

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος – Εισηγητής, Μαργαρίτα Κανάβα και Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 53/11.01.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ.. ..., στην οδό ..., (εφεξής «ο προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής «η αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και κατά της με αριθμό 410/2021 απόφασης από το πρακτικό της 59/28-12-2021 συνεδρίασης της οικονομικής επιτροπής του Δήμου ... με θέμα: «Έγκριση του 1<sup>ου</sup> Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού του Έργου “Περιβαλλοντικός ανασχεδιασμός οδός ... και παράπλευρων οδών, της Δημοτικής Ενότητας ..., του Δήμου ...”» (εφεξής «η προσβαλλόμενη»).

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και δ.τ. «...», που εδρεύει στ.. .., στην οδό ..., στ.. ... (εφεξής «ο παρεμβαίνων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη που έκανε δεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων ζητά την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 10/01/2022 πληρωμή αυτού στην Τράπεζα EUROBANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι το ποσό των 12.290.322,58 ευρώ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο τον «Περιβαλλοντικό ανασχεδιασμό της οδού ... και παράπλευρων οδών, της Δημοτικής Ενότητας ..., του Δήμου ...», με κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 9/11/2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 09/11/2021 με ΑΔΑΜ: ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 10/01/2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 29/12/2021, η δε καταληκτική ημερομηνία της προθεσμίας άσκησης προσφυγής, 8<sup>η</sup> Ιανουαρίου, ήταν Σάββατο, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν 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 άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 11/01/2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, διά μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

τόπου του διαγωνισμού, προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 58/2022 Πράξη του Προέδρου του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 21/1/2022 την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 517/2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 25/1/2022 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. Συστήματος 237573 και 238115 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το από 23.12.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού αφού διαπίστωσε ότι όλες οι προσφορές ήταν πλήρεις συνέταξε τον τελικό πίνακα μειοδοσίας κατατάσσοντας τον παρεμβαίνοντα πρώτο σε σειρά μειοδοσίας (με ποσοστό έκπτωσης 42,85%) και τον προσφεύγοντα δεύτερο σε σειρά μειοδοσίας (με ποσοστό έκπτωσης 41,70%) προτείνοντας τον παρεμβαίνοντα ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού. Το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε με την 410/28-12-2021 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας.

12. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

13. Επειδή ο προσφεύγων με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής του υποστηρίζει τα εξής: «Από τις προρρηθείσες διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει ότι παρέχεται η δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων προς πλήρωση των κριτηρίων επιλογής των υποάρθρων 22.Γ και 22.Δ. (θεσμός της «δάνειας εμπειρίας»), σε περίπτωση δε, που η εν λόγω στήριξη αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του προσωπικού, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες, για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Περαιτέρω και σύμφωνα με τον όρο 25 της Διακήρυξης, παρέχεται η δυνατότητα χρήσης του θεσμού της «υπεργολαβίας», αναφέροντας, ωστόσο στην περίπτωση χρήσης της δυνατότητας αυτής από τον οικονομικό φορέα υποχρεωτικά το τμήμα της σύμβασης (αναλυτικά και σε ποσοστό %) που προτίθεται να αναθέσει αυτός σε τρίτους υπό τη μορφή υπεργολαβίας καθώς και τα στοιχεία του υπεργολάβου. Περαιτέρω, το ΕΕΕΣ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017). Περαιτέρω, το ΕΕΕΣ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς.

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου το ΕΕΕΣ. Ως εκ τούτου, η υποβολή του συμπληρωμένου ΕΕΕΣ στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμό του υποψηφίου (ΑΕΠΠ 96/2017). Εν προκειμένω η εταιρεία ... στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα Τμήμα Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων στο ερώτημα: «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;» απάντησε: «Απάντηση: Ναι Όνομα της οντότητας ... Ταυτότητα της οντότητας ... Τύπος ταυτότητας VAT».

Περαιτέρω στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής του ΕΕΕΣ Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια απάντησε τα εξής: «("Ολικός") Ετήσιος κύκλος εργασιών Ο ("ολικός") ετήσιος κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα για τον αριθμό οικονομικών ετών που απαιτούνται βάσει της σχετικής προκήρυξης λγνωστοποίησης ή των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης είναι ο εξής: Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.01.2018 - 31.12.2018 Ποσό 2623840.86 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.01.2019 - 31.12.2019 Ποσό 2621538.4 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.01.2020 - 31.12.2020 Ποσό 3052649.49 EUR Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/λγνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη λγνωστοποίηση... Τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων Οι ακόλουθοι τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

προσόντων κατέχονται από: α) τον ίδιο τον πάροχο υπηρεσιών ή τον εργολάβο, και/ή (ανάλογα με τις απαιτήσεις που ορίζονται στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης) β) τα διευθυντικά στελέχη του: Παρακαλώ περιγράψτε 3ης τάξης ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ (1 ΜΕΚ Δ), 3ης τάξης ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ (2 ΜΕΚ Δ), 3ης τάξης ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ (1 ΜΕΚ Δ, 1 ΜΕΚ Γ), 3ης τάξης ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ (1 ΜΕΚ Δ, 1 ΜΕΚ Γ, 1 ΜΕΚ Α), 2ης τάξης ΠΡΑΣΙΝΟΥ (1 ΜΕΚ Γ), 1ης τάξης ΛΙΜΕΝΙΚΑ (2 ΜΕΚ Α), 1ης τάξης ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ - ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ (2 ΜΕΚ Α) Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Ναι Διαδικτυακή Διεύθυνση <http://www.ypexdl5.gr/Default.aspx?tabid=127> Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων ΜΕΚ στελεχών Αρχή ή Φορέας έκδοσης ...». Στο ερώτημα Ποσοστό υπεργολαβίας «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως; να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τους σχετικούς υπεργολάβους, βλέπε μέρος U, ενότητα Γ ανωτέρω. Προσδιορίστε: 0». Επομένως ο ως άνω οικονομικός φορέας δήλωσε ότι δεν θα προχωρήσει στην ανάθεση υπεργολαβίας.

Στην από 15-12-2021, όμως, υπεύθυνη δήλωση, την οποία συνυπέβαλε η προσωρινή ανάδοχος με την προσφορά της δήλωσε επί λέξει τα εξής: «η " ....", την οποία νομίμως εκπροσωπώ έχει έδρα στ.. ..., οδό ..., είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ με αρ. μητρ. ... και:

Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων της εταιρείας είναι 1.500.078,99€

Η εταιρεία στηρίζεται στην ικανότητα τρίτου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και θα λάβει δάνεια εμπειρία ως προς την τεχνική & επαγγελματική ικανότητα, αλλά και οικονομική & χρηματοοικονομική επάρκεια, ώστε να πληρούνται τα απαιτούμενα κριτήρια των άρθρων 22Γ και 22Δ της διακήρυξης

Βάσει του Ιδιωτικού Συμφωνητικού η εταιρεία «...» θα διαθέσει στην εταιρεία «...» όλους τους αναγκαίους πόρους που απαιτούνται βάσει της Διακήρυξης για την απόδειξη εκπλήρωσης έναντι της Αναθέτουσας Αρχής. Η

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

εταιρεία διαθέτει Ίδια Κεφάλαια 1.595.851,87€ και θα λάβει δάνεια το ποσό που απαιτείται, ήτοι 604.148,13€ για την πλήρωση των όρων του άρθρου 22.Γ της Διακήρυξης (2.200.000,006), την οποία και θα κάνει χρήση η «...» σε περίπτωση που της ανατεθεί η σύμβαση

Ως προς την Τεχνική & Επαγγελματική Ικανότητα η εταιρεία διαθέτει ΟΙΚ : 1ΜΕΚ Δ & 1ΜΕΚ Γ, Η/Μ: 1ΜΕΚ Δ, ΠΡΑΣ: 1ΜΕΚ Γ, απαιτούνται επιπλέον για την πλήρωση των όρων του άρθρου 22.Δ, ΟΙΚ : 1ΜΕΚ Δ & 1ΜΕΚ Γ, Η/Μ: 1ΜΕΚ Β, ΠΡΑΣ: 1ΜΕΚ Γ Ικανότητα την οποία θα λάβει ως δάνεια από την εταιρεία «...», η οποία και θα εκτελέσει τις εργασίες στο αντίστοιχο τμήμα της σύμβασης». Τα αυτά αναφέρει και η από 15-12-2021 Υπεύθυνη Δήλωση της ... Το ότι η τρίτη - δανείζουσα την εμπειρία ... θα εκτελέσει τις εργασίες ως προς τις οποίες δανείζει την εμπειρία της προκύπτει, εκτός από τα ανωτέρω, τόσο από την από 14-12-2021 απόφαση του Δ.Σ. της ... στην οποία δηλώνεται ότι «Η ....» θα διαθέσει στην εταιρεία «....», τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για τις κατηγορίες των ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ έργων & έργων ΠΡΑΣΙΝΟΥ', για την πλήρωση της απαιτούμενης ικανότητας, όπως αυτή αναφέρεται στο άρθρο 22.Δ. της διακήρυξης του έργου του δέματος, καθώς και οικονομική, χρηματοοικονομική επάρκεια, αντίστοιχα, για την πλήρωση της απαιτούμενης επάρκειας, όπως αναφέρεται στο άρθρο 22.Γ. της διακήρυξης του διαγωνισμού με τίτλο «Περιβαλλοντικός ανασχεδιασμός οδού Επταπυργίου και παραπλεύρων οδών, της δημοτικής ενότητας Συκεών του Δήμου Νεάπολης - Συκεών» με ημερομηνία λήξης υποβολής προσφορών την 16-12-2021, έτσι ώστε από κοινού να πληρούν τις απαιτήσεις των κριτηρίων των άρθρων αυτών.

