Αριθμός απόφασης:1377/2021

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 17 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1369/9-07-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ... επί της οδού ... αρ. …, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Περιφέρειας ...(εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...(εφεξής παρεμβαίνων), που εδρεύει στη ... επί της οδού ... α. …, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί, άλλως τροποποιηθεί η υπ' αριθμ. 348/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στον ίδιο, εκδοθείσας στο πλαίσιο δημόσιο ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου: «Καθαρισμός ρεμάτων δημοτικών ενοτήτων ..., ... και ... για χρονικό διάστημα τριών ετών, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 985.923,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ (ΑΔΑΜ: … 2020-12-18, αρ. ΕΣΗΔΗΣ …). Ομοίως αιτείται ως και να ακυρωθεί και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 4.930,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό … και εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης του).

2.Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

3.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 09.07.2021 στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ΄ όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 29.06.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017, ως ισχύουν και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

4. Επειδή, ο προσφεύγων θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του στην εκ μέρους του επικαλούμενη ζημία από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στην επίμαχη διαδικασία. Ωστόσο, αναφορικά με το αίτημα της προσφυγής περί ακύρωσης άλλως ανάκλησης άλλως τροποποίησης και κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης, κρίνεται απορριπτέο ως απάραδεκτο λόγω αοριστίας.

5. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο στις 05.08 δια μέσω της

«επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Απέστειλε δε στην ΑΕΠΠ στις 26.7.2021 τις οικείες απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής τις οποίες ανάρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού αυθημερόν και τις κοινοποίησε στον προσφεύγοντα στις 5.8.2021 ενώ στις 06.08.2021 κοινοποιήθηκαν από την ΑΕΠΠ και στον παρεμβαίνοντα. Στη συνέχεια ο παρεμβαίνων άσκησε την από 12.08.2021 παρέμβαση του ήτοι εντός 10ημερών από την κοινοποίηση της προσφυγής όπου με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της διότι ανακηρύχθηκε με την προσβαλλόμενη προσωρινός ανάδοχος.

6. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και ιδία των άρθρων 346, 360, και 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύουν σε συνέχεια της με αρ. 1748/12.07.2021 Πράξης της Προέδρου του.

7.Επειδή ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, της προσβαλλόμενης και θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του ισχυρίζεται ότι *«ΙΙ. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Α. ΜΗ ΥΠΟΒΟΛΗ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΤΩΝ ΤΡΙΤΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΣΤΙΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΕΣ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΣΤΗΡΙΖΕΤΑΙ Η ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΣΑ-«...» ΠΕΡΙ ΜΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ ΛΟΓΩΝ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΠΑΡ. 2.2.3, ΩΣ ΟΡΙΖΟΝΤΑΙ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 2.2.9.2 Β. 1. - ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΟΡΩΝ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΙ ΔΙΑΤΑΞΗΣ ΑΡΘΡΟΥ 104 Ν.4412/2016 Η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση διατάξεων των καθοριζομένων όρων 2.4.3.1 (γ) υπό τίτλο Δικαιολογητικά Συμμετοχής και 2.2.9.2 Β.1 υπό τίτλο Αποδεικτικά Μέσα της υπόψη διακήρυξης και του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία και του Ν.4412/2016,* ***ΔΙΟΤΙ δεν υπεβλήθησαν στο φάκελο των δικαιολογητικών του συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα «...», τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 2.2.3 των τρίτων οικονομικών φορέων παρεχόντων στήριξη για την πλήρωση κριτηρίων επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας –που κρίνονται κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς της και ως εκ τούτου δεν καλύπτει τα ζητούμενα της οικείας διακήρυξης κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών αυτών».*** Παραθέτει τις διατάξεις των άρθρων 104 και 80 παρ. 12 ν.

4412/2016, νομολογία επί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, τις Κατευθυντήριες Οδηγίες της ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ. 14 και 23 σύμφωνα με τις οποίες *«η δυνατότητα επίκλησης ικανότητας τρίτου φορέα σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να επιτρέπει στον τρίτο την "ανάμειξη" του σε δημόσια σύμβαση, όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής τα οποία απαιτούνται για τον ίδιο τον προσφέροντα, ή συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού. Σε αντίθετη περίπτωση, αυτό θα σήμαινε την ευθεία παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Τα ανωτέρω επιτάσσονται σαφώς και ρητώς από τις σχετικές διατάξεις των νέων οδηγιών» και «για την πλήρωση των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας 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. Μάλιστα, σε συμμόρφωση με τις επιταγές της ισχύουσας νομοθεσίας, στην Κατευθυντήρια Οδηγία διευκρινίζεται ότι, σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, επισυνάπτεται χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του Μέρους ΙΙ και σύμφωνα με το μέρος ΙΙΙ, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο διαγωνιζόμενος. Το/α χωριστό/ά ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ θα πρέπει να είναι δεόντως συμπληρωμένο/α και υπογεγραμμένο/α από τον νόμιμο εκπρόσωπο του φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79Α του ν.4412/2016 και εφόσον ο τρίτος φορέας είναι φυσικό πρόσωπο, το χωριστό ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ υπογράφεται μόνο από αυτόν. Τέλος, διευκρινίζεται ότι το σύνολο των ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ των τρίτων, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, συνυποβάλλονται από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα εντός του φακέλου (φυσικού ή ηλεκτρονικού) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». Σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 2.2.8 της οικείας διακήρυξης, υπό τίτλο : «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» : «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς….». Σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 2.4.3.1 Δικαιολογητικά*

συμμετοχής της διακήρυξης : «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και στα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης γ) τα αποδεικτικά μέσα της παρ.2.2.9.2. πλην της περίπτωσης Β4….». Σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά : «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στην παρούσα Διακήρυξη μετά των Παραρτημάτων αυτής, περιγράφοντας αναλυτικά τον τρόπο με τον οποίο πληρούνται οι εν λόγω απαιτήσεις και προδιαγραφές. Ο φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς πρέπει να περιλαμβάνει –επί ποινή αποκλεισμού - τα κάτωθι περιεχόμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων κα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.3.1 της παρούσας Διακήρυξης . Περιεχόμενα φακέλου Τεχνικής Προσφοράς: Λίστα με τη Στελέχωση και του Τεχνικού εξοπλισμού του οικονομικού φορέα καθώς και τα αποδεικτικά μέσα της παρ.2.2.9.2. περίπτωση Β4.» Σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα της διακήρυξης : «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφό 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.8)…». Σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού της διακήρυξης : «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπο του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε

ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: 2.2.3.1 Όταν υπάρχει σε βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 τηςαπόφασης-πλαίσιο 2008/841/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 2008, για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος ……. Σε όλες τις υπόλοιπες περιπτώσεις νομικών προσώπων, η υποχρέωση των προηγούμενων εδαφίων αφορά τους νόμιμους εκπροσώπους τους. Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (στ) η κατά τα ανωτέρω, περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση. 2.2.3.2 Στις ακόλουθες περιπτώσεις : α) όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και……...γ) η Αναθέτουσα Αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μάσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την μερομήνια λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β΄ 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα΄ και ββ΄κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ….. 2.2.3.4 Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις : α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθ. 18 του ν. 4412/2016, (β) εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό

αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικής του δραστηριότητας ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασίας, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου... ……θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του .Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος…… 2.2.3.9. Οικονομικός φορέας, στον οποίο έχει επιβληθεί, με την κοινή υπουργική απόφαση του άρθρου74 του ν. 4412/2016, η ποινή του αποκλεισμού αποκλείεται αυτοδίκαια και από την παρούσα διαδικασία σύναψης της σύμβασης». Σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 2.2.9.2 Β. 1. «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά…..... Ειδικά για τις περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.2 α, πέραν του ως άνω πιστοποιητικού, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης…….. β) η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων γ) Για τις περιπτώσεις του άρθρου 2.2.3.2 γ της παρούσας, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την αποβολή του από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού, αυτό αντικαθίσταται από υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με τη έκδοση του πιστοποιητικού. δ) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4, υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν

συντρέχουν στο πρόσωπο του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού….. στ) για την παράγραφο 2.2.3.9. υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016». Σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών της διακήρυξης: «Η αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του έλεγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομική προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου)της παρούσας, …….θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ωςπρος τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης» 4. Από την ανωτέρω νομοθεσία σε συνδυασμό με τους όρους της οικείας Διακήρυξης προκύπτει ότι, στο στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης, κατ' εφαρμογή του οποίου οι διαγωνιζόμενοι καλούνται μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, το οποίο συνιστά προκαταρκτική υπεύθυνη δήλωση, ΑΛΛΑ ζητείται ρητά από την οικεία διακήρυξη και να αποδεικνύουν κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού (παράγραφος 2.2.3) και την πλήρωση των σχετικών κριτηρίων επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.8), με υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων αποδεικτικών εγγράφων του άρθρου 2.2.9.2 τόσο για τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς όσο και για τους τρίτους οικονομικούς φορείς. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή με τους όρους της επίμαχης διακήρυξης και δη του άρθρου 2.2.5 εδ. β απαιτεί ως κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας «ειδικό» κύκλο εργασιών στον τομέα των χωματουργικών εργασιών για λογαριασμό φορέων του Δημοσίου των πέντε

(05) τελευταίων ετών (2016, 2017, 2018, 2019 και 2020), αθροιστικά ίσο τουλάχιστον με το 30% του συνολικού προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης υπηρεσίας (χωρίς ΦΠΑ), καθώς και ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και δη του άρθρου 2.2.6 απαιτεί οι οικονομικοί φορείς επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν α) ιδιόκτητο τεχνικό εξοπλισμό και β) έναν (1) τουλάχιστον Πολιτικό ή Τοπογράφο ή Ηλεκτρολόγο ή Μηχανολόγο Μηχανικό απόφοιτο Α.Ε.Ι. ή Τ.Ε.Ι πενταετούς εμπειρίας». Τα κριτήρια αυτά μπορούν να πληρούνται και μέσω στήριξης στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων, γεγονός το οποίο, κατά το στάδιο της προαπόδειξης, καλούνται τόσο οι προσφέροντες όσο και οι τρίτοι δανείζοντες την εμπειρία τους οικονομικοί φορείς να αποδεικνύουν μέσω της υποβολής και συμπλήρωσης του ξεχωριστού εντύπου ΕΕΕΣ και μέσω της υποβολής όλων των αποδεικτικών μέσων του άρθρου 2.2.9.2.. Κατ΄ ακολουθία των ανωτέρω, η συμμετέχουσα εταιρία «...» όπως προκύπτει από τον φάκελο δικαιολογητικών της, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε με την προσφορά της, στο Μέρος ΙΙ: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στο κεφάλαιο Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, στο ερώτημα «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» απάντησε «ΝΑΙ» και δήλωσε τους : α) ... και ότι στηρίζεται στηνοικονομική επάρκεια της ικανότητας της ατομικής εταιρείας ...του ..., ο οποίος (ως τρίτος οικονομικός φορέας) υπέβαλλε το ΕΕΕΣ του, β) «...» και ότι στηρίζεται στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της εταιρείας με την επωνυμία «...» όσον αφορά τη μίσθωση του τεχνικού εξοπλισμού της, η οποία (ως τρίτος οικονομικός φορέας) υπέβαλλε το ΕΕΕΣ της και γ) ...και ότι στηρίζεται στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της κα ..., η οποία όμως (ως τρίτος οικονομικός φορέας) δεν υπέβαλλε το ΕΕΕΣ της. Ειδικότερα, η συμμετέχουσα εταιρία α) για την πλήρωση του κριτηρίου του άρθρου 2.2.5 της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας στηρίζεται στην ατομική εταιρία ..., και υπέβαλε το από 20-01-2021 προσύμφωνο δέσμευσης στήριξης στην ικανότητα τρίτων, καθώς και το ΕΕΣΣ του τρίτου σύμφωνα με το οποίο δηλώνει ότι «Η ατομική επιχείρηση μου, θα παρέχει τη δάνεια εμπειρία που απαιτείται για την ανάληψη του έργου, στην εταιρεία ... για όλα τα τμήματα της προσφοράς», β) για την πλήρωση του κριτηρίου της

τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ως προς τον εξοπλισμό στηρίζεται στην εταιρία «...» και υπέβαλε το ΕΕΣΣ του τρίτου σύμφωνα με το οποίο δηλώνει ότι «Η εταιρεία μας, θα μισθώσει τα αριθμ...., …, …, … και …μηχανήματα έργου της, στην εταιρεία ... για όλα τα τμήματα της διακήρυξης», και γ) για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ως προς τον Πολιτικό Μηχανικό στη ..., χωρίς να έχει υποβληθεί το ΕΕΕΣ της. Εκ του ανωτέρω υποβληθέντος ΕΕΣΣ προκύπτει ότι η συμμετέχουσα εταιρία, ενώ στηρίχθηκε στις ικανότητες των ως άνω τριών οικονομικών φορέων, όμως ΔΕΝ υπέβαλε στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς της τα δικαιολογητικά των τρίτων φορέων που να αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν για τους τρίτους οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, ήτοι δεν υπεβλήθησαν τα αντίστοιχα αποδεικτικά έγγραφα και συγκεκριμένα : 1. Για τους ..., «...» και ..., δεν υπεβλήθησαν τα ακόλουθα απαιτούμενα, επί ποινή αποκλεισμού, έγγραφα: α) της παρ. 2.2.3.2 α, ήτοι υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων τους όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, β) της παρ.2.2.3.2γ, ήτοι υπεύθυνη δήλωση αντί πιστοποιητικού από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, για πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικούφορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς, γ) της παρ. 2.2.3.4., ήτοι υπεύθυνη δήλωση ότι δε συντρέχουν εις βάρος τους οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού των, δ) της παρ. 2.2.3.9, ήτοι υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος τους απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016, και 2. Επιπλέον, για τους ... και ..., δεν υπεβλήθησαν τα ακόλουθα απαιτούμενα, επί ποινή αποκλεισμού, έγγραφα: α) της παρ. 2.2.9.2 Β1 β., ήτοι πιστοποιητικά από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας τους ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό και υπό αναγκαστική διαχείριση και ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και β) της παρ. 2.2.9.2 Β1 β., ήτοι εκτύπωση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ από όπου προκύπτει η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων τους, δεδομένου ότι κατ' άρθρο 2.4.3.1 στα Δικαιολογητικά συμμετοχής περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων

και τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 2.2.9.2, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8. Από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού ανακύπτει ρητή υποχρέωσή επί ποινή απόρριψης να προσκομιστούν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τα δικαιολογητικά που να αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 εις βάρος των ..., «...», ...– τρίτων οικονομικών φορέων παρεχόντων στήριξη για την πλήρωση των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της συμμετέχουσας, που εν προκειμένω δεν τηρήθηκε. Περαιτέρω, τα εκ μέρους της ως άνω συμμετέχουσας εταιρίας επίμαχα μη κατατεθέντα έγγραφα που ανατρέχουν στο χρόνο κατάθεσης της προσφοράς της, δεν δύνανται να εκδοθούν αναδρομικά (Βλ. ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 656/2018 και την επ' αυτής με αρ. Ν 195/2018 Απόφαση ΔΕφ Πειρ, με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση αναστολής επί της ως άνω απόφασης ΑΕΠΠ, επικυρώνοντας την κρίση του πρώην 1ου Κλιμακίου). Ενόψει των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη υπ' αριθμόν 348/2021 απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί, και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας.

Β. ΜΗ ΥΠΟΒΟΛΗ ΕΕΣΣ ΤΗΣ ...-ΤΡΙΤΟΥ ΦΟΡΕΩΣ ΣΤΙΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΕΣ ΤΗΣ ΟΠΟΙΑΣ ΣΤΗΡΙΖΕΤΑΙ Η ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΣΑ-«...» - ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΔΙΑΤΑΞΗΣ ΑΡΘΡΟΥ 78 Ν. 4412/20161. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 οι οποίες διέπουν την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία προβλέπεται ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν : α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα…….. 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν…….. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις

συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος». Στο άρθρο 78 του ν. 4412/2016 με τίτλο : «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» προβλέπεται ότι : «1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 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 τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ` του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α` ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα 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 αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, 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 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 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 συντρέχουνλόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. ……..». Στο άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων 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 ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή ……». Σύμφωνα με την υπ' αριθμ.23/2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. κατά την οποία για την πλήρωση των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας 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. Μάλιστα, σε συμμόρφωση με τις επιταγές της ισχύουσας νομοθεσίας, στην Κατευθυντήρια Οδηγία διευκρινίζεται ότι, σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, επισυνάπτεται χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του Μέρους ΙΙ και σύμφωνα με το μέρος ΙΙΙ, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο διαγωνιζόμενος. Το/α χωριστό/ά ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ θα πρέπει να είναι δεόντως συμπληρωμένο/α και υπογεγραμμένο/α από τον νόμιμο εκπρόσωπο του φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79Α τουν.4412/2016 και εφόσον ο τρίτος φορέας είναι φυσικό πρόσωπο, το χωριστό ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ υπογράφεται μόνο από αυτόν. Τέλος, διευκρινίζεται ότι το σύνολο των ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ των τρίτων, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, συνυποβάλλονται από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα εντός του φακέλου (φυσικού ή ηλεκτρονικού) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» Περαιτέρω, από τα οριζόμενα στην υπ'αριθ. 14/2016 Κατευθυντήρια Οδηγία της

Ε.Α.Α.ΔΗ.Σ.Υ. προκύπτει ότι για την προσφυγή στη δάνεια εμπειρία είναι αδιάφορη η φύση του δεσμού του υποψήφιου οικονομικού φορέα με τον τρίτον φορέα, τις δυνατότητες του οποίου επικαλείται για να αποδείξει την καταλληλότητα του για την σύναψη της σύμβασης, όπως αδιάφορος είναι και ο χαρακτήρας του τρίτου οικονομικού φορέα, ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Τέλος, διευκρινίζεται ότι οι διατάξεις για τη δάνεια εμπειρία δεν απαγορεύουν καταρχήν στους υποψηφίους ή προσφέροντες να προσφεύγουν στις δυνατότητες περισσοτέρων τρίτων για να αποδείξουν ότι καλύπτουν τα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων. A fortiori, οι εν λόγω διατάξεις δεν θεσπίζουν καταρχήν απαγόρευση προσφυγής ενός υποψηφίου ή προσφέροντα στις δυνατότητες ενός ή περισσοτέρων τρίτων, επιπλέον των δικών τους δυνατοτήτων, για την πλήρωση των κριτηρίων που τάσσει η αναθέτουσα αρχή. 2. Σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 2.4.3.1 της διακήρυξης : «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και στα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης γ) τα αποδεικτικά μέσα της παρ.2.2.9.2. πλην της περίπτωσης Β4….». Σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά : «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στην παρούσα Διακήρυξη μετά των Παραρτημάτων αυτής, περιγράφοντας αναλυτικά τον τρόπο με τον οποίο πληρούνται οι εν λόγω απαιτήσεις και προδιαγραφές. Ο φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς πρέπει να περιλαμβάνει –επί ποινή αποκλεισμού - τα κάτωθι περιεχόμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων κα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.3.1 της παρούσας Διακήρυξης . Περιεχόμενα φακέλου Τεχνικής Προσφοράς: Λίστα με τη Στελέχωση και του Τεχνικού εξοπλισμού του οικονομικού φορέα καθώς και τα αποδεικτικά μέσα της παρ.2.2.9.2. περίπτωση Β4.» Σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 2.2.6 της οικείας διακήρυξης: «όσον αφορά στην Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς επί ποινή αποκλεισμού απαιτείται ……..β) Να διαθέτει

έναν (1) τουλάχιστον Πολιτικό ή Τοπογράφο ή Ηλεκτρολόγο ή Μηχανολόγο Μηχανικό απόφοιτο Α.Ε.Ι. ή Τ.Ε.Ι πενταετούς εμπειρίας». Σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 2.2.9.2 Β4 β της Διακήρυξης : «β) [Για την απαίτηση της παρ. 2.2.6 β] Για κάθε μέλος της ομάδας παροχής της υπηρεσίας θα επισυνάπτεται ένα σύντομοβιογραφικό, πίνακας των προσόντων και της εμπειρίας τούτου στον οποίο να αναφέρονται οι τίτλοι σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα, δηλαδή τα πτυχία που τούτος διαθέτει, οι επαγγελματικές άδειες του, η διάρκεια της προϋπηρεσίας του μέλους στο συγκεκριμένο αντικείμενο, όπως το δημοπρατούμενο, αποδεικτικό της σχέσεως εργασίας που έχει με τον οικονομικό φορέα καθώς και οποιοδήποτε άλλο υφιστάμενο στοιχείο που να αποδεικνύει την ικανότητα του να καλύπτει τις ελάχιστες απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6 παρ. (β)». Σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 2.2.9.2 Β.9 της Διακήρυξης : « Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεση του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετικό έγγραφο δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό». 3. Από την ανωτέρω νομοθεσία σε συνδυασμό με τους όρους της Διακήρυξης προκύπτει ότι, στο στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης, κατ' εφαρμογή του οποίου οι διαγωνιζόμενοι καλούνται μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, το οποίο συνιστά προκαταρκτική υπεύθυνη δήλωση, να αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, μεταξύ των οποίων εν προκειμένω τίθεται και το κριτήριο τεχνικής- επαγγελματικής ικανότητας. Τούτο υπαγορεύεται από τη φύση του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην διακήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή με τους όρους της επίμαχης διακήρυξης και δη του άρθρου 2.2.6 εδ.β απαιτεί ως κριτήριο τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν έναν (1) τουλάχιστον Πολιτικό ή Τοπογράφο ή Ηλεκτρολόγο ή Μηχανολόγο Μηχανικό απόφοιτο Α.Ε.Ι. ή Τ.Ε.Ι πενταετούς εμπειρίας. Το κριτήριο αυτό μπορούν να

πληρούν και μέσω στήριξης στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων, γεγονός το οποίο, κατά το στάδιο της προαπόδειξης, καλούνται τόσο οι προσφέροντες όσο και οι τρίτοι δανείζοντες την εμπειρία τους οικονομικοί φορείς να αποδεικνύουν μέσω της υποβολής και συμπλήρωσης του ξεχωριστού εντύπου ΕΕΕΣ. Θα πρέπει να τονιστεί ότι ο Πολιτικός Μηχανικός ως εξωτερικός συνεργάτης, ήτοι ως μη εσωτερικό στέλεχος, μέλος διοίκησης ή εξαρτημένης εργασίας μισθωτή, φέρει ιδιότητα τρίτου παρέχοντος στήριξη προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής και επομένως, υφίσταται υποχρέωση αναφοράς της εν λόγω στήριξης στο ΕΕΕΣ προσφέροντος οικονομικού φορέα καθώς και υποχρέωσηυποβολής αυτοτελούς ΕΕΕΣ για τον τρίτο φορέα (ΑΕΠΠ: 1270/2019). Επισημαίνεται ότι η θέση του Πολιτικού Μηχανικού, αποτελεί τέτοιας δυναμικής θέση, ανήκουσας στην ελάχιστη απαραίτητη στελέχωση, ώστε η διάθεση και συμμετοχή του εν λόγω προσώπου και δη με τα οριζόμενα κατ' ελάχιστον αναγκαία προσόντα, να αποτελεί επί ποινή αποκλεισμού την κατ' αρχήν αποδοχή της. Έτσι, σε περίπτωση πλήρωσης τέτοιας θέσης ανήκουσας στην ελάχιστη απαιτούμενη στελέχωση των μηχανικών , από τρίτο, μη ανήκον στην επιχείρηση του προσφέροντα, πρόσωπο, ήτοι μη εργαζόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ή μέλος της διοίκησης του (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 253/2017, 1113/2021), ο τρίτος αυτός, ως παρέχων δια της συμμετοχής και των προσόντων του στήριξη στον προσφέροντα προς πλήρωση των ελαχίστων απαιτουμένων που συγκροτούν το ως άνω κριτήριο επιλογής 2.2.6.β, συνιστά τρίτο οικονομικό φορέα κατ' άρθρο 78 Ν. 4412/2016 με κάθε συναφή, περί τέτοιου τρίτου οικονομικού φορέα, υποχρέωση και διατύπωση για τη νομότυπη επίκληση της στήριξης και της συμμετοχής του στην ομάδα έργου. Τούτο σημαίνει ότι σε περίπτωση μη πλήρωσης των οικείων προϋποθέσεων και διατυπώσεων επίκλησης της στήριξης του τρίτου, τα προσόντα ως και η συμμετοχή του τρίτου στην ομάδα δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη υπέρ της προσφοράς και άρα, κατ' αναγκαίο αποτέλεσμα, η προσφορά θα είναι ουσιωδώς ελλιπής ως προς το οικείο κριτήριο επιλογής και συνεπώς, άνευ ετέρου απορριπτέα. Παρά τα ως άνω, η προσφορά της «...» δεν θα έπρεπε να έχει γίνει αποδεκτή, δεδομένου ότι εν προκειμένω, ως προελέχθη, εκ του υποβληθέντος ΕΕΣΣ της, μεταξύ άλλων, για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ως προς τον Πολιτικό Μηχανικό, δήλωσε ότι βασίζεται στην ..., πλην όμως ΔΕΝ

