

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 13 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 02.02.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 140/03.02.2023 της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», που αποτελείται από τα κάτωθι μέλη: α) την εταιρεία με την επωνυμία «...» με τον διακριτικό τίτλο «...» ή «...», που εδρεύει στην οδό ..., ..., β) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην οδό ..., ..., και γ) την ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην οδό ..., Τ.Κ. ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» - ...(εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», που αποτελείται από τα κάτωθι μέλη: α) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», ..., Τ.Κ, β) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», ..., Τ.Κ ..., ..., γ) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», ..., Τ.Κ ..., ... και δ) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», ..., Τ.Κ, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ένωση αιτείται όπως ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. .../23.01.2023 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της ..., που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «...», εκτιμώμενης αξίας 44.338.125,00€, πλέον Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης

ποιότητας - τιμής (με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη, ΑΔΑΜ: ..., συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ένωση οικονομικών φορέων ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης.

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 δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00€), 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 02.02.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 140/03.02.2023, 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 ένωση οικονομικών φορέων 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) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. .../23.01.2023 πράξη της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: *«Αποτέλεσμα ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής και ελέγχου και αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών του Ηλεκτρονικού Διεθνούς Ανοικτού Άνω των Ορίων Διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης “την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής” της υπ' αρ. ...Διακήρυξης για την επιλογή*

αναδόχου για το έργο: «...» με Κωδικό», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 23.01.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα ένωση οικονομικών φορέων, που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώ και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά της ήδη αποκλεισθείσας παρεμβαίνουσας ένωσης, προσθέτοντας λόγους απόρριψης της προσφοράς της, διότι η τελευταία έχει ασκήσει την υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 139/2023 προσφυγή, με την οποία προβάλλει λόγους απόρριψης της δικής της προσφοράς. Ως, εξάλλου, έχει κριθεί (ΣτΕ 15732019, υπ' αριθμ. 209/2022 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ κλπ), αναγνωρίζεται και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο, έννομο συμφέρον να ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψήφιων του, δεδομένου ότι ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του, κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως προδικαστικών προσφυγών με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από τους ανθυποψήφιους του, είτε εκείνων των οποίων οι προσφορές έχουν γίνει ομοίως δεκτές, είτε και όσων δεν έχουν οριστικώς αποκλεισθεί, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της υπόθεσης C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. .../23.01.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και για τους

κάτωθι πρόσθετους λόγους: α) μη υποβολή αυτοτελούς Ε.Ε.Ε.Σ από τον τρίτο οικονομικό φορέα (κ. ...), β) μη θέση προηγμένων ηλεκτρονικών υπογραφών στα έντυπα Ε.Ε.Ε.Σ των δηλωθέντων ως τρίτων και ως υπεργολάβων της συνδιαγωνιζόμενης ένωσης, γ) μη δήλωση στο Ε.Ε.Ε.Σ της εταιρείας-μέλους «...» και της εταιρείας «...» του ποσοστού υπεργολαβικής ανάθεσης της σύμβασης στον ως άνω «τρίτο», δ) παράλειψη δήλωσης του τρίτου οικονομικού φορέα («...») ότι αναλαμβάνει από κοινού με τη συμμετέχουσα την ευθύνη εκτέλεσης της σύμβασης και ε) μη πλήρωση του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής ικανότητας (παρ. 2.2.6.β.1).

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (13.02.2023), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στις 03.02.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής και ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

6. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. 4989/10.03.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

7. Επειδή, από την επισκόπηση του οικείου φακέλου, προκύπτουν τα εξής: • 1^{ος} λόγος προσφυγής: μη υποβολή ξεχωριστού Ε.Ε.Ε.Σ. από τρίτο οικονομικό φορέα. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η καθώς η προσφυγή πρότείνει στην ομάδα έργου της τον Κ... Β..., ως Υπεύθυνο Ποιότητας και Ασφάλειας, για τον οποίο ωστόσο δήλωσε ότι είναι υπάλληλος της εταιρείας «...», ενώ ο τελευταίος εργάζεται στην εταιρεία «...», ως Επιθεωρητής Συστημάτων Διαχείρισης και συγκεκριμένα, ως Lead Auditor, με συμμετοχή σε ομάδες επιθεωρητών, ως ειδικός στα ζητήματα Information Security, Information Technology και προστασίας δεδομένων, γεγονός που αποδεικνύεται από προσκομισθέν βιογραφικό του σημείωμα, την ακρίβεια και πληρότητα του οποίου, βεβαιώνει ο ίδιος με την, από 15.11.2022, υπεύθυνη δήλωσή του, που φέρει και βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του μέσω gov.gr. Ειδικότερα, στην ως άνω υπεύθυνη δήλωση αναγράφεται ότι από την 01^η.05.2019 μέχρι και την ημερομηνία υποβολής προσφορών στον υπόψη διαγωνισμό εργάζεται στην εταιρεία «...», υπό την ανωτέρω ιδιότητα.

Λαμβανομένου υπόψη ότι το ως άνω πρόσωπο είναι εξωτερικός συνεργάτης, στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται η καθής η προσφυγή για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζεται με τίτλο σπουδών, όφειλε να είχε υποβάλλει ξεχωριστό Ε.Ε.Ε.Σ.

Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι στις 11.11.2022 προέβη στην πρόσληψη του ..., προκειμένου να συμμετάσχει ως υπάλληλός της στην ομάδα έργου της με τον προαναφερόμενο ρόλο και προκειμένου να καλύψει εν γένει τις ανάγκες της εταιρείας στο πεδίο της Ασφάλειας Ψηφιακών Συστημάτων, προς απόδειξη δε των σχετικών ισχυρισμών της προσκόμισε (το πρώτον με την ασκηθείσα παρέμβαση) το με αριθμ. πρωτ. ... Ενιαίο Έντυπο Αναγγελίας Πρόσληψης (Ε3) του εν λόγω προσώπου και τον με ΚΩΔ. ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ Σ.ΕΠ.Ε ... Πίνακα Προσωπικού (Ε4-Συμπληρωματικός Πρόσληψης). Όπως ειδικότερα αναφέρει η παρεμβαίνουσα: i) η αναφορά που υφίσταται στο επίμαχο βιογραφικό ως προς την συνεργασία του ... με την εταιρεία «...» είναι καθόλα νόμιμη και δεν ασκεί επιρροή στην πρόσληψή του από την εταιρεία-μέλος της ενώσεως «...», καθώς το εν λόγω πρόσωπο θεωρείται ελεύθερος επαγγελματίας και ως εκ τούτου, δύναται να διαθέτει συνεργασία με άλλη επιχείρηση, ii) τυχόν αναφορά στο βιογραφικό του συγκεκριμένου προσώπου ότι προσελήφθη προσφάτως από την εταιρεία «...», θα ήταν άνευ σημασίας, καθώς δεν θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη για τον υπολογισμό της ζητούμενης επαγγελματικής εμπειρίας του και iii) το εν λόγω βιογραφικό προσκομίσθηκε εκ του περισσού στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού, καθόσον, κατά τους όρους της ένδικης διακήρυξης, η υποβολή του ζητείται υποχρεωτικώς κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τέλος, όλως επικουρικά η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι από τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, προκύπτει ότι, αφενός μεν, οποιοσδήποτε ελεύθερος επαγγελματίας μπορεί να απασχολείται από οικονομικό φορέα ως μισθωτός και παράλληλα, να παρέχει ελεύθερα τις υπηρεσίες του, ακόμα και στην ίδια εταιρεία στην οποία εργάζεται ως μισθωτός, αφετέρου δε, ότι μπορεί αυτός να απασχολείται με σχέση μισθωτής εργασίας σε περισσότερους από έναν εργοδότες, υπό την αποκλειστική προϋπόθεση, ότι το σύνολο των ωρών της μισθωτής εργασίας που παρέχει στον ή στους εργοδότες, δεν υπερβαίνει το 8ωρο σε ημερήσια βάση.