Η ... δεσμεύεται ότι θα διαθέσει στην εταιρεία «....» τους απαιτούμενους πόρους κατά τη διάρκεια της σύμβασης και θα εκτελέσει τις εργασίες για τις οποίες προσφέρει την εμπειρία της, όπως προβλέπεται στα άρθρα 22.ΣΤ & 23.10 της Διακήρυξης ώστε και η εταιρεία «....» θα κάνει χρήση αυτών, σε περίπτωση που της ανατεθεί η σύμβαση. Επίσης, ως προς τη χρηματοοικονομική επάρκεια, η «....» καθίσταται από κοινού υπεύθυνη με την εταιρεία «....» για την εκτέλεση της σύμβασης, όπως προβλέπεται στα άρθρα 22.ΣΤ & 23.10 της Διακήρυξης», όσο και από την από 08-12-2021 απόφαση του Δ.Σ. της ... με την οποία δηλώνεται ότι: «Ως προς την Τεχνική &

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

Επαγγελματική Ικανότητα η εταιρεία διαθέτει ΟΙΚ : 1ΜΕΚ Δ & 1ΜΕΚ Γ, Η/Μ: 1ΜΕΚ Δ, ΠΡΑΣ: 1ΜΕΚ Γ, απαιτούνται επιπλέον για την πλήρωση των όρων του άρθρου ..., Τ.Κ. ..., ... ΤΗΛ.: ..., FAX: ... E mail: ... 22.Δ, ΟΙΚ : 1ΜΕΚ Δ & 1ΜΕΚ Γ, Η/Μ: 1ΜΕΚ Β, ΠΡΑΣ: 1ΜΕΚ Γ, ικανότητα την οποία θα λάβει ως δάνεια από την εταιρεία «...» η οποία και δεσμεύεται ότι θα εκτελέσει τις εργασίες αυτές στο αντίστοιχο τμήμα της σύμβασης».

Προκύπτει επιπλέον και από το από 15-12-2021 ιδιωτικό συμφωνητικό που υπέβαλαν οι ως άνω εταιρείες στο οποίο δηλώνεται ότι: «Η Β' ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ δεσμεύεται ότι θα διαθέσει στην Α' ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ τους απαιτούμενους πόρους κατά τη διάρκεια της σύμβασης και θα εκτελέσει τις εργασίες για τις οποίες προσφέρει την εμπειρία της, όπως προβλέπεται στα άρθρα 22.ΣΤ& 23.10 της Διακήρυξης και η Α' ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ θα κάνει χρήση αυτών, σε περίπτωση που της ανατεθεί η σύμβαση. Επίσης, ως προς τη χρηματοοικονομική επάρκεια, η Β' ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ καθίσταται από κοινού υπεύθυνη με την Α' ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ για την εκτέλεση της σύμβασης; όπως προβλέπεται στα άρθρα 22.ΣΤ & 23.10 της Διακήρυξης.».

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η ίδια η προσωρινή ανάδοχος ομολογεί και δηλώνει ρητώς και υπεύθυνα στην ως άνω υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωσή της ότι η δανείζουσα την εμπειρία εταιρεία «...», θα εκτελέσει τις εργασίες στο αντίστοιχο τμήμα της σύμβασης. Επομένως η προσωρινή ανάδοχος συνομολογεί ότι θα χρησιμοποιήσει την ... ως υπερβολάβο, κάτι που δηλώνεται με υπεύθυνη δήλωση και από την ....

Τούτο, άλλωστε, ακόμα και αν δεν το δήλωναν ρητώς οι ως άνω οικονομικοί φορείς, προκύπτει υποχρεωτικά από την ίδια την Διακήρυξη που προβλέπει ρητώς ότι «Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες», η δε προσωρινή ανάδοχος δηλώνει στο ΕΕΕΣ της και υπό τον τίτλο Τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων ότι θα στηριχθεί την τεχνική ικανότητας της .... ("3ης τάξης ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ (1 ΜΕΚ Δ), 3ης τάξης ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ (2 ΜΕΚ Δ),



## Αριθμός απόφασης: 328/2022

3ης τάξης ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ (1 ΜΕΚ Δ, 1ΜΕΚ Γ), 3ης τάξης ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ (1 ΜΕΚ Δ, 1 ΜΕΚ Γ, 1 ΜΕΚ Α), 2ης τάξης ΠΡΑΣΙΝΟΥ (1 ΜΕΚ Γ), 1ης τάξης ΛΙΜΕΝΙΚΑ (2 ΜΕΚ Α), 1ης τάξης ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ - ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ (2 ΜΕΚ Α)". Επομένως, υποχρεωτικά εκ της διακήρυξης η .... έπρεπε να εκτελέσει τις εργασίες ως προς τις οποίες δάνειζε την κατά τα άνω τεχνική ικανότητά της και κατά συνέπεια υποχρεωτικώς είναι υπεργολάβος της προσωρινής. Κατά την έννοια, όμως, του σχετικού όρου της διακήρυξης, η ανάθεση της εκτέλεσης τμήματος της συναφθισόμενης συμβάσεως σε τρίτους, δηλαδή σε οικονομικούς φορείς μη συνδεδεμένους με την αναθέτουσα αρχή με νομικό δεσμό, αποτελεί «ανάθεση τμήματος της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας», ανεξαρτήτως της ειδικότερης νομικής φύσης της σχέσης βάσει της οποίας θα αναλάβουν αυτοί έναντι του αναδόχου την εκτέλεση των σχετικών εργασιών (πρβλ. ΕΑ 196/2006, πρβλ., επίσης, ως προς την έννοια του "υπεργολάβου", ΑΠ 119/2013, 570/2007). Επομένως, τόσο η υπεργολαβία όσο και το τμήμα αυτό της σύμβασης που ανατίθεται υπεργολαβικά θα πρέπει να προσδιορίζεται κατά την υποβολή της προσφοράς, αναλυτικά και σε ποσοστό επί τοις εκατό %. Λαμβανομένου δε υπόψη ότι, σύμφωνα με το άρθρο 22 ΣΤ της διακήρυξης, το οποίο αποδίδει το ρυθμιστικό περιεχόμενο του άρθρου 78 παρ. 1 του ν. 4412/2016, η επίκληση της ικανότητας τρίτων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που αναφέρονται στους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του διαθέσιμου προσωπικού είναι επιτρεπτή μόνο στην περίπτωση που οι εν λόγω οικονομικοί φορείς θα εκτελέσουν τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, αυτοί έχουν υποχρεωτικά τον χαρακτήρα υπεργολάβου υπό την ανωτέρω έννοια, χωρίς να ασκεί επιρροή το είδος της σύμβασης που θα συνάψουν με τον ανάδοχο για την εκτέλεση των σχετικών εργασιών. Κατά συνέπεια, η προσωρινή ανάδοχος όφειλε αφενός να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της την ύπαρξη υπεργολαβίας και αφετέρου να αναφέρει στην προσφορά της το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελούσε, σε περίπτωση αναδείξεως της ως αναδόχου, ο - μνημονευόμενος στο Ε.Ε.Ε.Σ. της - οικονομικός φορέας (...) την ικανότητα του οποίου επικαλέστηκε για την πλήρωσή των άρθρων 22Γ και ιδίως 22 Δ της διακήρυξης, κάτι που δεν έπραξε. Η παράλειψη, επομένως, αναφοράς, τόσο της σύστασης υπεργολαβίας (και προσδιορισμού του

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

υπεργολάβου) όσο και του προσδιορισμού αναλυτικά και σε ποσοστό επί τοις εκατό %, των τμημάτων της σύμβασης που θα εκτελούνταν από τους ως άνω οικονομικούς φορείς συνιστούσε ουσιώδη έλλειψη της προσφοράς της αιτούσας, η οποία επέφερε την απόρριψή της (ad hoc ΕΑ ΣΤΕ 170/2020). Επομένως, μη νόμιμα έγινε δεκτή η προσφορά της ... ενώ αυτή έπρεπε να αποκλεισθεί. Η υποχρέωση αποκλεισμού της ως άνω εταιρείας προκύπτει και από την προφανή αντίφαση μεταξύ του Ε.Ε.Ε.Σ. της όπου δηλώνει ότι δεν θα έχει υπεργολάβο και της από 15-12-2021 υπεύθυνης δήλωσής της όπου ευθαρσώς δηλώνει ότι η ... θα εκτελέσει τις σχετικές εργασίες (οι οποίες ενόψει του είδους της στήριξης της προσωρινής αναδόχου στην ... εκτείνονται στο σύνολο της εργολαβίας). Πρόκειται για αντιφατικές δηλώσεις που καθιστούν την προσφορά αόριστη και ανεπίδεκτη αξιολόγησης».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις υποστηρίζει τα εξής: «Το παραπάνω άρθρο αυτό 22.ΣΤ. αφορά την στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων, δηλαδή την δάνεια εμπειρία και όχι την περίπτωση της Υπεργολαβίας, η οποία περιγράφεται στο άρθρο 25 της διακήρυξης. Ο Οικονομικός Φορέας (...) κάνει χρήση της διάταξης 22.ΣΤ και όχι της διάταξης 25. Οπότε ορθά συμπλήρωσε το ΕΕΕΣ του.

Το ίδιο ακριβώς ισχύει για όλους τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στο διαγωνισμό και στηρίζονται στις ικανότητες τρίτων. Έτσι και οι υπόλοιποι Οικονομικοί Φορείς «...» και «...», που αντίστοιχα, ορθά υπέβαλαν ΕΕΕΣ και για τους τρίτους Οικονομικούς Φορείς, στους οποίους βασίζονται στους τίτλους σπουδών ή επαγγελματικά προσόντα και οι οποίοι θα πρέπει να εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες, για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, χωρίς να δηλώσουν υποχρεωτικά και υπεργολαβία. Σε διαφορετική περίπτωση στον πίνακα 3 του από 23.12.2021 Πρακτικού της ΕΔ, θα έπρεπε στην προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και στην πρόσφορά της «...», να υπάρχει ποσοστό υπεργολαβίας για τους φορείς από τους οποίους δανείζονται τεχνική & επαγγελματική εμπειρία, το οποίο εννοείται ότι δε συμβαίνει, διότι δεν απαιτείται από την διακήρυξη.

II. Σύμφωνα με το άρθρο 24 Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς, οι υποψήφιοι πέραν του ΕΕΕΣ δύναται να περιλαμβάνουν συνοδευτικές υπεύθυνες δηλώσεις με τις οποίες διευκρινίζουν τις πληροφορίες που παρέχει το ΕΕΕΣ.

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

Το οποίο και έπραξαν οι υποψήφιοι που επέλεξαν τη δάνεια εμπειρία. Ουσιαστικά συνοδεύουν τις ΕΕΕΣ με Υ.Δ. ως προκαταρκτική απόδειξη.

