

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 10 Ιανουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης – Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος, Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος-Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 2/12/2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1776/4-12-2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του ... (...) που εδρεύει στο ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στη ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία .../.../2024 που περιέχεται στο απόσπασμα πρακτικών της ...ης Συνεδρίας με θέμα «... (Α/Γ: .../...-...-2024)», κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 5.150,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και

την εκτιμώμενη αξία ποσού 1.030.000,00 του Τμήματος Α' της σύμβασης που αποτελεί αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. .../...-...-2024 προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης προμήθειας «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας ποσού ... ευρώ. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείται σε τέσσερα (4) τμήματα, μεταξύ των οποίων το ΤΜΗΜΑ Α' - ... εκτιμώμενης αξίας ... ευρώ. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις .../.../2024 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις .../.../2024 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε με τη Διακήρυξη η ...α/.../2024 και κατόπιν παράτασης η ...η/.../2024.

3. Για το Τμήμα Α' υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας Αρχής επικυρώθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού για την αποσφράγιση και την αξιολόγηση των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, έγιναν δεκτές αμφότερες οι προσφορές και βαθμολογήθηκαν η μεν τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας με βαθμό **135,27**, η δε τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας με βαθμό **104,18**. Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους στις .../.../2024.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

5. Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους απόρριψης της προσφοράς του μόνου άλλου διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα για το Τμήμα Α' του διαγωνισμού.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στον θιγόμενο οικονομικό φορέα στις 3/12/2024 και υπέβαλε τις απόψεις της στις 17/12/2024, νόμιμα και εμπρόθεσμα. Κατόπιν αυτού, η προσφεύγουσα κατέθεσε συμπληρωματικό υπόμνημα νόμιμα και εμπρόθεσμα.

7. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε παρέμβαση στις 13/12/2024 νόμιμα, εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον, με αίτημα τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

8. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει τόσο τους τρίτους, προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και τον αναθέτοντα φορέα που υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τους όρους της (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣΤΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, 2551/2013, 5022/2012, 2635/2009, ΕΑ ΣΤΕ 15/2021, 352/2016, 53/2011, 241/2020, Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224/2007, 78/2007, 19/2005 και αποφάσεις 7ου Τμ. Ε.Σ 539/2024, 2106/2021 κ.α.) ορίζει τα εξής με τις κρίσιμες για την επίλυση της παρούσας διαφοράς διατάξεις:

«2.2.6.2. Επαγγελματική Ικανότητα – Ομάδα Έργου. Τμήμα Α: Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης του παρόντος Τμήματος, απαιτείται να διαθέτουν ομάδα έργου με στελέχη επαρκή σε πλήθος και δεξιότητες για την ανάληψη του Έργου η οποία να αποτελείται τουλάχιστον από: Ένας (1) ... (...) με εμπειρία τουλάχιστον δύο (2) ετών σε αντίστοιχη θέση σε έργα ..., ... και Δύο (2) άτομα με εμπειρία τουλάχιστον πέντε (5) ετών έκαστο σε έργα ... και ... και την Δύο (2) άτομα με εμπειρία τουλάχιστον πέντε (5) ετών έκαστο σε έργα ..., ... και ... και ..., ... και Ένας (1) υπεύθυνος ... των παρεχόμενων υπηρεσιών με εμπειρία τουλάχιστον δύο (2) ετών σε αντίστοιχη θέση σε έργα ... και ... και την παροχή Βιογραφικά & τα αντίστοιχα Πιστοποιητικά θα προσκομισθούν».