Β) Από την επισκόπηση της επίμαχης τεχνικής προσφοράς, προκύπτει ότι στο υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο: «ΟΜΑΔΑ ΕΡΓΟΥ.7z», ο ...δηλώθηκε ως Υπεύθυνος Ποιότητας και Ασφάλειας στην ομάδα έργου της καθής η προσφυγή. Από τα προαναφερόμενα έγγραφα (Ε3 και Ε4) — τα οποία, ωστόσο, υποβλήθηκαν μόνο ενώπιον της Αρχής με την ασκηθείσα παρέμβαση και όχι ενώπιον της αναθέτουσας αρχής — προκύπτει ότι ο τελευταίος προσελήφθη στις 11.11.2022 από την εταιρεία-μέλος της ένωσης «...» ως μισθωτός, με συνολικές ώρες εργασίας 40/εβδομάδα και πλήρες ωράριο από τις 09:00-17:00. Πάρα ταύτα, στο βιογραφικό σημείωμα που υποβλήθηκε στον ένδικο διαγωνισμό, την ακρίβεια και πληρότητα του οποίου βεβαιώνει ο ίδιος ο ...με την, από 15.11.2022, υπεύθυνη δήλωσή του, εμφανίζεται να εργάζεται κατά τον χρόνο υποβολής της εξεταζόμενης προσφοράς (21.11.2022), αλλά και κατά τον χρόνο σύνταξης της υπεύθυνης δήλωσής του (15.12.2022) στην εταιρεία «...», ως Επιθεωρητής Συστημάτων Διαχείρισης, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, προκύπτει ότι υφίσταται ασάφεια/πλημμέλεια της εν λόγω προσφοράς αναφορικά με το εργασιακό καθεστώς που διέπει τον δηλωθέντα ως υπεύθυνο Ποιότητας και Ασφάλειας και συνεπακόλουθα, ασάφεια ως προς το κρίσιμο ζήτημα της υποχρέωσης (ή μη) υποβολής ξεχωριστού Ε.Ε.Ε.Σ από το εν λόγω πρόσωπο, αφού, κατά πάγια νομολογία των δικαστηρίων και της Αρχής, η μη υποβολή Ε.Ε.Ε.Σ εκ μέρους τόσο του προσφέροντος, όσο και του δανείζοντος επαγγελματική εμπειρία, επαγγελματικά προσόντα, τίτλους σπουδών κλπ, αλλά και του υπερβολάβου που θα εκτελέσει τμήμα της προς ανάθεση σύμβασης, συνεπάγεται δέσμια υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής όπως απορρίψει την συγκεκριμένη προσφορά. Εξάλλου, στο άρθρο 2.4.3.1. («Δικαιολογητικά συμμετοχής») της ένδικης διακήρυξης, το οποίο σημειωτέον αποδέχθηκε πλήρως η καθής η προσφυγή με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, ορίζεται ρητώς και σαφώς ότι: «... δ. ΕΕΕΣ - Υπεργολάβοι: Σε περίπτωση που ο προσφέρων προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτο/ους (βλ. ΕΕΕΣ, μέρος ΙΙ, παράγραφος Δ «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας») και το τμήμα του έργου που πρόκειται να ανατεθεί υπεργολαβικά υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, τότε ο

υπεργολάβος συμπληρώνει και υπογράφει ψηφιακά χωριστό ΕΕΕΣ, το οποίο υποβάλλεται εντός του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, συμπληρώνοντας τα πεδία της ενότητας Α και Β του Μέρους ΙΙ και τα πεδία των ενότητων του Μέρους ΙΙΙ καθώς και το Μέρος VI Τελικές Δηλώσεις. Για την υπογραφή του ΕΕΕΣ του υπεργολάβου ισχύουν και εφαρμόζονται τα ανωτέρω αναφερόμενα για την υπογραφή του ΕΕΕΣ του προσφέροντος». Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι η επίμαχη πλημμέλεια δεν μπορούσε να οδηγήσει άνευ άλλου τινός στον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, διότι ήταν δεκτική διόρθωσης, συμπλήρωσης/αποσαφήνισης, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει (βλ. αντίστοιχα, παρ. 3.1.2 της διακήρυξης). Ειδικότερα, λαμβανομένου υπόψη ότι η σχετική διευκρίνιση αφορά, εν προκειμένω, σε γεγονότα που είναι αντικειμενικώς εξακριβώσιμα, τυχόν παροχή δυνατότητας διευκρίνισης επί του εξεταζόμενου ζητήματος δεν θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη μεταβολή ήδη υποβληθείσας προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του ανόθευτου ανταγωνισμού. Ωστόσο, επειδή η οικεία αναθέτουσα αρχή ουδόλως κάλεσε την παρεμβαίνουσα ένωση, όπως υποβάλλει διευκρινίσεις επί του εργασιακού καθεστώτος που διέπει τον δηλωθέντα ως υπεύθυνο Ποιότητας και Ασφάλειας, αν και είχε δικαίωμα προς τούτο, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, ώστε να αποσαφηνιστεί το κρίσιμο (σε σχέση με την παραδεκτή συμμετοχή της ενώσεως) ζήτημα περί του εάν ο ...θα έπρεπε να είχε υποβάλλει (ή όχι) ξεχωριστό Ε.Ε.Ε.Σ, μη νομίμως και ανατιολόγητα έγινε δεκτή η προσφορά της.

Τέλος, επισημαίνεται ότι αλυσιτελώς προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι δεν ήταν υποχρεωτικό, όπως προσκομισθούν τα βιογραφικά σημειώματα της ομάδας έργου στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού. Και τούτο, διότι ανεξάρτητα από το γεγονός ότι τα αναλυτικά βιογραφικά σημειώματα και οι υπεύθυνες δηλώσεις στις οποίες βεβαιώνεται ότι οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στα βιογραφικά είναι πλήρεις και ακριβείς, υποβάλλονται, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.4 της διακήρυξης, από τον προσωρινό ανάδοχο κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, στην περίπτωση που αυτοβούλως προσκομιστούν από κάποιον διαγωνιζόμενο ήδη κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής–τεχνικών προσφορών,

θεωρούνται πλέον μέρος της υπό εξέταση προσφοράς και επομένως, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, όπως προβεί σε σχετικό έλεγχο και αξιολόγηση αυτών. Άλλωστε, κατά τα παγίως νομολογιακά κριθέντα, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 16.04.2015, υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, απόφαση της 29.03.2012, υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν, εάν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 16.04.2015, υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). Με βάση το σύνολο των προαναφερομένων, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

• 2^{ος} λόγος προσφυγής: υποβολή μη νομίμως υπογεγραμμένων Ε.Ε.Ε.Σ. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα, δυνάμει του άρθρου 2.4.6 της οικείας διακήρυξης, καθόσον κατά παράβαση των άρθρων 2.4.2.1, 2.4.3.1 και 2.4.2.5 περ. δ' αυτής, αλλά και του άρθρου 37 παρ. 2 του ν. 4412/2016, τα προσκομισθέντα είκοσι επτά (27) Ε.Ε.Ε.Σ των υπεργολάβων και εξωτερικών συνεργατών και πιο συγκεκριμένα, τα Ε.Ε.Ε.Σ των εξής φορέων: 1. «.....» 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8., 9. 10. 11., 12. ... 13. ... 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. ... 22. ... 23. ... 24. 25. 26. ... και 27., δεν φέρουν την απαιτούμενη, κατά τον νόμο και την εν θέματι διακήρυξη, προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Τουναντίον, στα ως άνω έντυπα έχει τεθεί ψηφιακή βεβαίωση μέσω της ηλεκτρονικής υπηρεσίας gov. gr, η οποία είναι μεν νομικά ισοδύναμη με έγγραφο που φέρει το γνήσιο της υπογραφής, αλλά δεν έχει το χαρακτήρα της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, κατά τον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η απαίτηση του άρθρου 2.4.2.1 της οικείας διακήρυξης για προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, αφορά μόνο στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς και όχι σε δανείζοντες «τρίτους», διότι η εν λόγω απαίτηση αφορά στην εγγραφή των οικονομικών φορέων στο σύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και όχι -κατ' ανάγκη- στην υποχρεωτική υπογραφή όλων των