Σύμφωνα με το άρθρο 23.10 Δικαιολογητικά για την απόδειξη της στήριξης σε ικανότητες άλλων φορέων (δάνειας εμπειρίας) του άρθρου 22.ΣΤ, «...Σε περίπτωση που ο τρίτος διαθέτει στοιχεία τεχνικής ή επαγγελματικής καταλληλότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, θα δεσμεύεται ότι θα εκτελέσει τις εργασίες ή υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, δηλώνοντας το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσει.»

Συνεπώς, η δήλωση του τμήματος της σύμβασης που θα εκτελέσει ο τρίτος στον οποίο επιθυμεί να στηριχτεί ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με το άρθρο 23.10 γίνεται σε επόμενο διαγωνιστικό στάδιο στα πλαίσια της υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση. Αντιθέτως, όποιος οικονομικός φορέας επιλέξει την εκτέλεση τμήματος της σύμβασης από υπεργολάβο, σύμφωνα με το άρθρο 25.1, θα πρέπει να το δηλώσει στην προσφορά του και κατόπιν κατά την υπογραφή της σύμβασης εκτέλεσης να προσκομίσει σχετικό συμφωνητικό. Για το λόγο αυτό προβλέπεται πεδίο συγκεκριμένο στο ΕΕΕΣ στο Μέρος ΙVΤ, εφόσον έχει συμπληρωθεί το πεδίο στο Μέρος ΙΙΔ περί πληροφοριών σχετικά με υπεργολάβους στις ικανότητες των οποίων δεν στηρίζεται ο Ο.Φ.

ΙΙΙ. Κατά την άποψη μας ο προσφεύγων επιδιώκει τεχνητή σύγχυση μεταξύ των όρων στήριξη σε ικανότητες τρίτων και υπεργολαβία, προσπαθώντας παράλληλα να τεκμηριώσει πως τα ΕΕΕΣ είναι ελλιπή και ότι αυτά δε μπορούν να συμπληρωθούν με τη διαδικασία των διευκρινίσεων. Ουσιαστικά επιλέγει να προωθηθεί η άποψη της μη εφαρμογής του άρθρου 9 της διακήρυξης, η οποία σε κάθε περίπτωση είναι εσφαλμένη, καθώς το άρθρο 9 της διακήρυξης αναφέρει ότι μπορεί να συμπληρωθεί ακόμα και το ΕΕΕΣ όταν οι πληροφορίες που υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες. Στην προκειμένη, βέβαια, περίπτωση τα ΕΕΕΣ ορθά έχουν υποβληθεί με αυτό το περιεχόμενο, χωρίς να χρειάζονται, κατά τη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, συμπλήρωση ή διευκρίνιση.

Εν κατακλείδι, ο μοναδικός λόγος προσφυγής που επικαλείται η ένωση

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

οικονομικών φορέων «...», πρέπει να απορριφθεί διότι:

Σύμφωνα με το 22.ΣΤ. Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία), δίνεται το δικαίωμα οι οικονομικοί φορείς να στηρίζονται σε τρίτους, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς, για την κάλυψη των κριτηρίων της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Όσον αφορά δε, τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αυτό όμως εξακολουθεί να είναι δάνεια εμπειρία και όχι υπερβολαβία. Συνεπώς, ορθά υπέβαλε ο Οικονομικός Φορέας τα ΕΕΕΣ και τις Υπεύθυνες Δηλώσεις.

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 23.10 (Δικαιολογητικά για την απόδειξη της στήριξης σε ικανότητες άλλων φορέων (δάνειας εμπειρίας) του άρθρου 22.ΣΤ) η δήλωση του τμήματος της σύμβασης που θα εκτελεστεί από τον τρίτο (...), περιλαμβάνεται στα δικαιολογητικά υποβολής προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση, άρα στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και για το λόγο αυτό δεν προβλέπεται αντίστοιχο πεδίο του πρότυπου ΕΕΕΣ. Ο Οικονομικός φορέας/μειοδότης/προσωρινός ανάδοχος/... έχει καταθέσει στα πλαίσια της προσφοράς του, Υπεύθυνη Δήλωση με την οποία αποδέχεται την εκτέλεση εργασιών σε τμήμα της σύμβασης από τον οικονομικό φορέα από τον οποίο δανείζεται τεχνική & επαγγελματική ικανότητα αλλά και οικονομική & χρηματοοικονομική επάρκεια και το αντίστοιχο έχει πράξει ο οικονομικός φορέας ...

Συνακόλουθα, προκύπτει ότι πρόκειται περί δάνειας στήριξης για πλήρωση τεχνικής /επαγγελματικής ικανότητας, καθιστώντας την προσφορά του οικονομικού φορέα ... απολύτως σύμφωνη με το νόμο (άρθρο 78 ν. 4412/2016) και τη Διακήρυξη».

15. Επειδή ο παρεμβαίνων, με την παρέμβασή του, υποστηρίζει ότι: «Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρία μας στηρίζεται στις ικανότητες της εταιρίας «...» για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, τούτο δε το δηλώσαμε σαφώς στο ΕΕΕΣ μας. Πιο συγκεκριμένα, η εταιρία μας υπέβαλε ΕΕΕΣ και στο ερώτημα του Μέρους ΙΙ.Γ.: «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων. Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων. Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

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», Όνομα της Οντότητας «...» και στο επόμενο ερώτημα του Μέρους II.Δ: «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται οικονομικός φορέας. Δεν βασίζεται ο οικονομικός φορέας σε ικανότητες άλλων οντοτήτων. Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;» απάντησε «ΟΧΙ». Επιπλέον, η εταιρία μας σύμφωνα με το άρθρο 23.1 της διακήρυξης και το άρθρο 79 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, υπέβαλλε ΕΕΕΣ για την εταιρία στην οποία στηρίζεται με την επωνυμία «...». Τόσο από το ΕΕΕΣ της εταιρίας μας όσο και από το ΕΕΕΣ της δανείζουσας εταιρίας, μπορεί να διαπιστωθεί από την αναθέτουσα ότι δεν συντρέχει κανένας λόγος αποκλεισμού μας (Μέρος III ΕΕΕΣ), καθώς και ότι πληρούμε το σύνολο των τιθέμενων ποιοτικών κριτηρίων επιλογής (Μέρος IV ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρ. 78 παρ.1 του ν. 4412/2016, ...Επιπροσθέτως, συνυποβάλλαμε συνοδευτικές Υπεύθυνες Δηλώσεις για το κάθε ΕΕΕΣ, δηλαδή τόσο για την εταιρία μας, όσο και για την τρίτη δανείζουσα εμπειρία εταιρία «...», σύμφωνα με το άρθρο 23.1 της διακήρυξης και του άρθρου 79 παρ. 9 του ν. 4412/2016 (ΣΧΕΤ. 1-2). Στην Υπεύθυνη Δήλωση της εταιρίας μας διευκρινίστηκε ότι: «Η ....», την οποία νομίμως εκπροσωπώ έχει έδρα στ.. ..., οδό ..., είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ με αρ. μητρ. ... και: Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων της εταιρείας είναι 1.500.078,99€. Η εταιρεία στηρίζεται στην ικανότητα τρίτου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και θα λάβει δάνεια εμπειρία ως προς την τεχνική & επαγγελματική ικανότητα, αλλά και οικονομική & χρηματοοικονομική επάρκεια, ώστε να πληρούνται τα απαιτούμενα κριτήρια των άρθρων 22Γ και 22Δ της διακήρυξης. Βάσει του Ιδιωτικού Συμφωνητικού η εταιρεία «...» θα διαθέσει στην εταιρεία «...» όλους τους αναγκαίους πόρους που απαιτούνται βάσει της Διακήρυξης για την απόδειξη εκπλήρωσης έναντι της Αναθέτουσας Αρχής. Η εταιρεία διαθέτει Ίδια Κεφάλαια 1.595.851,87€ και θα λάβει δάνεια το ποσό που απαιτείται, ήτοι 604.148,13€ για την πλήρωση των όρων του άρθρου 22.Γ της Διακήρυξης (2.200.000,00€), την οποία και θα κάνει χρήση η «...» σε περίπτωση που της ανατεθεί η σύμβαση. Ως προς την Τεχνική & Επαγγελματική Ικανότητα η εταιρεία διαθέτει ΟΙΚ: 1ΜΕΚ Δ & 1ΜΕΚ Γ, Η/Μ:

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

1ΜΕΚ Δ, ΠΡΑΣ: 1ΜΕΚ Γ, απαιτούνται επιπλέον νια την πλήρωση των όρων του άρθρου 22.Δ, ΟΙΚ : 1ΜΕΚ Δ & 1ΜΕΚ Γ, Η/Μ: 1ΜΕΚ Β, ΠΡΑΣ: 1ΜΕΚ Γ Ικανότητα την οποία θα λάβει ως δάνεια από την εταιρεία «...»,η οποία και θα εκτελέσει τις εργασίες στο αντίστοιχο τμήμα της σύμβασης.». Αντίστοιχα, η δανείζουσα εμπειρία εταιρία διευκρινίζει: «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις (3), που προβλέπονται από της διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, ως Πρόεδρος & Διευθύνων Σύμβουλος και νόμιμος εκπρόσωπος της εργοληπτικής επιχείρησης με την επωνυμία ... δ.τ. ...., δηλώνω ότι η εταιρεία:

- Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων της εταιρείας ... δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων έργων που αναφέρονται στην ενημερότητα πτυχίου είναι: 3.608.368,23€ και το ανεκτέλεστο υπόλοιπο έργων που δεν αναφέρονται στην ενημερότητα πτυχίου είναι: 1.185.042,57€. · Βάσει του Ιδιωτικού Συμφωνητικού η εταιρία ..., ως τρίτος οικονομικός φορέας σύμφωνα με το άρθρο 22 ΣΤ. της διακήρυξης «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)» θα θέσει στην διάθεση της εταιρίας «...», που θα συμμετέχει στον διαγωνισμό, όλους τους αναγκαίους πόρους που απαιτούνται βάσει της διακήρυξης για την απόδειξη εκπλήρωσης έναντι της Αναθέτουσας Αρχής (Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια και Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα).

- Η εταιρεία διαθέτει Ίδια Κεφάλαια 1.571.268,60 € και πάγια 1.089.435,77 € και θα δώσει δάνεια το ποσό που απαιτείται, για την πλήρωση των όρων του άρθρου 22.Γ της Διακήρυξης (2.200.000,00€ Ίδια Κεφάλαια, 730.000,00 € Πάγια), την οποία και θα κάνει χρήση η «...» σε περίπτωση που της ανατεθεί η σύμβαση.

