

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 1 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.04.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 578/25.04.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «„ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «... ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Περιφέρειας ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «Ε...ΤΕΧΝΙΚΗ Ι.Κ.Ε.» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αρ. .../2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το από 16/03/2023 1ο Πρακτικό, για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με

κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «Εκσυγχρονισμός σηματοδοτών Εθνικού και Επαρχιακού οδικού δικτύου νήσου Ρόδου» εκτιμώμενης αξίας 3.306.451,61 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 27.01.2023 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 12.04.2023 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», η δε υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 24.04.2023, δοθέντος ότι η δέκατη ημέρα της οικείας προθεσμίας (22.04.2023) συνέπιπτε με ημέρα εξαιρετέα (Σάββατο), ομοίως και η αμέσως επόμενη αυτής (Κυριακή), με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης, καθώς η προσφορά της έγινε δεκτή, κατετάγη δε δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, στρέφεται μετ' εννόμου συμφέροντος κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου, επιδιώκοντας την ανάθεση της επίμαχης σύμβασης. Επιπλέον, βάλλει και κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας «Ρ. & Σ. ... Σ.Α.», η οποία κατετάγη τρίτη στη σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον της στη ζημία από την τυχόν παράνομη συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία.

5. Επειδή, στις 25.04.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την προδικαστική προσφυγή προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 759/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, στις 05.05.2023 η παρεμβαίνουσα, της οποίας η προσφορά έγινε αποδεκτή και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, άσκησε παρέμβαση με κοινοποίηση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, με σκοπό την απόρριψη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης.

8. Επειδή, στις 15.05.2023 και ώρα 14:55:15, καθώς και ώρα 14:56:41 με διαφοροποιημένο θέμα στο σχετικό μήνυμα, η προσφεύγουσα κοινοποίησε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της επί των αναφερομένων στην ασκηθείσα παρέμβαση, το οποίο γίνεται δεκτό από το Κλιμάκιο, για την τήρηση της αρχής της αντιμωλίας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 51/2021), παρόλο που δεν είχαν, έως την ώρα κοινοποίησής του, κατατεθεί απόψεις εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής.

9. Επειδή, στο άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή διαβιβάζει, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής, μαζί με τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης και τις απόψεις της επί της προσφυγής, στις οποίες μπορεί να συμπεριλάβει και αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης. Στην ίδια παράγραφο ορίζεται, περαιτέρω, ότι οποιοδήποτε από τα μέρη δύναται να καταθέσει συμπληρωματικό υπόμνημα εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Στην παράγραφο 8 του ίδιου άρθρου ορίζεται ρητώς ότι όλες οι προθεσμίες του άρθρου αυτού είναι αποκλειστικές. Από το συνδυασμό των

διατάξεων αυτών συνάγεται ότι οι ως άνω προθεσμίες χαρακτηρίζονται από τις ίδιες τις εν λόγω διατάξεις ως αποκλειστικές, γιατί, ακριβώς, εξυπηρετούν την ανάγκη της έγκαιρης προσκόμισης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ του συνόλου των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, με τα εκατέρωθεν προβαλλόμενα, ώστε να καθίσταται δυνατή εντός των, επίσης, αποκλειστικών προθεσμιών, τόσο η συζήτηση της υπόθεσης σε σαράντα (40) ημέρες, κατ' απώτατο όριο, από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, όπως ορίζεται στην παράγραφο 4 του ίδιου ως άνω άρθρου, όσο και η έκδοση απόφασης εντός είκοσι (20) ημερών από τη συζήτηση της προσφυγής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 367 παρ. 1 του ίδιου ν. 4412/2016. Ειδικότερα, ως προς τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, καθίσταται αναγκαία η εντός της ως άνω αποκλειστικής προθεσμίας διαβίβασή τους, για τον πρόσθετο λόγο ότι με αυτές δύναται να παρατεθεί αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, επί της οποίας θα πρέπει να παρέχεται ο αναγκαίος χρόνος, τόσο σε οποιοδήποτε μέρος για την αντίκρουσή της, όσο, κυρίως, και στο επιλαμβανόμενο της εξέτασης της προσφυγής Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ, προς συνεκτίμησή τους, για την έγκαιρη και ορθή διάγνωση της διαφοράς. Άλλωστε, ο χαρακτηρισμός των προθεσμιών αυτών ως αποκλειστικών για τις ανάγκες της εντός των, επίσης, αποκλειστικών ως άνω προθεσμιών, συζήτησης και έκδοσης απόφασης από την ΕΑΔΗΣΥ, υπαγορεύτηκε για τον ίδιο λόγο, για τον οποίο, ομοίως, χαρακτηρίζονται ως αποκλειστικές και οι προθεσμίες του άρθρου 372 του ίδιου ν. 4412/2016, για τις ενέργειες των διαδίκων, ώστε να καταστεί δυνατή η έγκαιρη εκδίκαση της υπόθεσης από το δικαστήριο. Κατ' ακολουθίαν όλων των ανωτέρω, η διαβίβαση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής εκτός της πιο πάνω αποκλειστικής προθεσμίας των δεκαπέντε ημερών από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, δεν εξυπηρετεί τις προαναφερόμενες ανάγκες και έχει ως αποτέλεσμα να μη λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ, που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή. Στην υπό εξέταση υπόθεση, στις 15.05.2023 και ώρα 15:35:41 η Αναθέτουσα Αρχή, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. Δ.Τ.Ε.: .../11.05.2023 απόψεις της, οι οποίες, ως κατατεθείσες εκτός της

