσεις που αναφέρονται σε αυτό (π.χ πτώχευση, θέση σε εκκαθάριση κλπ), δεν θα συνιστούσε περίπτωση ανεπίτρεπτης μεταβολής ήδη υποβληθείσας προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ωστόσο, επειδή, παρά την ύπαρξη της επίμαχης πλημμέλειας της προσφοράς, δεν ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή η επικαιροποίηση του επίμαχου

στοιχείου, η εν λόγω προσφορά μη νομίμως έγινε δεκτή, ως πλήρης και ως συμμορφούμενη με τους όρους της διακήρυξης. Με βάση τα προαναφερόμενα, ο 7^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

• 8^{ος} λόγος προσφυγής: μη νόμιμη υποβολή πιστοποιητικού εγγραφής στο οικείο μητρώο. Ως υποστηρίζει ο προσφεύγων, η καθής η προσφυγή προσκόμισε, το από 30.05.2022, πιστοποιητικό του Δ.Σ.Α. στις 18.07.2022. Επειδή, όμως, το εν λόγω πιστοποιητικό για την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας δεν καλύπτει τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού δεν έχει εκδοθεί έως 30 ημέρες πριν από την υποβολή του (18.07.2022), ως ζητείται στο άρθρο 2.2.9.2 παρ. Β.2. της διακήρυξης, η οικεία προσφορά θα έπρεπε να είχε απορριφθεί. Ως προς τον 8^ο λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα επαναλαμβάνει τα όσα ισχυρίζεται σε σχέση με τον 5^ο, τον 6^ο και 7^ο λόγο προσφυγής, ότι δηλαδή σε περίπτωση διαπίστωσης ελλείψεων ή ανάγκης επικαιροποίησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή των ελλειπόντων δικαιολογητικών ή/και προς συμπλήρωση/επικαιροποίηση των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών.

Επισημαίνεται επίσης ότι στο άρθρο 2.2.9.2 παρ. Β.2. της διακήρυξης, ορίζεται ότι: *«Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού (ή εμπορικού) μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού (ή εμπορικού) μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που*

απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από την οικεία υπηρεσία του Γ.Ε.ΜΗ. Επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος.».

Περαιτέρω, και ως προς τον 8^ο λόγο προσφυγής ισχύουν *mutatis mutandis* όσα προαναφέρθηκαν κατά την εξέταση του 5^{ου}, 6^{ου} και 7^{ου} λόγου προσφυγής, ήτοι, είναι μεν βάσιμος ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος, ωστόσο, η οικεία αναθέτουσα αρχή δεν edύνato να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος, προτού τον καλέσει να συμπληρώσει/επικαιροποιήσει το επίμαχο δικαιολογητικό (βλ. άρθρο 3.2. της διακήρυξης και άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 και ισχύει). Η μεταγενέστερη προσκόμιση δικαιολογητικού, εκδοθέντος έως 30 ημερών πριν από την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, από την επισκόπηση του οποίου θα ήταν - κατά τους κρίσιμους χρόνους (βλ. αρ. 2.2.9 της διακήρυξης) - αντικειμενικά εξακριβώσιμη η καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας της καθής η προσφυγή, δεν θα συνιστούσε περίπτωση ανεπίτρεπτης μεταβολής ήδη υποβληθείσας προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ωστόσο, επειδή, παρά την ύπαρξη της επίμαχης πλημμέλειας της προσφοράς, δεν ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή η επικαιροποίηση του επίμαχου δικαιολογητικού, η εν λόγω προσφορά μη νομίμως έγινε δεκτή ως πλήρης και ως συμμορφούμενη με τους όρους της διακήρυξης. Με βάση τα προαναφερόμενα, ο 8^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

• 9^{ος} λόγος προσφυγής: μη νόμιμη υποβολή πιστοποιητικού εκπροσώπησης. Ως υποστηρίζει ο προσφεύγων, στην περίπτωση των δικηγορικών εταιρειών, η αρμόδια αρχή ως προς τη δήλωση και τις μεταβολές της εκπροσώπησης, είναι ο Δικηγορικός Σύλλογος της έδρας τους. Δοθέντος ότι η καθής η προσφυγή υπέβαλε το, από 30.05.2022, πιστοποιητικό του