Ως προς την Τεχνική & Επαγγελματική Ικανότητα η εταιρεία διαθέτει ΟΙΚ: 4ΜΕΚ Δ, Η/Μ: 1ΜΕΚ Δ, ΠΡΑΣ: 1ΜΕΚ Δ. Θα δώσει ως δάνεια στην εταιρεία «....» την ικανότητα που απαιτείται για την πλήρωση των απαιτήσεων της διακήρυξης και θα εκτελέσει τις εργασίες στο αντίστοιχο τμήμα της σύμβασης».

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

Επιπλέον, συνυποβάλλαμε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής μας το από 15-12-2021 Ιδιωτικό Συμφωνητικό Συνεργασίας και Στήριξης σε Ικανότητες Τρίτου Φορέας (Δανεισμού Τεχνικής & Επαγγελματικής - Οικονομικής & Χρηματοοικονομικής Επάρκειας) της εταιρίας μας «...» με την εταιρία «...»(ΣΧΕΤ. 3), παρά το ότι δεν απαιτούνταν στο παρόν στάδιο, προκειμένου να είναι ακόμη πιο σαφής η προσφορά μας. Πιο συγκεκριμένα, όσον αφορά την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα αναφέρεται στο προσκομιζόμενο Ιδιωτικό Συμφωνητικό: «...1. Η Α' ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ προτίθεται να συμμετάσχει στην ανοικτή διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ (α/α: ...) για την επιλογή αναδόχου στο έργο με τίτλο «Περιβαλλοντικός ανασχεδιασμός οδού Επταπυργίου και παραπλεύρων οδών, της Δημοτικής Ενότητας ... του Δήμου ...», που διακήρυξε ο Δήμος ..., με την με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ ... διακήρυξή της, εκτιμώμενης αξίας 12.290.322,58Ευρώ (ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ), με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 16/12/2021 και σε κάθε επανάληψή της.

2. Η Β' ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ θα παραχωρήσει στη Α' ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ τεχνική, επαγγελματική ικανότητα, για τις κατηγορίες των ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ έργων & έργων ΠΡΑΣΙΝΟΥ, για την πλήρωση της απαιτούμενης ικανότητας, όπως αυτή αναφέρεται στο άρθρο 22.Δ. της διακήρυξης, καθώς και οικονομική, χρηματοοικονομική επάρκεια, αντίστοιχα, για την πλήρωση της απαιτούμενης επάρκειας, όπως αναφέρεται στο άρθρο 22.Γ. της διακήρυξης του παραπάνω διαγωνισμού, έτσι ώστε από κοινού να πληρούν τις απαιτήσεις των κριτηρίων των άρθρων αυτών.

Η απόδειξη και των δύο συμβαλλομένων ότι πληρούν τα κριτήρια της τεχνικής, επαγγελματικής ικανότητας θα τεκμηριωθεί με την υποβολή των δικαιολογητικών που αναφέρονται αναλυτικά στο άρθρο 23.6 της διακήρυξης, κατά το στάδιο της κατακύρωσης. Ομοίως, της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας θα τεκμηριωθεί επίσης με την υποβολή των δικαιολογητικών που αναφέρονται αναλυτικά στο άρθρο 23.5 της διακήρυξης, κατά το στάδιο της κατακύρωσης.

Η Β' ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ δεσμεύεται ότι θα διαθέσει στην Α' ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ τους απαιτούμενους πόρους κατά τη διάρκεια της σύμβασης και θα εκτελέσει τις εργασίες για τις οποίες προσφέρει την εμπειρία της, όπως προβλέπεται στα άρθρα 22.ΣΤ & 23.10 της Διακήρυξης και η Α'

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ θα κάνει χρήση αυτών, σε περίπτωση που της ανατεθεί η σύμβαση. Επίσης, ως προς τη χρηματοοικονομική επάρκεια, η Β' ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ καθίσταται από κοινού υπεύθυνη με την Α' ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ για την εκτέλεση της σύμβασης, όπως προβλέπεται στα άρθρα 22.ΣΤ & 23.10 της Διακήρυξης. [...]

Η δάνεια εμπειρία της Β'ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ συμπληρώνει αυτή της Α'ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ώστε να πληρούνται τα απαιτούμενα κριτήρια της Διακήρυξης και δεσμεύεται για την εμπειρία αυτή, ως προς τους όρους της Διακήρυξης.

4. Κατά τα λοιπά ισχύουν οι διατάξεις του Ν.4412/2016 («Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 201/24/Ε και 2014/25/ΕΕ)») (Α'147) και τυχόν μέχρι και σήμερα τροποποιήσεις αυτών καθώς και όλοι οι όροι της διακήρυξης του ως άνω έργου. ...».

Τέλος, με τα παραπάνω υποβάλαμε επιπλέον το 28<sup>ο</sup> Πρακτικό της από 8-12-2021 Συνεδρίασης του ΔΣ της εταιρίας μας και το από 14-12-2021 Πρακτικό της δανείζουσας εταιρίας "...' ΣΧΕΤ. 4-5). Από τις αποφάσεις των ΔΣ των δύο εταιριών επιβεβαιώνονται για άλλη μια φορά τα ανωτέρω και παρέχεται ρητή δέσμευση των δύο εταιριών για την εκτέλεση του επίδικου έργου, όπως απαιτείται από την διακήρυξη. [...]

Με τούτο το περιεχόμενο, η προσφορά μας και δη το ΕΕΕΣ μας είναι καθ' όλα νόμιμη, δοθέντος ότι δεν υφίσταται καμία υποχρέωση μας να δηλώσουμε τη στήριξη αυτή στο ΕΕΕΣ και ως υπεργολαβία, λόγω του ότι ο δανείζων τους τίτλους σπουδών ή τα επαγγελματικά προσόντα θα πρέπει να εκτελέσει τις εργασίες ή υπηρεσίες, για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, όπως παντελώς νομικά αβάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα[βλ. adhocΔΕφΠειρΑναστ. 29/2021, ΑΕΠΠ 588/2021σκ. 27 (σελ. 42)]. Υποχρέωση τέτοια θα δημιουργούνταν μόνο εάν η «...» αναλάμβανε και την εκτέλεση της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας, πλην όμως τέτοια περίπτωση δεν συντρέχει εν προκειμένω, όπως εσφαλμένα διέλαβε η αιτούσα.

Προς απόδειξη της εκτέλεσης των επίμαχων εργασιών εκ μέρους της εταιρίας «...» υποβάλαμε: α)ΕΕΕΣ του ανωτέρω οικονομικού φορέα, β) συνοδευτικές Υπεύθυνες Δηλώσεις για το κάθε ΕΕΕΣ και γ) ιδιωτικό συμφωνητικό δέσμευσης του τελευταίου, δ) απόφαση Δ.Σ.. Από την



## Αριθμός απόφασης: 328/2022

επισκόπηση των στοιχείων αυτών, προκύπτει ότι πρόκειται περί δάνειας στήριξης για πλήρωση τεχνικής/επαγγελματικής ικανότητας της διαγωνιζόμενης, και όχι βέβαια για περίπτωση υπεργολαβίας, επομένως η προσφορά της εταιρίας μας είναι απολύτως σύμφωνη με το νόμο και τη Διακήρυξη (βλ. *adhoc* ΔΕφΠειρΑναστ. 29/2021). Περαιτέρω, ουδεμία αντίφαση υπάρχει μεταξύ του ΕΕΕΣ μας και των ως άνω εγγράφων, όπως εσφαλμένα και αβάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, δεδομένου ότι από το περιεχόμενό τους προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι πρόκειται για στήριξη στις ικανότητες τρίτου, ο οποίος θα εκτελέσει τις σχετικές εργασίες (κατ' άρθ. 78 ν.4412/2016) και όχι για υπεργολαβία.

Ως εκ τούτου, ορθά συμπληρώσαμε το ΕΕΕΣ μας βάσει των επίμαχων όρων της διακήρυξης και του νόμου, οι οποίοι δεν κάνουν λόγο για υπεργολαβία, δεν παραπέμπουν στην διάταξη αυτής (άρθρο 25 της διακήρυξης) και ούτε απαιτούν την συμπλήρωση του αντίστοιχου πεδίου του ΕΕΕΣ και μάλιστα σε ποσοστό. Συνεπώς, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή τυγχάνει αβάσιμη και ως εκ τούτου απορριπτέα».

16. Επειδή το άρθρο 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» του ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής:

1. Όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.

Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περ. στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτόν.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73, περί λόγων αποκλεισμού και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, περί οικονομικών φορέων, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

Η αντικατάσταση του φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, γίνεται κατόπιν πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή προς τον οικονομικό φορέα, εντός τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης στον οικονομικό φορέα, για κάθε τρίτο στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης. Ο φορέας με τον οποίο αντικαθίσταται ο φορέας του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου.

2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή,

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή. ...»

17. Επειδή το άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» του ν. 4412/2016 ορίζει 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 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, 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 δημόσιας σύμβασης 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 οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ίδιες πληροφορίες για 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

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

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.

[...]

9. Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79Α, περί υπογραφής Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης».

18. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής:

«22.Γ.

*Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια*

Σύμφωνα με το άρθρο 118 παρ.25 Ν.4472/2017, ΦΕΚ Α 74/19.5.2017, ορίζεται ότι με την έκδοση του προεδρικού διατάγματος της παραγράφου 20 καταργούνται τα άρθρα 80 έως 110 του ν. 3669/2008 που διατηρήθηκαν σε ισχύ. Στο ΦΕΚ 112/03.07.2019 δημοσιεύτηκε το Π.Δ. 71/2019 περί «Μητρώα συντελεστών παραγωγής δημόσιων και ιδιωτικών έργων, μελετών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών [ΜΗ7ΤΕ]» με ισχύ αποτηνδημοσίευσή τους και λαμβανομένων υπόψη και των αναφερόμενων στο άρθρο 188 του Ν.4635/2019.

Επισημαίνεται ότι λόγω των οριζόμενων στις μεταβατικές διατάξεις [άρθρο 65 παρ. 6] του Π.Δ. 71/2019, στο διαγωνισμό γίνονται δεκτοί και συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις των παραγράφων 8 στην κατηγορία «Οικοδομικών Έργων», παρ. 6 στην κατηγορία των «Ηλεκτρομηχανολογικών έργων» και παρ. 5 στην κατηγορία, «Έργων Πρασίνου», του άρθρου 100 του Ν.3669/2008.