δεκαπενθήμερης σχετικής προθεσμίας, ενόψει των αμέσως ανωτέρω, δεν λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο. Συνακόλουθα, η εξέταση του από 19.05.2023 κατατεθέντος αυθημερόν δεύτερου υπομνήματος της προσφεύγουσας παρέλκει, ενόψει του, κατά τα αμέσως ανωτέρω, εκπροθέσμου των απόψεων στις οποίες αυτό αναφέρεται.

10. Επειδή, με την προσβαλλόμενη, μεταξύ άλλων, εγκρίθηκε το από 16-03-2023, 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού για το (1ο Στάδιο: Αποσφράγιση -Αξιολόγηση των (υπό)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Οικονομική Προσφορά» -«Ανάδειξη Προσωρινού Μειοδότη»), καθώς και η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου με α/α ηλεκτρονικής κατάθεσης ... και με μέση έκπτωση 28,75% επί των τιμών του τιμολογίου μελέτης και συνολικό ποσό προσφοράς 2.355.693,88 € πλέον Φ.Π.Α. 24% (εκ του οποίου ποσό 1.693.719,81€ για Εργασίες, ποσό 304.869,57€ για ΓΕ & ΟΕ 18%, ποσό 299.788,41€ για Απρόβλεπτα 15% και ποσό 57.316,09€ για Αναθεώρηση).

11. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν

δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης 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).

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 «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. ... 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.». Το άρ. 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «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: ... » και στο άρ. 96 «Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής - Καταργούμενες διατάξεις», παρ. 7 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται πως «Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.». Σύμφωνα με το άρ. 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 «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.». Σύμφωνα με το άρ. 3 «Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς» της Διακήρυξης «3.1... Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται, σύμφωνα με τα ανωτέρω, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. Η εν λόγω δήλωση περιλαμβάνεται είτε στο ΕΕΕΣ (Μέρος ΙΙ. Ενότητα Α) είτε στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που δύναται να υποβάλλουν τα μέλη της ένωσης. ...». Στο άρ. 9 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.». Στο άρ. 22.Δ. «Τεχνική και

επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Γίνονται δεκτοί ημεδαποί ή αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που περιλαμβάνουν στην στελέχωση τους τουλάχιστον: -Στην κατηγορία των ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ απαιτείται να περιλαμβάνουν στη στελέχωση τουλάχιστον έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ΄ βαθμίδας και έναν Β΄ βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. Εναλλακτικά, 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 αντίστοιχης κατηγορίας....». Στο άρ. 22.Γ «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «...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.». Σύμφωνα με το άρ. 22.ΣΤ. «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)» της Διακήρυξης «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.....». Στο άρ. 23.1 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «...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.A της παρούσης 135 και ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του. ... 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». Στο άρ. 24 «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «24.1... να περιέχει τα ακόλουθα στοιχεία: 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 79Α του ίδιου ν. 4412/2016.». Στο άρ. 25 «Υπεργολαβία» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «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. ...».

13. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα αναφέρει πως, από τα υποβληθέντα ΕΕΕΣ της πρώτης, προκύπτει ότι υπέβαλε προσφορά ως ένωση οικονομικών φορέων, αποτελούμενη από την «Ε... ΤΕΧΝΙΚΗ ΙΚΕ» και από την «Μ...Θ...& ΣΙΑ ΟΕ», εκ των οποίων η πρώτη χαρακτηρίζεται ως Other entity (relied upon), ενώ η δεύτερη ως Other entity (not relied upon). Εν συνεχεία, υποστηρίζει πως η προσβαλλόμενη σφάλλει κατά το μέρος που κρίνει ότι η προσωρινή ανάδοχος δεν συμμετέχει ως ένωση οικονομικών φορέων, αλλά ότι η «Ε... ΤΕΧΝΙΚΗ ΙΚΕ» συνιστά την προσφέρουσα με στήριξη στην «Μ...Θ...& ΣΙΑ ΟΕ» και, συνεπώς, θα πρέπει να ακυρωθεί. Επιπλέον, υποστηρίζει πως, παρά τη συμμετοχή σε ένωση οικονομικών φορέων, κατά παράβαση του νόμου και του ανωτέρω κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού η προσφορά υπογράφεται μονάχα από την παρεμβαίνουσα και δεν υπογράφεται από αμφότερα τα μέλη της ένωσης, ως απαιτείται, αλλά ούτε από εξουσιοδοτημένο από αμφότερα τα

μέλη πρόσωπο, συναφώς, ισχυρίζεται ότι η εγγύηση συμμετοχής της πάσχει από αθεράπευτη πλημμέλεια και, ειδικότερα, σε αυτήν δεν προβλέπεται ότι καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση, κατά παράβαση του όρου 15.1. της διακήρυξης. Ακόμη, αναφέρει πως η προσφορά της προσωρινής αναδόχου θα έπρεπε να απορριφθεί, διότι δεν δηλώνεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και η κατανομή της αμοιβής μεταξύ τους, όπως και ο εκπρόσωπο/συντονιστή αυτής. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος και πως το σύνολο των επιμέρους ισχυρισμών εκκινεί από το αυθαίρετο και λανθασμένο συμπέρασμα της προσφεύγουσας ότι συμμετέχει, στην πραγματικότητα, στον επίδικο διαγωνισμό ως «ένωση» οικονομικών φορέων συναπαρτιζόμενη από τους οικονομικούς φορείς «Ε... ΤΕΧΝΙΚΗ ΙΚΕ» και «Μ...Θ...& ΣΙΑ ΟΕ». Ωστόσο, ισχυρίζεται πως αυτό δεν ισχύει, εν προκειμένω, διότι, όπως ρητώς δηλώνει στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ και πως, όπως υποστηρίζει, αποδεικνύεται από το σύνολο των υποβληθέντων στοιχείων, η εταιρία «Μ...Θ...& ΣΙΑ ΟΕ» θα δανείσει σε αυτήν μέρος τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των άρθρων 22.Δ. και 23.6 της Διακήρυξης του παραπάνω έργου, ήτοι μέρος της βασικής στελέχωσης στην κατηγορία των Ηλεκτρομηχανολογικών, ειδικότερα, θα παρέχει την Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα όπως απορρέει από το εργοληπτικό της πτυχίο με αριθμό ΜΕΕΠ 22241 (το οποίο την κατατάσσει στην 2η τάξη των Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων), τα έγγραφα σχετικά με τα στελέχη ΜΕΚ που την στελεχώνουν, τα πιστοποιητικά εκτέλεσης των έργων της, σε ότι αφορά στην απαιτούμενη από τη διακήρυξη στελέχωση και το νόμο στις κατηγορίες που απαιτεί η διακήρυξη, όπως τα παραπάνω ορίζονται αναλυτικά στα άρθρα 22.Δ. και 23.6 της διακήρυξης, και ειδικότερα τη στελέχωση με το ΜΕΚ Γ' στην κατηγορία των Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων που κατέχει. Ως προς το σχετικό πεδίο ΕΕΕΣ, αναφέρει πως εκ παραδρομής δήλωσε ότι συμμετέχει με την παραπάνω εταιρία και πως η πλημμέλεια αυτή «θεραπεύεται» από το ίδιο το περιεχόμενο, τόσο των υποβληθέντων ΕΕΕΣ, όσο και από την προσφορά της στο σύνολό της, παραθέτει δε σχετικό απόσπασμα των υποβληθέντων ΕΕΕΣ. Ακόμη, αναφέρει πως, ούτε η ίδια η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι θα