προσκομιζόμενων εγγράφων με χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, σε κάθε δε περίπτωση, η υπογραφή των εγγράφων μέσω του gov.gr, υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, το οποίο χορηγείται από πάροχο, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/EK και σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014. Τέλος, η παρεμβαίνουσα επικαλείται πληθώρα δικαστικών αποφάσεων (ad hoc 234/2018 ΕλΣυν, ΕλΣυνVI Τμ. 296/2018, ΔΕφΠατρών 7/2018, ΑΕΕΠΠ 775/2018, 1122/2018, 566/2019, 24/2020), σύμφωνα με τις οποίες η έλλειψη ψηφιακής υπογραφής επί του Ε.Ε.Ε.Σ, που υποβάλλεται από τους οικονομικούς φορείς, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο διαγωνιζόμενος, ουδόλως πλήττει την νομιμότητα της συμμετοχής του στην διαγωνιστική διαδικασία, όταν δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία για την ταυτότητα και την ιδιότητα των δηλούντων, κατά την παροχή των δηλούμενων πληροφοριών.

Β) Από το σύνολο της ισχύουσας περί ηλεκτρονικών υπογραφών νομοθεσίας, καθίσταται σαφές, ότι στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η ψηφιακή υπογραφή έχει ως στόχο την αντικατάσταση της φυσικής υπογραφής, παρέχοντας παράλληλα και τα εχέγγυα γνησιότητά της, ενώ συνιστά *sine qua non* προϋπόθεση παραδεκτής υποβολής του εγγράφου, ως ηλεκτρονικού, ήτοι, ως εγγράφου του οποίου η υπογραφή παράγεται εξ ολοκλήρου (ή απλώς αποτυπώνεται) με τη βοήθεια της ηλεκτρονικής τεχνολογίας, δεδομένης της υποχρεωτικής ηλεκτρονικής διαδικασίας υποβολής. Ειδικότερα, σκοπός των οικείων διατάξεων είναι η ταύτιση συγκεκριμένου προσώπου με συγκεκριμένο υποβληθέν έγγραφο και το περιεχόμενό του σε δεδομένη χρονική στιγμή και η εξασφάλιση του συνδέσμου της ψηφιακής υπογραφής με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί *«... κατά τρόπο, ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων»*. Εξάλλου, κατά το άρθρο 2 του π.δ 150/2001 (Α' 125) περί προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 99/93/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (ΕΕ L 13), ένα ηλεκτρονικό έγγραφο φέρει ψηφιακή υπογραφή, όταν, κατά άνοιγμα του εγγράφου στην οθόνη ενός ηλεκτρονικού μέσου, ανοίγει και η δυνατότητα, μέσω της διαλειτουργικότητας, είτε της ορατής απεικόνισης της ψηφιακής

υπογραφής (του σχηματισμού αυτής) επί του εγγράφου, είτε του ίδιου του ψηφιακά υπογεγραμμένου εγγράφου και όταν οιοσδήποτε δύναται να προβεί στον έλεγχο της επαλήθευσης της υπογραφής, κατά τις οδηγίες της ΑΠΕΔ, ήτοι, δύναται να διερευνήσει τις «ιδιότητες υπογραφής», το όνομα και τα στοιχεία του «υπογράφοντος», εάν το έγγραφο φέρει ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης, εάν το ψηφιακό πιστοποιητικό είναι σκληρής αποθήκευσης, μέχρι τότε ισχύει και εάν το έγγραφο έχει τροποποιηθεί από την θέση της ψηφιακής υπογραφής και μετά. Εφόσον, κατά τον έλεγχο αυτόν, διαπιστωθεί ότι στο έγγραφο έχει τεθεί προηγμένη ηλεκτρονική (ψηφιακή) υπογραφή που πληροί τις απαιτήσεις της οδηγίας 99/93/ΕΚ, το έγγραφο θεωρείται ως νομίμως υπογεγραμμένο, έχει δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με το έγγραφο που φέρει ιδιόχειρη υπογραφή, ενώ έχει και ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοση του και μόνο. Επίσης έχει κριθεί ότι η ψηφιακή υπογραφή, αφενός μεν, συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα, αφετέρου δε, ότι η προσήκουσα υπογραφή της υπεύθυνης δήλωσης αποτελεί ουσιώδες στοιχείο αυτής, ώστε η δήλωση να είναι έγκυρη (βλ. ΔΕφΑΘ (Ασφ) 93/2013, ΣτΕ 2017/2010, ΕΑ ΣτΕ 234/2010, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 736/2009, 938/2007 κλπ). Με βάση τα προρρηθέντα, δεν παρίστανται νομότυπα τα έγγραφα που δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον υποβάλλοντα προσφορά οικονομικό φορέα, από τον οποίο φέρεται ότι συντάχθηκαν και για τον λόγο αυτόν, δεν δύναται να ληφθούν υπόψη προς εκπλήρωση από τον προσφέροντα της υποχρέωσης υποβολής τους (βλ και ΔΕφΑΘ 136/2018 σκ. 15).

Γ) Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς προκύπτει ότι τα επίμαχα Ε.Ε.Ε.Σ των οικονομικών φορέων, που έχουν δηλωθεί από την παρεμβαίνουσα ένωση ως υπεργολάβοι ή ως εξωτερικοί συνεργάτες αυτής, δεν φέρουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, από εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, κατά τον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Ιουλίου 2014, σχετικά με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση και τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές στην εσωτερική αγορά, διότι έχουν εκδοθεί μέσω της διαδικασίας ταυτοποίησης που προβλέπεται στο gov.gr, η οποία, ωστόσο, προβλέπει τη θέση ψηφιακής βεβαίωσης επί των εγγράφων που παράγονται μέσω της διαδικασίας αυτής. Πιο συγκεκριμένα, στην ηλεκτρονική