Δ.Σ.Α στις 18.07.2022, το οποίο, όμως, δεν καλύπτει τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού δεν έχει εκδοθεί *«έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή»* του (18.07.2022), ως ρητώς ορίζεται στο άρ. 2.2.9.2 παρ. Β.6 της διακήρυξης, η επίμαχη προσφορά θα έπρεπε να είχε απορριφθεί. Τέλος και ως προς τον 9^ο λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα επαναλαμβάνει τα όσα ισχυρίζεται σε σχέση με τον 5^ο, τον 6^ο, 7^ο και 8^ο λόγο προσφυγής, ότι δηλαδή σε περίπτωση διαπίστωσης ελλείψεων ή ανάγκης επικαιροποίησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή των ελλειπόντων δικαιολογητικών ή/και προς συμπλήρωση/επικαιροποίηση των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών.

Επισημαίνεται ότι στο άρθρο 2.2.9.2 παρ. Β.6. της διακήρυξης, ορίζεται ότι: *«Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και εγγράφεται υποχρεωτικά ή προαιρετικά, κατά την κείμενη νομοθεσία, και δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ), προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του, εκτός αν αυτό φέρει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. Ειδικότερα για τους ημεδαπούς οικονομικούς φορείς προσκομίζονται: i) για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της στο ΓΕΜΗ, προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του.»*. Τέλος και ως προς τον 9^ο λόγο προσφυγής ισχύουν mutatis mutandis όσα προαναφέρθηκαν κατά την εξέταση των 5^{ου}, 6^{ου}, 7^{ου} και 8^{ου} λόγων προσφυγής, ήτοι, είναι μεν βάσιμος ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος, ωστόσο, η οικεία αναθέτουσα αρχή προτού απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος, έπρεπε τον καλέσει να συμπληρώσει/επικαιροποιήσει το επίμαχο δικαιολογητικό (βλ. άρθρο 3.2. της διακήρυξης και άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 και ισχύει). Η μεταγενέστερη προσκόμιση δικαιολογητικού, εκδοθέντος έως 30 ημερών πριν από την υποβολή των

δικαιολογητικών κατακύρωσης, από την επισκόπηση του οποίου θα ήταν – κατά τους κρίσιμους χρόνους (βλ. άρ. 2.2.9 της διακήρυξης) – αντικειμενικά εξακριβώσιμα τα στοιχεία εκπροσωπήσεως της καθής η προσφυγή, δεν θα συνιστούσε περίπτωση ανεπίτρεπτης μεταβολής ήδη υποβληθείσας προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ωστόσο, επειδή, παρά την ύπαρξη της επίμαχης πλημμέλειας της προσφοράς, δεν ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή η συμπλήρωσή της, η εν λόγω προσφορά μη νομίμως έγινε δεκτή ως πλήρης και ως συμμορφούμενη με τους όρους της διακήρυξης. Με βάση τα προαναφερόμενα, και ο 9^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

10. Επειδή, καταληκτικά και λαμβανομένου υπόψη ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να προβεί σε πραγματικό και πλήρη έλεγχο των ζητούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, η εν λόγω υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί σε αυτήν, προκειμένου να κληθεί ο προσωρινός μειοδότης να συμπληρώσει/επικαιροποιήσει τα επίμαχα δικαιολογητικά, ώστε να αποδειχθεί πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι η προσφορά του πληροί τους όρους της εν θέματι διακήρυξης.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση. Ειδικότερα, η υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή, κατά το σκέλος που αφορά στην προσφορά του παρεμβαίνοντος και θα πρέπει να απορριφθεί, κατά το σκέλος που αφορά στην απόρριψη της δικής της προσφοράς.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 14/2023

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 3515/320469/26.10.2022 απόφαση του Υπηρεσιακού Γραμματέα του Υπουργείου ..., κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 02 Ιανουαρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