ΥΠΕΒΑΛΕ στην προσφορά της το ΕΕΕΣ συμπληρωμένο και νομίμως υπογεγραμμένο από την ..., ώστε να μπορεί να ελεγχθεί από την αναθέτουσα αρχή η πλήρωση εκ μέρους τους των κριτηρίων επιλογής, αλλά και ότι δεν συντρέχουν για αυτούς λόγοι αποκλεισμού. Αντ΄ αυτού υπεβλήθη η από 20-01-2021 υπεύθυνη δήλωση της ... ότι θα παρέχει τις υπηρεσίες της και τις τεχνικές ικανότητες της στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...», με την ιδιότητα της, της Πολιτικού Μηχανικού (αριθμ. πτυχίου …) για την στελέχωση που απαιτείται στην γενική υπηρεσία με τίτλο: : «Καθαρισμός ρεμάτων Δημοτικών Ενοτήτων ..., ... και … για χρονικό διάστημα τριών ετών» της Περιφέρειας ..., για όλη την διάρκεια της σύμβασης και οποιασδήποτε παράτασης αυτής. Επιπλέον, υπεβλήθησαν, παρά της εν λόγω συμμετέχουσας, πίνακας στελέχωσης μηχανικών με οριζόμενους του ... και ...και η από 20-01-2021 υπεύθυνηδήλωση της στην οποία δηλώνει ότι διαθέτει την απαιτούμενη στελέχωση των μηχανικών που απαιτείται για την κάλυψη του έργου και συγκεκριμένα την κα ...του …, Πολιτικό Μηχανικό (με αριθμ. πτυχίου …) και τον κ. ... του ..., Πολιτικό Μηχανικό (με αριθμ. πτυχίου …) καθώς και οι σχετικές υπεύθυνες δηλώσεις των ...και ...ότι θα παρέχουν τις υπηρεσίες τους και τις τεχνικές ικανότητες με την ιδιότητα τους, του Πολιτικού Μηχανικού για την στελέχωση που απαιτείται, πλην όμως δηλώθηκε στο ΕΕΣΣ της ότι στηρίζεται στις ικανότητες της ...για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ως προς τον Πολιτικό Μηχανικό. Ουδόλως δε, η υποβολή τέτοιας υπεύθυνης δήλωσης δέσμευσης συμμετοχής του εξωτερικού συνεργάτη, συνεπάγεται ότι δεν υπήρχαν περί αυτού άλλες περαιτέρω υποχρεώσεις για τη νομότυπη επίκληση της στήριξης του τρίτου, εφόσον στελέχωνε ελάχιστη απαιτούμενη θέση, όπως δηλαδή η υποβολή του ΕΕΕΣ περί προκαταρκτικής απόδειξης μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης κριτηρίων επιλογής, ενώ σε κάθε περίπτωση, ουδόλως η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση είχε περιεχόμενο αντίστοιχο και συναφές με αυτό του ΕΕΕΣ, αλλά αφορούσε αποκλειστικά και μόνο τη δέσμευση συμμετοχής του τρίτου εξωτερικού συνεργάτη και μόνο (ΑΕΠΠ: 1270/2019). Επομένως, η ..., στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται η «...» για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ως προς τον Πολιτικό Μηχανικό, όφειλε εκτός της υπεύθυνης δήλωσής της κατά τα ανωτέρω, να υποβάλλει και αυτοτελές ΕΕΕΣ μέσω του οποίου θα αποδεικνύεται ότι δεν συντρέχουν λόγοι

αποκλεισμού στο πρόσωπό της. Το γεγονός ότι δεν έπραξε σύμφωνα με τα ως άνω στο νόμο και τη Διακήρυξη οριζόμενα, καθιστά απαράδεκτη τη στήριξη της «...» στις ικανότητές της και ως εκ τούτου λογίζεται ως μη υπάρχουσα. Κατόπιν των ανωτέρω, δοθέντος, ότι εν προκειμένω η «...» στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε, στο πεδίο που αφορά την στήριξη στις ικανότητες τρίτων απάντησε ότι στηρίζεται πράγματι σε τρίτο προς πλήρωση του επίδικου κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ως προς τον Πολιτικό Μηχανικό, και δη στη ..., δεν προσκόμισε δε αυτοτελές ΕΕΕΣ για αυτήν ως τρίτος φορέας ως όφειλε εκ του νόμου και των όρων της διακήρυξης, καθίσταται απαράδεκτη η στήριξη της «...» στις ικανότητές της και ως εκ τούτου λογίζεται ως μη υπάρχουσα. Μόνον δε η από 20.01.2021 Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία η ...και προέβη -και η οποία συμπεριλήφθηκε στο φάκελο προσφοράς της συμμετέχουσας- δεν επαρκεί για να καλύψει τηναπαίτηση του νόμου περί υποβολής χωριστού ΕΕΕΣ από τον τρίτο δανείζοντα την ικανότητα του στον οικονομικό φορέα, διότι το περιεχόμενο της ως άνω υπεύθυνης δηλώσεως δεν δύναται να αναπληρώσει νομίμως το αντίστοιχο περιεχόμενο του ΕΕΕΣ, όπου ο τρίτος δανείζων δεσμεύεται εξίσου ως προς την μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό του. Άλλωστε, ως προκύπτει από την ισχύουσα εν προκειμένω νομοθεσία αλλά και την αναπτυχθείσα νομολογία σχετικά με την εφαρμογή του θεσμού της δάνειας εμπειρίας, ως τρίτοι δανείζοντες την εμπειρία τους οικονομικοί φορείς είναι εξίσου φυσικά και νομικά πρόσωπα. Ιδιαίτερα δε, όταν ως στοιχείο ποιοτικής επιλογής τίθεται η στελέχωση της ομάδας έργου με πρόσωπα συγκεκριμένων προσόντων, ο διαγωνιζόμενος μπορεί, εφόσον διαθέτει στο δυναμικό της επιχείρησής του τέτοια πρόσωπα, να αξιοποιήσει αυτά, ειδάλλως να συνεργασθεί με πρόσωπα εκτός της δικής του εταιρίας, ήτοι εξωτερικούς συνεργάτες, οπότε οι τελευταίοι δανείζουν την εμπειρία τους στον διαγωνιζόμενο, προσφέροντας κατ'ουσίαν τα ζητούμενα προσόντα/εμπειρία και ως εκ τούτου ως τρίτοι δανείζοντες εμπειρία οφείλουν να υποβάλλουν χωριστό ΕΕΕΣ δεσμευόμενοι ως προς το σύνολο των δηλουμένων σε αυτό και δη ως προς τη μη συνδρομή των εκάστοτε τιθέμενων λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό τους. Τούτων δοθέντων, η εταιρεία «...» ενώ δήλωσε στο ΕΕΕΣ της ότι στηρίζεται στις ικανότητες του τρίτου φορέως- ..., δεν συμπεριέλαβε εντός της προσφοράς της χωριστό ΕΕΕΣ για αυτήν. (Βλ.ΑΕΠΠ 1113/2021, σκ.22) Ως εκ τούτου, και εφόσον ΔΕΝ προκύπτει ότι η

«...» καλύπτει το συγκεκριμένο κριτήριο ποιοτικής επιλογής η πλήρωση του οποίου σαφώς απαιτείται από το άρθρο 2.2.6 β) της Διακήρυξης, και ενώ στο ΕΕΣΣ της επικαλείται παραδεκτώς στήριξη στην ικανότητα τρίτου-..ς, ουδόλως υποβάλλεται ΕΕΣΣ τρίτου, έπρεπε η συμμετοχή της στον διαγωνισμό να κριθεί απαράδεκτη και να απορριφθεί η προσφορά της, ως αντίθετη στη νομοθεσία και τους όρους της Διακήρυξης.

Γ. ΕΛΛΕΙΠΕΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΟΥ ΠΙΝΑΚΑ ΠΡΟΣΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΜΕΛΟΥΣ ΤΗΣ ΟΜΑΔΑΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΤΗΣ ΠΑΡ. 2.2.6 β) - ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΟΡΩΝ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ Σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 2.2.9.2 Β4. της διακήρυξης : «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν……. β)[Για την απαίτηση της παρ. 2.2.6 β)] «Για κάθε μέλος της ομάδας παροχής της υπηρεσίας θα επισυνάπτεται ένα σύντομο βιογραφικό, πίνακας των προσόντων και της εμπειρίας τούτου στον οποίο θα αναφέρονται οι τίτλοι σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα, δηλαδή τα πτυχία που τούτος διαθέτει, οι επαγγελματικές άδειες του, η διάρκεια της προϋπηρεσίας του μέλους στο συγκεκριμένο αντικείμενο, όπως το δημοπρατούμενο, αποδεικτικό της σχέσεως εργασίας που έχει με τον οικονομικό φορέα καθώς και οποιοδήποτε άλλο υφιστάμενο στοιχείο που να αποδεικνύει την ικανότητα του να καλύπτει τις ελάχιστες απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6 παρ. (β)». Εν προκειμένω, η συμμετέχουσα «...» υπέβαλε πίνακα για την στελέχωση που απαιτείται, πλην όμως ουδόλως αναγράφονται τα απαιτούμενα στον ως άνω όρο της διακήρυξης παρά μόνο αναγράφεται ότι επισυνάπτονται ενώ ουδόλως αναγράφεται στον εν λόγω πίνακα η διάρκεια της προϋπηρεσίας του μέλους στο συγκεκριμένο αντικείμενο, ως απαιτείται από τη διακήρυξη. Ενόψει των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη υπ' αριθμόν 348/2021 απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί, και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας».

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της κατόπιν παράθεσης εκτενούς ιστορικού και προβολής ισχυρισμών επί του παραδεκτού της προσφυγής ισχυρίζεται ότι *«Γ. Ως προς τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση*

διατάξεων των καθοριζομένων όρων 2.4.3.1 (γ) υπό τίτλο Δικαιολογητικά Συμμετοχής και 2.2.9.2 Β.1 υπό τίτλο Αποδεικτικά Μέσα της υπόψη διακήρυξης και του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία και του Ν.4412/2016, ΔΙΟΤΙ δεν υπεβλήθησαν στο φάκελο των δικαιολογητικών του συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα «...», τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 2.2.3 των τρίτων οικονομικών φορέων παρεχόντων στήριξη για την πλήρωση κριτηρίων επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας –που κρίνονται κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς της και ως εκ τούτου δεν καλύπτει τα ζητούμενα της οικείας διακήρυξης κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών αυτών. Κατ΄ ακολουθία των ανωτέρω, η συμμετέχουσα εταιρία «...» όπως προκύπτει από τον φάκελο δικαιολογητικών της, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε με την προσφορά της, στο Μέρος ΙΙ: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στο κεφάλαιο Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, στο ερώτημα «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» απάντησε «ΝΑΙ» και δήλωσε τους : α) ... και ότι στηρίζεται στην οικονομική επάρκεια της ικανότητας της ατομικής εταιρείας … του ..., ο οποίος (ως τρίτος οικονομικός φορέας) υπέβαλλε το ΕΕΕΣ του, β) «...» και ότι στηρίζεται στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της εταιρείας με την επωνυμία «...» όσον αφορά τη μίσθωση του τεχνικού εξοπλισμού της, η οποία (ως τρίτος οικονομικός φορέας) υπέβαλλε το ΕΕΕΣ της και γ) ...και ότι στηρίζεται στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της κα ..., η οποία όμως (ως τρίτος οικονομικός φορέας) δεν υπέβαλλε το ΕΕΕΣ της. Ειδικότερα, η συμμετέχουσα εταιρία α) για την πλήρωση του κριτηρίου του άρθρου 2.2.5 της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας στηρίζεται στην ατομική εταιρία ..., και υπέβαλε το από 20-01-2021 προσύμφωνο δέσμευσης στήριξης στην ικανότητα τρίτων, καθώς και το ΕΕΣΣ του τρίτου σύμφωνα με το οποίο δηλώνει ότι «Η ατομική επιχείρηση μου, θα παρέχει τη δάνεια εμπειρία που απαιτείται για την ανάληψη του έργου, στην εταιρεία ... για όλα τα τμήματα της προσφοράς», β) για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ως προς τον εξοπλισμό στηρίζεται στην εταιρία

«...» και υπέβαλε το Ε ΕΣΣ του τρίτου σύμφωνα με το οποίο δηλώνει ότι «Η εταιρεία μας, θα μισθώσει τα αριθμ. ΜΕ…, ΜΕ…, ΜΕ…, ΜΕ… και ΜΕ…μηχανήματα έργου της, στην εταιρεία ... για όλα τα τμήματα της διακήρυξης», και γ) για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ως προς τον Πολιτικό Μηχανικό στη ..., χωρίς να έχει υποβληθεί το ΕΕΕΣ της. Εκ του ανωτέρω υποβληθέντος ΕΕΣΣ προκύπτει ότι η συμμετέχουσα εταιρία, ενώ στηρίχθηκε τις ικανότητες των ως άνω τριών οικονομικών φορέων, όμως ΔΕΝ υπέβαλε στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς της τα δικαιολογητικά των τρίτων φορέων που να αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν για τους τρίτους οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, ήτοι δεν υπεβλήθησαν τα αντίστοιχα αποδεικτικά έγγραφα και συγκεκριμένα : 1. Για τους ..., «...» και ..., δεν υπεβλήθησαν τα ακόλουθα απαιτούμενα, επί ποινή αποκλεισμού, έγγραφα: α) της παρ. 2.2.3.2 α, ήτοι υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη 7 και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων τους όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, β) της παρ.2.2.3.2γ, ήτοι υπεύθυνη δήλωση αντί πιστοποιητικού από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, για πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς, γ) της παρ. 2.2.3.4., ήτοι υπεύθυνη δήλωση ότι δε συντρέχουν εις βάρος τους οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού των, δ) της παρ. 2.2.3.9, ήτοι υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος τους απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016, και 2. Επιπλέον, για τους ... και ..., δεν υπεβλήθησαν τα ακόλουθα απαιτούμενα, επί ποινή αποκλεισμού, έγγραφα: α) της παρ. 2.2.9.2 Β1 β., ήτοι πιστοποιητικά από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας τους ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό και υπό αναγκαστική διαχείριση και ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και β) της παρ. 2.2.9.2 Β1 β., ήτοι εκτύπωση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ από όπου προκύπτει η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων τους, δεδομένου ότι κατ' άρθρο 2.4.3.1 στα Δικαιολογητικά συμμετοχής περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων και τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 2.2.9.2, όπως ορίζονται στις

παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8. Από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού ανακύπτει ρητή υποχρέωσή επί ποινή απόρριψης να προσκομιστούν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τα δικαιολογητικά που να αποδεικνύουν ό τι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 εις βάρος των ..., «...», ...– τρίτων οικονομικών φορέων παρεχόντων στήριξη για την πλήρωση των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της συμμετέχουσας, που εν προκειμένω δεν τηρήθηκε. Περαιτέρω, τα εκ μέρους της ως άνω συμμετέχουσας εταιρίας επίμαχα μη κατατεθέντα έγγραφα που ανατρέχουν στο χρόνο κατάθεσης της προσφοράς της, δεν δύνανται να εκδοθούν αναδρομικά (Βλ. ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 656/2018 και την επ' αυτής με αρ. Ν 195/2018 Απόφαση ΔΕφ Πειρ, με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση αναστολής επί της ως άνω απόφασης ΑΕΠΠ, επικυρώνοντας την κρίση του πρώην 1ου Κλιμακίου). Ενόψει των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη υπ' αριθμόν 348/2021 απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί, και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας.» Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) οι αναθέτουσες αρχές έχουν, στο πλαίσιο του ελέγχου της καταλληλότητας των οικονομικών φορέων, καταρχήν την ευχέρεια να ζητούν με την προκήρυξη του διαγωνισμού ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και 8 χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικών ή/και επαγγελματικών ικανοτήτων, που αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη δικαιολογητικά. Εναπόκειται, δε, στη διακριτική τους ευχέρεια να επιλέξουν ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των σχετικών υπηρεσιών και να υιοθετήσουν ως κριτήρια ποιοτικής επιλογής των συμμετεχόντων, τα κριτήρια εκείνα που προσιδιάζουν και είναι ανάλογα με το αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης (βλ. Ε.Σ. VI Τμ. 2403/2015, 1644/2014). Ακολούθως, με τις διατάξεις του άρθρου 78 του ίδιου ν. 4412/2016 (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και προς το σκοπό της παροχής δυνατότητας συμμετοχής του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού επιχειρήσεων στους δημόσιους διαγωνισμούς και της διασφάλισης, συνακόλουθα, ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού, αναγνωρίζεται το δικαίωμα κάθε προσφέροντος (μεμονωμένου οικονομικού φορέα ή ένωσης φορέων), που δεν πληροί ο ίδιος τα ως άνω

ελάχιστα επίπεδα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικών ή/και επαγγελματικών ικανοτήτων, που τάσσει μια αναθέτουσα αρχή ως κριτήρια επιλογής για συγκεκριμένη σύμβαση, να επικαλείται τις δυνατότητες άλλων φορέων, με τους οποίους συνδέεται με άμεσους ή έμμεσους δεσμούς. Στην περίπτωση αυτή ο ως άνω προσφέρων οφείλει να αποδεικνύει ότι, εάν του ανατεθεί η σύμβαση, θα έχει πράγματι στη διάθεσή του τους πόρους των εν λόγω φορέων, που δεν του ανήκουν και που είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση αυτής (Ε.Σ. Τμήμα VI 1644/2014 και ΔΕΕ απόφαση της 2.12.1999, HolstItalia, C-176/98, σκ. 26, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C- 94/12, σκ. 33, απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo, C- 27/2015, σκ. 25 επ. κ.α.). Από τα παραπάνω παρέπεται ότι ο τρίτος φορέας, που θέτει στη διάθεση του προσφέροντος/διαγωνιζόμενου τα μέσα για την εκτέλεση της σύμβασης, απαιτείται να μην τελεί σε γεγονότα ή καταστάσεις (ποινικές καταδίκες, διάπραξη επαγγελματικών παραπτωμάτων, πτώχευση, εκκαθάριση κ.λπ.), που συναρτώνται με τους κατά το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) λόγους αποκλεισμού από τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, άλλως, ενδέχεται να εμπλακεί εμμέσως στην εκτέλεση δημόσιας σύμβασης φορέας, η συμμετοχή του οποίου είτε αποδοκιμάζεται από τη νομοθεσία, είτε είναι πρακτικά αδύνατη (π.χ. σε περίπτωση πτώχευσης), με αποτέλεσμα, σε αμφότερες τις περιπτώσεις να καθίσταται αθέμιτη η προσμέτρηση, κατά την αξιολόγηση της καταλληλότητας του αντίστοιχου υποψηφίου, των μέσων που του παρέχει ο φορέας αυτός (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 51/2014, 409, 284/2013). Για το λόγο αυτό, με το άρθρο 78 του ως άνω ν. 4412/2016 (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) θεσμοθετήθηκε ρητώς η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων ο οικονομικός φορέας προτίθεται να στηριχθεί, πληρούν τα κριτήρια επιλογής και αν συντρέχουν στο πρόσωπο αυτών λόγοι αποκλεισμού. Εξ ετέρου ο οικονομικός φορέας, που επικαλείται την 9 χρηματοοικονομική ή/και τεχνική ικανότητα τρίτου, οφείλει να αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του "δανειστή" τρίτου λόγοι αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία ή μη πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Επιπλέον, κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών/υπηρεσιών άνω των

ορίων, για την παραδεκτή συμμετοχή στο διαγωνισμό, οι αναθέτουσες αρχές, σε αντικατάσταση της υποχρέωσης υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών που εκδίδουν οι δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, δέχονται ως προκαταρκτική απόδειξη το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Με αυτό βεβαιώνεται ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή του στη διαδικασία σύναψης της εκάστοτε σύμβασης, ενώ πληρούνται τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, που ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης επιλέγονται από την Αναθέτουσα Αρχή για τον έλεγχο της καταλληλότητας του προσφέροντος οικονομικού φορέα να εκτελέσει την υπό ανάθεση σύμβαση. Το ΕΕΕΣ περιλαμβάνει πληροφορίες, που αφορούν μόνο στις προϋποθέσεις συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης (λόγους αποκλεισμού και κριτήρια επιλογής) και όχι πληροφορίες σχετικά με την κατατεθείσα τεχνική προσφορά, η οποία κρίνεται με βάση τα οριζόμενα στη διακήρυξη κριτήρια ανάθεσης. Η υποβολή δε του ως άνω εγγράφου, όπως και η ορθή συμπλήρωσή του, καθ'ό μέρος αφορά σε όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης, συνιστούν ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, εάν το δικαιολογητικό αυτό δεν υποβληθεί ή είναι ανακριβές, η προσφορά του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Εάν, τέλος, στη διαγωνιστική διαδικασία ο προσφέρων (μεμονωμένος οικονομικός φορέας ή ένωση φορέων) συμμετέχει χωρίς να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής για τον έλεγχο της καταλληλότητάς του να εκτελέσει την υπό ανάθεση σύμβαση, τότε οφείλει να υποβάλει ένα (1) Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (και προκειμένου για ένωση φορέων ένα ΕΕΕΣ για καθένα εκ των μελών που απαρτίζουν την ένωση). Εάν, αντιθέτως, ο προσφέρων, για τη συμμετοχή του στη διαγωνιστική διαδικασία, στηρίζεται, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, διότι ο ίδιος δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής σε αυτήν, απαιτείται αυτός, πέραν της δήλωσης της επιλογής του αυτής στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), να αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του «δανειστή» τρίτου λόγοι αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία ή μη πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Για το λόγο αυτό, πρέπει να συνυποβάλει με την προσφορά του τόσο το Ευρωπαϊκό

Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης που αφορά τον ίδιο (και προκειμένου για ένωση φορέων ένα ΕΕΕΣ για καθένα εκ των μελών που απαρτίζουν την ένωση), 10 όσο και χωριστό έντυπο ΕΕΕΣ για καθένα από τους τρίτους οικονομικούς φορείς, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται, άλλως αποκλείεται από τον διαγωνισμό. Η υποχρέωση αυτή, που απορρέει ευθέως από τη νομοθεσία, δεσμεύει τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό και συνιστά, κατά την έννοια του νόμου, ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη λήψη υπόψη της δάνειας εμπειρίας/τεχνικής ικανότητας (βλ. Ε.Σ. Τμ. Μείζ.- Επταμ. Συνθ. 1354/2018, VI Τμ. 1068, 844/2018, 2391/2016). Στην προκείμενη περίπτωση σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2.3. της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους έναν υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», στον οποίον περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά. Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.1. της Διακήρυξης «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και στα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης γ) τα αποδεικτικά μέσα της παρ.2.2.9.2. πλην της περίπτωσης Β4.». Ως προς την υποχρέωση προσκόμισης των δικαιολογητικών του άρθρου 2.2.9.2. η εν λόγω διάταξη εισάγει εξαίρεση από το κατά τα άνω συνήθως συμβαίνον που είναι η υποχρέωση προσκόμισης ΕΕΕΣ και μόνον ΕΕΕΣ τόσο από τον διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα, όσο και από τους τρίτους την ικανότητα ή επάρκεια των οποίων επικαλείται. Ως εισάγουσα εξαίρεση η ως άνω διάταξη είναι στενώς ερμηνευτέα υπό την έννοια ότι η σχετική απαίτηση αφορά μόνον τον διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα και όχι τους ως άνω τρίτους στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται, ως προς τους οποίους απαιτείται αλλά και αρκεί η προσκόμιση ΕΕΕΣ. Τα ΕΕΕΣ αυτά προσκομίσθηκαν για τους ... και «...», ενώ η μη προσκόμιση ΕΕΕΣ για τη ...δεν ασκεί επιρροή αφού η σχετική απαίτηση του άρθρου 2.2.6.β καλύπτεται από τον .... Η ως άνω θέση επιρρωνύεται από το γεγονός ότι το άρθρο 3.2. της Διακήρυξης ορίζει ότι: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται

να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των 11 λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής». Επομένως φαίνεται ότι υπάρχει ασάφεια της Διακήρυξης, αφού τα ίδια δικαιολογητικά του άρθρου 2.2.9.2. ζητούνται επαλλήλως δύο φορές, ήτοι τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, όσο και από τον προσωρινό ανάδοχο. Ωστόσο, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι της οικείας διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη σχετική διακήρυξη, ώστε αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου δε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος περί του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν τη σύμβαση (αποφ. ΔΕΕ της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/1999 P, σκέψεις 110 και 111, της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartieradell' Adda, C-42/2013). Τυχόν δε ασάφειες των εγγράφων της διακήρυξης δεν μπορούν να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παραβίαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής των ίσων ευκαιριών, αλλά πρέπει να παρέχεται, σε όσους βλάπτονται από σχετική ασάφεια, η δυνατότητα να παράσχουν τις απαιτούμενες διευκρινίσεις, εφόσον αυτή (ασάφεια) είναι δεκτική διευκρινίσεων, τηρουμένων των νόμιμων προϋποθέσεων, σε συνδυασμό με τη διασφάλιση των ως άνω αρχών (βλ. Ελ.Συν. αποφ. Τμ. Μείζ. – Επταμ. Συνθ. 1450/2019, πρβλ. αποφ. ΕΑ ΣτΕ 423, 424, 425/2011). Η κατά τα άνω διαφαινόμενη διπλή απαίτηση προσκόμισης των αυτών δικαιολογητικών δις συνιστά ούτως ή άλλως ασάφεια που δεν μπορεί να αποβεί εις βάρος του διαγωνιζομένου. Με τα δεδομένα αυτά δεν ήταν απαιτητή η υποβολή, επιπλέον του ΕΕΕΣ, και των λοιπών

δικαιολογητικών του άρθρου 2.2.9.2. και για τους τρίτους οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας. Ως εκ τούτου ο πρώτος λόγος είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Επικουρικώς, η συγκεκριμένη πλημμέλεια, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί υφιστάμενη, δημιουργεί υποχρέωση κλήσης προς συμπλήρωση και όχι αποκλεισμού. Ειδικότερα, κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης με την προδικαστική πράξης (15.06.2021), είχε ήδη τεθεί σε ισχύ ο ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α' 36/09.03.2021), με το άρθρο 42 του οποίου τροποποιήθηκαν διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, το οποίο αφορά στις διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις πληροφοριών και δικαιολογητικών που υποβάλλουν οι διαγωνιζόμενοι κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών τους στο πλαίσιο διαγωνισμού για την 12 ανάθεση σύμβασης υπαγόμενης στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι του νόμου αυτού. Συγκεκριμένα, το άρθρο 42 του ως άνω νόμου προβλέπει τα εξής: «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». Εξάλλου, με το άρθρο 142 παρ. 2 του ν. 4782/2021 ορίσθηκε ότι: «Η ισχύς των άρθρων 3, 6 κατά το μέρος που τροποποιεί τις παρ. 1 και 5 του άρθρου 38 του ν. 4412/2016, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 42, 49, 62, 65, 80, 81, 87, 88, 94, 99, 101, 108, εκτός της περ. α' της παρ. 11, 121 και 127 αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως». Οι νέες αυτές διατάξεις κατατείνουν στον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής, χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρείας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης

των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος (βλ. και αιτιολογική έκθεση ν. 4782/2021). Ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι με τις νεότερες αυτές ρυθμίσεις δεν επιβάλλονται πρόσθετες υποχρεώσεις ή βάρη στους διαγωνιζομένους, αλλά, αντιθέτως, διευκολύνεται η συμμετοχή τους στον διαγωνισμό, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, μολονότι στον νόμο δεν έχει περιληφθεί σχετική ρητή πρόβλεψη, κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, οι ως άνω νεότερες ρυθμίσεις είναι εφαρμοστέες και στις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες και πρέπει να λαμβάνονται υπ' όψιν από τα αρμόδια όργανα του διαγωνισμού κατά την εξέταση του παραδεκτού της υποβολής των προσφορών (βλ. ΕΑ 133/2019 σκ. 11, αλλά και έγγραφο ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ. πρωτ. 2339/16.04.2021, με θέμα: «Διευκρινίσεις ως προς επιμέρους διατάξεις του ν. 4782/2021 (Α' 36). Τροποποίηση του ν. 4412/ 2016 και άλλες διατάξεις», σελ. 9επ.). Τούτο δε, δεν αντίκειται στην αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, όπως κατοχυρώνονται στο εθνικό και ενωσιακό δίκαιο, δεδομένου ότι αφορά εξίσου όλους τους εκκρεμείς διαγωνισμούς και όλους τους διαγωνιζομένους (βλ. ΕΑ 133/2019 σκ. 11, 291/2019, σκ. 14, πρβλ. ΣτΕ 2029/2015). 13 Περαιτέρω, άλλωστε, εφόσον οι εν λόγω ρυθμίσεις καταλαμβάνουν και εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες, είναι ληπτέες υπ' όψιν τόσον από τα αρμόδια όργανα του διαγωνισμού όσο και από την ΑΕΠΠ, όταν η Αρχή επιλαμβάνεται προδικαστικής προσφυγής, με την οποία προβάλλονται αιτιάσεις σχετικές με ελλείψεις ή λάθη των εγγράφων και στοιχείων που προσκομίζονται από τους διαγωνιζόμενους με την προσφορά τους ή και του ΕΕΕΣ ακόμη, ακόμη και αν οι διατάξεις του ν. 4782/2021 τέθηκαν σε ισχύ μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου των στοιχείων αυτών από τα αρμόδια όργανα του διαγωνισμού (βλ. ΕΑ 133/2019 σκ. 11, 291/2019, σκ. 14). Η ίδια θέση υιοθετήθηκε από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών, ο οποίος με την απόφασή του Αρ.Πρωτ.: 113970/29/4/2021 με θέμα « Έγκριση 1 ου Πρακτικού της Ομάδας Εργασίας που συγκροτήθηκε με την με αριθμό πρωτ. 74177/22.03.2021 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (ΑΔΑ: Ψ4ΜΙ465ΞΘΞ-ΗΣΤ) για την υποβοήθηση των αναθετουσών αρχών και αναθετόντων φορέων, ως προς την παροχή οδηγιών για την ενιαία εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκε με τον ν. 4782/2021.» υιοθέτησε τη σχετική θέση της ως άνω Ομάδας

Εργασίας. Κατ' επέκταση, βάσει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή έχει πάντα τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψηφίους διευκρινίσεις/ συμπληρώσεις επί των στοιχείων της προσφοράς τους ή/και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επομένως, βάσει των ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να ζητήσει από την ... την συμπλήρωση των επίμαχων δικαιολογητικών, αν ήθελε αυτά κριθούν υποβλητέα κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών.

Δ. Ως προς τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο. Με το δεύτερο λόγο της προδικαστικής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου έπρεπε να αποκλεισθεί λόγω μη κατάθεσης του ΕΕΕΣ της κ. ...ς. Η απαίτηση του άρθρου 2.2.6.β της διακήρυξης ήταν ο οικονομικός φορέας να διαθέτει έναν (1) τουλάχιστον Πολιτικό ή Τοπογράφο ή Ηλεκτρολόγο Μηχανικό απόφοιτο Α.Ε.Ι. ή Τ.Ε.Ι. πενταετούς εμπειρίας. Στο ΕΕΕΣ της η προσωρινή ανάδοχος στο Μέρος ΙΙ στοιχείο Γ δήλωσε ότι στηρίζεται στην τεχνική ικανότητα τόσο του ..., όσο και της .... Για τον ... υπεβλήθη ΕΕΕΣ νομότυπα, κάτι που δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα. Από δε τη σχετική υπ'αριθμ, πρωτ. 89/51093/15-1-2021 βεβαίωση του ΤΕΕ που προσκομίσθηκε κατά την υποβολή της προσφοράς από την προσφεύγουσα προκύπτει ότι ο κ. ... είναι διπλωματούχος πολιτικός μηχανικός Ε.Δ.Ε.. και μέλος του ΤΕΕ από το 1987. Με τα δεδομένα αυτά προκύπτει ότι η προσφεύγουσα με μόνη την επίκληση της τεχνικής ικανότητας του ..., η νομιμότητα της οποίας δεν έχει αμφισβητηθεί, ικανοποιούσε την απαίτηση του του άρθρου 2.2.6.β της διακήρυξης αφού επικαλέσθηκε την τεχνική ικανότητα ενός πολιτικού μηχανικού αποφοίτου ΑΕΙ υπερπενταετούς εμπειρίας. Επομένως ικανοποιούσε την σχετική απαίτηση της διακήρυξης, η δε πλημμέλεια της επίκλησης της τεχνικής ικανότητας της ... δεν επηρεάζει την ικανοποίηση της απαίτησης της διακήρυξης, αφού αυτή έλαβε χώρα ως εκ περισσού. Συνεπώς ο οικείος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

Ε. Ως προς τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο. Με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η συμμετέχουσα «...» υπέβαλε πίνακα για την στελέχωση που απαιτείται σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 2.2.9.2 Β4. της διακήρυξης πλην όμως ουδόλως αναγράφονται τα απαιτούμενα στον ως άνω όρο της διακήρυξης παρά μόνο αναγράφεται ότι

επισυνάπτονται ενώ ουδόλως αναγράφεται στον εν λόγω πίνακα η διάρκεια της προϋπηρεσίας του μέλους στο συγκεκριμένο αντικείμενο, ως απαιτείται από τη διακήρυξη. Όμως, η ... υπέβαλε τον πίνακα που φέρει ψηφιακή υπογραφή με ημερομηνία 31.01.2021 και στον οποίον αναφέρονται ως προς τον ... η ιδιότητα (πολιτικός μηχανικός) η κατοχή επαγγελματικής άδειας η οποία επισυνάπτεται στον πίνακα, η βεβαίωση του ΤΕΕ, η οποία επίσης επισυνάφθηκε και η ύπαρξη βεβαίωσης του Μ.Ε.ΕΠ. για την εμπειρία, η οποία επίσης επισυνάφθηκε. Με τα δεδομένα αυτά η εν λόγω εταιρεία ικανοποίησε πλήρως την απαίτηση της Διακήρυξης και ως εκ τούτου ο σχετικός ισχυρισμός δεν είναι βάσιμος.

9. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού και της προσβαλλόμενης με την οποία ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος, ισχυρίζεται ότι *«Β. ΑΠΟΚΡΟΥΣΗ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Ως προς τον 1ο λόγο προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρείας: Μη υποβολή απαιτούμενων δικαιολογητικών των τρίτων φορέων στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται η συμμετέχουσα «...» περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού της παρ. 2.2.3, ως ορίζονται στο άρθρο 2.2.9.2 Β.1. - Παραβίαση όρων διακήρυξης και διάταξης άρθρου 104 Ν.4412/2016. ΑΠΟΚΡΟΥΣΗ: Παραπονείται εσφαλμένα η προσφεύγουσα εταιρεία ότι η εταιρεία μας κατά παράβαση των ως άνω όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού δεν υπέβαλε τα αποδεικτικά μέσα της παρ. 2.2.9.2. και για τους οικονομικούς φορείς στους οποίους στηρίχθηκε και τούτο διότι η εταιρεία μας ΔΕΝ όφειλε σε καμία περίπτωση να υποβάλλει σε αυτό το στάδιο του διαγωνισμού τα ανωτέρω δικαιολογητικά έγγραφα, παρά μόνο όφειλε, ως έπραξε άλλωστε, να υποβάλλει το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), κατά τα ισχύοντα και κατά τα ρητώς προβλεπόμενα στην διακήρυξη αλλά και τον νόμο. Ειδικότερα: Σύμφωνα με το αρ. 79 του Ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής: "1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α` 75), ως προκαταρκτική απόδειξη ΠΡΟΣ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ 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, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιαςσύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, και γ) τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και τα κριτήρια που έχουν καθορισθεί σύμφωνα με το άρθρο 84, περί περιορισμού του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων που καλούνται να συμμετάσχουν στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης. ΌΤΑΝ Ο ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΦΟΡΕΑΣ ΣΤΗΡΙΖΕΤΑΙ ΣΤΙΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΕΣ ΑΛΛΩΝ ΦΟΡΕΩΝ, ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 78, ΤΟ ΕΕΕΣ ΠΕΡΙΕΧΕΙ ΕΠΙΣΗΣ ΤΙΣ ΙΔΙΕΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΦΟΡΕΙΣ ΑΥΤΟΥΣ. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά." Εξάλλου, το Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο συμπληρώνεται σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης και φέρει ψηφιακή υπογραφή, αποτελεί υπεύθυνη δήλωση και παρέχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα και στο άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν.4412/2016 (στο οποίο ρητώς παραπέμπει η παρ. 2.2.9.1. της διακήρυξης), προκαταρκτική απόδειξη των αναφερομένων σ' αυτό εγγράφων και δικαιολογητικών σχετικά με τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τα κριτήρια επιλογής των διαγωνιζομένων. Ενόψει τούτου, τα αναφερόμενα στην παρ. 2.2.9.2. «Αποδεικτικά μέσα» που αφορούν την απόδειξη, μεταξύ άλλων ότι συντρέχουν οι όροι των παρ. 2.2.1 έως 2.2.8 αρκεί να δηλώνονται στο Ε.Ε.Ε.Σ., ενώ η υποβολή τους (σε ηλεκτρονική και έντυπη, κατά περίπτωση, μορφή) απαιτείται μόνο κατά το στάδιο της κατακύρωσης από τον προσωρινό

ανάδοχο (οράτε και ΣΤΕ 2723/2018). Η θέση αυτή δε, ενισχύεται περαιτέρω κι από τους προβλεπόμενους όρους της ίδιας της διακήρυξης και συγκεκριμένα από τους όρους της παρ. 3.2 αυτής, σύμφωνα με την οποία "Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 1 του ν. 4250/2014 όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παρ. 2.2.3 της διακήρυξης,καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής". Είναι προφανές βέβαια και απολύτως λογικό, ότι η ανωτέρω διάταξη θα ήταν κενού περιεχομένου αν τα ανωτέρω δικαιολογητικά υποβάλλονταν ήδη κατά την υποβολήσυμμετοχής στον διαγωνισμό. Ομοίως δε, όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στην δάνεια ικανότητα τρίτου φορέα οφείλει να αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι κι ο τρίτος οικονομικός φορέας στον οποίο στηρίζεται και ο οποίος πρόκειται να εμπλακεί σε περίπτωση κατακύρωσης της σύμβασης διατηρεί στο πρόσωπο τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τα κριτήρια επιλογής του διαγωνισμού και ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο του κανένας λόγος αποκλεισμού, γεγονότα δε που αποδεικνύονται κατ' αντιστοιχία, ως ήδη ελέχθη, με την υποβολή ΕΕΕΣ και για τον τρίτο οικονομικό φορέα. Συνεπώς, ο οικονομικός φορέας, ο οποίος επιθυμεί να στηριχθεί στην δάνεια ικανότητα τρίτου φορέα, οφείλει να συνυποβάλλει επιπλέον της προσφοράς του και του ΕΕΕΣ του και το ΕΕΕΣ του τρίτου αυτού φορέα. Ως εκ τούτων, η εταιρεία μας ορθώς έπραξε καταθέτοντας το ΕΕΕΣ τόσο το δικό της όσο και των οικονομικών φορέων των οποίων τις ικανότητες δανείζεται. Εσφαλμένα η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι η εταιρεία μας όφειλε και υποχρεούταν επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλλει στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς τα δικαιολογητικά των τρίτων φορέων που να αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν για τους τρίτους οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, διότι στην παρούσα φάση του διαγωνισμού, τούτο ήδη