διεύθυνση: <https://www.gov.gr> (Ενότητα: ψηφιακή βεβαίωση εγγράφου), αναγράφεται ότι: «... Όταν αναρτήσετε το έγγραφο που θέλετε να βεβαιώσετε ψηφιακά, επιλέγετε αν η ψηφιακή βεβαίωση που θα δημιουργηθεί θα είναι στα ελληνικά ή στα αγγλικά. Στην περίπτωση που επιλέξετε τα αγγλικά, το ονοματεπώνυμο και το πατρώνυμο με λατινικούς χαρακτήρες αντλούνται αυτόματα, αλλά έχετε τη δυνατότητα να τα τροποποιήσετε. Με την ψηφιακή βεβαίωση, αποτυπώνεται στο κάτω μέρος κάθε σελίδας του εγγράφου σας, ο μοναδικός αναγνωριστικός αριθμός επαλήθευσης σε αλφαριθμητική μορφή και σε μορφή QR και στο τέλος του εγγράφου αποτυπώνεται η ηλεκτρονική σφραγίδα του gov.gr και τα στοιχεία του εκδότη. Η ψηφιακή βεβαίωση που θα εκδώσετε είναι νομικά ισοδύναμη με έγγραφο που φέρει το γνήσιο της υπογραφής και μπορείτε είτε να την αποστείλετε ηλεκτρονικά, είτε να την εκτυπώσετε και να την καταθέσετε σε έντυπη μορφή.». Περαιτέρω, θα πρέπει να επισημανθεί ότι, κατά το σαφές γράμμα του άρθρου 15 («Ηλεκτρονικά ιδιωτικά έγγραφα») του ν. 4727/2020 «Ψηφιακή Διακυβέρνηση (Ενσωμάτωση στην Ελληνική Νομοθεσία της Οδηγίας (ΕΕ) 2016/2102 και της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/1024) Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες (Ενσωμάτωση στο Ελληνικό Δίκαιο της Οδηγίας (ΕΕ) 2018/1972) και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ Α' 184 : «1. Ηλεκτρονικά ιδιωτικά έγγραφα που εκδίδονται από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες με χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ή εγκεκριμένης ηλεκτρονικής σφραγίδας, γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τους φορείς του δημόσιου τομέα, από τα δικαστήρια όλων των βαθμών και τις εισαγγελίες όλης της χώρας και από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες κατά την ηλεκτρονική διακίνησή τους. 2. Εκτύπωση των ηλεκτρονικών εγγράφων της παρ. 1 γίνεται υποχρεωτικά αποδεκτή από τους φορείς του δημόσιου τομέα, από τα δικαστήρια όλων των βαθμών και τις εισαγγελίες όλης της χώρας και από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες, εφόσον φέρει επικύρωση από οποιαδήποτε διοικητική αρχή ή ΚΕΠ ή δικηγόρο, η οποία γίνεται μέσω της διαπίστωσης της ταύτισης του περιεχομένου του εκτυπωμένου εγγράφου με το ηλεκτρονικό ιδιωτικό έγγραφο.». Επομένως, δεδομένου ότι αφενός μεν, τα επίμαχα έντυπα φέρουν ψηφιακή βεβαίωση και μοναδικό αναγνωριστικό αριθμό επαλήθευσης κατά τον χρόνο εκδόσεως και ηλεκτρονικής κατάθεσής τους στον υπόψη διαγωνισμό, αφετέρου δε, δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία για την ταυτότητα

και την ιδιότητα των δηλούντων και το περιεχόμενο των δηλούμενων πληροφοριών, γίνεται δεκτό ότι δεν πλήττεται, εν προκειμένω, η νομιμότητα συμμετοχής στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και ως εκ τούτου, ορθώς έγιναν δεκτές από την αναθέτουσα αρχή (βλ. και υπ' αριθμ. 361/2023 απόφαση 2^{ου} Κλιμακίου ΕΑΔΗΣΥ). Καταληκτικά, λαμβανομένου υπόψη ότι στην εξεταζόμενη υπόθεση δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ως προς την ταυτότητα ή την ιδιότητα των προσώπων που υπέγραψαν τα επίμαχα έντυπα, ούτε ελλείπει η θέση ψηφιακής βεβαίωσης/σφραγίδας επ' αυτών - στοιχείο που κατά τα προαναφερόμενα, υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να τα αποδεχθεί (βλ. άρθρ. 15 του ν. 4727/2020) - ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμος. Ως, εξάλλου, έχει κριθεί (βλ. ΔΕφ 260/2019, σκέψη 8): «... από τις προεκτεθείσες νομικές διατάξεις, αυτοτελώς και συνδυαστικώς ερμηνευόμενες, προκύπτει ότι οι ενδιαφερόμενοι προμηθευτές (οι οποίοι κατά την έννοια που αποδίδεται στο άρθρο 2 του ν.4412/2016 νοούνται οι υποβάλλοντες προσφορά στον ένδικο διαγωνισμό), οφείλουν να υποβάλουν την προσφορά τους ηλεκτρονικώς, μέσω του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στο οποίο πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι και επί πλέον, απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής. Η απαίτηση αυτή της διακηρύξεως, σκοπούσα στην ασφαλέστερη διαπίστωση της ηλεκτρονικής ταυτότητας του προσφέροντος οικονομικού φορέως, έχει ως αποτέλεσμα την εμπιστευτικότητα και ακεραιότητα των αποστέλουμένων ηλεκτρονικών αρχείων, αλλά και την προστασία του απορρήτου των ηλεκτρονικών συναλλαγών που λαμβάνουν χώρα κατά την διεξαγωγή του διαγωνισμού. Η ανωτέρω απαίτηση, κατά την μη επιδεχόμενη αμφιβολίας έννοια των προμνησθεισών διατάξεων, αφορά στην ψηφιακή υπογραφή των εγγράφων και δικαιολογητικών που εκδίδονται από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα, δεν απαιτείται δε και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, η κατοχή ψηφιακής υπογραφής από εκδότες εγγράφων, οι οποίοι δεν φέρουν την ιδιότητα του προσφέροντος στον ένδικο διαγωνισμό...». Με βάση το σύνολο των προαναφερομένων, ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

• 3^{ος} λόγος προσφυγής: παράλειψη δήλωσης του ποσοστού υπεργολαβικής ανάθεσης της σύμβασης. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της καθής η προσφυγή είναι πλημμελής και συνεπώς, απορριπτέα και δη, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, διότι δεν περιέχει πληροφορίες ως προς την υπεργολαβική ανάθεση της σύμβασης στον οικονομικό φορέα «...» (που δανείζει επαγγελματική εμπειρία στην διαγωνιζόμενη ένωση), κατά παράβαση του όρου 2.2.8.2 της διακήρυξης. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι, τόσο στο Ε.Ε.Ε.Σ της εταιρείας «...», όσο και στο Ε.Ε.Ε.Σ του τρίτου οικονομικού φορέα, δηλώθηκε ρητώς ότι η εταιρεία «...» θα παράσχει δάνεια εμπειρία στην ως άνω εταιρεία-μέλος της ενώσεως, προκειμένου αυτή να πληροί αθροιστικά με τα υπόλοιπα μέλη το κριτήριο επιλογής της παρ. 2.2.6.1.β της διακήρυξης και ότι σε κανένα σημείο της προσφοράς της δεν δηλώθηκε η υπεργολαβική ανάθεση τμήματος της οικείας σύμβασης στον ως άνω τρίτο, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Πέραν τούτων, η εν λόγω ένωση ισχυρίζεται ότι η επίμαχη αναφορά σε υπεργολαβική ανάθεση της σύμβασης, που περιλαμβάνεται στο ιδιωτικό συμφωνητικό χορήγησης δάνειας εμπειρίας, που συνήφθη μεταξύ της εταιρείας «...» και της εταιρείας «...», έγινε προφανώς εκ παραδρομής. Μάλιστα, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, πρόκειται για μεμονωμένη αναφορά, από την οποία δεν δύναται να συναχθούν συμπεράσματα περί υπεργολαβικής ανάθεσης μέρους των υπηρεσιών στον εν λόγω «τρίτο», αφού σε όλα τα υπόλοιπα έγγραφα της προσφοράς της δηλώνεται ρητώς μόνο η εκ μέρους του χορήγηση δάνειας εμπειρίας.