Όσον αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για τη κατάταξη εργοληπτικής επιχείρησης σε μία από τις τάξεις του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., απαιτείται η πλήρωση των ελάχιστων προϋποθέσεων για τα μεγέθη: Κύκλος Εργασιών, Ίδια Κεφάλαια, Πάγια. , όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 51 του Π.Δ. 71/2019

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

(ΦΕΚ112/Α/03.07.2019), και συγκεκριμένα των παρ. 15, παρ. 13 και παρ.12 αυτού, για όσους δραστηριοποιούνται στις κατηγορίες ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ, Η/Μ και ΠΡΑΣΙΝΟΥ. Η απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για τις απαιτούμενες κατηγορίες έργων έχει ως ακολούθως:

- Κατηγορία Οικοδομικών Έργων:

όπως αυτή ορίζεται στην παρ.15 του άρθρου 51 του Π.Δ.71/2019, και συγκεκριμένα: α] Διαθέτει ίδια κεφάλαια, όπως ορίζονται στην παρ. 6, τουλάχιστον 2.200.000 ευρώ. β] Διαθέτει πάγια στοιχεία, όπως ορίζονται στις παρ. 7, 8 και 9, αξίας τουλάχιστον 730.000 ευρώ. γ] Ελάχιστο κύκλο εργασιών όπως ορίζεται στις παρ. 2, 3,4 και 5, τελευταίας τριετίας: 4.400.000 ευρώ.

- Κατηγορία Η/Μ Έργων:

όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 51, παρ.13, του Π.Δ.71/2019, και συγκεκριμένα:

α] Διαθέτει ίδια κεφάλαια, όπως ορίζονται στην παρ. 6, τουλάχιστον 375.000 ευρώ. β] Διαθέτει πάγια στοιχεία, όπως ορίζονται στις παρ. 7, 8 και 9, αξίας τουλάχιστον 125.000 ευρώ. γ] Ελάχιστο κύκλο εργασιών όπως ορίζεται στις παρ. 2, 3, 4 και 5, τελευταίας τριετίας: 750.000 ευρώ.

- Κατηγορία Έργων Πρασίνου:

όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 51, παρ.12, του Π.Δ.71/2019, και συγκεκριμένα:

Εφόσον εφαρμόζει τα Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα του ν. 4308/2014, και συντάσσει οικονομικές καταστάσεις τουλάχιστον ως «μικρή οντότητα», και διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: α] Διαθέτει ίδια κεφάλαια, όπως ορίζονται στην παρ. 6, χωρίς την υποχρέωση ελέγχου από Ορκωτό Ελεγκτή Λογιστή [Ο.Ε.Λ.], τουλάχιστον ίσα με 100.000 ευρώ. Αν στις οικονομικές καταστάσεις περιλαμβάνονται λογαριασμοί ταμείου ή τραπεζικές καταθέσεις ύψους τέτοιου που η αφαίρεσή του καθιστά αδύνατη την κάλυψη του ελάχιστου απαιτούμενου ιδίου κεφαλαίου, προσκομίζεται βεβαίωση Ο.Ε.Λ. για το ύψος του ταμείου και αποδεικτικά υπολοίπου καταθέσεων κατά τη λήξη της περιόδου των οικονομικών καταστάσεων. β] Διαθέτει πάγια στοιχεία, όπως ορίζονται στις παρ. 7, 8 και 9, αξίας τουλάχιστον ίσης με 50.000 ευρώ και βεβαιώνεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο και το λογιστή της εταιρείας. γ] Ελάχιστο κύκλο εργασιών τελευταίας τριετίας: 300.000 ευρώ. Για την απόδειξη του κύκλου εργασιών προσκομίζονται φορολογικές δηλώσεις και κατάσταση

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

τιμολογίων βεβαιωμένη από το λογιστή, ενώ κατά τα λοιπά ισχύουν οι παρ. 4 και 5.

Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης.

Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει.

Μετά από τη λήξη των ως άνω μεταβατικών διατάξεων και την πλήρη έναρξη ισχύος του π.δ 71/2019, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 64 αυτού.

22.Δ.

*Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα*

Σύμφωνα με το άρθρο 118 παρ.25 Ν.4472/2017, ΦΕΚ Α 74/19.5.2017, ορίζεται ότι με την έκδοση του προεδρικού διατάγματος της παραγράφου 20 καταργούνται τα άρθρα 80 έως 110 του ν. 3669/2008 που διατηρήθηκαν σε ισχύ. Στο ΦΕΚ 112/03.07.2019 δημοσιεύτηκε το Π.Δ. 71/2019 περί «Μητρώα συντελεστών παραγωγής δημόσιων και ιδιωτικών έργων, μελετών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (ΜΗ.ΤΕ)» με ισχύ από την δημοσίευσή τους και λαμβανομένων υπόψη και των ανα- φερόμενων στο άρθρο 188 του Ν.4635/2019.

Επισημαίνεται ότι λόγω των οριζόμενων στις μεταβατικές διατάξεις (άρθρο 65 παρ. 6) του Π.Δ.71 /2019, στο διαγωνισμό γίνονται δεκτοί και συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις των παραγράφων 8 στην κατηγορία «Οικοδομικών Έργων», παρ. 6 στην κατηγορία των «Ηλεκτρομηχανολογικών έργων» και παρ. 5 στην κατηγορία, «Έργων Πρασίνου», του άρθρου 100 του Ν.3669/2008.

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την κατάταξη εργοληπτικής επιχείρησης στις αιτούμενες κατηγορίες έργων και τάξεις του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., απαιτείται εκτός από την τήρηση των ελάχιστων απαιτήσεων του

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

άρθρου 51, η πλήρωση και των ακόλουθων απαιτήσεων που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 52 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ112/Α/03.07.2019), και συγκεκριμένα των παρ. 6, παρ. 4 και παρ. 3 αυτού, για όσους δραστηριοποιούνται στις κατηγορίες ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ, Η/Μ και ΠΡΑΣΙΝΟΥ.

Η απαιτούμενη Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα για τις απαιτούμενες κατηγορίες έργων έχει ως ακολούθως:

- Κατηγορία Οικοδομικών Έργων:

όπως αυτή ορίζεται στην παρ. 6 του άρθρου 52 του Π.Δ.71/2019, και συγκεκριμένα:

Περιλαμβάνει στη στελεχωση ανα κατηγορία τουλάχιστον τρεις τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. Μπορεί να αντικατασταθεί καθέ τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας, και μέχρι δύο κατ' ανώτατο όριο, από δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας εκαστος της αντιστοιχηςκατηγορίας. Επίσης, οι δύο απο τους τεσσεριςσυνολικατεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας που μπορεί να έχει η επιχειρηση, επιτρεπεται να αντικατασταθουν απο δυο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας εκαστος της αντίστοιχης κατηγορίας.

- Κατηγορία Η/Μ Έργων:

όπως αυτή ορίζεται στην παρ. 4 του άρθρου 52 του Π.Δ.71/2019, και συγκεκριμένα:

Περιλαμβάνει στη στελεχωση ανακατηγορια εναν(1) τεχνικο Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και εναν Β' βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. Εναλλακτικα, μπορεί να αντικατασταθεί ο ένας τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και ο ένας εκ των δύο τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας της αντιστοιχηςκατηγορίας.

- Κατηγορία Έργων Πρασίνου:

όπως αυτή ορίζεται στην παρ. 3 του άρθρου 52 του Π.Δ.71/2019, και συγκεκριμένα:

Περιλαμβάνει στη στελεχωση ανακατηγορια τουλάχιστον εναν τεχνικο Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας της αντιστοιχηςκατηγορίας. Εναλλακτικα μπορεί να αντικατασταθεί ο ένας τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και ο ένας εκ των δύο τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας της αντιστοιχηςκατηγορίας.

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

Ως προς την κατάταξη σε βαθμίδες ισχύει το άρθρο 13 του ΠΔ 71/2019.

Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης.

...

### 22. ΣΤ.

Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)

Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.

Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων (για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα).

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και, εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη.

Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22.Α της παρούσας.



## Αριθμός απόφασης: 328/2022

Η αντικατάσταση του φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρούσας, γίνεται κατόπιν πρόσκλησης προς τον οικονομικό φορέα, εντός τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης στον οικονομικό φορέα, για κάθε τρίτο στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης. Ο φορέας με τον οποίο αντικαθίσταται ο φορέας του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου.

Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποιοσσοδυναμει με ενημερωμενηυπευθυνηδηλωση, με τις συνεπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Το ΕΕΕΣ φέρει υπογραφή με ημερομηνία εντός του χρονικού διαστήματος, κατά το οποίο μπορούν να υποβάλλονται προσφορές.

Αν στο διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ της ημερομηνίας υπογραφής του ΕΕΕΣ και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών έχουν επέλθει μεταβολές στα δηλωθέντα στοιχεία, εκ μέρους του, στο ΕΕΕΣ, ο οικονομικός φορέας αποσύρει την προσφορά του, χωρίς να απαιτείται απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Στη συνέχεια μπορεί να την υποβάλει εκ νέου με επίκαιρο ΕΕΕΣ.

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ.

Κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, καθώς και της συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1. της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.

Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Ο οικονομικός φορέας φέρει την υποχρέωση, να δηλώσει, μέσω του ΕΕΕΣ, με ακρίβεια στην αναθέτουσα αρχή, ως έχουσα την αποκλειστική αρμοδιότητα ελέγχου για την τυχόν συνδρομή λόγων αποκλεισμού, την κατάστασή του σε σχέση με τους λόγους που προβλέπονται στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 22.Α της παρούσας και ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του. Επισημαίνεται ότι, κατά την απάντηση οικονομικού φορέα στο ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης για σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, η συνδρομή περιστάσεων, όπως η τριετής παραγραφή της παρ. 10 του άρθρου 73, περί λόγων αποκλεισμού, ή η εφαρμογή της παρ. 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011 (Α' 93), αναλύεται στο σχετικό πεδίο που προβάλλει κατόπιν θετικής απάντησης.

