

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 4.11.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1562/7.11.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ..., ΟΤΑ α' βαθμού (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στα ..., οδός ...αρ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθμό 176/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής μετά του Πρακτικού που εγκρίνει, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της, καθώς και την ακύρωση κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, της ανωτέρω, πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο ποσού 7.680,00€, το οποίο υπολογίζεται ως ποσοστό 0,50% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α., δηλαδή επί του ποσού των 1.534.400,00€.

2. Επειδή δυνάμει της με αρ. πρωτ. .../10.8.2022 διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση του έργου με τίτλο «...», προϋπολογισθείσας αξίας 1.534.400,00€, χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Το αντικείμενο του έργου

σύμφωνα με το άρθρο 11.3 της διακήρυξης αφορά εργασίες ιδιωτικών συνδέσεων (διακλαδώσεων) αποχέτευσης των ακινήτων των οικισμών ..., ...και ... με το δίκτυο αποχέτευσης. Αναλυτικά, θα κατασκευαστούν 1.650 πλήρεις συνδέσεις με την προμήθεια και τοποθέτηση των φρεατίων καθαρισμού - ελέγχου για τους οικισμούς ...-....., ενώ για τον οικισμό ... θα γίνει προμήθεια και τοποθέτηση 815 φρεατίων καθαρισμού-ελέγχου, αφού οι εργασίες σύνδεσης έχουν γίνει με άλλη εργολαβία. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 9/8/2022, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 10/8/2022 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 της Διακήρυξης, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 22/9/2022 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης αυτών η 27/9/2022. Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχε η προσφεύγουσα, ως μοναδικός προσφέρων οικονομικός φορέας. Με το με ημερομηνία 28/9/2022 **1^ο Πρακτικό**, η Επιτροπή του διαγωνισμού, αφού διαπίστωσε ότι η προσφορά της προσφεύγουσας είχε υποβληθεί παραδεκτά και ήταν η μοναδική, προέβη στην αποσφράγιση της προσφοράς της και συγκεκριμένα στην αποσφράγιση των (υπο)φακέλων «δικαιολογητικά συμμετοχής» και «οικονομική προσφορά». Ακολούθως, η Επιτροπή προέβη στον έλεγχο εγκυρότητας της υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της προσφεύγουσας, η οποία βρέθηκε να είναι νόμιμη, καθώς και στον έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής καταγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, με αποτέλεσμα η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας να καταχωρηθεί στον πίνακα συμμετεχόντων, ως η μόνη συμμετέχουσα, με ποσοστό έκπτωσης 7,43%. Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής του άρθρου 4.2 της διακήρυξης η Επιτροπή κατέγραψε τις ακόλουθες παρατηρήσεις: *«Η Εταιρεία ... είναι ο μοναδικός προσφέρων οικονομικός φορέας για την υλοποίηση του έργου και επειδή δεν διαθέτει τα απαιτούμενα προσόντα της διακήρυξης, προσφεύγει στην εφαρμογή του άρθρου 22.ΣΤ της διακήρυξης «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)».* Διευκρινίζεται ότι ο «*τρίτος*» οικονομικός φορέας

που «δανείζει» την εμπειρία του δεν αποτελεί αντισυμβαλλόμενο μέλος με την Αναθέτουσα Αρχή. Στον έλεγχο που πραγματοποιήθηκε και στα δύο έντυπα ΕΕΕΣ: ... και ... στο ερώτημα του ΕΕΕΣ «Ο ΟΦ συμμετέχει στη διαδικασία μαζί με άλλους Οικονομικούς Φορείς» αναφέρουν : «Ναι» ενώ δεν αναφέρεται η επωνυμία της ένωσης και το άλλο μέλος αυτής. Αναφορικά με την δήλωση ΕΕΕΣ ... στο κεφάλαιο Γ στην ερώτηση «Πληροφορίες σχετικά με την στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων, Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» Απάντηση: Ναι» Δεν γίνεται αναφορά του φορέα που στηρίζεται η ...ΑΤΕ. Συμπληρώθηκε στην επιλογή «other entity relied on» η απάντηση «Ναι», ενώ από τα υπόλοιπα αναγραφόμενα δηλώνει ότι είναι ο Προσφέρων. Στην σελίδα 10 η εταιρεία ...ΑΤΕ δηλώνει ότι πληροί όλα τα κριτήρια επιλογής, ενώ η ίδια δε τα πληροί. Τέλος η εταιρεία ... ΑΤΕ δε δηλώνει ότι θα δώσει υπεργολαβικά μέρος της σύμβασης στην ... ΑΤΕΕ παρόλο που δανείται τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Αναφορικά με το έντυπο ΕΕΕΣ ... ΑΤΕΕ: Δε δηλώνει την κατηγορία και τάξη πτυχίου σύμφωνα με την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο (σελ.3). Δηλώνει ότι συμμετέχει από κοινού με άλλους οικονομικούς φορείς (σελ.4) αλλά δε δηλώνει το άλλο μέλος της ένωσης οικονομικών φορέων. Αυτό δημιουργεί αντίφαση με επόμενη δήλωση του ότι παρέχει δάνεια εμπειρία. Δε δηλώνει ότι θα αναλάβει υπεργολαβικά μέρος της σύμβασης στην ...ΑΤΕ, παρόλο που δανείζει τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Για την ικανοποίηση των προαναφερόμενων κριτηρίων, θα πρέπει ο δανείζων να φέρει και ιδιότητα υπεργολάβου και να περιγραφεί αναλυτικά στο ΕΕΕΣ, το αντικείμενο του έργου που θα υλοποιήσει καθώς ο τρόπος που θα διαθέσει αθροιστικά στην πλήρωση μέσων, πόρων και ικανοτήτων. Τέλος όσον αφορά το ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΔΑΝΕΙΑΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ: Κρίνεται ως Αόριστο, αφού δεν περιγράφεται τι λείπει στην ... ΑΤΕ και τι συγκεκριμένους πόρους της δανείζει η ...ΑΤΕΕ, αλλά περιγράφει ότι θα δοθεί δάνεια εμπειρία, όσο αφορά τα κριτήρια οικονομικής – χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής επαγγελματικής ικανότητας». Ενόψει των άνω διαπιστώσεων, η Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, ως μη σύμφωνης με τους όρους της διακήρυξης. Το