έπρεπε να αποκλειστεί, εξαιτίας τυχόν αντίφασης που προκύπτει από την ως άνω εκ παραδρομής συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και πως, σε περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή είχε οποιαδήποτε αμφιβολία σχετικά με τη συγκεκριμένη απαίτηση, θα ηδύνατο να την καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Η προσφεύγουσα, με το υπόμνημά της επί της παρέμβασης, υποστηρίζει πως ουδεμία ασάφεια – αντίφαση υφίσταται στα ΕΕΕΣ επί των δηλώσεων των μελών της ένωσης, αφενός με την καταφατική απάντηση στο πεδίο περί της ένωσης, αφετέρου στο πεδίο για το τμήμα της σύμβασης, διότι, η συμμετοχή στον διαγωνισμό ως ένωση οικονομικών φορέων δεν αντιδιαστέλλεται της συμμετοχής με στήριξη μεταξύ των μελών της ένωσης.

14. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Η προσφεύγουσα, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, έχει δηλώσει στο «Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο πεδίο «Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» ότι «Ο ΟΦ συμμετάσχει στη διαδικασία μαζί με άλλους Οικονομικούς Φορείς Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους; Απάντηση: Ναι Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...): ΟΕΡΟΝ Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης: Μ...Θ...& ΣΙΑ Ο.Ε. Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά. Απάντηση: ΣΥΝΟΛΟ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ ΣΤΗΡΙΖΟΜΕΝΟΣ ΣΤΗ ΔΑΝΕΙΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ Μ...Θ...& ΣΙΑ Ο.Ε. ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΑΠΟ 05/03/2023 ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟΥ», επιπλέον, στο πεδίο «Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων» έχει δηλώσει ότι «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 Μ...Θ...& ΣΙΑ Ο.Ε.» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ Ε... ΙΚΕ.pdf», σελ. 3-4/14). Περαιτέρω, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ που αφορά στην εταιρία «Μ...Θ...& ΣΙΑ Ο.Ε.», έχει δηλωθεί στα αντίστοιχα ως άνω πεδία «Ο ΟΦ συμμετάσχει στη διαδικασία μαζί με άλλους Οικονομικούς Φορείς Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους; Απάντηση: Ναι Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...): ΟΕΝΡΟΝ Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης: Ε... ΤΕΧΝΙΚΗ ΙΚΕ Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά. Απάντηση: ΔΑΝΕΙΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ ΣΤΟΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΦΟΡΕΑ "Ε... ΤΕΧΝΙΚΗ ΙΚΕ", ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ, ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΑΠΟ 05/03/2023 ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟΥ» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ Ε... Μ...Θ...ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ signed.pdf»). Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, παρόλο που στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ, τόσο της προσφεύγουσας, όσο και της εταιρίας «Μ...Θ...& ΣΙΑ Ο.Ε.», δηλώθηκε ότι θα συμμετέχουν από κοινού, εντούτοις, προκύπτει ότι δεν αποτελούν ένωση οικονομικών φορέων, καθώς, από το συνδυασμό των συμπληρωθέντων πεδίων Α και Γ του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας, αλλά και του πεδίου Α του ΕΕΕΣ της παραπάνω εταιρίας, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα θα στηριχθεί στην ως άνω εταιρία, ως δανείζουσα τρίτη, γίνεται δε αναφορά στο από 05.03.2023 μεταξύ τους ιδιωτικό συμφωνητικό, βάσει του οποίου θα δανειστεί εμπειρία για το σύνολο του έργου, σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επιπλέον, το γεγονός ότι οι παραπάνω εταιρίες δεν συμμετέχουν ως ένωση, αλλά η παρεμβαίνουσα συμμετέχει στον επίμαχο διαγωνισμό αφ' εαυτής, προκύπτει και από το υποβληθέν έντυπο οικονομικής προσφοράς, όπου, ως «Προσφέρων» αναφέρεται ρητά η «Ε... ΤΕΧΝΙΚΗ ΙΚΕ» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΨΗΦΙΑΚΑ ΥΠΟΓΕΓΡΑΜΜΕΝΗ.pdf»), ως επίσης και από τον ηλεκτρονικό τόπο του

διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου, ως «Οικονομικός Φορέας» αναγράφεται η ίδια ως άνω εταιρία (παρεμβαίνουσα). Εξάλλου, όπως βάσιμα η παρεμβαίνουσα εντοπίζει, η προσφεύγουσα δεν υποστηρίζει πως θα έπρεπε η προσφορά της να αποκλειστεί εξαιτίας αντίφασης που προκύπτει από την παραπάνω συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, αλλά, αντίθετα, προσάπτει σε αυτήν παράλειψη τήρησης υποχρεώσεων που θα είχε στην περίπτωση που συμμετείχε στον διαγωνισμό ως ένωση οικονομικών φορέων και όχι ως αυτοτελής οικονομικός φορέας, ως, εν προκειμένω, έπραξε. Συναφώς, η συμπλήρωση στο πεδίο Α του Μέρους ΙΙ του υποβληθέντων ΕΕΕΣ έλαβε χώρα εκ παραδρομής, η δε πλημμέλεια αυτή ηδύνατο ευχερώς όπως διορθωθεί, εάν τούτο επιθυμούσε η Αναθέτουσα Αρχή, με κλήση της παρεμβαίνουσας κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και 9 της Διακήρυξης, καθώς η διόρθωση αυτή δεν θα οδηγούσε σε τροποποίηση της προσφοράς της, διότι πρόκειται για δεδομένα, ο χαρακτήρας των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος, σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Κατά συνέπεια, ενόψει του ότι ο ως άνω λόγος της προδικαστικής ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η παρεμβαίνουσα συμμετείχε στον επίμαχο διαγωνισμό ως μέλος ένωσης οικονομικών φορέων με την εταιρία «Μ...Θ...& ΣΙΑ Ο.Ε.», το σύνολο των ισχυρισμών της προσφεύγουσας που αφορούν σε μη τήρηση παρεπόμενων υποχρεώσεων της παρεμβαίνουσας, απορρίπτεται ως αβάσιμο.

15. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο που αφορά στην παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως, κατόπιν αναζήτησης στην επίσημη ιστοσελίδα της Διεύθυνσης Μητρώων του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (<http://www.ypexd15.gr/>) με βάση τα στοιχεία που αναφέρει η παρεμβαίνουσα στο ΕΕΕΣ της και, συγκεκριμένα, με βάση τον αριθμό του ΜΕΕΠ της (25192), προκύπτει ότι η τελευταία είναι εγγεγραμμένη στη 2η τάξη του ΜΕΕΠ και δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, στο δε ερώτημα του Μέρους ΙΙ.Α του ΕΕΕΣ περί του εάν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο ή Μητρώο η εταιρία απάντησε «ΝΑΙ», πλην όμως, η εγγραφή της στη 2η τάξη του ΜΕΕΠ δεν συνιστά εγγραφή σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, διότι μόνο η εγγραφή στο ΜΕΕΠ, χωρίς να συνοδεύεται

από ενημερότητα πτυχίου, δεν θεωρείται ως εγγραφή σε επίσημο μητρώο/κατάλογο. Επιπλέον, αναφέρει πως δεν δύναται, εν τοις πράγμασι, να διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, δεδομένου ότι Ενημερότητα Πτυχίου μπορούν να διαθέτουν, υπό προϋποθέσεις, μόνον οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην 3η Τάξη ΜΕΕΠ και ανώτερη (άρ. 1 της ΥΑ Δ15/οικ/15658/2013, ΦΕΚ Β' 2300/2013), επομένως, η ως άνω εταιρία όφειλε να απαντήσει «ΟΧΙ» στο ερώτημα σχετικά με την εγγραφή της σε επίσημο κατάλογο. Ομοίως, τα παραπάνω αναφέρει *mutatis mutandis* και για την εταιρία «Μ...Θ...& ΣΙΑ ΟΕ», για την οποία ισχυρίζεται πως, κατόπιν αναζήτησης στην παραπάνω ιστοσελίδα, και συγκεκριμένα με βάση τον αριθμό του ΜΕΕΠ του (22241), προκύπτει ότι η τελευταία είναι εγγεγραμμένη στη 2η τάξη του ΜΕΕΠ. Συνεπώς, υποστηρίζει πως αμφότεροι, συμπληρώνοντας εσφαλμένα την απάντηση «ΝΑΙ» στο ερώτημα του ΕΕΕΣ που αφορά στην εγγραφή του οικονομικού φορέα σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή στην κατοχή ισοδύναμου πιστοποιητικού, δεν απάντησαν στο, πιο πάνω, σχετικά με την υποβολή βεβαιώσεων, ερώτημα, καθόσον, η εν λόγω επιλογή τους απέκλεισε αυτόματα την εμφάνισή του και πως, με τον τρόπο αυτό, αμφότεροι δεν ανέλαβαν τη δέσμευση να προσκομίσουν σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας τους ζητηθεί βεβαιώσεις σχετικά με την πληρωμή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Ενόψει των ανωτέρω, ισχυρίζεται πως τα επίμαχα ΕΕΕΣ δεν συμπληρώθηκαν ορθά, το περιεχόμενό τους είναι ελλιπές και δεν δήλωσαν όλες τις πληροφορίες που ζητούνται από αυτό, υποστηρίζει δε ότι η επίμαχη έλλειψη δεν φαίνεται ότι μπορεί να αναπληρωθεί, ούτε από την τυχόν θετική απάντηση που έδωσαν οι ως άνω στο ερώτημα το σχετικό με την τήρηση των υποχρεώσεών τους για την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, αλλά, ούτε και από την τυχόν προσκόμιση βεβαιώσεων φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, που θα προσκόμιζαν για την απόδειξη της μη συνδρομής του οικείου λόγου αποκλεισμού. Επί του λόγου αυτού, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι, αν και εκ παραδρομής απάντησε θετικά στο πρώτο ερώτημα, αναφορικά με την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο, είναι σαφές και δεν αρνείται ότι, ελλείψει ενημερότητας πτυχίου, θα έπρεπε να