9. Με τον μόνο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα

προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί, διότι δεν πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.6.2 σχετικά με την εμπειρία των μελών της ομάδας έργου. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από τα βιογραφικά σημειώματα των τεσσάρων (4) από τα έξι (6) μέλη της ομάδας έργου της προσφεύγουσας (... , ... , ... και ...), τα οποία δηλώνονται για τις θέσεις πενταετούς εμπειρίας, προκύπτει ότι η διάρκεια της εμπειρίας τους είναι μικρότερη από την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη. Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, με βάση τα έργα που επικαλούνται τα στελέχη στα βιογραφικά τους για την τεκμηρίωση της εμπειρίας τους υπολογίζονται από την παρεμβαίνουσα σε ... (...) ανθρωπομήνες παροχής υπηρεσιών, αλλά, δεδομένου ότι κάποια διαστήματα εκτέλεσης των επικαλούμενων συμβάσεων συμπίπτουν, το ημερολογιακό διάστημα της εμπειρίας των στελεχών είναι μικρότερο από το άθροισμα των ανθρωπομηνών. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στα βιογραφικά σημειώματα των μελών της ομάδας έργου της παρεμβαίνουσας προσμετρούνται δύο (2) φορές: α) το δίμηνο από .../2018 έως .../2018 κατά το οποίο παρασχέθηκαν υπηρεσίες σε ένα (1) έργο της ... και ένα (1) του ..., β) το πεντάμηνο από .../2021 έως .../2021 κατά το οποίο παρασχέθηκαν υπηρεσίες σε δύο (2) έργα, ένα του ... και ένα του Με τον τρόπο αυτό, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, για καθένα από τα παραπάνω τέσσερα (4) μέλη της Ομάδας Έργου, η παρεμβαίνουσα έχει δηλώσει εσφαλμένα έναν πλασματικό χρόνο απασχόληση επτά (7) ανθρωπομηνών, οι οποίοι δεν αντιστοιχούν σε ημερολογιακό επτάμηνο και, συνεπώς, το πραγματικό διάστημα εμπειρίας των επίμαχων στελεχών (... μήνες, κατά τους ισχυρισμούς της) είναι μικρότερο της απαιτούμενης πενταετίας. Ομοίως, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, για τα δύο (2) στελέχη διετούς εμπειρίας ... και ... έχει προσμετρηθεί διπλά το πεντάμηνο .../2021 έως .../2021 που συμμετείχαν στα ίδια παραπάνω έργα, με αποτέλεσμα το πραγματικό διάστημα της εμπειρίας τους (... μήνες κατά τους ισχυρισμούς της) να είναι μικρότερο της απαιτούμενης διετίας. Συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, κανένα από τα μέλη της ομάδας έργου της παρεμβαίνουσας δεν διαθέτει το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη διάστημα εμπειρίας.

10. Η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει στα παραπάνω ότι λαμβάνοντας υπόψη ότι η σωρευτική εμπειρία καθενός από τα προτεινόμενα στελέχη της ομάδας έργου επαρκεί για την εκτέλεση της σύμβασης, αυτό είναι αρκετό κατά την κρίση της για την κάλυψη του όρου της Διακήρυξης, αφού το άθροισμα των ανθρωπομηνών των χρονικών διαστημάτων εμπειρίας υπερβαίνει το ελάχιστο απαιτούμενο.

11. Η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι τα στελέχη ... και ... επικαλούνται απασχόληση που διήρκεσε από .../.../2021 έως και .../.../2022, δηλαδή για δεκαεπτά (17) ημερολογιακούς μήνες, και από .../.../2023 έως .../.../2023, δηλαδή για τρεις (3) ημερολογιακούς μήνες, ήτοι συνολικά για είκοσι (20) ημερολογιακούς μήνες. Η αξιοποιούμενη στην προσφορά ειδική εμπειρία των στελεχών αυτών ανέρχεται σε ... ανθρωπομήνες (έναντι ελαχίστης απαιτούμενης ... ανθρωπομηνών). Επίσης, ισχυρίζεται ότι τα στελέχη ..., ..., ... και ... επικαλούνται απασχόληση που διήρκεσε από την ...-...-2017 μέχρι ...-...-2020, δηλαδή τριάντα τρεις (33) ημερολογιακούς μήνες, από ...-...-2021 έως ...-...-2022, δηλαδή δέκαεπτά (17) ημερολογιακούς μήνες, και από ...-...-2023 έως ...-...-2024, δηλαδή τρεις (3) ημερολογιακούς μήνες, ήτοι συνολικά πενήντα τρεις (53) ημερολογιακούς μήνες. Κατά τους ισχυρισμούς της, η αξιοποιούμενη στην προσφορά ειδική εμπειρία των στελεχών αυτών ανέρχεται σε ... (...) ανθρωπομήνες (έναντι ελαχίστης απαιτούμενης ... ανθρωπομηνών). Η παρεμβαίνουσα καταλήγει ότι η «υπέρβαση» αυτή είναι απολύτως συμβατή με την κατά καιρούς παράλληλη απασχόληση των προτεινόμενων στελεχών σε περισσότερα έργα και δεν υπερβαίνει το εύλογο μέτρο, ώστε να τεθεί θέμα αμφισβήτησης του ρεαλιστικού χαρακτήρα της παράλληλης απασχόλησης.