ανωτέρω Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού επικυρώθηκε με την υπ' αριθμό **176/2022** απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ό,τι και η Επιτροπή εισηγούνταν στο άνω Πρακτικό της, δηλαδή αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ως μη σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης. Κατά της άνω εκτελεστής απόφασης προσωρινής κατακύρωσης στρέφεται η προσφεύγουσα, αιτούμενη την ακύρωσή της, για τους λόγους που αναπτύσσει στην υπό εξέταση προσφυγή.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας του, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην μόνη συμμετέχουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 25/10/2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 4/11/2022, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη.

6. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι μη νομίμως, κατά τους ισχυρισμούς της, αποκλείστηκε η προσφορά της με την προσβαλλόμενη απόφαση, ματαιώνοντας την προσδοκία της να αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης.

7. Επειδή, με την υπ' αριθ. 2197/2022 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην ΕΑΔΗΣΥ και στην προσφεύγουσα, στις 18/11/2022 και στις 21/11/2022 αντιστοίχως, τις με αρ. πρωτ. **12888/7.10.2022** απόψεις της, με τις οποίες, κατόπιν σύντομου

ιστορικού, ζητά την απόρριψη της προσφυγής, επικαλούμενη προς τούτο τη σχετική Εισήγηση της Επιτροπής του διαγωνισμού, όπως διαλαμβάνεται στο 1^ο Πρακτικό, τον ν. 4412/2016 και δη τα άρθρα 78 και 79 αυτού, την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ, καθώς και αποφάσεις της ΑΕΠΠ και του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Επί τη βάσει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι το υποβληθέν ΕΕΕΣ τόσο της προσφεύγουσας, όσο και της τρίτης, δανείζουσας εμπειρία εταιρείας «...ΑΤΕ» ενέχουν πλημμέλειες που επάγονται τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας.

9. Επειδή η προσφεύγουσα, επικαλούμενη το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, και συγκεκριμένα τα άρθρα 22.Β, 22.Γ, 22.Δ, 2. ΣΤ καθώς και το άρθρο 9 αυτής, που αποτυπώνει τη διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με το ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας, αλλά και με αυτό της τρίτης δανείζουσας εμπειρία εταιρείας, απομονώνει ορισμένες δηλώσεις τους και δεν αναφέρεται σε έτερες δηλώσεις σε υποερωτήματα των βασικών επίμαχων ερωτημάτων, από τις οποίες προκύπτει σαφώς και ρητώς ότι αφενός μεν η προσφεύγουσα στηρίζεται στην εταιρεία «... ΑΤΕΕ» για την πλήρωση των κριτηρίων 22.Γ και 22.Δ της διακήρυξης, αφετέρου δε ότι η εταιρεία «... ΑΤΕΕ» δηλώνει ρητά και με σαφήνεια στο ΕΕΕΣ της ότι παρέχει δάνεια εμπειρία στην προσφεύγουσα για την πλήρωση των όρων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα, αφού παραθέτει αναλυτικά τα συγκεκριμένα πεδία του ΕΕΕΣ, τόσο της ίδιας όσο και της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας, στα οποία δηλώνεται η δάνεια εμπειρία για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, επάγεται ότι η δήλωση αυτή (περί δάνειας εμπειρίας) *εκ παραδρομής και εκ προδήλου σφάλματος συμπληρώθηκε τόσο από την ίδια όσο και από τη δανείζουσα εταιρεία στο πεδίο για την ένωση οικονομικών φορέων*. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, το άνω πρόδηλο και εκ παραδρομής σφάλμα στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ είναι θεραπεύσιμο και δεκτικό διευκρίνισης κατά το άρθρο 9 της διακήρυξης και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Τούτο πρωτίστως διότι εκ του συνολικού περιεχομένου του ΕΕΕΣ τόσο της ίδιας όσο και της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμετέχει μεμονωμένα και όχι ως ένωση, καθώς και ότι η

προσφεύγουσα στηρίζεται στην εταιρεία «... ΑΤΕΕ», ενώ περαιτέρω έχει συνυποβληθεί και το με ημερομηνία 22/9/2022 Ιδιωτικό Συμφωνητικό Δάνειας Εμπειρίας μεταξύ της προσφεύγουσας και της εταιρείας «...», εκ του περιεχόμενου του οποίου επιβεβαιώνονται όλα τα ανωτέρω. Επιπλέον, αναφορικά με την αιτίαση της προσβαλλόμενης απόφασης ότι το εν λόγω συμφωνητικό είναι αόριστο, υπό την έννοια ότι δεν διευκρινίζεται τι ακριβώς δανείζει η εταιρεία ... και τί λείπει από την προσφεύγουσα, η προσφεύγουσα αντιτείνει ότι το επίμαχο συμφωνητικό περιέχει το αναγκαίο κατά την διακήρυξη και το νόμο περιεχόμενο και ουδόλως απαιτείται να δηλωθεί τι λείπει στον προσφέροντα και τι δανείζει ο τρίτος, το οποίο σε κάθε περίπτωση προκύπτει αντικειμενικά και αυτονόητα, αφού πρόκειται για τη ζητούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και χρηματοοικονομική επάρκεια, που σε κάθε περίπτωση δηλώνεται με σαφήνεια στο συμφωνητικό. Αναφορικά με τη διαλαμβανόμενη στην προσβαλλόμενη απόφαση κρίση ότι εσφαλμένως έχει δηλωθεί από την προσφεύγουσα ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής, η προσφεύγουσα αντικρούει αυτήν ως εσφαλμένη και τούτο διότι το εν λόγω πεδίο πρέπει να απαντάται καταφατικά, ανεξαρτήτως εάν τα κριτήρια επιλογής πληρούνται από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα που υποβάλλει προσφορά ή από τρίτον, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται. Ως προς τη διαπίστωση της προσβαλλόμενης απόφασης ότι δεν έχει δηλωθεί ο τρίτος δανείζων ως υπεργολάβος στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι στο διαμορφωθέν από την αναθέτουσα αρχή ΕΕΕΣ είχε απαλειφθεί το σχετικό πεδίο και άρα δεν δύναται να καταλογιστεί σε βάρος της πλημμέλεια αναγόμενη στη σφαίρα ευθύνης και επιρροής της ίδιας της αναθέτουσας. Επικουρικά προβάλλει, επικαλούμενη νομολογία των Διοικητικών Εφετειών, ότι η υπεργολαβία και η δάνεια εμπειρία συνιστούν έννοιες διακριτές και άρα η προσφυγή στη δάνεια εμπειρία δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου και υπεργολαβική ανάθεση. Τέλος, η προσφεύγουσα αντικρούει και τις αποδιδόμενες πλημμέλειες στο ΕΕΕΣ της ... ΑΤΕΕ κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα με την προσφυγή.