Η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται τον σχετικό λόγο προσφυγής, ως βάσιμο καθόσον, ως ισχυρίζεται στις απόψεις της *«... παρότι η έννοια του υπεργολάβου είναι απολύτως διακριτή από αυτήν του τρίτου οικονομικού φορέα, ουδόλως αποκλείεται η σύμπτωσή τους, ως αυτοτελείς, διαφορετικές αλλά ουδόλως αλληλοαποκλειόμενες ιδιότητες, στο πρόσωπο ενός τρίτου από τον υποψήφιο οικονομικού φορέα. Δύναται συνεπώς, ο τρίτος οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων, να προτείνεται και ως υπεργολάβος για την εκτέλεση τμήματος της σύμβασης. Εξάλλου, η περίπτωση αυτή της σύμπτωσης, όχι απλά επιτρέπεται, αλλά σε συγκεκριμένες περιπτώσεις ρητά επιβάλλεται από το άρθρο 78 του ν.*

4412/2016, όπως όταν οι δάνειες ικανότητες αφορούν κριτήρια ως προς τους τίτλους σπουδών, τα επαγγελματικά προσόντα ή την επαγγελματική εμπειρία, αφού ο τρίτος οικονομικός φορέας μπορεί να τύχει σύννομης επίκλησης μόνο αν εκτελέσει ο ίδιος τις εργασίες, όπου οι συγκεκριμένες ικανότητες επί των οποίων παρέχει στήριξη, θα χρησιμοποιηθούν (ΑΕΠΠ 918/2018, 30/2017)».... «Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους ως απαράδεκτης, να υποβάλουν με τον φάκελο δικαιολογητικών- τεχνικής προσφοράς τους, ορθά συμπληρωμένο ΕΕΕΣ και μεταξύ άλλων να δηλώσουν αφενός αν στηρίζονται σε ικανότητες τρίτων για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής περί την τεχνική/επαγγελματική ικανότητα, αφετέρου αν προτίθενται να αναθέσουν εκτέλεση τμήματος της σύμβασης σε υπεργολάβους...».

Β) Στο άρθρο 2.2.6 («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας απαιτείται να διαθέτουν την κατάλληλα τεκμηριωμένη και αποδεδειγμένη επαγγελματική ικανότητα στην υλοποίηση έργων αντίστοιχου μεγέθους και πολυπλοκότητας με το υπό ανάθεση Έργο. Συγκεκριμένα απαιτείται: (α) Κατά τη διάρκεια των πέντε (5) τελευταίων ετών από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, να έχουν εκτελέσει επιτυχώς τουλάχιστον πέντε (5) έργα υλοποίησης συστημάτων ευφυούς γεωργίας / γεωργίας ακριβείας, που αφορούν σε τουλάχιστον Διακήρυξη Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διεθνούς Άνω των Ορίων Διαγωνισμού για το Έργο «Ψηφιακός Μετασχηματισμός του Γεωργικού Τομέα», πέντε (5) διαφορετικές καλλιέργειες, ανεξαρτήτως προϋπολογισμού, σε καθένα από τα οποία πρέπει να καλύπτονται σωρευτικά όλα τα ακόλουθα: • Προμήθεια / διάθεση, εγκατάσταση και λειτουργία τουλάχιστον τριών (3) Σταθμών Συλλογής Δεδομένων (ΣΣΔ) • [...] β) Κατά τη διάρκεια των πέντε (5) τελευταίων ετών από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, να έχουν εκτελέσει επιτυχώς, από ένα (1) έως πέντε (5) έργα, συνολικού προϋπολογισμού ίσου ή μεγαλύτερου από το 10% της εκτιμώμενης αξίας του έργου σε ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένων ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης), ανάπτυξης λογισμικού μεγάλης κλίμακας για τον γεωργικό τομέα. Το λογισμικό πρέπει να απευθύνεται σε ομάδες ωφελούμενων αντίστοιχες με αυτές του παρόντος έργου (π.χ. αγρότες, γεωργικοί σύμβουλοι κλπ.) (γ) Να διαθέτουν Ομάδα

Έργου, η οποία να αποτελείται, κατ' ελάχιστον από στελέχη με τις ειδικότητες / ρόλους όπως αυτοί περιγράφονται στην επόμενη παράγραφο 2.2.6.2». Επίσης, στην παρ. 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. της παρούσας.».

Από την επισκόπηση της επίμαχης τεχνικής προσφοράς, προκύπτει ότι στο Ε.Ε.Ε.Σ της εταιρείας «....» αναφέρονται τα εξής: «....». Η εταιρεία «....» παρέχει δάνεια εμπειρία στην εταιρεία «...» με διακριτικό τίτλο «....», η οποία συμμετέχει στο διαγωνισμό σε Ένωση με τις εταιρείες «...» ... «...» ... και παρέχει σε αυτήν («....») δάνεια εμπειρία, προκειμένου η τελευταία να πληροί αθροιστικά με τα υπόλοιπα μέλη της Ένωσης το κριτήριο της προβλεπόμενης στο άρθρο 2.2.6.1.β της διακήρυξης Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας. Συγκεκριμένα, τα έργα που θέτει στη διάθεση της «....» (δάνεια εμπειρία) και που πληρούν τις προϋποθέσεις της παραγράφου 2.2.6.1.β της Διακήρυξης, είναι τα κάτωθι: 1) Service ... και 2) ... (2017 - 2021)....». Επίσης, στο Ε.Ε.Ε.Σ της εταιρείας «...» αναφέρονται τα εξής: «Η εταιρεία «....» δεν συμμετέχει στη διαδικασία υποβολής προσφοράς, ούτε σε οποιοδήποτε άλλο υποψήφιο σχήμα ή ως υπεργολάβος άλλου σχήματος διαγωνιζόμενων για το έργο αυτό. Παρέχει δάνεια εμπειρία στην εταιρεία «...» με διακριτικό τίτλο «...», η οποία συμμετέχει στο διαγωνισμό σε Ένωση με τις εταιρείες «...» ... «....» ... και παρέχει σε αυτήν («....») δάνεια εμπειρία, προκειμένου η τελευταία να πληροί αθροιστικά με τα υπόλοιπα μέλη της Ένωσης το κριτήριο της προβλεπόμενης στο άρθρο 2.2.6.1.β της διακήρυξης Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας. Συγκεκριμένα, τα έργα που θέτει στη διάθεση της «...» (δάνεια εμπειρία) και που πληρούν τις προϋποθέσεις της παραγράφου 2.2.6.1.β της Διακήρυξης, είναι τα κάτωθι: 1) Service ... 2) ... (2017 -

2021)...». Περαιτέρω, από την επισκόπηση του, από 14.11.2022, Ιδιωτικού Συμφωνητικού Δήλωσης Παροχής Στήριξης και Χορήγησης Δάνειας Εμπειρίας που συνήφθη μεταξύ της εταιρείας-μέλους της ένωσης «...» και της εταιρείας «...», προκύπτει ότι η τελευταία ανέλαβε να παράσχει στην πρώτη μέρος της ζητούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, για την αθροιστική πλήρωση του συγκεκριμένου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής (παρ. 2.2.6.1.β), καθώς και να εκτελέσει υπεργολαβικά τμήμα των παρεχόμενων υπηρεσιών, ενώ υπό την ιδιότητά της, ως τρίτου οικονομικού φορέα, αλλά και ως υπεργολάβου, αποδέχεται άνευ όρων και ανεπιφύλακτα του όρους και τις προϋποθέσεις του υπόψη διαγωνισμού. Ειδικότερα στο προαναφερθέν συμφωνητικό αναφέρονται - μεταξύ άλλων - τα εξής: «Λαμβάνοντας υπόψη ότι η ως άνω Διακήρυξη απαιτεί από τους συμμετέχοντες συγκεκριμένα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, καθώς και ότι η πρώτη συμβαλλόμενη δεν διαθέτει τα κριτήρια αυτά στο βαθμό που απαιτεί η Διακήρυξη, η πρώτη συμβαλλόμενη θα συνεργασθεί με τη δεύτερη συμβαλλόμενη, η οποία δεσμεύεται να παρέχει στην πρώτη συμβαλλόμενη μέρος της ζητούμενης από τη διακήρυξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, προκειμένου η τελευταία να πληροί, αθροιστικά με τα έτερα μέλη της Ένωσης τα συγκεκριμένα κριτήρια, καθώς και να εκτελέσει υπεργολαβικά τμήμα των παρεχόμενων υπηρεσιών. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με άρθρ. 2.2.6.1.β της Διακήρυξης: «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας απαιτείται να διαθέτουν την κατάλληλα τεκμηριωμένη και αποδεδειγμένη επαγγελματική ικανότητα στην υλοποίηση έργων αντίστοιχου μεγέθους και πολυπλοκότητας με το υπό ανάθεση Έργο. Συγκεκριμένα απαιτείται: [...] β) Κατά τη διάρκεια των πέντε (5) τελευταίων ετών από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, να έχουν εκτελέσει επιτυχώς, από ένα (1) έως πέντε (5) έργα, συνολικού προϋπολογισμού ίσου ή μεγαλύτερου από το 10% της εκτιμώμενης αξίας του έργου σε ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένων ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης), ανάπτυξης λογισμικού μεγάλης κλίμακας για τον γεωργικό τομέα. Το λογισμικό πρέπει να απευθύνεται σε ομάδες ωφελούμενων αντίστοιχες με αυτές του παρόντος έργου (π.χ. αγρότες, γεωργικοί σύμβουλοι κλπ.)». Για την απόδειξη της ως άνω απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας, απαιτείται σύμφωνα με το άρθρ. 2.2.9.2.Β.4.3.1. της Διακήρυξης:: «(Β) Για την απαίτηση του σημείου (β) της

