

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 07^η Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 28.04.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 603/28.04.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» με τον διακριτικό τίτλο «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά της «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας ένωσης νομικών προσώπων αποτελούμενης από το «...» και την ανώνυμη εταιρεία «....» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 05.05.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. .../ 11-4-2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η απόρριψη όλων των προσφορών και η ματαίωση του διαγωνισμού, κατ' αποδοχή του 1ου πρακτικού συνεδρίασης της 22/3/2023 της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ...ποσού 1.705,10 €.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. .../27.01.2023 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος τακτικός διαγωνισμός για την παροχή υπηρεσιών στο πλαίσιο της πράξης «Μια διαδρομή στη Σύγχρονη Ελληνική Ιστορία μέσα από το Ιστορικό - Πολιτισμικό Αρχείο της», για την

Αριθμός απόφασης: 954/2023

υλοποίηση του Υποέργου 2: Ψηφιοποίηση, τεκμηρίωση και ανάδειξη του ιστορικού - πολιτιστικού αποθέματος της, με ανοικτή διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ (α/α ...) με εκτιμώμενη αξία 422.860,00 €, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ ποσού ύψους 81.843,89 €, με διάρκεια του έργου επτά (7) μήνες, από την υπογραφή της σύμβασης και με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφορά μόνο η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την υπ' αριθμ. πρωτ: .../11-04-2023 απόφαση του διευθύνοντος συμβούλου της αναθέτουσας αρχής, αποφασίστηκε η απόρριψη των προσφορών και των δύο συμμετεχόντων και η ματαίωση του διαγωνισμού.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 18.04.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 28.04.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 29.04.2023 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. .../09.05.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στις 10.05.2023, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς στις 15.05.2023 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 29.04.2023, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 05.05.2023, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Όσον αφορά τις αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας που αφορούν πρόσθετους λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, αυτές πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτες αφού με την

άσκηση της παρέμβασης δεν μπορούν να προβληθούν λόγοι απόρριψης προσφοράς κατά έτερου οικονομικού φορέα, παρά μόνο η διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της με την αιτιολογία ότι όφειλε να δηλώσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της ότι θα στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων απαντώντας «ΝΑΙ» στο σχετικό πεδίο σχετικά με την δάνεια εμπειρία. Ειδικότερα, αναφέρει ότι βάσει του άρθρου 2.2.9.2 προκύπτει πως από τη στιγμή που δεν απαιτείται η υποβολή διακριτού ΕΕΕΣ για τα μέλη της ομάδας έργου που προτείνουν οι συμμετέχοντες, ανεξαρτήτως της σχέσης που τα συνδέει με αυτή, η διακήρυξη δεν εξομοιώνει τα τρίτα μέλη της ομάδας έργου με δανείζοντες εμπειρία. Επομένως, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της ορθώς απάντησε «ΟΧΙ» στο σχετικό πεδίο για τη στήριξη σε δάνεια εμπειρία.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Στην παράγραφο Β.4 του άρθρου 2.2.9.2. της διακήρυξης ορίζεται ότι για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ειδικά για την απόδειξη της εμπειρίας της ομάδας έργου πίνακα με τα στοιχεία των μελών που συμμετέχουν στην ομάδα έργου σύμφωνα με το συγκεκριμένο υπόδειγμα και

αναλυτικά βιογραφικά όλων των μελών της ομάδας έργου, στα οποία να αποτυπώνεται σαφώς η συμμετοχή και ο ρόλος τους σε ανάλογης φύσης έργα και υπεύθυνες δηλώσεις όλων των μελών της ομάδας έργου, όπου δηλώνουν ότι τα αναφερόμενα στα βιογραφικά τους σημειώματα είναι αληθή, ότι γνωρίζουν το ρόλο και τη θέση τους στο συγκεκριμένο έργο όπως περιγράφεται στην προσφορά και ότι έχουν συμφωνήσει με τον προσφέροντα για την συμμετοχή τους σε όλη τη διάρκεια του έργου, τόσο στη περίπτωση του μόνιμου προσωπικού όσο και για τα μέλη της ομάδας έργου δεν ανήκουν στο δυναμικό του συμμετέχοντος. Επίσης στο ίδιο άρθρο ρητά ορίζεται ότι *«τα μέλη της ομάδας έργου που προτείνουν οι συμμετέχοντες, ανεξαρτήτως της σχέσης που τα συνδέει με αυτούς, δεν απαιτείται να υποβάλουν διακριτό ΕΕΕΣ, ούτε απαιτείται να φέρουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή»*.

Η προσφεύγουσα προς πλήρωση της σχετικής απαίτησης της διακήρυξης κατέθεσε όλα τα δικαιολογητικά των μελών της ομάδας έργου, αναφέροντας μάλιστα στο Μέρος IV του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της κάθε μέλος της ομάδας έργου και εάν είναι μόνιμο δυναμικό αυτής. Στο άρθρο 2.2.9.2 Β4 της διακήρυξης, το οποίο αποδέχτηκε η παρεμβαίνουσα με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, η αναθέτουσα αρχή όρισε ρητά ότι τα μέλη της ομάδας έργου που προτείνουν οι συμμετέχοντες, ανεξαρτήτως της σχέσης που τα συνδέει με αυτούς, δεν απαιτείται να υποβάλλουν διακριτό ΕΕΕΣ, ούτε απαιτείται να φέρουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Επομένως, η ίδια η αναθέτουσα αρχή όρισε ότι τα μέλη της ομάδας έργου ουσιαστικά δεν αποτελούν τρίτους δανείζοντες εμπειρία, αφού στην αντίθετη περίπτωση θα υφίστατο υποχρέωση αυτών να υποβάλλουν ξεχωριστό ΕΕΕΣ με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς δεν είχαν την υποχρέωση να απαντήσουν «ΝΑΙ» στο πεδίο του υποβληθέντος ΕΕΕΣ τους σχετικά με την δάνεια εμπειρία, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας. Σε κάθε περίπτωση μάλιστα, ενόψει του άρθρου 2.2.9.2 Β4 της διακήρυξης, που δημιουργεί ασάφεια στους συμμετέχοντες σχετικά με το αν θα έπρεπε να απαντήσουν «ΝΑΙ» ή «ΟΧΙ» στο σχετικό πεδίο για την δάνεια εμπειρία, η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να απορρίψει την προσφορά διαγωνιζόμενου πριν τον καλέσει για διευκρινήσεις κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016. Επομένως, η προσφεύγουσα απαντώντας

Αριθμός απόφασης: 954/2023

αρνητικά στο ΕΕΕΣ της σχετικά με το αν θα στηριχθεί για δάνεια εμπειρία σε τρίτους, δεν υπέπεσε σε κάποια πλημμέλεια και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το τμήμα που απέρριψε την προσφορά της, γενομένου δεκτού ως βάσιμου του σχετικού λόγου της υπό κρίση προσφυγής.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

11. 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 π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 07^η Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε την 27^η Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