10. Επειδή στο ν. 4412/2016 προβλέπεται, μεταξύ άλλων, στο **άρθρο 18** υπό τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις

και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης....», στο **άρθρο 78** υπό τίτλο **«Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων»** (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ότι: «1. Όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περ. στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, **αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτόν.** Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73, περί λόγων αποκλεισμού και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Όταν ο

οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.2..... 3.....», **στο άρθρο 79** υπό τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84, [...] Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς. [...] 3. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5 ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (L 3), και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. [...] 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό

απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας [...].6.. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής [...] 8..... 9. Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79Α, περί υπογραφής Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης. [...]», και, τέλος, στο **άρθρο 102**, όπως έχει τροποποιηθεί με το άρθρ. 42 του ν. 4782/2021 και ισχύει από 9-3-2021, ορίζεται ότι: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, **συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ**, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

11. Επειδή, οι κρίσιμες διατάξεις της διακήρυξης, που αποτελούν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες, ορίζουν τα εξής: Στο **άρθρο 9** της διακήρυξης με τίτλο «**Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών**» προβλέπεται ότι «*Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, **συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ**, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα*

έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι **δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών.** Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Στο **άρθρο 21** της διακήρυξης καθορίζονται οι δικαιούμενοι συμμετοχής ως εξής **«21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία/ες έργου ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ και που είναι εγκατεστημένα σε: α) σε κράτος-μέλος της Ένωσης, β) σε κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.), γ) σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4, 5, 6 και 7113 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω Συμφωνίας, καθώς και δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση γο της παρούσας παραγράφου και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων..... 21.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης, 21.3 Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των παρ. 1 (γ) και (ε) του άρθρου 76 του ν. 4412/2016. Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Σε περίπτωση που η ένωση αναδειχθεί ανάδοχος η νομική της μορφή πρέπει να είναι τέτοια που να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού φορολογικού μητρώου για την ένωση (πχ κοινοπραξία)».** Στο **άρθρο 22**, υπό 22.Β. έως 22.Δ., καθορίζονται τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, στο δε άρθρο 22.Β προβλέπεται ότι **«22.Β Καταλληλότητα για την άσκηση της**

επαγγελματικής δραστηριότητας: Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.ΔΕ), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου στην κατηγορία/ες του έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του Ν.4412/2016.

22.Γ Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια: Όπως προκύπτει με το 71/2019 ΠΔ, για έργα κατηγορίας **ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ Τάξης 3ης και άνω**. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της Ένωσης. [.....]. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ 71/2019, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν.3669/2008, όπως ισχύει. Μετά τη λήξη των ως άνω μεταβατικών διατάξεων και την πλήρη έναρξη ισχύος του π.δ 71/2019, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΗ.Ε.Ε.ΔΕ. δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 64 του άρθρου αυτού».

22.Δ Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα: Όπως προκύπτει με το 71/2019 ΠΔ, για έργα κατηγορίας **ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ Τάξης 3ης και άνω**. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της Ένωσης. [.....]. [....]. Στο **άρθρο 22.ΣΤ** προβλέπεται η δυνατότητα δανεισμού εμπειρίας για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ως εξής **«22.ΣΤ. Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια Εμπειρία):** Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και

επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. **Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεση τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.** Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους των σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α ν.4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων **μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.** Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων οικονομικών φορέων (για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα). **Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και, εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στη παρούσα διακήρυξη.** Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22.Α της παρούσας.Η εκτέλεση των γίνεται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή». Τέλος, στο **άρθρο 23** της διακήρυξης προβλέπεται ως προς τα αποδεικτικά μέσα πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής ότι «Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής: 23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με

τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) **πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.** Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. ...[...]Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ του υπεργολάβου. **Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων φορέων υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ κάθε φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται.** Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». **23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα).** Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16 και το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22 Α της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (άρθρου 22 Β – Ε). Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η

αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. **Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), στο οποίο περιέχονται επίσης οι πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως η ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, η απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.**