Οι προηγούμενες αρνητικές απαντήσεις στο ανωτέρω ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης, από οικονομικούς φορείς οι οποίοι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παρ. 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011, δεν στοιχειοθετούν τον λόγο αποκλεισμού των περ. ζ' ή/ και θ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του παρόντος και δεν απαιτείται να δηλωθούν κατά τη

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και κάθε αντίστοιχου εντύπου. Όσον αφορά τις υποχρεώσεις για την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (περ. α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) αυτές θεωρείται ότι δεν έχουν αθετηθεί εφόσον δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες ή εφόσον έχουν υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό που τηρείται. Στην περίπτωση αυτή, ο οικονομικός φορέας δεν υποχρεούται να απαντήσει καταφατικά στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ, με το οποίο ερωτάται εάν ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή, κατά περίπτωση, εάν έχει αθετήσει τις παραπάνω υποχρεώσεις του. Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ του υπεργολάβου.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων φορέων υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ κάθε φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται. Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις».

### 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)

Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται:

- α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ,
- β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16 και το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22 Α της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (άρθρου 22 Β - Ε).

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

Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.

Όλα τα αποδεικτικά έγγραφα του άρθρου 23.3 έως 23.10 της παρούσας, υποβάλλονται και γίνονται αποδεκτά, σύμφωνα με τα αναλυτικά οριζόμενα στο άρθρο 4.2 (β) της παρούσας. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα σύμφωνα με το άρθρο 6 της παρούσας. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

[...]

23.10 Δικαιολογητικά για την απόδειξη της στήριξης σε ικανότητες άλλων φορέων (δάνεια εμπειρίας) του άρθρου 22.ΣΤ

Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, η απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

αναγκαίους πόρους, γίνεται με την υποβολή σχετικού συμφωνητικού των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.

Ειδικότερα, προσκομίζεται έγγραφο (συμφωνητικό ή σε περίπτωση νομικού προσώπου απόφαση του αρμοδίου οργάνου διοίκησης αυτού ή σε περίπτωση φυσικού προσώπου υπεύθυνη δήλωση), δυνάμει του οποίου αμφότεροι, διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας και τρίτος φορέας, εγκρίνουν τη μεταξύ τους συνεργασία για την κατά περίπτωση παροχή προς τον διαγωνιζόμενο της χρηματοοικονομικής ή/και τεχνικής ή/και επαγγελματικής ικανότητας του φορέα, ώστε αυτή να είναι στη διάθεση του διαγωνιζόμενου για την εκτέλεση της Σύμβασης. Η σχετική αναφορά θα πρέπει να είναι λεπτομερής και να αναφέρει κατ' ελάχιστον τους συγκεκριμένους πόρους που θα είναι διαθέσιμοι για την εκτέλεση της σύμβασης και τον τρόπο δια του οποίου θα χρησιμοποιηθούν αυτοί για την εκτέλεση της σύμβασης. Ο τρίτος θα δεσμεύεται ρητά ότι θα διαθέσει στον διαγωνιζόμενο τους συγκεκριμένους πόρους κατά τη διάρκεια της σύμβασης και ο διαγωνιζόμενος ότι θα κάνει χρήση αυτών σε περίπτωση που του ανατεθεί η σύμβαση. Σε περίπτωση που ο τρίτος διαθέτει χρηματοοικονομική επάρκεια, θα δηλώνει επίσης ότι καθίσταται από κοινού με τον διαγωνιζόμενο υπεύθυνος για την εκτέλεση της σύμβασης. Σε περίπτωση που ο τρίτος διαθέτει στοιχεία τεχνικής ή επαγγελματικής καταλληλότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, θα δεσμεύεται ότι θα εκτελέσει τις εργασίες ή υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, δηλώνοντας το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσει.

### Άρθρο 24

#### Περιεχόμενο φακέλου προσφοράς

24.1. Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους:

(α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»

(β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω:

24.2. Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α) και (β) στοιχεία:

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ).

Επίσης δύναται να περιλαμβάνει και συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, με την οποία ο οικονομικός φορέας μπορεί να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79<sup>A</sup> του ίδιου ν. 4412/2016.

β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας.

[...]

Άρθρο 25: Υπεργολαβία

25.1. Ο προσφέρων οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Αν ο ανάδοχος πρότείνει συγκεκριμένους υπεργολάβους κατά την υποβολή της προσφοράς του, υποχρεούται, κατά την υπογραφή της σύμβασης εκτέλεσης, να προσκομίσει την υπεργολαβική σύμβαση. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία μπορεί να χορηγήσει προθεσμία στον ανάδοχο κατ' αίτησή του, για την προσκόμιση της υπεργολαβικής σύμβασης με τον αρχικώς προταθέντα υπεργολάβο ή άλλον, που διαθέτει τα αναγκαία, κατά την κρίση της υπηρεσίας αυτής, προσόντα, εφόσον συντρέχει σοβαρός λόγος.

25.2. Η τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν 4412/2016 από υπεργολάβους δεν αίρει την ευθύνη του κυρίου αναδόχου.

25.3. Η αναθέτουσα αρχή:

α) ελέγχει, σε κάθε περίπτωση, την επαγγελματική καταλληλότητα του υπεργολάβου, κατά την έννοια του άρθρου 22.Β (άρθρα 58 και 75 παρ. 1 περ. α' και 2 ν. 4412/2016), να εκτελέσει το προς ανάθεση τμήμα,

β) επαληθεύει, σύμφωνα με τα, κατά περίπτωση ειδικώς προβλεπόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, (άρθρα 79 έως 81 ν. 4412/2016), τη μη συνδρομή στο πρόσωπό του:

ι) των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α, πλην της παραγράφου 22.Α.5 αυτού, αν το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης το (α) οποίο (α) ο κύριος ανάδοχος είχε αναφέρει στην προσφορά του, κατά το άρθρο 58 του ν. 4412/2016 ή κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης ή κατά τη διάρκεια αυτής, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016, ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνει το

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, όπως αυτή έχει τροποποιηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 132 του ίδιου νόμου και

ii) των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.1, 22.Α.2 και 22.Α.9 (άρθρα 73 παρ. 1 και 2 και 74 ν. 4412.2016), αν το (α) τμήμα(τα) της σύμβασης, το (α) οποίο (α) ο κύριος ανάδοχος είχε αναφέρει στην προσφορά του, κατά το άρθρο 58 ή κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης ή κατά τη διάρκεια αυτής, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016, ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, δεν υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, όπως αυτή έχει τροποποιηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 132 του ίδιου νόμου και

γ) απαιτεί υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν, κατόπιν του ελέγχου και της επαλήθευσης των ως άνω περιπτώσεων (α) και (β.ι) ή (β.ii) αντίστοιχα, διαπιστώνεται ότι δεν πληρούνται οι όροι επαγγελματικής καταλληλότητας του υπεργολάβου ή όταν συντρέχουν στο πρόσωπο του οι, ανά περίπτωση, λόγοι αποκλεισμού του».

19. 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 συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

20. Επειδή, το ΕΕΕΣ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

άνω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017).

21. Επειδή το ΕΕΕΣ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου (ΑΕΠΠ 96/2017). Ωστόσο, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων από την αναθέτουσα αρχή στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας προσκομίζει έγγραφα και δικαιολογητικά προς απόδειξή τους, καίτοι δεν υποχρεούται. Σε αντίθετη περίπτωση, θα καθίσταντο δυνατή η συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που δηλώνουν ανακριβή ή ψευδή στοιχεία, θα παραβιάζονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων με την εν τοις πράγμασι εξίσωση φορέων που πληρούν και φορέων που δεν πληρούν ρητούς όρους της Διακήρυξης εις βάρος της οικονομίας της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΑΕΠΠ 96/2017, σκ.8 και 774/2018, σκ. 50).

22. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα



## Αριθμός απόφασης: 328/2022

περιοριστικώς αναφερόμενα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΑΕΠΠ 687/2019).

23. Επειδή με το άρθρο 78 του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στήριξης του συμμετέχοντος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οικονομικού φορέα σε ικανότητες άλλων ( τρίτων) φορέων, όσον αφορά είτε την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειά του, είτε την τεχνική ή επαγγελματική ικανότητά του, ανεξαρτήτως της νομικής φύσεως των δεσμών του με τους φορείς αυτούς. Εφόσον ο υποψήφιος οικονομικός φορέας αδυνατεί να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει, έχει το δικαίωμα να συμμετέχει στην διαδικασία ανάθεσης με προσφυγή στις δυνατότητες τρίτου φορέα για την απόδειξη της καταλληλότητάς του, αρκεί να αποδείξει με την προσκόμιση των αποδείξεων που προβλέπονται στην διακήρυξη, δέσμευση του τρίτου φορέα ότι θα διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους, ώστε να βρίσκονται στη διάθεσή του αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης. Το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών του με αυτούς, συνάδει με τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό Οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

αναθετουσών αρχών και περαιτέρω στην διευκόλυνση της πρόσβασης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις (ΔΕΕ, Απόφαση της 7.4.2016, υπόθεση C-324/14, Partner Apelski Dariusz κατά Zarząd Oczyszczania Miasta, σκ. 33, 34, Απόφαση της 10.10.2013, υπόθεση C-94/12, SwmCostruzioni 2 SpA και MannocchiLuigino DI κατά Provincia di Fermo, σκ. 29 και 33). Ο δανεισμός της ικανότητας μπορεί να έχει ως νομική βάση οποιαδήποτε άλλη έννομη σχέση, αρκεί να αποδεικνύεται με την προσκόμιση των αποδείξεων που προβλέπονται στην διακήρυξη η δέσμευση περί διάθεσης των πόρων από τον τρίτο προς τον προσφέροντα για τους σκοπούς εκτέλεσης της προμήθειας εφόσον ανατεθεί. Αρκεί δηλαδή να υφίσταται η εν λόγω δέσμευση του τρίτου, ανεξάρτητα από τη φύση του νομικού δεσμού μεταξύ του διαγωνιζόμενου και του τρίτου, στα πλαίσια της οποίας θέλει αναπτυχθεί συνεργασία περί την εκτέλεση της σύμβασης εφόσον ανατεθεί (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σ.451 με παραπομπές σε ΔΕΚ Απόφαση της 2.12.1999, υπόθεση C-176/98, Holst Italia κατά Comune di Cagliari, Απόφαση της 12.7.2001, υπόθεση C-399/98, Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi κ.λ.π. κατά Comune di Milano).

