

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 07<sup>η</sup> 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 604/28.04.2023 προδικαστική προσφυγή της ένωσης εταιρειών με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «....» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 08.05.2023 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: 955/2023**

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.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκώς 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 08.05.2023, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

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 τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της με την αιτιολογία της μη εγγραφής του μέλους αυτής «...» σε εμπορικό/επαγγελματικό μητρώο. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι το προαναφερθέν «...» ως κοινωνικής οργάνωσης μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα που δεν ασκεί εμπορική δραστηριότητα, δεν είναι έμπορος και δεν έχει υποχρέωση (αλλά ούτε και δικαίωμα) εγγραφής σε Επιμελητήριο, στο Γ.Ε.ΜΗ. ή σε οποιοδήποτε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο. Επίσης, αναφέρει ότι από τη διάταξη του άρθρου 2.2.1 της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας απαιτείται να έχει συγκεκριμένη νομική μορφή, τουναντίον ορίζεται κατά γενικό τρόπο ότι δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα. Περαιτέρω, στις διατάξεις των άρθρων 2.2.4 και 2.2.9.2.Β.2 της διακήρυξης δεν αναφέρεται ρητώς ότι απαιτείται οι διαγωνιζόμενοι να φέρουν την εμπορική ιδιότητα. Ως εκ τούτου, και επί τη βάση των ανωτέρω διατάξεων, εφόσον δεν αποκλείεται με σαφή τρόπο από τη διακήρυξη η συμμετοχή στο διαγωνισμό νομικών προσώπων που δεν έχουν την εμπορική ιδιότητα, οι προαναφερθείσες διατάξεις δεν είναι δυνατόν να ερμηνευτούν περιοριστικά ώστε να καθίσταται αδύνατη η συμμετοχή οικονομικών φορέων που λόγω της νομικής τους φύσης, αν και ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών, δεν έχουν την εμπορική ιδιότητα και άρα δεν δύνανται να προσκομίσουν πιστοποιητικό εγγραφής σε επιμελητήριο/επαγγελματικό μητρώο.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο της υπό κρίση

προσφυγής: Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.4 της διακήρυξης οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, η οποία σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 B2 της διακήρυξης αποδεικνύεται με προσκόμιση βεβαίωσης ή πιστοποιητικού επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου. Ο λόγος της ως άνω απαίτησης της διακήρυξης είναι για να εξασφαλιστεί ότι ο ανάδοχος θα διαθέτει την επαγγελματική επάρκεια και τεχνική γνώση, ώστε να εκτελέσει προσηκόντως τη σύμβαση. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ένωση εταιρειών ισχυρίζεται ότι το μέλος αυτής «...» επειδή έχει κοινωφελή δράση δεν είναι υποχρεωμένο να έχει εγγραφεί σε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο. Όμως, ο ισχυρισμός της αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι σύμφωνα με τα ως άνω άρθρα 2.2.4 και 2.2.9.2 της διακήρυξης, τα οποία αποδέχτηκε με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον διαγωνισμό και ανεπικαίρως αμφισβητεί στην παρούσα φάση, για να συμμετάσχει παραδεκτά απαιτείται εγγραφή στο εμπορικό ή επαγγελματικό μητρώο. Επομένως το «...» για να συμμετάσχει παραδεκτώς στην προσφεύγουσα ένωση στον υπό κρίση διαγωνισμό, όφειλε να αποδείξει την καταλληλότητα επαγγελματικής δραστηριότητας, αφού εν προκειμένω θα ασκήσει εμπορική δραστηριότητα και όχι κάποιο κοινωφελή σκοπό. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι από τη στιγμή που το μέλος της προσφεύγουσας ένωσης δεν αποδεικνύει ότι έχει άδεια να ασκεί εμπορική δραστηριότητα κατ' απαίτηση της διακήρυξης, ο αποκλεισμός αυτής είναι νόμιμος και η πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του ως αβάσιμος.

10. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και αιτείται την απόρριψη αυτής για πρόσθετους λόγους. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ της ότι είναι εγγεγραμμένη στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο. Επίσης, ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων εξωτερικών συνεργατών και αφετέρου να συνυποβάλλει ξεχωριστό ΕΕΕΣ για καθένα από τα ανωτέρω φυσικά πρόσωπα. Τέλος ισχυρίζεται ότι το μέλος της ομάδας έργου ..., δεν διαθέτει πιστοποίηση PMP αλλά PM2 κατά παράβαση του άρθρου 2.2.6 B2 της διακήρυξης.

11. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τις αιτιάσεις κατά της παρεμβαίνουσας:

Όσον αφορά την πρώτη αιτίαση λεκτέα τα εξής: Η παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της (σελίδα 11) δήλωσε ότι είναι εγγεγραμμένη στο σχετικό εμπορικό μητρώο, δηλαδή το ΓΕΜΗ, το οποίο αποτελεί και το οικείο επαγγελματικό μητρώο, προσκομίζοντας μάλιστα ως αποδεικτικό και την αντίστοιχη εγγραφή σε αυτό. Επομένως, ο υπό κρίση αντίθετος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Όσον αφορά τη δεύτερη αιτίαση λεκτέα τα εξής: 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 υποβάλλουν διακριτό ΕΕΕΣ, ούτε απαιτείται να φέρουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή»*.

Η παρεμβαίνουσα 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 προσφεύγουσα 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 παρεμβαίνουσα, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Επίσης, η παρεμβαίνουσα δεν ήταν υποχρεωμένη γι' αυτό το λόγο να υποβάλει ξεχωριστά ΕΕΕΣ για τα φυσικά πρόσωπα της ομάδας έργου όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. 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 παρεμβαίνουσα απαντώντας αρνητικά στο ΕΕΕΣ της σχετικά με το αν θα στηριχθεί για δάνεια εμπειρία σε τρίτους, δεν υπέπεσε σε κάποια πλημμέλεια και η δεύτερη αιτίαση της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη στο σύνολό της.

Τέλος, όσον αφορά την τρίτη αιτίαση λεκτέα τα εξής: Το άρθρο 2.2.6 Β2 της διακήρυξης ορίζει ότι *«η ομάδα έργου θα πρέπει να καλύπτει υποχρεωτικά και κατ' ελάχιστον, τα παρακάτω στελέχη και ρόλους, με τεκμηριωμένη εμπειρία ως εξής: Έναν (1) Υπεύθυνο Έργου, ο οποίος να διαθέτει, στον τομέα της Πληροφορικής, Πανεπιστημιακό Τίτλο Σπουδών και Μεταπτυχιακό ή Διδακτορικό Τίτλο Σπουδών, και πιστοποίηση PMP από επίσημο φορέα πιστοποίησης.»*

Η παρεμβαίνουσα στην ομάδα έργου πρότεινε τον ..., ο οποίος βάσει του βιογραφικού του σημειώματος διαθέτει πιστοποίηση PM2 και όχι PMP, όπως ορίζει ρητά η διακήρυξη και βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Όμως, το επίμαχο ζήτημα για το αν η εν λόγω πιστοποίηση PM2 υπερκαλύπτει την απαιτούμενη από τη διακήρυξη πιστοποίηση PMP, αποτελεί αντικείμενο διευκρίνησης που πρέπει να κριθεί από την αναθέτουσα αρχή μετά από σχετική κλήση προς την παρεμβαίνουσα βάσει του άρθρου 102 του Ν.4412/2016.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική

προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει 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 εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή ώστε να κριθεί αν η εν πιστοποίηση PM2 υπερκαλύπτει την απαιτούμενη από τη διακήρυξη πιστοποίηση PMP, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης και απορρίπτει την υπό κρίση προσφυγή κατά τα λοιπά.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 07<sup>η</sup> Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε την 27<sup>η</sup> Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ**

**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**