12. Επειδή από τις αναφερόμενες στις ανωτέρω σκέψεις διατάξεις της διακήρυξης συνάγεται ότι η ένδικη διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται με το σύστημα της προαπόδειξης, σύμφωνα με το οποίο οι συμμετέχοντες υποβάλλουν με την προσφορά τους το ΕΕΕΣ ως προαπόδειξη περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, χωρίς να προσκομίζουν στο στάδιο αυτό τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν όσα έχουν δηλωθεί στο ΕΕΕΣ, τα οποία προσκομίζονται μόνον από τον προσωρινό ανάδοχο, υπό την επιφύλαξη του άρθρου 23.1 της διακήρυξης και του αντίστοιχου άρθρου 75 παρ. 9 του ν. 4412/2016, που προβλέπει τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να ζητήσει από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα εκ των αποδεικτικών εγγράφων, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Περαιτέρω, από τον συνδυασμό των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, προκύπτει ότι δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό (**άρθρο 21 της διακήρυξης**) έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία/ες έργων ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ, ότι για την **καταλληλότητα** για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας (άρθρο 22.B), απαιτείται οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, ανά περίπτωση, στην

κατηγορία/-ιες έργου **του άρθρου 21** της διακήρυξης (δηλ. ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ), ότι για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (άρθρο 22.Γ) και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (άρθρο 22.Δ), ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς, αποδεικνύοντας ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, **με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται**. Περαιτέρω, όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Επιπλέον, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, όταν διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου για την απόδειξη κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ή χρηματοοικονομικής επάρκειας (δάνεια εμπειρία), η αναθέτουσα αρχή επαληθεύει αφενός τη μη συνδρομή στο πρόσωπο του τρίτου λόγων αποκλεισμού και αφετέρου τη συνδρομή των προσόντων που στοιχειοθετούν την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου από τον τρίτο δανείζοντα. Κατά τη ρητή διατύπωση της διακήρυξης (**άρθρο 23**), πρέπει να υποβληθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τον τρίτο δανείζοντα εμπειρία. Η συμμετοχή οικονομικών φορέων με στήριξη στις ικανότητες τρίτων για την απόδειξη τεχνικής ικανότητας γίνεται δεκτή υπό τους ίδιους ακριβώς όρους και προϋποθέσεις συμμετοχής μεμονωμένων οικονομικών φορέων ή ενώσεων οικονομικών φορέων στηριζόμενων σε ίδια ικανότητα, διότι η προσφυγή σε δάνεια εμπειρία δεν επιτρέπεται να οδηγεί σε προνομιακή μεταχείριση οικονομικών φορέων που κάνουν χρήση αυτής έναντι όσων συμμετέχουν με ίδια προσόντα (βλ. Δημήτριο Γ. Ράικο , Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' Έκδοσης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 468). Στην αναθέτουσα αρχή εναπόκειται, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, να ελέγξει την συνδρομή των κρίσιμων προϋποθέσεων συμμετοχής, επαληθεύοντας τις πληροφορίες που περιέχονται κατ' αρχήν στο ΕΕΕΣ των τρίτων, διαδικασία που διενεργείται υπό τους όρους που ισχύουν για τους ίδιους τους

διαγωνιζόμενους και η οποία ενδέχεται να καταλήξει στην αντικατάσταση των μη πληρούντων τις προϋποθέσεις συμμετοχής τρίτων οικονομικών φορέων (ΟΛΣΤΕ 1819/2020, σκ. 25).

13. Επειδή, τέλος, ως ειδικός όρος της διακήρυξης στο άρθρο 9 αυτής, μνημονεύεται η δυνατότητα διευκρινίσεων και συμπληρώσεων σε κάθε περίπτωση ελλιπούς ή και εσφαλμένου στοιχείου και πληροφoρίας της προσφοράς, ακόμη και όσων περιλαμβάνονται στο ΕΕΕΣ, κατ' υιοθέτηση της διάταξης του άρθρου 48 του Ν. 4782/2021 που τροποποίησε το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Σύμφωνα με τον άνω ειδικό όρο της διακήρυξης και την οικεία διάταξη του άρθρου 102 του ν.4412/2016, ως τροποποιηθείσα ισχύει, ρητά επιτρέπεται η υποβολή-συμπλήρωση, αποσαφήνιση, ολοκλήρωση πληροφοριών και τεκμηριώσεων **και εντός του ΕΕΕΣ** που είναι ελλιπείς ή εσφαλμένες, ενώ γίνεται ρητή αναφορά σε «ελλείψεις» ή «σφάλματα» επί πληροφοριών που πάντως υποβλήθηκαν. Τα όρια που θέτει η διάταξη στην δυνατότητα συμπλήρωσης ελλειπόντων ή εσφαλμένων στοιχείων και εγγράφων είναι η τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, **η απαγόρευση τροποποίησης της προσφοράς** του οικονομικού φορέα, καθώς και η απαίτηση η όποια συμπλήρωση /διευκρίνιση / διόρθωση να αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, **των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας** σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Επιπλέον, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτή προκύπτει από τη γραμματική τους διατύπωση σε συνδυασμό με την στόχευση του νομοθέτη - εκφραζόμενη αυθεντικά στην αιτιολογική έκθεση του νόμου - *να μην απορρίπτονται προσφορές που πληρούν τους όρους της διακήρυξης για λόγους αυστηρά τυπικούς, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής, συνάγεται ότι όχι μόνο δεν αποκλείεται άνευ ετέρου, αλλά επιβάλλεται ρητώς η παροχή της δυνατότητας στους διαγωνιζόμενους να συμπληρώνουν πληροφορίες που περιέχονται στις προσφορές τους και εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες.* Ενόψει δε του γεγονότος ότι η δυνατότητα συμπλήρωσης ελλειπουσών πληροφοριών προβλέπεται από τον νόμο οριζόντια για όλους τους διαγωνιζόμενους, και υπό την προϋπόθεση τήρησης των άνω περιορισμών που έχουν τεθεί (μη τροποποίηση προσφοράς και αντικειμενικώς εξακριβώσιμα δεδομένα που

ίσχυαν πριν τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών) ,η παροχή της εν λόγω δυνατότητας προς τους οικονομικούς φορείς δεν παραβιάζει a priori τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