24. Επειδή ο εκάστοτε προσφέρων, έχει την ευχέρεια να επιλέξει τη νομική φύση των δεσμών που προτίθεται να συνάψει με τους φορείς των οποίων τις δυνατότητες επικαλείται για την εκτέλεση συγκεκριμένης σύμβασης (C-234/14, «Ostasceltnieks» SIA, ECLI:EU:C:2016:6 σκ.28), εντούτοις, οφείλει να αποδεικνύει ότι όντως έχει στη διάθεσή του τους πόρους των συγκεκριμένων φορέων που δεν του ανήκουν και είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης (βλ., συναφώς, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία και SwmCostruzioni 2 και MannocchiLuigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 29 και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 135/2017, 30 και 237/2018). Μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών. Περαιτέρω, μπορεί επίσης να διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, σκοπό τον οποίο ομοίως επιδιώκουν οι οδηγίες για

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

τις δημόσιες συμβάσεις (απόφαση SwmCostruzioni 2 και MannocchiLuigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 34 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Ένας οικονομικός φορέας δεν μπορεί να αποκλεισθεί από διαδικασία αναθέσεως δημόσιας σύμβασης, επειδή δεν πληροί αφ' εαυτού τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές και επαγγελματικές προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του αλλά προτίθεται να χρησιμοποιήσει τις ικανότητες και δεξιότητες τρίτων και οι οποίοι τις διαθέτουν και στους οποίους θα προσφύγει εάν του ανατεθεί η σύμβαση. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι πράγματι βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των φορέων που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της σύμβασης (Αποφάσεις ΔΕΚ της 18/3/2004, C-314/01 Siemens και ARGE Telekom, Αποφάσεις ΔΕΚ, της 12.7.2001, C-399/98, OrdinedegliArchitetti, σκ. 90-92, της 2.12.1999, C-176/98, HolstItalia, σκ. 24 -31, πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 18.12.1997, C-5/97, BallastNedamGroep, σκ. 13-14, ΣΤΕ 3306/1991, πρβλ. ΣΤΕ 896/2009 και ΣΤΕ ΕΑ 284, 409/2013). Επομένως, όπως προκύπτει τόσο από τις κοινοτικές ρυθμίσεις όσο και από τη νομολογία του Δικαστηρίου, έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς ή καταθέσεως αιτήσεως συμμετοχής κάθε πρόσωπο ή φορέας που, ενόψει των όρων που θέτει η οικεία προκήρυξη, φρονεί ότι διαθέτει την απαιτούμενη ικανότητα προς εκτέλεση της σύμβασης, απευθείας ή μέσω υπεργολαβίας (C-305/08, CoNISMa, ECLI:EU:C:2009:807, σκ 42 και προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα MELCHIOR WATHELET στην υπόθεση C-234/12, σκ. 38. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να αναφερθεί ότι όπως έχει κρίνει το ΔΕΕ «το άρθρο 48, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/18 περί στήριξης σε ικανότητες τρίτων» είναι γενικώς διατυπωμένο και δεν ορίζει ρητώς τους κανόνες βάσει των οποίων ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημοσίας σύμβασης. Αντιθέτως, το άρθρο 63, παράγραφος 1 της οδηγίας 2014/24 (το άρθρο 78 του ν. 4412/2016) προβλέπει στο εξής ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων «μόνο εάν αυτοί θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες». Καίτοι είναι αληθές ότι, όπως εκθέτει μεταξύ άλλων η αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24, η οδηγία αυτή έχει ως σκοπό να διευκρινιστούν βασικές έννοιες και όροι, προκειμένου να

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

κατοχυρωθεί η ασφάλεια δικαίου και να ενσωματωθούν ορισμένες πτυχές από τη σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, εντούτοις το άρθρο 63 της οδηγίας αυτής επιφέρει ουσιώδεις τροποποιήσεις όσον αφορά το δικαίωμα ενός οικονομικού φορέα να βασίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων στο πλαίσιο δημοσίας συμβάσεως(C-324/14, PartnerApelskiDariusz, ECLI:EU:C:2016:214, σκ.88-90).

25. Επειδή κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των Μελών Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή και Μαργαρίτα Κανάβα ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι ο προσωρινός ανάδοχος όφειλε αφενός να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της την ύπαρξη υπεργολαβίας με τον οικονομικό φορέα ... και αφετέρου να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελούσε ο οικονομικός φορέας ..., θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Και τούτο διότι ως ρητώς και σαφώς προβλέπει το άρθρο 78 του ν. 4412/2016 και το κατ' εφαρμογήν αυτού άρθρο 22 ΣΤ της διακήρυξης, σε περίπτωση στήριξης προς πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που αφορά επαγγελματικά προσόντα, η στήριξη αυτή προϋποθέτει για το παραδεκτό της επίκλησής της και την ανάθεση στον τρίτο των οικείων εργασιών που σχετίζονται με τις ικανότητες που παρέχει ως στήριξη, χωρίς να αρκεί οιασδήποτε άλλης μορφής επίκληση διάθεσης πόρων στον προσφέροντα. Συνεπώς, στην προκείμενη περίπτωση, ο παρέχων στήριξη ως προς τα επαγγελματικά προσόντα που απαιτεί η διακήρυξη για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας οικονομικός φορέας ... είναι συγχρόνως αναγκαία και υπεργολάβος, σε αντίθετη δε περίπτωση, απαραδέκτως τυγχάνει επίκλησης προς πλήρωση του κριτηρίου επιλογής και δεν λαμβάνεται υπόψη η στήριξή του. Πλην όμως, ο παρεμβαίνων, καίτοι επικαλείται την ανωτέρω στήριξη, ρητά απαντά αρνητικά στο ερώτημα του ΕΕΕΣ, ΜΕΡΟΣ IV ΕΝΟΤΗΤΑ Γ, περί υπεργολαβίας. Επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τους σχετικούς υπεργολάβους, και άρα, δια της ανωτέρω δήλωσης του, με σαφήνεια αρνείται την ανάθεση οιασδήποτε εργασιών στον επικαλούμενο προς στήριξη τρίτο οικονομικό φορέα ..., κατά παράβαση του όρου 22.ΣΤ. Εν προκειμένω, η ως άνω

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

απάντηση στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος έχει τη σαφή έννοια ότι δεν ανατίθεται υπεργολαβία και άρα, αυτή δεν αφορά κανένα τμήμα της υπό ανάθεση σύμβασης. Επομένως, απαραδέκτως ο παρεμβαίνων επικαλείται τη στήριξη του οικονομικό φορέα ..., για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και απαιτήσεων της διακήρυξης και άρα, δεδομένου ότι δεν πληροί ο ίδιος τα οικεία προσόντα, η προσφορά του είναι άνευ ετέρου αποκλειστέα. Εξάλλου, με την προσφορά του ο παρεμβαίνων και ασχέτως της πρόωρης υποβολής του ως μέσου οριστικής απόδειξης κατ' άρ. 23.10 της διακήρυξης περί της στήριξης στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων υπέβαλε το από 15-12-2021 συμφωνητικό αυτού και του οικονομικό φορέα ... που αναφέρει μεταξύ άλλων ότι « *Η Β' ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ δεσμεύεται ότι θα διαθέσει στην Α' ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ τους απαιτούμενους πόρους κατά τη διάρκεια της σύμβασης και θα εκτελέσει τις εργασίες για τις οποίες προσφέρει την εμπειρία της, όπως προβλέπεται στα άρθρα 22.ΣΤ & 23.10 της Διακήρυξης και η Α' ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ θα κάνει χρήση αυτών, σε περίπτωση που της ανατεθεί η σύμβαση.. [...]*» και άρα ρητώς συμφωνείται ότι ο οικονομικός φορέας ... όχι μόνον παρέχει στήριξη στον παρεμβαίνοντα αλλά αποτελεί και υπεργολάβο καθώς θα εκτελέσει και τις εργασίες για τις οποίες προσφέρει την στήριξη κατά ρητή παραπομπή στο άρθρο 22ΣΤ της διακήρυξης Άρα, στο συμφωνητικό αυτό, τα μέρη αναφέρουν μεν ότι ο τρίτος θα εκτελέσει τις εργασίες για τις οποίες παρέχει την στήριξη, πλην όμως ουδόλως προσδιορίζουν αυτές ούτε κατ' είδος ούτε κατά ποσοστό των εργασιών της όλης υπό ανάθεση σύμβασης, παρότι η αναφορά του οικείου ποσοστού ζητήθηκε στο ΕΕΕΣ, αλλά και επιβάλλεται κατά τη διακήρυξη. Ουδεμία δε επιρροή ασκεί το γεγονός ότι ο παρεμβαίνων υπέβαλε διευκρινιστικές δηλώσεις περί της στήριξης του τρίτου φορέα, καθώς εν προκειμένω πρόκειται για υποχρεωτική εκ του νόμου περίπτωση υπεργολαβίας. Ομοίως για τον ίδιο λόγο, ήτοι διότι το επίμαχο ζήτημα ρυθμίζεται ρητώς και με σαφήνεια εκ του νόμου και της διακήρυξης, δεν τίθεται εν προκειμένω οιαδήποτε περίπτωση ασάφειας και κατ' επέκταση ερμηνείας των σχετικών άρθρων της διακήρυξης, ως αβασίμως προβάλλονται σχετικοί ισχυρισμοί, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση προβάλλονται ανεπικαίρως και απαραδέκτως το πρώτον την παρούσα χρονική στιγμή. Επίσης, αβασίμως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η δήλωση του τμήματος της σύμβασης

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

που θα εκτελέσει ο τρίτος στον οποίο επιθυμεί να στηριχτεί ο οικονομικός φορέας γίνεται στο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, πολλώ δε μάλλον καθώς το ΕΕΕΣ περιέχει σχετικό πεδίο που απαιτείται κατά τη διακήρυξη υποχρεωτικώς να συμπληρωθεί. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η παράλειψη αναφοράς τόσο της σύστασης υπεργολαβίας όσο και του προσδιορισμού αναλυτικά και σε ποσοστό επί τοις εκατό %, των τμημάτων της σύμβασης που θα εκτελούνταν συνιστά ουσιώδη έλλειψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, η οποία επιφέρει τον αποκλεισμό του, ομοίως δε είναι απορριπτέα η προσφορά του λόγω αοριστίας και αντιφατικότητας καθώς αφενός στο Ε.Ε.Ε.Σ. του παρεμβαίνοντος δηλώνεται ότι δεν θα έχει υπεργολάβο και αφετέρου στην από 15-12-2021 συμφωνητικό δηλώνει ότι η ... θα εκτελέσει τις σχετικές εργασίες και άρα η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη.