αποδεικνύονταν με την υποβολή των ΕΕΕΣ, εντός των οποίων περιέχονταν όλες οι απαραίτητες πληροφορίες για την προκαταρκτική εξέταση πληρότητας ή μη των προϋποθέσεων του διαγωνισμού, τις οποίες άλλωστε η εταιρεία μας θα ήταν σε θέση να αποδείξει κατά την κήρυξη της ως προσωρινός ανάδοχος, εφόσον τούτο της ζητούνταν, και με την προσκόμιση των αντίστοιχων εγγράφων. Άλλωστε και σε κάθε περίπτωση, αληθώς υποτιθέμενου του ισχυρισμού της προσφεύγουσας, ήτοι ότι απορρέει από τη διακήρυξη η υποχρέωση προσκόμισης των αυτών αποδεικτικών εγγράφων, πλέον του ΕΕΕΣ, επί ποινή αποκλεισμού, τότε η ύπαρξη τέτοια πρόβλεψης στη διακήρυξη δημιουργεί προφανέστατη αμφισημία και σύγχυση στους όρους της διακήρυξης και τούτο διότι, αφενός από τη μία φαίνεται να ζητείται από τη διακήρυξη η υποβολή των αποδεικτικών εγγράφων ήδη στο προκαταρκτικό στάδιο υποβολής συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία, σε ένα χρόνο που, ως ελέχθη, υποβάλλεται το έντυπο ΕΕΕΣ, το οποίο, εφόσον συμπληρωθεί σωστά αρκεί από μόνο του για την εξέταση πλήρωσης ή μη των όρων του διαγωνισμού και καταργεί εκ του νόμου την υποχρέωση για προσκόμιση λοιπών εγγράφων τα οποία -αν απαιτηθεί- αναζητούνται σε δεύτερο χρόνο και αφετέρου η ίδια η διακήρυξη στην παρ. 3.2., όπως αναλύθηκε ανωτέρω, μνημονεύει ότι η προσκόμιση των αποδεικτικών εγγράφων γίνεται σε μεταγενέστερο χρόνο και συγκεκριμένα κατά τον χρόνο κήρυξης προσωρινού αναδόχου, κατόπιν κλήσης της αναθέτουσας αρχής. Φαίνεται δηλαδή να υπάρχει δυνατότητα προσκόμισης των αποδεικτικών εγγράφων σε 2 διαφορετικούς χρόνους, αφενός μεν κατά την υποβολή συμμετοχής, αφετέρου δε κατά την κήρυξη προσωρινού αναδόχου, κατόπιν σχετικής κλήτευσης, ώστε να δημιουργείται σύγχυση στους οικονομικούς φορείς και να μετακυλύεται το βάρος της απόδειξης στους ίδιους, χωρίς να υπάρχει σχετική πρόβλεψηΗ σύγχυση αυτή επιλύεται υπό την ερμηνεία των γενικώς παραδεδεγμένων κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και διαγωνισμούς, οι οποίοι κανόνες απορρέουν και ευθέως εκ του νόμου. Έτσι, με βάση τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της τυπικότητας και της ασφάλειας δικαίου, προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να διασφαλίζουν στους διαγωνιζόμενους ίση μεταχείριση τόσο κατά το χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους όσο και κατά το χρόνο που οι προσφορές τους αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή, χωρίς να δυσχεραίνουν την συμμετοχή τους στον διαγωνισμό (άρθρο 18

της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και σε περίπτωση δε, που οι αναθέτουσες αρχές έχουν υιοθετήσει την πρακτική να θεωρούν μια παράλειψη ως ασήμαντη και επουσιώδη, αυτές δεν δύνανται μεταγενέστερα να μεταβάλλουν άποψη και να θεωρήσουν ότι το εν λόγω σφάλμα είναι ουσιώδες και συνιστά λόγο αποκλεισμού από μια διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ενώ τέλος, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης που αφορούν τους τύπους που πρέπει να τηρηθούν κατά τη διαδικασία αυτή, καθιερώνουν ουσιώδους όρους, με εξαίρεση εκείνους για τους οποίους προκύπτει το αντίθετο ή με εξαίρεση εκείνους για τους οποίους δημιουργείται αοριστία, η δε παράβαση αυτών συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφοράς που υποβλήθηκε από τον υποψήφιο. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι κι αν ακόμα έπρεπε να υποβληθούν τα ανωτέρω αποδεικτικά έγγραφα από την εταιρεία μας κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς στον διαγωνισμό,όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, τούτο δεν ήταν επαρκώς ορισμένο, αντιθέτως δε στην διακήρυξη υπάρχουν αντιφάσεις, ώστε σε ουδεμία περίπτωση δεν θα πρέπει η υποτιθέμενη ύπαρξη του όρου αυτού να ερμηνεύτει εις βάρος μας, καθότι τούτο δημιουργεί προφανή ανασφάλεια δικαίου και υπερβολική αυστηρότητα προς την εταιρεία μας! Τέλος, σημειώνεται ότι σύμφωνα με το αρ. 310 του Ν. 4412/2016 (σε εφαρμογή του αρ. 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το αρ. 310 του Ν. 4782/2021 προβλέπονται τα εξής: "Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ): Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτοντες φορείς, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους 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 υποβάλουν, 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.»." Τούτο, σαφώς σημαίνει ότι δίδεται η δυνατότητα στον οικονομικό φορέα, που πλημμελλώς παρέλειψε να υποβάλλει όλα τα απαιτούμενα αποδεικτικά έγγραφα ή πληροφορίες κατά την συμμετοχή του στον διαγωνισμό, να τα προσκομίσει σε μεταγενέστερο

χρόνο, κατόπιν κλήτευσης – πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Κοντολογίς, εκ του νόμου υπάρχει η δυνατότητα πλήρωσης των ελλείψεων και ως εκ τούτου μία έλλειψη ενός αποδεικτικού εγγράφου δεν οδηγεί αυτοδίκαια σε αποκλεισμό του παραλείποντοςΔιά ταύτα, η εταιρεία μας κατέθεσε τα ΕΕΕΣ (τόσο το δικό της όσο και των "δανειστών" οικονομικών φορέων), αποδεικνύοντας εκ τούτου και μόνο (αφού το ΕΕΕΣ από μόνο του αρκεί επέχοντας θέση υπεύθυνης δήλωσης) ότι πληρούσε τις προϋποθέσεις του διαγωνισμού και δεν συνέτρεχε κανένας λόγος αποκλεισμού. Η υποχρέωση υποβολής επιπλέον δικαιολογητικών μαζί με το ΕΕΕΣ κατά το προκαταρκτικό στάδιο υποβολής συμμετοχής στον διαγωνισμό δεν προκύπτει με σαφήνεια από κανένα σημείο της διακήρυξης ούτε για τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα ούτε και για τους τρίτους "δανειστές" των ικανοτήτων τους στους οποίους στηρίζεται ο μετέχων οικονομικός φορέας. Όμως, και όλως επικουρικώς, κι αν ακόμα η εταιρεία μας υποχρεούτο προς προσκόμιση των αυτών αποδεικτικών εγγράφων, η έλλειψη αυτή δεν οδηγεί σε καμία περίπτωση σε αποκλεισμό, αφού προβλέπεται ΡΗΤΑ ΕΚ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ, η πλήρωση των ελλείψεων αυτών με κλήση της αναθέτουσας αρχής! ΣΥΝΕΠΩΣ ο λόγος αυτός της προσφυγής θα πρέπει να κριθεί απορριπτέος. Ως προς τον 2ο λόγο προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρείας: Μη υποβολή ΕΕΕΣ της ...– τρίτου φορέως στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται η συμμετέχουσα «...» - παραβίαση διάταξης αρ. 78 Ν. 4412/2016. ΑΠΟΚΡΟΥΣΗ: Στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης με τίτλο "Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα" προβλέπεται ότι "Όσον αφορά στην τενχική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς, επί ποινή αποκλεισμού, απαιτείται: (...) β) Να διαθέτει έναν (1) τουλάχιστον Πολιτικό ή Τοπογράφο ή Ηλεκτρολόγο ή Μηχανολόγο ή Μηχανικό απόφοιτο Α.Ε.Ι. Ιή Τ.Ε.Ι πενταετούς εμπειρίας". Η εταιρεία μας κατά την υποβολή της συμμετοχής της στον διαγωνισμό δήλωσε ότι στηρίζεται στην δάνεια ικανότητα δύο μηχανικών, ήτοι του κ. ...και της κ. .... Υπέβαλε δε, νομότυπα το ΕΕΕΣ του κ. ..., γεγονός που δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα, χωρίς ωστόσο να υποβάλλει το ΕΕΕΣ της κ. ..., γεγονός που αποτελεί λόγο προσφυγής της προσφεύγουσας. Ωστόσο, η έλλειψη ΕΕΕΣ της κ. ..., συνιστά αδόκιμο λόγο προσφυγής και ως εκ τούτου απορριπτέο, όπως θα αναλύεται ευθύς αμέσως: Η εταιρεία μας κάλυψε τον όρο της διακήρυξης για την ύπαρξη τουλάχιστον ενός μηχανικού

με την επίκληση της ικανότητας του κ. ..., συνυποβάλλοντας ταυτοχρόνως και το ΕΕΕΣ αυτού, ως και βεβαίωση ΤΕΕ από την οποία προκύπτει ότι ο ανωτέρω είναι διπλωματούχος πολιτικός μηχανικός με εμπειρία πλέον της πενταετίας, ώστε να πληροί πέραν πάσης φύσης αμφιβολίας τους όρους της διακήρυξης. Η δε δήλωση για στήριξη στην ικανότητα της κ. ...έγινε εκ του περίσσου και πλημμελώς από την εταιρεία μας, χωρίς να απαιτείται αυτό, αφού ήδη η απαίτηση της διακήρυξης κατάτον όρο 2.2.6.β είχε καλυφθεί. Ως εκ τούτου εσφαλμένα αντιμετωπίζεται από την προσφεύγουσα ως δικαιολογητικό κατακύρωσης του διαγωνισμού! Συνεπώς, όπως έχει ήδη κριθεί από την ΑΕΠΠ, το επίμαχο έγγραφο για την επίκληση στην τεχνική ικανότητα της κ. ..., ως δικαιολογητικό συμμετοχής, υποβλήθηκε αχρεωστήτως και δεν δύναται να ληφθεί υπόψιν, επιφέροντας οποιαδήποτε έννομη συνέπεια σε αυτό το στάδιο του διαγωνισμού. Εξάλλου από το σύνολο της κείμενης νομοθεσίας καθίσταται σαφές ότι ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημόσιων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλλει μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ του ΣΤΕ 18/2011, 19/2011, 3703/2010, 1616/2008, 254/2008, ΑΕΠΠ 114/2017, ΑΕΠΠ 73-76-121/2018, ΑΕΠΠ 223/2019). Προς απόδειξη λοιπόν του όρου 2.2.6.β της διακήρυξης η επίκληση στην τεχνική ικανότητα του κ. ...αρκούσε ως δικαιολογητικό συμμετοχής στον διαγωνισμό και ικανοποιούσε την σχετική απαίτηση. ΣΥΝΕΠΩΣ και ο δεύτερος λόγος προσφυγής καθίσταται καθ' ολοκληρίαν απορριπτέος ως αβάσιμος. Ως προς τον 3ο λόγο προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρείας: Ελλειπής περιεχόμενο του πίνακα προσόντων και εμπειρίας μέλους της ομάδας παροχής για την απαίτηση της παρ. 2.2.9.2.Β4 – παραβίαση όρων διακήρυξης. ΑΠΟΚΡΟΥΣΗ: Σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 2.2.9.2 Β4. της διακήρυξης : «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν (...) Για την απαίτηση της παρ. 2.2.6 β)] «Για κάθε μέλος της ομάδας παροχής της υπηρεσίας θα επισυνάπτεται ένα σύντομο βιογραφικό, πίνακας των προσόντων και της εμπειρίας τούτου στον οποίο θα αναφέρονται οι τίτλοι

σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα, δηλαδή τα πτυχία που τούτος διαθέτει, οι επαγγελματικές άδειες του, η διάρκεια της προϋπηρεσίας του μέλους στο συγκεκριμένοαντικείμενο, όπως το δημοπρατούμενο, αποδεικτικό της σχέσεως εργασίας που έχει με τον οικονομικό φορέα καθώς και οποιοδήποτε άλλο υφιστάμενο στοιχείο που να αποδεικνύει την ικανότητα του να καλύπτει τις ελάχιστες απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6 παρ. (β)». Η εταιρεία μας ουδόλως παραβίασε των ανωτέρω όρων της διακήρυξης. Απεναντίας, υπέβαλε λεπτομερή πίνακα, με ψηφιακή υπογραφή, όπου αναφέραμε ρητά όλα τα στοιχεία του κ. ..., ήτοι την ιδιότητα του ως πολιτικό μηχανικό, το πτυχίο αυτού, την κατοχή της επαγγελματικής του άδειας (η οποία επισυνάπτεται στον πίνακα) και την εμπειρία του επισυνάπτοντας μάλιστα βεβαίωση Μ.Ε.Ε.Π αλλά και την με αρ. πρωτ. 89/51093/15-1-2021 βεβαίωση ΤΕΕ. ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ και αυτός ο λόγος προσφυγής καθίσταται απορριπτέος».

10.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 79 «*Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)*» του ν. 4412/2016, ορίζεται «*1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων 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 ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς…..

[…]

3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, 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.
Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α΄ της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82. […]

11. Επειδή με τον Εκτελεστικό Κανονισμό με αρ. 2016/7 της ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ της 5ης Ιανουαρίου 2016 για «*την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας*» ο οποίος λόγω της νομικής του φύσης είναι γενικής ισχύος, δεσμευτικός προς όλα τα μέρη του και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος (βλ. άρθρο 288 ΣΛΕΕ) ορίζεται «*Το ΕΕΕΠ είναι υπεύθυνη δήλωση από τους οικονομικούς φορείς, ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη. Όπως προβλέπεται στο άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, πρόκειται για μια τυπική δήλωση του οικονομικού φορέα ότι δεν βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις λόγω της οποίας οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής και ότι, κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και τα κριτήρια που έχουν καθοριστεί για τον περιορισμό του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων που θα κληθούν να συμμετάσχουν. Στόχος του είναι να μειωθεί ο διοικητικός φόρτος που απορρέει από την απαίτηση προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων*

εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής…..Ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει μόνος του και ο οποίος δεν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, πρέπει να συμπληρώνει ένα ΕΕΕΠ.

Ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει μόνος του, αλλά στηρίζεται στις ικανότητες μιας ή περισσότερων άλλων οντοτήτων, πρέπει να μεριμνά ώστε η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας να λαμβάνει το δικό του ΕΕΕΠ μαζί με χωριστό ΕΕΕΠ όπου παρατίθενται οι σχετικές πληροφορίες (14) υποσ. 14 Βλέπε Μέρος ΙΙ, Ενότητα Γ) για κάθε μία από τις οντότητες στις οποίες στηρίζεται. …..Το ΕΕΕΠ περιλαμβάνει τα ακόλουθα μέρη και ενότητες:…..

Μέρος IV. Κριτήρια επιλογής (16):

— α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής

— Α: Καταλληλότητα.

— Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια.

— Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

— Δ: Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης…..

Μέρος ΙΙ: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα

Γ. Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων

Στήριξη:	***Απάντηση:***
Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;	[]Ναι []Όχι

Εάν ναι, επισυνάψτε χωριστό έντυπο ΕΕΕΣ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του παρόντος μέρους και σύμφωνα με το μέρος ΙΙΙ, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς, δεόντως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από τους νομίμους εκπροσώπους αυτών.
Επισημαίνεται ότι θα πρέπει να περιλαμβάνονται επίσης το τεχνικό προσωπικό ή οι τεχνικές

υπηρεσίες, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως οι υπεύθυνοι για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, το τεχνικό προσωπικό ή οι τεχνικές υπηρεσίες που θα έχει στη διάθεσή του ο οικονομικός φορέας για την εκτέλεση της σύμβασης. Εφόσον είναι σχετικές για την ειδική ικανότητα ή ικανότητες στις οποίες στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, παρακαλείσθε να συμπεριλάβετε τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τα μέρη IV και V για κάθε ένα από τους οικονομικούς φορείς.

12. Επειδή, εν προκειμένω ισχύουν οι διατάξεις της διακήρυξης όπως τις επικαλούνται τα μέρη. Ειδικότερα, στο άρθρο (άρθρο 2.2.5) Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ορίζεται «*Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς, επί ποινή αποκλεισμού, απαιτείται να διαθέτουν:*

α) Μέσο όρο γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών…., β)ειδικό κύκλο εργασιών…..γ) αποδεδειγμένη πιστοληπτική ικανότητα……

Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.6 *«Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζεται ότι ……οι οικονομικοί φορείς, επί ποινή αποκλεισμού, απαιτείται α) Να διαθέτουν κατ' ελάχιστον, τον κάτωθι ιδιόκτητο τεχνικό εξοπλισμό :……...*

β) Να διαθέτει έναν (1) τουλάχιστον Πολιτικό ή Τοπογράφο ή Ηλεκτρολόγο ή Μηχανολόγο Μηχανικό απόφοιτο Α.Ε.Ι. ή Τ.Ε.Ι πενταετούς εμπειρίας.

Επομένως, στη διακήρυξη τέθηκαν κριτήρια ποιοτικής επιλογής τόσο για την οικονομική επάρκεια όσο και για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, επί ποινή αποκλεισμού. Ειδικότερα, για την πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας απαιτούνταν συγκεκριμένος εξοπλισμός αλλά και στελέχωση, όπου απαιτούνταν **τουλάχιστον ένας (1) Πολιτικός ή** Τοπογράφος **ή** Ηλεκτρολόγος **ή** Μηχανολόγος Μηχανικός απόφοιτος ΑΕΙ ή ΤΕΙ, πενταετούς εμπειρίας.

Περαιτέρω, ομοίως στη διακήρυξη ορίζεται *«2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» 2.4.3.1. Δικαιολογητικά Συμμετοχής»* ορίζεται *«Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό*

Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και στα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης γ) τα αποδεικτικά μέσα της παρ.2.2.9.2. πλην της περίπτωσης Β4.».

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παρ. 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους <u>ως δικαιολογητικό συμμετοχής</u>, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ….

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

***Α.** Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/201689 .*

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφό 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.8).

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση προς τον προσφέροντα στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης πρόσκλησης, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α 74) όλων των

δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης καθώς και…..

13. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟλΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

14. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ,

περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, eVigilo της 12.03.2015, C-538/13, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Δανίας, της 22.06.1993, C-243/89, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 25.04.1996, C-87/94, σκέψη 51, SIAC Construction, της 18.10.2001, C-19/00, σκέψη 33, Μηχανική, της 16.12.2008, C-213/07, σκέψη 45, MT Højgaard και Züblin, της 24.05.2016, C-396/14, σκέψη 37, Universale-Bau, της 12.12.2002, C-470/99, σκέψη 93, SAG ELV Slovensko κ.λπ., της 29.03.2012, C-599/10, σκέψη 36, καθώς και Manova, της 10.10.2013, C-336/12, σκέψη 31, ΣτΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία

προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). **Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987, ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ΄, σελ. 776).**

15. Επειδή, έχει κριθεί ότι τυχόν πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011).

16. Επειδή, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, (βλ. Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Εν προκειμένω, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ ΣτΕ 254/2008 κλπ, ΑΕΠΠ 588/2021, 608/2020, 738/2020

κ.ά..). Σε συνέχεια δε των αναγραφέντων στην προηγούμενη σκέψη, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού στην περίπτωση που δεν προκύπτει σχετική υποχρέωση με σαφήνεια.

17. Επειδή με τον 2^{ο} λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και ήδη παρεμβαίνοντος έπρεπε να αποκλεισθεί λόγω μη κατάθεσης του ΕΕΕΣ της κ. ... στις ικανότητες της οποίας δηλώνει ότι στηρίζεται. Η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων ισχυρίζονται ότι υποβλήθηκε εκ του περισσού καθόσον η οικεία απαίτηση καλύπτεται ήδη από το ΕΕΕΣ του ...(βλ. αναλυτικά τους ισχυρισμούς τους ως παρατίθενται αυτολεξεί στην παρούσα).

18. Επειδή σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων δήλωσε στο ΕΕΕΣ του ότι (βλ. σελ. 5 του ΕΕΕΣ) *«Γ: 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; Απάντηση:* ***Ναι***

Όνομα της οντότητας

…

Ταυτότητα της οντότητας …

Τύπος ταυτότητας

VAT

Κωδικοί CPV

Η εταιρεία μας στηρίζεται στην οικονομική επάρκεια στην ικανότητα της ατομικής εταιρείας ...του ....

Όνομα της οντότητας

...

Ταυτότητα της οντότητας

…

Τύπος ταυτότητας

VAT

Κωδικοί CPV

Η εταιρεία μας στηρίζεται στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της εταιρείας με την επωνυμία "..." όσον αφορά τη μίσθωση του τεχνικού εξοπλισμού της*.*

Όνομα της οντότητας

…

Ταυτότητα της οντότητας

…

Τύπος ταυτότητας VAT

Κωδικοί CPV

Η εταιρεία μας στηρίζεται στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της κα ...

Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι

Επομένως, εκ των εκ μέρους του προσφεύγοντος υπευθύνως δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ του, προκύπτει ότι για το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (2.2.5) στηρίζεται στην ικανότητα της ατομικής εταιρείας..., για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα στηρίζεται στην εταιρεία με την επωνυμία "..." όσον αφορά τη μίσθωση του τεχνικού εξοπλισμού της και για το σκέλος β) της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας στην κα ....

19. Επειδή, περαιτέρω, ομοίως σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων, κατά την υποβολή της προσφοράς του κατέθεσε δύο (2) πτυχία, αντί του ενός που ζητούνταν, ήτοι, αφενός, του κ. ...του ... - όπου κατατέθηκε και το Ε.Ε.Ε.Σ του - και, αφετέρου, το πτυχίο της κ. ...του …, όπου ΔΕΝ κατατέθηκε το Ε.Ε.Ε.Σ της, στοιχείο που άλλωστε ουδείς αμφισβητεί.
Επιπρόσθετα αμφότεροι οι ως άνω αναφερόμενοι ήτοι ο ... και η ..., κατέθεσαν ένας έκαστος εξ αυτών Υπεύθυνη Δήλωση με το εξής περιεχόμενο: α) ο μεν ... *«δηλώνω ότι, θα παρέχω τις υπηρεσίες μου και τις τεχνικές ικανότητες μου στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...», με την ιδιότητα μου του Πολιτικού Μηχανικού (αριθμ. πτυχίου …) για την στελέχωση που απαιτείται στην γενική υπηρεσία με τίτλο: «Καθαρισμός ρεμάτων Δημοτικών Ενοτήτων ..., ... και …, για χρονικό διάστημα τριών ετών» της Περιφέρειας ...,*

για όλη την διάρκεια της σύμβασης και οποιασδήποτε παράτασης αυτής ημ. 20.01.2021. β) η δε ...*«δηλώνω ότι, θα παρέχω τις υπηρεσίες μου και τις τεχνικές ικανότητες μου στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...», με την ιδιότητα μου της Πολιτικού Μηχανικού (αριθμ. πτυχίου …) για την στελέχωση που απαιτείται στην γενική υπηρεσία με τίτλο: : «Καθαρισμός ρεμάτων Δημοτικών Ενοτήτων ..., ... και … για χρονικό διάστημα τριών ετών» της Περιφέρειας ..., για όλη την διάρκεια της σύμβασης και οποιασδήποτε παράτασης αυτής*», στις 20.01.2021 επίσης.

Επομένως, στο ΕΕΕΣ του ο προσφεύγων δήλωσε μεν προαποδεικτικά ότι θα στηριχθεί στην κ. ...για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, προφανώς για τη στελέχωση, δοθέντος ότι στηρίζεται σε έτερο φορέα για τον εξοπλισμό, που ομοίως περιλαμβάνεται στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ωστόσο στην προσφορά του επισύναψε το Πτυχίο και Υπεύθυνη Δήλωση τόσο της ... όσο και του … όπου έκαστος δηλώνει ότι *«θα παρέχω τις υπηρεσίες μου και τις τεχνικές ικανότητες μου στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...»,* ομοίως επισύναψε και το ΕΕΕΣ του … ως δανείζοντος εμπειρία αλλά και έτερο έγγραφο «ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΔΑΝΕΙΑΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ» σύμφωνα με το οποίο ο ... ρητά αναφέρεται ως τρίτος και ρητά παρέχει στήριξη καταρχήν για το κριτήριο 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», ενώ στη συνέχεια αναφέρεται επίσης ρητά (ενν στο ως άνω συμφωνητικό), ότι *«Ο «ΤΡΙΤΟΣ ΦΟΡΕΑΣ» …. θα παράσχει τη στήριξή της προς την «ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΗ» και* ***συγκεκριμένα την τεχνική και επαγγελματική ικανότητά της****, η οποία θα αποδεικνύεται από τα ακόλουθα επισυναπτόμενα στην προσφορά της «ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΗΣ» έγγραφα:* ***ΕΕΕΠ*** *ΠΑΡΕΧΟΝΤΟΣ ΤΗΝ ΣΤΗΡΙΞΗ (κατά την φάση υποβολής της προσφοράς) & όποιο αντίστοιχα έγγραφο απαιτηθεί κατά την διάρκεια της κατακύρωσης (τεχνικά έγγραφα, άδειες, φορολογική & ασφαλιστική ενημερότητα κλπ).*

Επομένως, τόσο στο ΕΕΕΣ του τρίτου δεν αναγράφεται ότι αυτό περιορίζεται μόνο σε στήριξη ως προς την οικονομική επάρκεια, ως δήλωσε ο ίδιος ο προσφεύγων στο ΕΕΕΣ του, όπως δεν περιορίζεται και το ως άνω ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ. Εν πάσει περιπτώσει αφενός, δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι υφίστατο καταρχήν ασάφεια της προσφοράς του προσφεύγοντος μη δυνάμενη να άγει νομίμως σε απόρριψη της, ως έπραξε η αναθέτουσα αρχή

με την προσβαλλόμενη, αφετέρου δεν συντρέχει περίπτωση προσκόμισης το πρώτον ουσιώδους εγγράφου κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της προσφοράς της αιτούσης (βλ. μεταξύ πολλών και εξ αντιδιαστολής ΕΑ ΣτΕ 117/2019) και επακολούθως να παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης

20. Επειδή, εν πάσει περιπτώσει, ο ... ως παρέχοντας στήριξη, κατά τα ως άνω σε αμφότερα τα πεδία των άρθρων 2.2.5 και 2.2.6 β, καλύπτει τις ελάχιστες επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης με την κατάθεση μεταξύ άλλων του πτυχίου και του Ε.Ε.Ε.Σ του, ο δε παρεμβαίνων περιέλαβε στην προσφορά του την τεχνική ικανότητα ενός πολιτικού μηχανικού αποφοίτου ΑΕΙ υπερπενταετούς εμπειρίας. Δηλαδή κατά το χρόνο κατάθεσης της, η προσφορά του προσφεύγοντος πληρούσε το επίμαχο κριτήριο ενώ κατατέθηκε και το επί ποινή αποκλεισμού ΕΕΕΣ του στηρίζοντος που καταλαμβάνει και το επίμαχο κριτήριο 2.2.6 περ.β. Όπως δε έχει κριθεί «*δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό προσφοράς που πληρεί τους ελάχιστους όρους συμμετοχής με μόνη δικαιολογία την έλλειψη επιμέρους δικαιολογητικού επί πλεονάζοντος και εκ περισσού σε σχέση με τα απαιτούμενα συμπεριληφθέντος μέλος*…» (ΔΕΦΠΕΙΡ Α366/2020 σκ.7). Επομένως, σε συνέχεια και των αναγραφέντων στην προηγούμενη σκέψη απορρίπτεται ο 1^{ος} λόγος της προσφυγής, και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος. Συνεπώς, ορθά η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος.