14. Επειδή από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης στη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων αιτιάσεων γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Στο **ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας** στο Μέρος II «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» και στο ερώτημα «Ο ΟΦ συμμετάσχει στη διαδικασία μαζί με άλλους Οικονομικούς Φορείς. Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους;» η προσφεύγουσα απάντησε «Ναι», ενώ εν συνεχεία στα υποερωτήματα του άνω βασικού ερωτήματος «α) Να αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στον όμιλο (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...):» απάντησε «ΟΕΡΟΝ (δηλ. «other entity relied on») και στο υποερώτημα «β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία προμήθειας» απάντησε επί λέξει ότι «η εταιρεία στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου και λαμβάνει δάνεια εμπειρία κάλυψης των κριτηρίων οικονομικής–χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής–επαγγελματικής ικανότητας των άρθ. 22.Γ, 22. Δ, 23.5 και 23.6 της Διακήρυξης από τον οικονομικό φορέα ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, με δ.τ. ... Α.Τ.Ε.Ε. (έδρα ..., ..., ΑΦΜ ...), που είναι εγγεγραμμένος (αρ. ΜΕΕΠ ...) στην 4η τάξη ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ έργων, διαθέτει Ενημερότητα Πτυχίου σε ισχύ, πληροί όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και διαθέτει όλα τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα». Επιπλέον, στο κάτωθι του ως άνω βασικού ερωτήματος πεδίο με περιεχόμενο «Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά», η προσφεύγουσα απάντησε επί λέξει «Για όλα τα τμήματα, ήτοι το σύνολο του έργου. Η εταιρεία στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου και λαμβάνει δάνεια εμπειρία κάλυψης των κριτηρίων οικονομικής– χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής–επαγγελματικής ικανότητας των άρθρων 22.Γ, 22.Δ, 23.5 και 23.6 της Διακήρυξης από τον οικονομικό φορέα ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, με δ.τ. ... Α.Τ.Ε.Ε. (έδρα ..., ..., ΑΦΜ ...),που είναι εγγεγραμμένος (αρ. ΜΕΕΠ...) στην 4η τάξη ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ έργων, διαθέτει Ενημερότητα Πτυχίου σε ισχύ, πληροί όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και διαθέτει όλα τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα». Τέλος,

στο **τμήμα Γ του Μέρους II** «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων. Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων. Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;», η προσφεύγουσα απάντησε «Ναι», ενώ στο ερώτημα «Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπερβολικούς στην ικανότητα των οποίων **δεν στηρίζεται** ο οικονομικός φορέας. Δεν βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων. Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπερβολικής;», η προσφεύγουσα απάντησε «Όχι». Περαιτέρω, η δανείζουσα εταιρεία «... **ΑΤΕΕ**» στα αντίστοιχα πεδία του ΕΕΕΣ δήλωσε τα ακόλουθα. Στο **Μέρος II** «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» και στο **Κεφάλαιο Β** στο ερώτημα «Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής. Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];», απάντησε «Ναι» παραθέτοντας τα ακόλουθα στοιχεία «Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (αρ. εγγραφής ..., α.π. βεβαίωσης .../26.03.2019, αρ. απόφ. Επιτροπής ΜΕΕΠ .../24. 10.2016, α.π. αίτησης αναθεώρησης: .../26.06.2019), σε συνδυασμό με την Ενημερότητα Πτυχίου (α.π.: .../30.05.2022)». Εν συνεχεία, στο υποερώτημα «Εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: (διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέας έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων)», η ... ΑΤΕΕ παραθέτει επί λέξει τα ακόλουθα: «[<http://www.ypexd15.gr/Default.aspx?tabid=130>], ... & ..., [Α.Μ. ΜΕΕΠ: ...]». Τέλος, στο ερώτημα του Μέρους II, **Κεφαλαίου Γ** «Ο ΟΦ συμμετάσχει στη διαδικασία μαζί με άλλους Οικονομικούς Φορείς. Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους;» η εταιρεία «... ΑΤΕΕ» απάντησε «Ναι», ενώ εν συνεχεία στα υποερωτήματα του άνω βασικού ερωτήματος «α) Να αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στον όμιλο (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...):» απάντησε «OERON (δηλ. «other entity relied on») και στο υποερώτημα «β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία προμήθειας» απάντησε επί λέξει ότι «Η εταιρεία στηρίζει με τις

ικανότητές της τρίτον και παρέχει δάνεια εμπειρία κάλυψης των κριτηρίων οικονομικής–χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής–επαγγελματικής ικανότητας των άρθ. 22.Γ, 22. Δ, 23.5 και 23.6 της Διακήρυξης, στον οικονομικό φορέα ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, με δ.τ. ... Α.Τ.Ε.» Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι στο τελευταίο υποερώτημα του Κεφαλαίου Γ του Μέρους II με περιεχόμενο «γ) Κατά περίπτωση, επωνυμία του συμμετέχοντος ομίλου:» τόσο η προσφεύγουσα όσο και η ... ΑΤΕΕ απάντησαν αρνητικά (-).