12. Σύμφωνα με τον προπαρατεθέντα όρο του άρθρου 2.2.6.2 της Διακήρυξης, για την παραδεκτή υποβολή προσφοράς για το επίμαχο Τμήμα Α' του διαγωνισμού, οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να διαθέτουν ομάδα έργου αποτελούμενη από έξι (6) μέλη συνολικά, από τα οποία τέσσερα (4) έπρεπε να διαθέτουν πενταετή εμπειρία στα ειδικότερα προσδιοριζόμενα από τη Διακήρυξη αντικείμενα και δύο (2) έπρεπε να διαθέτουν διετή εμπειρία. Από τη σαφή διατύπωση του επίμαχου όρου της Διακήρυξης, ο οποίος αναφέρεται σε «έτη», και όχι σε μονάδες ανθρωποχρόνου, προκύπτει ότι κρίσιμο στοιχείο της

εμπειρίας των μελών της ομάδας έργου είναι το ημερολογιακό διάστημα απασχόλησης των μελών της ομάδας έργου, και όχι ο ανθρωποχρόνος, ο οποίος δεν ταυτίζεται πάντα με την ημερολογιακή χρονική διάρκεια της περιόδου απασχόλησης (πρβλ. ΔΕφΑθ 645/2021, σκ. 11, ΔΕφΘεσ/νίκης 6/2014, σκ. 11). Επομένως, για την πλήρωση του επίμαχου όρου της Διακήρυξης έπρεπε να προκύπτει από τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής και να ληφθεί υπόψη το χρονικό διάστημα της απασχόλησής τους, ήτοι κατ' ελάχιστο δύο (2) έτη για τον ... και τον ... και πέντε (5) έτη για τα στελέχη ... σε έργα με το ειδικότερο αντικείμενο που περιγράφεται στον προπαρατεθέντα όρο.

13. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και δεν αρνούνται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, η τελευταία υπέβαλε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής πίνακα ομάδας έργου (αρχείο «...signed») αποτελούμενης από έξι άτομα, ήτοι τον ... ως ... με απαιτούμενη από τη Διακήρυξη διετή εμπειρία, τους ... και ..., ως ... με απαιτούμενη από τη Διακήρυξη πενταετή εμπειρία σε έργα ... και ..., τους ... και ... ως ... με απαιτούμενη από τη Διακήρυξη πενταετή εμπειρία σε έργα ... και ... και τον ..., ως υπεύθυνο ... με απαιτούμενη από τη Διακήρυξη πενταετή εμπειρία σε ... και

14. Από τα υποβληθέντα βιογραφικά σημειώματα των μελών της ομάδας έργου της παρεμβαίνουσας (αρχείο «...signed») προκύπτει ότι όλα τα παραπάνω στελέχη απασχολήθηκαν κατά το χρονικό διάστημα από .../2021 έως και .../2021 σε δύο (2) έργα εκτελούμενα από την παρεμβαίνουσα με αναθέτουσες αρχές αφενός, το ... και αφετέρου το Για το χρονικό αυτό διάστημα απασχόλησης των πέντε (5) μηνών η παρεμβαίνουσα έχει υπολογίσει δέκα (10) ανθρωπομήνες απασχόλησης καθενός από τα έξι (6) στελέχη της, δηλαδή το έχει προσμετρήσει δύο φορές για την τεκμηρίωση της εμπειρίας τους. Επιπρόσθετα, από τα ίδια στοιχεία προκύπτει ότι τα στελέχη πενταετούς εμπειρίας απασχολήθηκαν κατά το χρονικό διάστημα από .../2018 έως και .../2018 σε δύο (2) έργα εκτελούμενα από την παρεμβαίνουσα με αναθέτουσες αρχές αφενός, την ... και αφετέρου, το Για το χρονικό αυτό διάστημα απασχόλησης των δύο (2) μηνών η παρεμβαίνουσα έχει υπολογίσει τέσσερις (4) ανθρωπομήνες απασχόλησης καθενός από τα τέσσερα (4) στελέχη

πενταετούς εμπειρίας, δηλαδή το έχει προσμετρήσει δύο φορές για την τεκμηρίωση της εμπειρίας τους.