παραγράφου 2.2.6.1 κατάλογο από ένα (1) έως πέντε (5) έργων. Για τα παραπάνω σημεία (Α) και (Β) θα υποβληθεί πίνακας στοιχείων έργων σύμφωνα με το Υπόδειγμα [...]». Περαιτέρω, ενόψει πλήρωσης των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ως εκτίθενται στα άρθρ. 2.2.6. της Διακήρυξης, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς δύνανται, σύμφωνα με το άρθρ. 2.2.8 της Διακήρυξης Επίσης, προς πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ως παρατίθενται στο άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς δύνανται, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8 αυτής «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 [...]». Κατόπιν τούτων, με το παρόν τα μέρη συμφωνούν και συναποδέχονται τα εξής: Α. Η δεύτερη συμβαλλόμενη δηλώνει και αποδεικνύει ότι: «κατά τη διάρκεια των πέντε (5) τελευταίων ετών από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, έχει εκτελέσει επιτυχώς, από ένα (1) έως πέντε (5) έργα, συνολικού προϋπολογισμού ίσου ή μεγαλύτερου από το 10% της εκτιμώμενης αξίας του έργου σε ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένων ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης), ανάπτυξης λογισμικού μεγάλης κλίμακας για τον γεωργικό τομέα. Το λογισμικό πρέπει να απευθύνεται σε ομάδες ωφελούμενων αντίστοιχες με αυτές του παρόντος έργου (π.χ. αγρότες, γεωργικοί σύμβουλοι κλπ.)», και τα οποία θέτει στη διάθεση της πρώτης συμβαλλόμενης (δάνεια εμπειρία), προκειμένου η τελευταία να πληροί αθροιστικά με τα έτερα μέλη της Ένωσης το εν λόγω κριτήριο: • ...(2014 – 2022) • ...(2017 – 2021) Β. Εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος η Ένωση «...» για την υλοποίηση του ανωτέρω έργου, η δεύτερη συμβαλλόμενη δεσμεύεται να διαθέσει όλους τους αναγκαίους τεχνικούς και επαγγελματικούς πόρους της, καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης και μέχρι το πέρας του έργου. Γ. Η δεύτερη συμβαλλόμενη δηλώνει, επίσης, δια του παρόντος, ότι έχει λάβει γνώση της Διακήρυξης και των μέχρι σήμερα διευκρινίσεων αυτής και δη των σχετικών με τη συμμετοχή του στο Διαγωνισμό, υπό την ιδιότητά της ως τρίτου φορέα και υπεργολάβου και αποδέχεται άνευ όρων και ανεπιφύλακτα τους όρους και προϋποθέσεις του Διαγωνισμού. [...]

Γ) Από τα προεκτεθέντα στοιχεία που περιέχονται στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της παρεμβαίνουσας, προκύπτει ότι ελλείπει η αναφορά συγκεκριμένου ποσοστού/τμήματος υπεργολαβικής ανάθεσης της σύμβασης, παρά το γεγονός ότι στο προαναφερθέν Ιδιωτικό Συμφωνητικό χορήγησης δάνειας εμπειρίας, η εταιρεία «...» δηλώθηκε σαφώς και ως υπεργολάβος. Επισημαίνεται στο σημείο αυτό ότι, υπό την έννοια της παρ. 2.2.8.2. της διακήρυξης, την οποία σημειωτέον αποδέχθηκε πλήρως η παρεμβαίνουσα με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον ένδικο διαγωνισμό, ερμηνευομένου σε συμφωνία με τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των κριτηρίων που σχετίζονται με επαγγελματική εμπειρία στην εκτέλεση συμβάσεων παρόμοιων έργων και εργασιών, οι τρίτοι παρέχοντες στήριξη οικονομικοί φορείς θα πρέπει να εκτελέσουν οι ίδιοι το αντικείμενο της σύμβασης, για το οποίο απαιτούνται οι σχετικές επαγγελματικές ικανότητες και, συνεπώς, αποτελούν «τρίτους», στους οποίους ανατίθεται η εκτέλεση τμήματος της σύμβασης, ανεξαρτήτως της ειδικότερης ονομασίας ή φύσεως της σχέσεως, βάσει της οποίας θα αναλάβουν αυτοί έναντι του αναδόχου την εκτέλεση των οικείων εργασιών. Επομένως, λαμβανομένου υπόψη ότι η πλήρωση της ανωτέρω προϋποθέσεως της διακήρυξης, θα πρέπει να προκύπτει σαφώς από τα στοιχεία της προσφοράς εκάστου διαγωνιζομένου (ως ουσιώδες στοιχείο της προσφοράς, το οποίο αφορά στον τρόπο εκτέλεσης του αντικειμένου της υπό ανάθεση συμβάσεως), η επίμαχη προσφορά θα πρέπει να είχε απορριφθεί ως παραβιάζουσα ουσιώδη όρο της διακήρυξης, απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Και τούτο, διότι τόσο στην Ενότητα Γ: «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων», όσο και στην Ενότητα Δ: «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας» του Μέρους II («Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα») των υποβληθέντων Ε.Ε.Ε.Σ., η συμμετέχουσα ένωση, αλλά και ο οικονομικός φορέας που παρέχει στήριξη και επαγγελματική εμπειρία στην ένωση αυτή, παρέλειψαν να δηλώσουν το ποσοστό υπεργολαβικής ανάληψης της οικείας συμβάσεως, προκειμένου να πληρωθεί η επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενη απαίτηση της διακήρυξης. Εξάλλου, η συμπλήρωση των σχετικών ερωτημάτων του

Ε.Ε.Ε.Σ., κατά τρόπο ώστε να παρέχεται η ως άνω κρίσιμη πληροφορία, αποτελούσε απαίτηση που προέκυπτε σαφώς από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της διακήρυξης — οι οποίες προβλέπουν τους όρους συμμετοχής στον διαγωνισμό με στήριξη στις δυνατότητες τρίτου οικονομικού φορέα — και μπορούσε να γίνει ευχερώς αντιληπτή από τους ευλόγως ενημερωμένους διαγωνιζομένους, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το ΔΕΕ (βλ. ΣΤΕ 1552/2022, σκ. 13).