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, από την συνολική θεώρηση του εντύπου ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας προκύπτει άνευ αμφιβολίας ότι η τελευταία δήλωσε ρητώς και σαφώς σε περισσότερα του ενός σημεία ότι θα στηριχθεί στην εμπειρία της εταιρείας «... ΑΤΕΕ» για την πλήρωση της αξιούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (άρθρο 22.Δ) και χρηματοοικονομικής επάρκειας (άρθρο 22.Γ). Άλλωστε, η προσφεύγουσα παραθέτει τα πλήρη στοιχεία της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας, προσέτι δε συνυποβλήθηκε το από 22/9/2022 Ιδιωτικό Συμφωνητικό Δάνειας Εμπειρίας στο οποίο δηλώνονται όλα τα ανωτέρω. Εκ των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας καθίσταται σαφές ότι υποβάλλει προσφορά μεμονωμένα και όχι υπό τη μορφή ένωσης οικονομικών φορέων, αφού άλλωστε στο οικείο ερώτημα περί της επωνυμίας της ένωσης φορέων που συμμετέχει έδωσε αρνητική απάντηση. Ωστόσο, εκ παραδρομής, όπως και η ίδια δηλώνει στην προσφυγή, η **αναλυτική και ρητή δήλωση περί δάνειας εμπειρίας** τέθηκε στο κεφάλαιο Α του Μέρους II του ΕΕΕΣ, που αφορά τη συμμετοχή στο διαγωνισμό με άλλους οικονομικούς φορείς, ενώ έπρεπε να συμπεριληφθεί στο **Κεφάλαιο Γ του Μέρους II** περί δάνειας εμπειρίας. Πλην όμως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το άνω σφάλμα κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας δεν προσδίδει στο τελευταίο αοριστία, ούτε και ασάφεια, καθόσον από τη ρητή και σαφή δήλωση της προσφεύγουσας προκύπτει αναντίρρητα ότι συμμετέχει στο διαγωνισμό μεμονωμένα και όχι ως ένωση οικονομικών φορέων, ενώ στηρίζεται στην εταιρεία ... ΑΤΕΕ για την πλήρωση των όρων 22.Γ και 22.Δ. Άλλωστε, η δανείζουσα εμπειρία εταιρεία υπέβαλε διακριτό ΕΕΕΣ, δηλώνοντας ρητώς ότι θα παράσχει στήριξη στην προσφεύγουσα για την πλήρωση των επίμαχων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Όπως προκύπτει από το ΕΕΕΣ της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας

... ΑΤΕΕ, αυτή με τη σειρά της δηλώνει ρητά ότι θα παράσχει δάνεια εμπειρία στην προσφεύγουσα για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, έχοντας όμως ενσωματώσει τη σχετική δήλωσή της στο πεδίο που αφορά την ένωση οικονομικών φορέων αντί του ορθού πεδίου που αφορά στη δάνεια εμπειρία. Πλην όμως, η εσφαλμένη αναγραφή της άνω δήλωσης δάνειας εμπειρίας στο ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας, αλλά και της τρίτης δανείζουσας εμπειρία εταιρείας δεν δύναται να χαρακτηριστεί ως ασάφεια της προσφοράς παρά μόνον ως **επουσιώδης πλημμέλεια** και πρόδηλο σφάλμα κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, το οποίο καθίσταται θεραπεύσιμο υπό την εφαρμογή του νέου άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Η διευκρίνιση αυτή, που αφορά στο ορθό πεδίο του ΕΕΕΣ που όφειλε να συμπεριληφθεί η δήλωση, δεν συνιστά σε καμία περίπτωση τροποποίηση της προσφοράς, ούτε προσδίδει αθέμιτο πλεονέκτημα στην προσφεύγουσα, η οποία μάλιστα έχει συνυποβάλλει το προαναφερθέν από 22/9/2022 συμφωνητικό, που εμπεριέχει ρητή δήλωση αμφοτέρων, *προσφεύγουσας και τρίτης δανείζουσας εταιρείας*, με αποτέλεσμα να ικανοποιείται η επιδίωξη του νομοθέτη για την δέσμευση του τρίτου ως προς την πλήρωση ουσιώδους όρου της διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να γίνουν δεκτοί οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί προδήλου σφάλματος κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη ως προς το κεφάλαιό της αυτό.

16. Επειδή, περαιτέρω, η αιτίαση της προσβαλλόμενης απόφασης ότι η προσφεύγουσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής ενώ δεν τα πληροί, είναι απορριπτέα κατ' αποδοχή των οικείων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, καθώς το εν λόγω πεδίο συμπληρώνεται καταφατικά είτε τα κριτήρια επιλογής πληρούνται από την ίδια την προσφεύγουσα με ίδιους πόρους είτε με στήριξη σε τρίτους. Ως προς τις αποδιδόμενες πλημμέλειες περί μη δήλωσης της υπεργολαβικής ανάθεσης εργασιών στην εταιρεία ... ΑΤΕΕ, καίτοι η τελευταία δανείζει τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους, εφόσον στο προδιατυπωμένο έντυπο ΕΕΕΣ της αναθέτουσας αρχής το σχετικό πεδίο είχε απαλειφθεί, δεν δύναται η εν λόγω πλημμέλεια να προβληθεί σε βάρος του διαγωνιζομένου. Στο πλαίσιο αυτό έχει κριθεί (πρβλ **ad hoc ΔΕφΠειραιά 42/2020, ΔΕφΘεσ/κης 152/2020, Α376/2022, ΑΕΠΠ 42/2020 και 1041/2020**) ότι «.....εφόσον στο υπόδειγμα