15. Με τα παραπάνω δεδομένα και ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, τα στελέχη της ομάδας έργου της παρεμβαίνουσας δεν διαθέτουν την απαιτούμενη από το άρθρο 2.2.6.2 της Διακήρυξης εμπειρία. Και τούτο, διότι η Διακήρυξη απαιτεί ρητά εμπειρία διετή και πενταετή αντίστοιχα, ήτοι εμπειρία υπολογιζόμενη σε χρονικό διάστημα απασχόλησης και όχι σε μονάδες ανθρωποχρόνου. Όπως, όμως, προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, τα στελέχη που δήλωσε η τελευταία για τις θέσεις πενταετούς εμπειρίας της ομάδας έργου διαθέτουν εμπειρία ... (...) ημερολογιακών μηνών και τα στελέχη που δήλωσε για τις θέσεις διετούς εμπειρίας διαθέτουν εμπειρία ... (...) ημερολογιακών μηνών. Το γεγονός ότι το ημερολογιακό διάστημα εμπειρίας των στελεχών είναι μικρότερο της διετίας και της πενταετίας αντίστοιχα συνομολογείται και από την παρεμβαίνουσα, η οποία αναφέρει μικρότερα διαστήματα απασχόλησης (... μήνες για τα στελέχη των θέσεων πενταετούς εμπειρίας και ... μήνες για τα στελέχη των θέσεων διετούς εμπειρίας). Ενόψει, όμως, του ρητού παραπάνω όρου του άρθρου 2.2.6.2 της Διακήρυξης για εμπειρία υπολογιζόμενη σε έτη, στην εμπειρία των παραπάνω στελεχών δεν μπορούσαν να προσμετρηθούν δύο (2) φορές οι ανθρωπομήνες ταυτόχρονης απασχόλησης σε δύο (2) διαφορετικά έργα της παρεμβαίνουσας κατά το ημερολογιακό πεντάμηνο από .../2021 έως και .../2021 και κατά το ημερολογιακό δίμηνο από .../2018 έως και .../2018 (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 645/2021, σκ. 11), ώστε να θεωρηθεί ότι καλύπτεται η απαιτούμενη από τη Διακήρυξη διάρκεια της εμπειρίας. Και τούτο, ανεξάρτητα από το εάν είναι ή όχι «εν τοις πράγμασι» δυνατή η παροχή των υπηρεσιών των στελεχών ταυτόχρονα σε δύο (2) έργα, διότι κρίσιμο στην περίπτωση αυτή είναι, σύμφωνα με την προκείμενη Διακήρυξη το ημερολογιακό διάστημα της απασχόλησης. Κατά συνέπεια, οι εκατέρωθεν προβαλλόμενοι ισχυρισμοί σχετικά με τη δυνατότητα ταυτόχρονης απασχόλησης των στελεχών σε περισσότερα έργα απορρίπτονται ως αλυσιτελείς.

16. Ο προβαλλόμενος από την προσφεύγουσα ισχυρισμός ότι το στέλεχος της ομάδας έργου της παρεμβαίνουσας ..., κατά τον χρόνο που δηλώθηκε ότι

απασχολείται στο έργο της «...», απασχολείται εντατικά από την προσφεύγουσα και, άρα, δεν θα μπορούσε να παρέχει τις υπηρεσίες του για τον δηλούμενο από την παρεμβαίνουσα ανθρωποχρόνο είναι απορριπτέος πρωτίστως ως αναπόδεικτος, διότι η προσφεύγουσα δεν προσκομίζει οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο, ενώ δεν αρκεί για την απόδειξή του η δέσμευσή της ότι διαθέτει και θα προσκομίσει τα στοιχεία, εφόσον της ζητηθούν. Σε κάθε περίπτωση, ενόψει όσων κρίθηκαν παραπάνω, δεν αποδεικνύεται η πενταετής εμπειρία του στελέχους αυτού και, επομένως, η εξέταση του παραπάνω ισχυρισμού παρέλκει ως αλυσιτελής.

17. Κατόπιν των παραπάνω, **ο μόνος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός**, διότι το χρονικό διάστημα απασχόλησης των έξι (6) στελεχών της ομάδας έργου της παρεμβαίνουσας, όπως αναλυτικά παρατίθεται παραπάνω, δεν καλύπτει την απαίτηση των όρων του άρθρου 2.2.6.2 της Διακήρυξης για εμπειρία δύο (2) και πέντε (5) ετών αντίστοιχα και, άρα, η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί.

18. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, σύμφωνα με το σκεπτικό

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Ιανουαρίου 2025 και εκδόθηκε στις 24 Ιανουαρίου 2025, στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ - ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΥΡΙΑΚΗ ΧΑΡΙΤΟΥ