Περαιτέρω, ως προς το εξεταζόμενο ζήτημα έχει κριθεί νομολογιακά (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 170/2020) ότι: *«...Λαμβανομένου δε υπόψη ότι, σύμφωνα με το υποάρθρο 2.5.9 παρ. Α (στοιχ. 6) της διακήρυξης, το οποίο αποδίδει το ρυθμιστικό περιεχόμενο του άρθρου 78 παρ. 1 του ν. 4412/2016, η επίκληση της ικανότητας τρίτων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που αναφέρονται στους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του διαθέσιμου προσωπικού είναι επιτρεπτή μόνο στην περίπτωση που οι εν λόγω οικονομικοί φορείς θα εκτελέσουν τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, αυτοί έχουν υποχρεωτικά τον χαρακτήρα υπεργολάβου υπό την ανωτέρω έννοια, χωρίς να ασκεί επιρροή το είδος της σύμβασης που θα συνάψουν με τον ανάδοχο για την εκτέλεση των σχετικών εργασιών. Κατά συνέπεια, η αιτούσα εταιρία όφειλε να αναφέρει στην προσφορά της το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελούσαν, σε περίπτωση αναδείξεώς της ως αναδόχου ...»*. Συναφώς κρίθηκε (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 30.09.2022, υπόθεση C-592/21, EDIENS & KM.LV), ότι: *«Ως προς το κριτήριο της εμπειρίας από παρόμοιες συμβάσεις οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο όταν οι τελευταίοι παρέχουν τις υπηρεσίες για τις οποίες αυτές οι ικανότητες απαιτούνται...»*. Επομένως, κατά τα ρητώς οριζόμενα στην παρ. 2.2.8.2. («Υπεργολαβία») της διακήρυξης, η καθής η προσφυγή θα έπρεπε να είχε δηλώσει στο Ε.Ε.Ε.Σ. το τμήμα/ποσοστό της σύμβασης που θα εκτελέσει ο εν λόγω «τρίτος», αφού, σε περίπτωση στήριξης σε ικανότητες τρίτου για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας που αφορά σε τίτλους σπουδών, επαγγελματικά προσόντα και επαγγελματική εμπειρία, ο «τρίτος» θα πρέπει να δηλώνεται στο Ε.Ε.Ε.Σ., όπως και το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσει, τόσο κατ' είδος, όσο και κατ' έκταση/ποσοστό (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 170/2020), συνθήκη που,

ωστόσο, δεν συνέτρεξε εν προκειμένω. Θα πρέπει μάλιστα να σημειωθεί ότι η επίμαχη πλημμέλεια δεν δύναται να «θεραπευθεί» με τυχόν συμπλήρωση της προσφοράς, δυνάμει του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, διότι πρόκειται για επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενη απαίτηση της εν θέματι διακήρυξης και επομένως, τυχόν παροχή δυνατότητας συμπλήρωσης των ελλειπόντων στοιχείων, θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς και με παροχή αθέμιτου ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος στον συγκεκριμένο προσφέροντα σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του ανόθευτου ανταγωνισμού. Ειδικότερα, εφόσον στο προαναφερθέν Ιδιωτικό Συμφωνητικό — το οποίο (Συμφωνητικό), σημειωτέον, δεσμεύει την εν λόγω συμμετέχουσα ένωση, διότι όχι μόνο αφορά στον τρόπο εκτέλεσης της σύμβασης, αλλά και διότι η υποβολή έγγραφης δέσμευσης, από την οποία θα αποδεικνύεται ότι ο διαγωνιζόμενος θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ζητείται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. παρ. 2.2.8.1 «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» της διακήρυξης) — δηλώθηκε ρητά ότι ο συγκεκριμένος «τρίτος» οικονομικός φορέας δεσμεύεται για το ότι θα εκτελέσει υπεργολαβικά τμήμα των παρεχόμενων υπηρεσιών και ότι αποδέχεται τους όρους του διαγωνισμού, υπό την ιδιότητα του τρίτου οικονομικού φορέα, αλλά και του υπεργολάβου, τυχόν υποβολή νέας δήλωσης-δέσμευσης με διαφορετικό περιεχόμενο, θα ισοδυναμούσε, σε κάθε περίπτωση, με μη επιτρεπτή μεταβολή ήδη υποβληθείσας προσφοράς. Εν όψει των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, κατά τους οποίους οι φράσεις: *«υπεργολαβική εκτέλεση των παρεχόμενων υπηρεσιών»* και *«υπό την ιδιότητα του υπεργολάβου»* τέθηκαν στο Ιδιωτικό Συμφωνητικό εκ προφανούς παραδρομής, θα πρέπει να απορριφθούν ως αόριστοι, αναπόδεικτοι και συνεπώς, ως απαράδεκτοι. Καταληκτικά και δοθέντος ότι εν προκειμένω συντρέχει περίπτωση ελλιπούς/πλημμελούς (και μη δυναμένης να «θεραπευθεί» μεταγενέστερα με διευκρινίσεις/συμπληρώσεις, κατά το άρθρ. 102 του ν. 4412/2016) συμπλήρωσης του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ, που άγει στην υποχρεωτική απόρριψη της εξεταζόμενης προσφοράς, ο 3^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

• 4ος λόγος προσφυγής: παράλειψη δήλωσης του «τρίτου» ότι αναλαμβάνει από κοινού με τη συμμετέχουσα την ευθύνη εκτέλεσης της

σύμβασης. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μολονότι από την επισκόπηση του, από 17.11.2022, Ιδιωτικού Συμφωνητικού Δήλωσης Παροχής Στήριξης και Χορήγησης Δάνειας Εμπειρίας και Δήλωσης/Πρόθεσης Εκτέλεσης Έργου με Υπεργολαβία, προκύπτει ότι η εταιρεία «...» δεσμεύεται να παρέχει στην εταιρεία-μέλος της ένωσης «...» *«... μέρος της ζητούμενης από τη Διακήρυξη Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, προκειμένου η τελευταία να πληροί αθροιστικά με τα έτερα μέλη της ένωσης τα συγκεκριμένα κριτήρια....»*, εντούτοις, δεν αναφέρει (ως όφειλε) ότι καθίσταται από κοινού υπεύθυνη για την εκτέλεση της σύμβασης. Ωστόσο, εν προκειμένω, κρίνεται βάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ένωσης, κατά τον οποίο η επίμαχη δέσμευση δηλώθηκε ρητώς και αποτυπώθηκε σαφώς και ανεπιφύλακτα στο από, 10.11.2022, πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της ως άνω εταιρείας (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο: «... ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΔΣ No 25 signed.pdf»), όπου αναφέρεται σχετικά ότι: *«Επίσης, η εταιρεία θα είναι από κοινού υπεύθυνη με την εταιρεία «...» ως μέλος της Ένωσης Οικονομικών Φορέων «...» για την εκτέλεση της σύμβασης»*. Λαμβανομένου υπόψη ότι η έγγραφη αυτή δέσμευση της εταιρείας «...» είναι ρητή και έχει ομόφωνα εγκριθεί από το Διοικητικό της Συμβούλιο, το οποίο αποτελεί και το ανώτατο διοικητικό και αποφασιστικό όργανο της εταιρείας, ουδεμία παράλειψη/πλημμέλεια της προσφοράς υφίσταται στην προκείμενη περίπτωση, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Εν όψει των προεκτεθέντων και δοθέντος ότι η επίμαχη δέσμευση έχει σαφώς αποδειχθεί από τα έγγραφα της εν λόγω προσφοράς, ο 4^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

• 5ος λόγος προσφυγής: μη πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρ. 2.2.6 της διακήρυξης. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθρ. 2.2.6. της διακήρυξης, διότι από τα υποβληθέντα Ε.Ε.Ε.Σ προκύπτει μιν ότι η εταιρεία «...» της «δανείζει» εμπειρία από τα έργα που έχει εκτελέσει, προς πλήρωση της απαίτησης της παρ. 2.2.6.β.1 της διακήρυξης, που αφορά στην *«ανάπτυξη λογισμικού μεγάλης κλίμακας για τον γεωργικό τομέα»*, εντούτοις, στην επίμαχη τεχνική προσφορά δηλώνεται ότι η εταιρεία αυτή δεν θα έχει συμμετοχή στην

ανάπτυξη του λογισμικού της παρούσας σύμβασης, διότι το αντικείμενο αυτό θα εκτελεσθεί από τις εταιρείες ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... και ..., οι οποίες αποτελούν την «*τεχνική συνιστώσα*» της «*σύμπραξης δυνάμεων*». Αντιθέτως, για την εταιρεία «...», δηλώνεται ότι θα συμμετάσχει στη «*γεωργική συνιστώσα*», που αφορά στη «*γεωργική συμβουλευτική αλυσίδα*» – δηλαδή σε αντικείμενο, το οποίο δεν έχει καμία σχέση με την εμπειρία που «δανείζει» η εν λόγω εταιρεία (ανάπτυξη λογισμικού) – καθώς και ότι δια της συμμετοχής της διασφαλίζεται η «*μεταφορά καλών ευρωπαϊκών πρακτικών και μαθημάτων επί του πεδίου*».