ΤΕΥΔ, που μορφοποίησε και ανάρτησε η αναθέτουσα αρχή στον ιστότοπο του επίμαχου διαγωνισμού, δεν προβλέφθηκε δήλωση που να αφορά στον προβληθέντα εθνικό λόγο αποκλεισμού, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημοσίους διαγωνισμούς, δεν συνάγεται υποχρέωση των διαγωνιζομένων να προαποδείξουν μέσω του εν λόγω εντύπου τη μη συνδρομή λόγου αυτού επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους ούτε η σχετική παράλειψη της αναθέτουσας αρχής δύναται να αποβεί σε βάρος αυτών», **καθώς και ότι «.....Αρα, ενόψει των ανωτέρω και της παραδοχής ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να συμπληρώνουν μόνο τις πληροφορίες που ρητώς ζητούνται στο ΕΕΕΣ, όπως αυτό καταρτίστηκε στο πλαίσιο της συγκεκριμένης διαδικασίας ανάθεσης από την αναθέτουσα αρχή, δεν δύναται να αποβεί η εν λόγω πλημμέλεια της αναθέτουσας αρχής σε βάρος της προσφεύγουσας».** Τέλος, η προσφεύγουσα αντιτείνει ότι έχει ορθώς συμπληρώσει το υποερώτημα του ΕΕΕΣ περί υπεργολαβίας («Όχι») και τούτο διότι το σχετικό ερώτημα αναφέρεται σε τρίτους στους **οποίους δεν στηρίζεται** ο οικονομικός φορέας. Ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, καθώς το σχετικό πεδίο ρητά αναφέρεται σε υπεργολαβική ανάθεση σε τρίτους στους οποίους δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, ενώ το οικείο πεδίο περί υπεργολαβικής ανάθεσης σε τρίτους στους οποίους στηρίζεται έχει απαλειφθεί στο διαμορφωθέν από την αναθέτουσα αρχή έντυπο ΕΕΕΣ. Ενόψει των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα κατά τα προαναφερθέντα κεφάλαιά της κατ' αποδοχή των οικείων ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

17. Επειδή αναφορικά με τις αποδιδόμενες πλημμέλειες **στο ΕΕΕΣ της δανείζουσας εταιρείας ... ΑΤΕΕ** γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Κατ' αρχάς, ως προς την συμπλήρωση των όρων και στοιχείων της δάνειας εμπειρίας σε πεδίο διαφορετικό από το ορθό, και δη στο πεδίο που αφορά την ένωση οικονομικών φορέων, γίνονται δεκτά όσα και ανωτέρω (σκ. 15) αναφέρονται για το ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας. Δηλαδή, από την συνολική θεώρηση του ΕΕΕΣ της ... ΑΤΕΕ προκύπτει σαφώς και ρητώς ότι αυτή δανείζει εμπειρία στην προσφεύγουσα για την πλήρωση των όρων 22.Δ και 22.Γ, ενώ δεν προκύπτει εκ των απαντήσεων της ότι μετέχει στο διαγωνισμό ως μέλος ένωσης. Η εσφαλμένη καταχώρηση των στοιχείων της δάνειας εμπειρίας στο πεδίο για την ένωση οικονομικών φορέων δεν καθιστά το ΕΕΕΣ της

δανείζουσας αόριστο και ασαφές, αλλά πρόκειται, ως προελέχθη, για επουσιώδη πλημμέλεια και εκ παραδρομής σφάλμα, θεραπεύσιμο κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και 9 της διακήρυξης. Περαιτέρω, αναφορικά με την αποδιδόμενη πλημμέλεια ότι δεν δηλώνεται η *κατηγορία και η τάξη πτυχίου* από την δανείζουσα εταιρεία, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Στο ΕΕΕΣ της ... ΑΤΕ ναι μεν δεν αναγράφεται η κατηγορία και η τάξη πτυχίου, πλην όμως δηλώνεται ότι διαθέτει το ΜΕΕΠ με αριθμό ..., το οποίο διατίθεται δωρεάν στη βάση δεδομένων και συγκεκριμένα στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://www.ypexd15.gr/Default.aspx?tabid=130>, από όπου με την προσθήκη του αριθμού ΜΕΕΠ προκύπτει εγγραφή στην 4η τάξη ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ. Η αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το προπαρατεθέν άρθρο 23.2 της διακήρυξης (που θεσπίζει γενική ρήτρα περί όλων των μέσων οριστικής απόδειξης) δύναται να λάβει και να επιβεβαιώσει άμεσα και δωρεάν την επίμαχη πληροφορία από την βάση δεδομένων, η οποία είναι διαθέσιμη στην ηλεκτρονική σελίδα που δηλώνεται στο ΕΕΕΣ της ... ΑΤΕΕ, ενώ έχει δοθεί και η μνημονευόμενη στο νόμο συναίνεση της εταιρείας σύμφωνα με τις τελικές δηλώσεις στο ΕΕΕΣ της (πρβλ **ΑΕΠΠ 47/2021, 1745/2020**). Άρα, οι οικείες αιτιάσεις της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής ως προς τα κεφάλαια που αφορούν το ΕΕΕΣ της ... ΑΤΕΕ δεν παρίστανται βάσιμες και είναι ακυρωτές, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

18. Επειδή, τέλος, τα αναφερόμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση *ότι το υποβληθέν με ημερομηνία 22/9/2022 ιδιωτικό συμφωνητικό δάνειας εμπειρίας είναι αόριστο διότι δεν δηλώνεται τι λείπει από την προσφεύγουσα και τι δανείζει η ... ΑΤΕΕ*, είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Τούτο διότι, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, στο συνυποβληθέν ιδιωτικό συμφωνητικό ενσωματώνεται το κατά τη διακήρυξη και το νόμο αναγκαίο περιεχόμενο, που συνίσταται στη ρητή δέσμευση του τρίτου ότι θα διαθέσει τους αναγκαίους πόρους για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, εν προκειμένω δε των απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και χρηματοοικονομικής επάρκειας των όρων 22.Γ και 22. Δ της διακήρυξης. Στο πλαίσιο αυτό έχει κριθεί (πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 28/2017) ότι «...η μη αναφορά του τρόπου διάθεσης και χρήσης των διατιθέμενων πόρων και η μη εξειδίκευση των στοιχείων και προσόντων του δυναμικού στο συμφωνητικό δάνειας εμπειρίας δεν επάγεται τον αποκλεισμό του φορέα». Επιπλέον έχει κριθεί