Επειδή κατά τη μειοψηφούσα γνώμη του Εισηγητή Γ. Κουκούτση, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η προσωρινή ανάδοχος όφειλε αφενός να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της την ύπαρξη υπεργολαβίας και αφετέρου να αναφέρει στην προσφορά της το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελούσε, σε περίπτωση αναδείξεώς της ως αναδόχου, ο - μνημονευόμενος στο Ε.Ε.Ε.Σ. της - οικονομικός φορέας (...), τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο διότι εδράζεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι το δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 78, το οποίο συμπεριλήφθηκε στο άρθρο 22 ΣΤ. «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» (Δάνεια εμπειρία) και ορίζει ότι όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα ή με τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες συνιστά σε κάθε περίπτωση υπεργολαβία, το οποίο όμως δεν προκύπτει ούτε από τη σαφή διάκριση των θεσμών της δάνειας εμπειρίας και της υπεργολαβίας ούτε, προεχόντως, από τη συστηματική ένταξη της συγκεκριμένης διάταξης στο άρθρο της προκήρυξης για τη δάνεια εμπειρία (άρθρο 22 ΣΤ) - και όχι στο άρθρο για την υπεργολαβία (άρθρο 25), όπως αντίστοιχα εντάσσεται και στο ν. 4412/2016 στο άρθρο για τη δάνεια εμπειρία (άρθρο 78) και όχι στο άρθρο για την υπεργολαβία (άρθρα 51, 131). Περαιτέρω δε, δεν προκύπτει από τα έγγραφα (ΕΕΕΣ και διευκρινιστικές

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

δηλώσεις) που προσκόμισε ο παρεμβαίνων, ότι επιθυμεί ή ότι προτίθεται να αναθέσει στον δανείζοντα την εμπειρία οικονομικό φορέα ..., την υπεργολαβική εκτέλεση μέρους (υπό την έννοια του ποσοστού επί της %) της υπό ανάθεση σύμβασης. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί είναι εντελώς διαφορετική η υποχρέωση που προβλέπεται στο επίμαχο δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016, για εκτέλεση των συγκεκριμένων εργασιών εκ μέρους του « τρίτου » φορέα, πάντοτε όμως εντός των πλαισίων εφαρμογής του θεσμού της δάνειας εμπειρίας και υπό την τήρηση των προϋποθέσεων που επιβάλλει στους οικονομικούς φορείς το εν λόγω άρθρο και διαφορετική περίπτωση, η ανάθεση της εκτέλεσης μέρους της σύμβασης κατά την έννοια των άρθρων 58 και 131 του ν. 4412/2016 σε τρίτο φορέα, ως υπεργολάβο του αρχικού αναδόχου. Επιπλέον δε, δεν μπορεί να επιβληθεί μέσω της εφαρμογής της διάταξης του δεύτερου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 78 η υποχρέωση του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, προς εκπλήρωση αυτής της υποχρέωσης, ήτοι να συνάψει σύμβαση υπεργολαβικής ανάθεσης με τον τρίτο, κατ' αρχήν δανείζοντα εμπειρία, φορέα, υποχρέωση που θα εξέτρεπε τη στήριξη στην ικανότητα τρίτων φορέων, σε μία εκ του νόμου, υποχρεωτικής μορφής, υπεργολαβία. Μια τέτοια εσφαλμένη ερμηνεία θα καταστρατηγούσε τους διαφορετικούς θεσμούς της δάνειας εμπειρίας και της υπεργολαβίας, θα κατέλυε την ιδιωτική αυτονομία των οικονομικών φορέων, να συμμετέχουν με όποιο τρόπο επιθυμούν στις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες και θα προκαλούσε ανεπίτρεπτη σύγχυση των ενδιαφερόμενων υποψηφίων σχετικά και με τις παρεπόμενες υποχρεώσεις τους (ΑΕΠΠ 588/2021). Επειδή στην προκειμένη περίπτωση, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα, ότι το ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντα, όπως συμπληρώθηκε, χωρίς, δηλαδή, να αναφερθεί ο οικονομικός φορέας (...) ως υπεργολάβος, συμπληρώθηκε ελλιπώς, τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος, ενόψει και των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη. Και τούτο διότι εδράζεται στην εσφαλμένη εκδοχή ότι ο παρεμβαίνων επρόκειτο να χρησιμοποιήσει τον εν λόγω τρίτο οικονομικό φορέα – τον οποίο σαφώς δήλωσε στο ΕΕΕΣ του ως δανείζοντα την εμπειρία τρίτο – ως υπεργολάβο, το οποίο όμως ουδόλως προκύπτει από την εξέταση των εγγράφων που προσκομίστηκαν από τον παρεμβαίνοντα και τον τρίτο δανείζοντα την εμπειρία οικονομικό φορέα. Συγκεκριμένα, ο παρεμβαίνων στο ΕΕΕΣ του δήλωσε ότι στηρίζεται στις ικανότητες του οικονομικού φορέα

## Αριθμός απόφασης: 328/2022

.... Ως εκ τούτου, ορθώς ο παρεμβαίνων δεν δήλωσε τον ως άνω οικονομικό φορέα και ως υπεργολάβο, καθόσον δεν απέβλεψε στην υπεργολαβία ως προκύπτει και από την επισκόπηση του συνόλου των εγγράφων. Μάλιστα με την από 15/12/2021 διευκρινιστική υπεύθυνη δήλωσή του δήλωσε ότι θα στηριχθεί στην ικανότητα του εν λόγω τρίτου οικονομικού φορέα τόσο ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα όσο και ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, προκειμένου να πληροί τα κριτήρια των άρθρων 22Γ και 22Δ της διακήρυξης. Περαιτέρω δε, αβασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι κατά την έννοια του άρθρου 78 παρ. 1 του ν. 4412/2016, η επίκληση της ικανότητας τρίτων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που αναφέρονται στους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του διαθέσιμου προσωπικού είναι επιτρεπτή μόνο στην περίπτωση που οι εν λόγω οικονομικοί φορείς θα εκτελέσουν τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, αυτοί έχουν υποχρεωτικά τον χαρακτήρα υπεργολάβου. Και τούτο διότι, μολοντί δεν αποκλείεται από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης ένας οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων να είναι και υπεργολάβος, εντούτοις δεν συνάγεται άνευ ετέρου η ύπαρξη υπεργολαβίας, σε όσες περιπτώσεις υφίσταται στήριξη στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που αναφέρονται στους τίτλους και τα επαγγελματικά προσόντα (βλ. ΑΕΠΠ 588/2021). Εξάλλου, από την επισκόπηση των άρθρων της διακήρυξης προκύπτει ότι το άρθρο για τη δάνεια εμπειρία δεν παραπέμπει στο άρθρο για την υπεργολαβία, για την περίπτωση που ένας οικονομικός φορέας λαμβάνει στήριξη κατά την εκτέλεση των εργασιών, επιπλέον δε, και τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται στην περίπτωση της δάνειας εμπειρίας είναι εντελώς διαφορετικά από την περίπτωση της υπεργολαβίας. Συνεπώς, ακόμη και αν υποτεθεί ότι σκοπός του κανονιστικού νομοθέτη ήταν η απόρριψη της προσφοράς που αν και δηλώθηκε ως δάνεια εμπειρία σύμφωνα με το άρθρο 22ΣΤ της διακήρυξης έπρεπε να δηλωθεί και ως υπεργολαβία (άρθρο 25) και δη επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, όπως υποστηρίζει ο προσφεύγων, τότε σε κάθε περίπτωση υπάρχει ασάφεια ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα, το οποίο δεν μπορεί να προβληθεί σε βάρος του



## Αριθμός απόφασης: 328/2022

διαγωνιζόμενου. Ως εκ τούτου, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι ο παρεμβαίνων κάνει χρήση της διάταξης του άρθρου 22 ΣΤ της διακήρυξης για τη δάνεια εμπειρία και όχι της διάταξης του άρθρου 25 για την υπεργολαβία, επισημαίνοντας μάλιστα ότι με τον ίδιο τρόπο συμπλήρωσαν τις προσφορές τους και τα ΕΕΕΣ και οι υπόλοιποι φορείς που αναφέρει. Ως εκ τούτου, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων υπέβαλε, μαζί με το ΕΕΕΣ και τις προβλεπόμενες από τα άρθρα 23 παρ. 1 και 24.2 α) της διακήρυξης και το άρθρο 78 παρ. 9 του ν. 4412/2016, συνοδευτικές υπεύθυνες δηλώσεις παρέχοντας διευκρινίσεις ως προς τη στήριξη στις ικανότητες του οικονομικού φορέα ..., επιχειρώντας να διασκεδάσει με σαφή και κατηγορηματικό τρόπο ότι δεν προτίθεται να χρησιμοποιήσει τον δανείζοντα την εμπειρία τρίτο οικονομικό φορέα ως υπεργολάβο και άρα ουδόλως γεννάται αμφιβολία περί αυτού. Τέλος, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι σύμφωνα με το άρθρο 23.10 (Δικαιολογητικά για την απόδειξη της στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων – δάνειας εμπειρίας) της διακήρυξης η δήλωση του τμήματος της σύμβασης που θα εκτελέσει ο τρίτος στον οποίο επιθυμεί να στηριχτεί ο οικονομικός φορέας γίνεται στο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, καθόσον το εν λόγω άρθρο αναφέρει ρητώς ότι προκειμένου για στήριξη στις ικανότητες που σχετίζονται με τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα ή με την τεχνική επαγγελματική εμπειρία ο τρίτος θα δεσμεύεται ότι θα εκτελέσει τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, «δηλώνοντας το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσει».

26. Επειδή δεν γίνεται δεκτή κατά πλειοψηφία η εισήγηση.

27. Επειδή, κατόπιν των εκτεθέντων, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει κατά πλειοψηφία να γίνει δεκτή

28. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί

29. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 27, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: 328/2022**

Δέχεται κατά πλειοψηφία την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 410/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στον προσφεύγοντα ποσού 15.000 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Φεβρουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 8 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ**

**Η Γραμματέας**  
**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**  
**Α.Α.**  
**ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**