Η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι στο άρθρ. 2.2.6. της διακήρυξης γίνεται διάκριση μεταξύ των απαιτήσεων τεχνικής ικανότητας και των απαιτήσεων επαγγελματικής ικανότητας και ότι οι μεν απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας προβλέπονται στην παρ. 2.2.6.1., οι δε απαιτήσεις επαγγελματικής ικανότητας προβλέπονται στην παρ. 2.2.6.2. της διακήρυξης. Ως ειδικότερα αναφέρει η παρεμβαίνουσα, για την πλήρωση των απαιτήσεων τεχνικής ικανότητας, απαιτείται η προηγούμενη επιτυχής εκτέλεση συγκεκριμένης κατηγορίας συμβάσεων και η διάθεση ομάδας έργου, ενώ για την πλήρωση των απαιτήσεων επαγγελματικής ικανότητας, απαιτείται ελάχιστος αριθμός συγκεκριμένων στελεχών, με συγκεκριμένα επαγγελματικά προσόντα ή/και συγκεκριμένη επαγγελματική εμπειρία. Κατά την άποψη της παρεμβαίνουσας, αβασίμως προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι η εταιρεία «...» οφείλει να εκτελέσει η ίδια το τμήμα της σύμβασης για το οποίο «δανείζει» την εμπειρία της, καθώς κάτι τέτοιο δεν προκύπτει από την παρ. 2.2.6.β.1, ενώ η απαίτηση που τέθηκε στην παρ. 2.2.8.2. («Υπεργολαβία») της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία, όταν ο συμμετέχων στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα ή τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, ο τρίτος οφείλει να εκτελέσει ο ίδιος το αντίστοιχο τμήμα της σύμβασης, δεν αφορά στις απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας της παρ. 2.2.6.β.1 της διακήρυξης (ήτοι, στην εμπειρία από την εκτέλεση συγκεκριμένων συμβάσεων που της δανείζει εν προκειμένω η εταιρεία «...»), αφού η μόνη προϋπόθεση που τίθεται στην περίπτωση αυτή, είναι η υποβολή δέσμευσης περί διάθεσης των αναγκαίων πόρων. Προς υποστήριξη των σχετικών ισχυρισμών της, η εν λόγω εταιρεία παραπέμπει στις σελίδες 26 και

27 της τεχνικής της προσφοράς, όπου παρατίθεται σχετικό γράφημα, στο οποίο απεικονίζεται το σχήμα των οικονομικών φορέων που προτείνει στην ομάδα έργου της, στο οποίο η εταιρεία «...» εντάσσεται στις «Εταιρείες Γεωργικής Τεχνολογίας Εκτός Ελλάδας» και φέρεται να καλύπτει, σε συνδυασμό και με άλλους οικονομικούς φορείς *«όλη την γεωργική συμβουλευτική αλυσίδα από τον τελικό χρήστη (...) στον πάροχο των υπηρεσιών (...)»* διότι *«... διασφαλίζει την μεταφορά καλών ευρωπαϊκών πρακτικών και μαθημάτων επί του πεδίου από άλλες ευρωπαϊκές χώρες (Ιταλία, Ηνωμένο Βασίλειο, Μάλτα, Ρουμανία)»*.

Β) Ως προαναφέρθηκε, κατά την εξέταση του 3^{ου} λόγου προσφυγής, από την επισκόπηση του οικείου φακέλου προέκυψε ότι η εταιρεία «...» θα παράσχει δάνεια εμπειρία στην εταιρεία-μέλος «...» προκειμένου αυτή να πληροί αθροιστικά με τα υπόλοιπα μέλη της ένωσης το κριτήριο της παρ. 2.2.6.1.β της διακήρυξης, ως, άλλωστε, επιβεβαιώνεται και από το υποβληθέν, από 14.11.2022, Ιδιωτικό Συμφωνητικό Δήλωσης Παροχής Στήριξης και Χορήγησης Δάνειας Εμπειρίας. Ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας (βλ. σελ. 26-27 και 66-71), γίνεται μεν σαφής αναφορά στα έργα και στις συνεργασίες της εν λόγω εταιρείας, που αφορούν, μεταξύ άλλων, σε πλατφόρμα αγροτικής πολιτικής, πλατφόρμα ιχνηυσιμότητας, σε υπηρεσίες it κλπ., ωστόσο από το σύνολο των υποβληθέντων μαζί με την προσφορά εγγράφων δεν προκύπτει σαφώς ο ρόλος της (πολλώ δε μάλλον, ο συμβουλευτικός ρόλος που προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα), σε σχέση με την εμπειρία που δανείζει ως προς το αντικείμενο της παρ. 2.2.6.1.δ (ανάπτυξη λογισμικού μεγάλης κλίμακας για τον γεωργικό τομέα). Μάλιστα, η ανωτέρω ασάφεια/πλημμέλεια δεν δύναται να θεραπευθεί από την προσκομιζόμενη δέσμευση της εταιρείας «...», ότι δηλαδή θα διαθέσει όλους τους αναγκαίους τεχνικούς και επαγγελματικούς πόρους της, καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης και μέχρι το πέρας του έργου, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η καθής η προσφυγή. Ως, εξάλλου, προαναφέρθηκε στο πλαίσιο εξέτασης του 3ου λόγου προσφυγής, τόσο η εταιρεία-μέλος της καθής η προσφυγή, όσο και ο ως άνω τρίτος οικονομικός φορέας, παρέλειψαν να δηλώσουν το ποσοστό υπεργολαβικής ανάθεσης της σύμβασης στον εν λόγω «τρίτο», παρόλο που στο προσκομισθέν Ιδιωτικό Συμφωνητικό δήλωσαν ρητώς και ανεπιφύλακτα

ότι τμήμα των προς ανάθεση υπηρεσιών θα εκτελεσθεί από την εταιρεία «...». Επομένως, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί ανάθεσης συμβουλευτικού ρόλου στον εν λόγω τρίτο οικονομικό φορέα, έρχονται σε αντίθεση με τα όσα συμφωνήθηκαν στο προαναφερόμενο Ιδιωτικό Συμφωνητικό, βάσει του οποίου ανατέθηκαν, όπως προαναφέρθηκε, καθήκοντα υπεργολάβου στον τρίτο, την δε ιδιότητα του υπεργολάβου αποδέχθηκε ρητώς και ο ίδιος ο τρίτος. Καταληκτικά, από την εξέταση τόσο του 3^{ου}, όσο και του 5^{ου} λόγου προσφυγής, προέκυψε ότι στην επίμαχη προσφορά δόθηκαν τόσο ελλειπίες, όσο και αντιφατικές πληροφορίες ως προς το αντικείμενο, τη φύση, αλλά και την έκταση των εργασιών που θα εκτελέσει η εταιρεία «...», χωρίς η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει, ως όφειλε, περαιτέρω διευκρινίσεις προς αποσαφήνιση των κρίσιμων αυτών ζητημάτων και ως εκ τούτου, ο 5^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

9. 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.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα ένωση οικονομικών φορέων (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθμ. πρωτ. .../23.01.2023 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της ..., που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «...», κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα ένωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00€).

Αριθμός απόφασης: 497/2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε στις 03 Απριλίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