21. Επειδή, αναφορικά με τον 1^{ο} λόγο της προσφυγής, **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντα έπρεπε να απορριφθεί καθόσον καίτοι στηρίζεται σε τρίτους οικονομικούς φορείς για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ως δήλωσε στο ΕΕΕΣ του, δεν προσκόμισε στο στάδιο υποβολής της προσφοράς του, τα αντίστοιχα αποδεικτικά έγγραφα του άρθρου 2.2.9.2 και συγκεκριμένα τα δικαιολογητικά των τρίτων φορέων που να αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο τους οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης καίτοι ρητά απαιτείται από το άρθρο 2.4.3.1.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι στην επίμαχη διακήρυξη υφίσταται μεν παρέκκλιση από τον γενικό κανόνα προαπόδειξης αναφορικά με την κατάθεση των οικείων δικαιολογητικών, ωστόσο καταρχήν αυτή οφείλει να

ερμηνεύεται συσταλτικά και κατά δεύτερον υφίσταται ασάφεια στους όρους της διακήρυξης δοθέντος ότι στο άρθρο 3.2 της διακήρυξης, η υποβολή τους προβλέπεται να διενεργηθεί κατά το χρόνο κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ομοίως και ο παρεμβαίνων υπεραμύνεται των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος ως αναλυτικά εκτίθενται στην παρούσα, επικαλούμενος ασάφεια σε κάθε περίπτωση των όρων της διακήρυξης.

22. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, πράγματι, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, στο άρθρο 2.4.3.1, υφίσταται σαφής και ρητή πρόβλεψη σχετικά με την απαίτηση κατάθεσης με τον φάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής, πέραν του ΕΕΕΣ και της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και ως προς «γ) τ*α αποδεικτικά μέσα της παρ.2.2.9.2. πλην της περίπτωσης Β4.».* Επομένως, καταρχήν με τους όρους της διακήρυξης, που δεν προσεβλήθηκαν, και επομένως δεσμεύουν το σύνολο των μετεχόντων στη διαδικασία (βλ. σκ. 13 της παρούσας), προβλέφθηκε παρέκκλιση από τον γενικό κανόνα της προαπόδειξης κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς.

Περαιτέρω, η εν λόγω υποχρέωση, ως ομοίως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, εκτείνεται και στους τρίτους φορείς στους οποίους τυχόν στηρίζεται ο εκάστοτε προσφέρων, δοθέντος ότι από τη διακήρυξη δεν υφίσταται ουδεμία διάκριση επί τούτου ως προς τον φορέα τον οποίο αφορούν τα επίμαχα δικαιολογητικά ήτοι τον προσφέροντας ή τρίτο, ανεξαρτήτως ότι τα καταθέτει ο προσωρινός ανάδοχος, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί συσταλτικής ερμηνείας, και τούτο διότι εάν η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε να διαφοροποιήσει το χρόνο υποβολής των επίμαχων δικαιολογητικών που αφορούν στον προσφέροντα και στους τυχόν τρίτους στους οποίους στηρίζεται, όφειλε να εκφραστεί σχετικά αναγράφοντας το, ούτε δύναται (η αναθέτουσα αρχή) να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε επιλέγοντας καταρχήν να παρεκκλίνει από τον κανόνα της προαπόδειξης του ν. 4412/2016. Επομένως, αφής στιγμής η διακήρυξη η οποία ρητά παραπέμπει στο ν. 4412/2016 και στον Κανονισμό 2016/7 περί ΕΕΕΣ που ρητά με τη σειρά του προβλέπει κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς ΕΕΕΣ τόσο για τον ίδιο τον οικονομικό φορέα όσο και για έκαστο εκ των τρίτων στους οποίους στηρίζεται (βλ. σκ. 10 της παρούσας), η κατάθεση των επίμαχων

δικαιολογητικών -δοθέντος ότι ρητά προβλέπεται να διενεργηθεί με την υποβολή της προσφοράς και δεν προβλέπει διαφοροποίηση για τον ίδιο τον προσφέροντα οικονομικό φορέα ή για τον τρίτο διανείζοντα-, εκτείνεται και στον τελευταίο το ίδιο χρόνο. Εξάλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης, ρητά ορίζεται ότι «*Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφό 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3…»,* εξάλλου έχει παρακαμφθεί κατά τα ως άνω, καταρχήν, ο κανόνας της προαπόδειξης.

23. Επειδή, ωστόσο, σύμφωνα ομοίως με τους όρους της διακήρυξης ρητά προβλέπεται στο άρθρο 3.2 «*Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου»,* ότι *«Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση προς τον προσφέροντα στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης πρόσκλησης, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή,* μεταξύ άλλων, *των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης*. Δηλαδή, η διακήρυξη προβλέπει την κατάθεση τους κατά τον ως άνω χρόνο, προφανώς μη λαμβάνοντας υπόψη, ότι ήδη έχει προηγηθεί παρέκκλιση από τον κανόνα της προαπόδειξης, ούτε όμως αναφέρεται ότι υποβάλλει αυτά επικαιροποιημένα.

Επίσης, στο άρθρο *2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών, η διακήρυξη ρητά αναφέρεται σε προαπόδειξη (Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 ….προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους <u>ως δικαιολογητικό συμμετοχής</u>, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν.*

4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ), ήτοι **εάν πράγματι παρακάμπτεται ο κανόνας της προαπόδειξης, για ποιο λόγο η αναθέτουσα αρχή καταρχήν αναφέρεται σε ΠΡΟΑΠΟΔΕΙΞΗ (αρ. 2.2.9.1), στη συνέχεια την παρακάμπτει (αρ. 2.4.3.1) και τέλος την επαναφέρει (αρ. 3.2), μη ζητώντας την κατάθεση των οικείων δικαιολογητικών επικαιροποιημένων, επίσης γιατί αιτείται ταυτόχρονα απόδειξη και προαπόδειξη, όταν η απόδειξη καταλαμβάνει κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής την προαπόδειξη**.

Επομένως, αναμφισβήτητα, υφίσταται ασάφεια των όρων της διακήρυξης, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων, μη δυνάμενη, παγίως, να ερμηνευθεί εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (βλ. σκ. 14-15 της παρούσας), ακόμη δε και εάν βούληση της αναθέτουσας αρχής αποτελεί η παράκαμψη του κανόνα της προαπόδειξης που δεν προκύπτει εναργώς, τότε δεν δύναται να απορριφθεί η προσφορά του καθού οικονομικού φορέα και ήδη παρεμβαίνοντος, άνευ σχετικής κλήσης του προς συμπλήρωσης της τυχόν ελαττωματικής, προσφοράς του (βλ. σκ. 15 της παρούσας), και τούτα ανεξαρτήτως εφαρμογής των διατάξεων του ν. 4782/2021. Συνεπώς, κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ως αυτοί προβάλλονται με τον 1^{ο} λόγο της προσφυγής του, περί απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος.

24. Επειδή, με τον 3^{ο} λόγο της προσφυγής **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι η προσφορά του καθού οικονομικού φορέα όφειλε να απορριφθεί διότι κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και συγκεκριμένα του άρθρου 2.2.9.2 Β4. υπέβαλε μεν πίνακα για την στελέχωση που απαιτείται, πλην όμως ουδόλως αναγράφονται τα απαιτούμενα στον ως άνω όρο της διακήρυξης παρά μόνο αναγράφεται ότι επισυνάπτονται **ενώ ουδόλως αναγράφεται στον εν λόγω πίνακα η διάρκεια της προϋπηρεσίας του μέλους στο συγκεκριμένο αντικείμενο.**

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ο καθού ικανοποίησε πλήρως την απαίτηση της Διακήρυξης, επισυνάπτοντας τα σχετικά έγγραφα και ως εκ τούτου ο σχετικός ισχυρισμός δεν είναι βάσιμος.

Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι δεν παραβίασε των ανωτέρω όρο της διακήρυξης. Απεναντίας, υπέβαλε λεπτομερή πίνακα, με ψηφιακή υπογραφή, όπου ανέφερε ρητά όλα τα στοιχεία του κ. ..., ήτοι την ιδιότητα του ως πολιτικό μηχανικό, το πτυχίο αυτού, την κατοχή της επαγγελματικής του άδειας και την εμπειρία του επισυνάπτοντας μάλιστα βεβαίωση Μ.Ε.Ε.Π αλλά και την με αρ. πρωτ. 89/51093/15-1-2021 βεβαίωση ΤΕΕ.

25. Επειδή, στον επίμαχο όρο αναγράφεται «*2.2.9.2 Β.4: «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν……. β)[Για την απαίτηση της παρ. 2.2.6 β)] «Για κάθε μέλος της ομάδας παροχής της υπηρεσίας θα επισυνάπτεται ένα σύντομο βιογραφικό, πίνακας των προσόντων και της εμπειρίας τούτου στον οποίο θα αναφέρονται οι τίτλοι σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα, δηλαδή τα πτυχία που τούτος διαθέτει, οι επαγγελματικές άδειες του, η διάρκεια της προϋπηρεσίας του μέλους στο συγκεκριμένο αντικείμενο, όπως το δημοπρατούμενο, αποδεικτικό της σχέσεως εργασίας που έχει με τον οικονομικό φορέα καθώς και οποιοδήποτε άλλο υφιστάμενο στοιχείο που να αποδεικνύει την ικανότητα του να καλύπτει τις ελάχιστες απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6 παρ. (β)».*

26. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου ο καθού κατέθεσε με την προσφορά του αρχείο τιτλοφορούμενο «πίνακας στελέχωσης εταιρείας» όπου ανέγραψε τα κάτωθι:

α/α Ονοματεπώνυμο Πτυχίο Επαγγελματική Άδεια Βεβαίωση ΤΕΕ Εμπειρία

1 ...Πολιτικός Μηχανικός Ναι επισυνάπτεται, Ναι επισυνάπτεται, Βεβαίωση ΜΕΕΠ.

2 ..., Πολιτικός Μηχανικός, Ναι επισυνάπτεται, Ναι επισυνάπτεται, Βεβαίωση ΜΕΕΠ.

Δηλαδή, ο προσφεύγων δεν περιέλαβε στο σύνολο τους τα ορισθέντα εκ της διακήρυξης στοιχεία σε αυτόν καθαυτόν τον πίνακα αλλά αναφέρει ότι τα επισύναψε στην προσφορά του. Εν προκειμένω, επισύναψε πτυχία, βεβαίωση ΜΕΕΠ, βεβαίωση ΤΕΕ. Ομοίως με την προσφορά του κατέθεσε

αρχεία με βιογραφικό όπου ρητά περιλαμβάνει προϋπηρεσία στο συγκεκριμένο αντικείμενο «καθαρισμός ρεμάτων» όπως το δημοπρατούμενο, στο οποίο ωστόσο δεν παρέπεμψε ούτε περιέλαβε στον οικείο πίνακα. Ωστόσο, αφενός δεν υφίσταται σχετικό υπόδειγμα του οικείου πίνακα στη διακήρυξη, πολλώ δε μάλλον υποχρεωτικό, αφετέρου τα εν λόγω στοιχεία περιλαμβάνονται στην προσφορά του, αξιολογούνται στο ίδιο στάδιο, και προκύπτουν ευχερώς από τους ίδιους τους τίτλους των ηλεκτρονικών αρχείων και αποσφραγίζονται κατά το στάδιο ελέγχου της τεχνικής προσφοράς. Επομένως, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ικανοποιείται επί της ουσίας η απαίτηση της διακήρυξης, γεγονός που άλλωστε και ο ίδιος ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί παρά μόνο, ισχυρίζεται ότι δεν αναγράφεται στον πίνακα η διάρκεια της προϋπηρεσίας του μέλους στο συγκεκριμένο αντικείμενο. Εν πάσει περιπτώσει λαμβάνοντας υπόψη ότι στον φάκελο περιλαμβάνεται η επίμαχη πληροφορία, πλην όμως όχι και στον οικείο πίνακα, συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρ. 102, καθόσον επουδενί δεν αφορά σε στοιχείο που θα παρασχεθεί το πρώτον κατόπιν σχετικής κλήσης αλλά και πρόκειται ουσιαστικά για διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς (βλ. άρθρο 102 ν. 4412/2016). Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, κρίνεται απορριπτέος και ο 2^{ος} λόγος της προσφυγής καθόσον δεν δύναται να καταστήσει την προσφορά του παρεμβαίνοντος απορριπτέα.

27. Επειδή γίνεται δεκτή εισήγηση.

28. Επειδή, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

29. Επειδή, κατ’ ακολουθία πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή

Δέχεται την παρέμβαση

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης:1377/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17.08.2021 και εκδόθηκε στις 23.08.2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ **Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

ΧΡΥΣΑΝΘΗ Γ. ΖΑΡΑΡΗ **ΕΛΕΝΗ Α. ΛΕΠΙΔΑ**

α/α ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