(πρβλ. ΣΤΕ. 2747/2014) ότι, «...η μη αναφορά, στα δικαιολογητικά αυτά, του ειδικότερου τρόπου διάθεσης και χρησιμοποίησης των διατιθέμενων πόρων, όπως και η μη περαιτέρω εξειδίκευση των στοιχείων και προσόντων του διατιθέμενου έμπειρου επιστημονικού δυναμικού, δεν θέτουν εν αμφιβόλω την αποδεδειγμένη και λεπτομερή, κατά τα προαναφερθέντα, δέσμευση του τρίτου φορέα να διαθέσει την τεχνική ικανότητά του στον υποψήφιο, η οποία ζητείται επί ποινή αποκλεισμού». Άλλωστε, στο επίμαχο συμφωνητικό αναφέρονται, μεταξύ άλλων, επί λέξει τα ακόλουθα «.....Η κατασκευαστική εταιρεία ... Α.Τ.Ε., εγγεγραμμένη στη ... τάξη της κατηγορίας ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ έργων του ΜΕΕΠ, ενόψει συμμετοχής της στον εν λόγω διαγωνισμό και προς τον σκοπό της ενίσχυσης των οικονομικών, τεχνικών και επαγγελματικών της προσόντων, καθώς των οικονομικών και χρηματοοικονομικών, τεχνικών και επαγγελματικών δυνατοτήτων της, ώστε να πληρούνται οι όροι της οικείας διακήρυξης, θα συνεργαστεί και θα στηριχθεί στις ικανότητες της εργοληπτικής επιχείρησης ... Α.Τ.Ε.Ε., σύμφωνα με τις προβλέψεις των διατάξεων της §22.Ε «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (δάνεια εμπειρία)» της οικείας διακήρυξης. 1.4 Η εταιρεία ... Α.Τ.Ε.Ε. έχει εμπειρία στην κατασκευή παρόμοιων έργων και επίσης διαθέτει την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια (οικονομικούς πόρους κλπ.), καθώς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (τεχνική στελέχωση, εμπειρία κλπ.) στον κλάδο των ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ έργων, σύμφωνα με την απαίτηση του άρθρου 23.4 της Διακήρυξης. 1.5 Η εταιρεία ... Α.Τ.Ε., προς τον σκοπό της εκτέλεσης των ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ εργασιών του Έργου (άρθ. 23.4 ό.π.), αποφασίζει την αποκλειστική συνεργασία και στήριξη στις ικανότητες της εταιρείας ... Α.Τ.Ε.Ε., σύμφωνα με την παρ. 22.Ε ό.π. περί δάνειας εμπειρίας. **Αφενός**, η ... Α.Τ.Ε.Ε. δεσμεύεται ρητά ότι θα συνεργαστεί αποκλειστικά και θα παράσχει προς την ... Α.Τ.Ε. την οικονομική επάρκεια, εμπειρία και τεχνογνωσία, ικανότητα και υπηρεσίες, ως και όλα τα αναγκαία μέσα, όπως το εργατοτεχνικό, διοικητικό και επιστημονικό της προσωπικό (ενδεικτική απαρίθμηση), σύμφωνα με τις απαιτήσεις της οικείας διακήρυξης, τόσο 2 κατά την συμμετοχή της στη διαδικασία επιλογής αναδόχου, όσο και καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της ανωτέρω σύμβασης με τις τυχόν παρατάσεις της, σε περίπτωση που η ... Α.Τ.Ε. ανακηρυχθεί ανάδοχος του Έργου. **Αφετέρου**, η εταιρεία ... Α.Τ.Ε. δεσμεύεται ρητά ότι αποδέχεται τη διάθεση εκ μέρους της ... Α.Τ.Ε.Ε. των

προαναφερόμενων πόρων και δυνατοτήτων, τόσο κατά την συμμετοχή της στη διαδικασία επιλογής αναδόχου, όσο και καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της ανωτέρω σύμβασης με τις τυχόν παρατάσεις της, σε περίπτωση που η ίδια αναδειχθεί ανάδοχος του Έργου. 2. ΔΕΣΜΕΥΣΗ ΠΑΡΟΧΟΥ, ΤΕΧΝΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟ ΔΥΝΑΜΙΚΟ 2.1 Για την υλοποίηση της παρούσας συμφωνίας, τόσο κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας όσο και καθ' όλη τη διάρκεια τυχόν κατασκευής του Έργου, η δεύτερη των συμβαλλομένων εταιρεία ... Α.Τ.Ε.Ε. δεσμεύεται και εγγυάται να παράσχει αποκλειστικά στην εταιρεία ... Α.Τ.Ε.Ε. την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, την εμπειρία και υπηρεσίες για την εκτέλεση των εργασιών ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ έργων (άρθ. 21.1 ό.π.) και συγκεκριμένα τους παρακάτω πόρους και μέσα: α) Οικονομική επάρκεια, β) εμπειρία και τεχνογνωσία σε κατασκευή ανάλογων εκτελεσθέντων έργων, γ) το αναγκαίο ειδικευμένο προσωπικό και ανθρώπινο δυναμικό, με επαρκή εμπειρία σε αντίστοιχες εργασίες, δ) ενημερωτικό υλικό σχετικό με την εμπειρία και τις συστάσεις της, συμπεριλαμβανομένων δικαιολογητικών και πιστοποιητικών υποβοηθητικών στη σύνταξη της προσφοράς, για τους σκοπούς της προετοιμασίας του φακέλου προσφοράς στον εν λόγω διαγωνισμό. 2.2 Η εταιρεία ... Α.Τ.Ε.Ε. αποδέχεται την προαναφερόμενη οικονομική επάρκεια και την εμπειρία, ικανότητες και υπηρεσίες για την εκτέλεση των εργασιών ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ έργων». Ενόψει των ανωτέρω δηλωθέντων στο συμφωνητικό, προκύπτει ότι καλύπτονται οι απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης και το οικείο κεφάλαιο της προσβαλλόμενης απόφασης περί αοριστίας του συμφωνητικού δάνειας εμπειρίας είναι ακυρωτέο.

19. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό 176/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό, και να επιστραφεί το καταβληθέν από την προσφεύγουσα παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθμό 176/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 15 /2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 2 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