απαντήσει αρνητικά. Επιπλέον, αναφέρει πως έχει συμπληρώσει όλα τα λοιπά πεδία του ΕΕΕΣ, μεταξύ αυτών και το σχετικό πεδίο για τους λόγους αποκλεισμού και, επομένως, η συμπλήρωση του πεδίου σχετικά με την εγγραφή στο σύστημα προεπιλογής δεν επιφέρει καμία επίπτωση, αφού έχει προαποδεικτικώς αποδειχθεί ότι δεν συντρέχει σε βάρος της κανένας λόγος αποκλεισμού. Σε κάθε περίπτωση, υποστηρίζει πως, η παράλειψη να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της την δυνατότητα προσκόμισης από πλευράς της των ανωτέρω βεβαιώσεων, η οποία πρόέκυψε αυτομάτως και άνευ επιλογής της, λόγω της δήλωσης περί εγγραφής της σε σύστημα προεπιλογής και μη εμφάνισης κατ' αποτέλεσμα αυτού του σχετικού ερωτήματος, αποτελεί πρόδηλη παραδρομή, δίχως ορισμένες έννομες συνέπειες. Εν συνεχεία, ισχυρίζεται ότι, δεδομένου πως η επίμαχη παράλειψη αφορά (εμμέσως) τους λόγους αποκλεισμού, η Αναθέτουσα Αρχή, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, όφειλε να την καλέσει για παροχή διευκρινήσεων, ενώ, λόγω ακριβώς της σύνδεσης της πλημμελούς συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ της με τους λόγους αποκλεισμού από τον οικείο διαγωνισμό, θα έπρεπε να έχει αναγνώσει την επίμαχη παράλειψη όχι αποκομμένα, αλλά υπό το σύνολο των όσων δήλωσε στο ΕΕΕΣ της και ειδικότερα, όσων δήλωσε στο σχετικό πεδίο των λόγων αποκλεισμού. Συναφώς, υποστηρίζει πως η εγγραφή σε επίσημο κατάλογο δεν έχει τεθεί στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού και πως έχει συμπληρώσει όλα τα πεδία του Μέρους ΙΙΙ, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, κατά τα προβλεπόμενα στην Διακήρυξη, γεγονός που δεν αμφισβητείται και διαθέτει τις απαιτούμενες ενημερότητες, φορολογική και ασφαλιστική, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της, αποδεικνύοντας τα υπευθύνως δηλωθέντα με το ΕΕΕΣ. Η προσφεύγουσα, επί του λόγου αυτού ισχυρίζεται ότι για αυτό ακριβώς το ζήτημα το Διοικητικό Εφετείο Πειραιά, τόσο το τμήμα Α1 αυτού όσο και το τμήμα Α3 αυτού, αποφάνθηκαν ότι η επίμαχη πλημμέλεια οδηγεί αναπόδραστα σε απόρριψη της προσφοράς, μη δυναμένης να θεραπευτεί με τις διευκρινίσεις κατά το νέο άρ. 102 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρ. 42 του Ν. 4782/2021 [ΔΕΦΠΕΙΡ (Α1) Α71/2023, ΔΕΦΠΕΙΡ (Α3) Α78/2023].

16. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ υπ' αρ. πρωτ. 949/13.02.2018 (ΑΔΑ: Ψ3ΗΙΟΞΤΒ-Κ3Ε) με θέμα «*Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)*», ως προς το ερώτημα «*Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];*», «*Στο ως άνω πεδίο, ως προς τις συμβάσεις έργων, οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, οι οποίες διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, συμπληρώνουν την ένδειξη «ΝΑΙ», καθώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 20 του ν. 3669/2008, οι οποίες εξακολουθούν να ισχύουν, η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου, συνιστά τον μοναδικό, επί της παρούσης, εθνικό “επίσημο κατάλογο” που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 83 του ν. 4412/2016. Σημειώνεται, περαιτέρω, ότι το Γ.Ε.ΜΗ δεν συνιστά επίσημο κατάλογο, κατά τις διατάξεις του ίδιου άρθρου, και, κατά συνέπεια, δεν συμπληρώνεται από τους οικονομικούς φορείς στο εν λόγω πεδίο. Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι το πεδίο του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, που αφορά στην εγγραφή οικονομικών φορέων σε επίσημους καταλόγους, δεν μπορεί να απαλειφθεί από τις αναθέτουσες αρχές σε κανένα είδος σύμβασης (προμηθειών, υπηρεσιών, έργων, μελετών κλπ), καθώς δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο συμμετοχής στη διαδικασία αλλοδαπού οικονομικού φορέα, εγγεγραμμένου σε επίσημο κατάλογο της χώρας εγκατάστασής του ή άλλης χώρας ή ακόμη και το ενδεχόμενο εγγραφής ημεδαπού οικονομικού φορέα σε επίσημο κατάλογο άλλης χώρας, την εγγραφή στον οποίο δύναται να επικαλεστεί συμπληρώνοντας τη σχετική ένδειξη στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Κατά συνέπεια, μόνο εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος κατά τα ανωτέρω, σε επίσημο κατάλογο, συμπληρώνει, πέρα από την ένδειξη «ΝΑΙ» τα στοιχεία α έως ε που παρέχονται στο αμέσως ακόλουθο πεδίο²⁸, ήτοι: ... ε) Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και*

φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;», στη δε υπ' αρ. 28 υποσημείωση της ως άνω Οδηγίας ρητά αναφέρεται ότι «Άλλως συμπληρώνει την ένδειξη «ΟΧΙ» και δεν συμπληρώνει τις ερωτήσεις που ακολουθούν στα στοιχεία α έως ε.». Από το περιεχόμενο της ενότητας Α του Μέρους ΙΙ του εντύπου ΕΕΕΣ, σε συνδυασμό με τα ως αναφερόμενα στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23, προκύπτει ότι, μόνον εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στο Εθνικό Σύστημα Προεπιλογής, ήτοι διαθέτει βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, συμπληρώνει τη σχετική ένδειξη «ΝΑΙ», ενώ αντιθέτως, δηλώνει «ΟΧΙ» και δεν συμπληρώνει τις ερωτήσεις που ακολουθούν. Σε περίπτωση που οικονομικός φορέας απαντήσει «ΟΧΙ», εμφανίζεται στο σχετικό πεδίο το εξής ερώτημα: «ε) Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν;». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, στο παραπάνω ερώτημα, απάντησε θετικά, ακολουθώντας, δήλωσε «Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση: ΜΕΕΠ ... Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο ΑΡΙΘΜΟΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΜΕΕΠ .../11-07-2016 Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής; Όχι» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ Ε... ΙΚΕ.pdf», σελ. 3/14). Θετικά στο οικείο ερώτημα απάντησε και η εταιρία «Μ...Θ...& ΣΙΑ Ο.Ε.» στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, ειδικότερα «Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση: ΜΕΕΠ ... Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο ΑΡΙΘΜΟΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΜΕΕΠ .../20-12-2021 Η εγγραφή ή η πιστοποίηση

καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής; Όχι» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ Ε... Μ...Θ...ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ signed.pdf», σελ. 3/14). Όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η δε παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της συνομολογεί (σελ. 14/30), η τελευταία όφειλε όπως, ελλείψει ενημερότητας πτυχίου, απαντήσει αρνητικά και όχι θετικά στο ανωτέρω ερώτημα. Στο δε πεδίο Β «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» του Μέρους «III: Λόγοι αποκλεισμού» του ΕΕΕΣ, ειδικότερα στα ερωτήματα «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» και «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;», τόσο η παρεμβαίνουσα, όσο και η εταιρία «Μ...Θ...& ΣΙΑ Ο.Ε.» απάντησαν αρνητικά (βλ. αρχεία με τίτλο «ΕΕΕΣ Ε... ΙΚΕ.pdf», σελ. 7/14, «ΕΕΕΣ Ε... Μ...Θ...ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ signed.pdf», σελ. 7/14). Δηλαδή, από τη συνολική θεώρηση των υποβληθέντων ΕΕΕΣ εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, προκύπτει ότι αμφότεροι οι ως άνω φορείς έχουν δηλώσει τον αριθμό Μητρώου του ΜΕΕΠ, από τον οποίο αποδεικνύεται η τάξη στην οποία είναι εγγεγραμμένοι, ενώ περαιτέρω, δεν δηλώνουν σε κάποιο σημείο του ΕΕΕΣ ότι διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου. Επίσης, έχουν δεσμευθεί προαποδεικτικώς περί της εκπλήρωσης των φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων, δια της οικείας δήλωσής τους, στο σχετικό πεδίο του Μέρους III του ΕΕΕΣ. Επομένως, πρόκειται για εσφαλμένη, από παραδρομή, συμπλήρωση του οικείου πεδίου, περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο, η οποία συνιστά επουσιώδη πλημμέλεια, που θα μπορούσε να θεραπευθεί με παραδεκτές διορθώσεις/διευκρινίσεις κατόπιν κλήσης της παρεμβαίνουσας, χωρίς η επίμαχη διόρθωση/διευκρίνιση να συνιστά ουσιώδη τροποποίηση εγγράφου (ΕΕΕΣ). Δοθέντος, επομένως, ότι δεν πρόκειται για ελλείψεις ή σφάλματα πληροφοριών που δεν είχαν υποβληθεί και ότι δεν πρόκειται για απαιτήσεις της Διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, η κίνηση

της διαδικασίας του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 για τη διόρθωση του ΕΕΕΣ, δεν επάγεται ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση ουσιώδους εγγράφου του διαγωνισμού, και, εντέλει, ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς (βλ. ΔΕφΘεσσαλονίκης Α130/2023, σκ. 15). Κατά συνέπεια, ο λόγος αυτός θα έπρεπε να γίνει δεκτός, κατά το μέρος που η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, χωρίς, προηγουμένως, να προβεί σε κλήση της προς διόρθωση του παραπάνω εντοπισθέντος επουσιώδους σφάλματος στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ, όμως η κλήση αυτή παρέλκει ως αλυσιτελής, ενόψει της αποδοχής του τετάρτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, κατά τα κατωτέρω (σκ. 20).

17. Επειδή, με τον τρίτο λόγο που αφορά στην παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως έχει κριθεί ότι, σε περίπτωση στήριξης σε ικανότητες τρίτου για την πλήρωση κριτηρίου τεχνικής ικανότητας που αφορά σε τίτλους σπουδών και επαγγελματικά προσόντα, όπως κατ' εξοχήν η στελέχωση με μηχανικούς συγκεκριμένων επαγγελματικών προσόντων, τότε θα πρέπει ο τρίτος να δηλώνεται ως υπεργολάβος και, άρα, να δηλώνεται και το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσει τόσο κατ' είδος όσο και κατ' έκταση (ποσοστό). Εν προκειμένω, ισχυρίζεται πως, από τις δηλώσεις στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας, προκύπτει ότι αυτή στηρίζεται, ως προς την πλήρωση των κριτηρίων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ήτοι ως προς την στελέχωση με μηχανικούς συγκεκριμένων προσόντων, στην «Μ...Θ...& ΣΙΑ Ο.Ε.» και πως η τελευταία θα έπρεπε να δηλωθεί ως υπεργολάβος της παρεμβαίνουσας και να εκτελέσει το τμήμα της σύμβασης για το οποίο απαιτούνται οι σχετικές ικανότητες, ενόψει του ότι η στήριξη αφορά σε κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ως προς τη στελέχωση. Συναφώς, αναφέρει ότι, το από 05.03.2023 συμφωνητικό που δηλώνεται στο ΕΕΕΣ, δεν υποβλήθηκε με την προσφορά της. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως, με τον λόγο αυτό, η προσφεύγουσα ακυρώνει τον πρώτο ισχυρισμό της, σύμφωνα με τον οποίο η «Μ...Θ...& ΣΙΑ Ο.Ε.» αποτελεί οικονομικό φορέα με τον οποίο συμπράττει και πως, επικαλούμενη την απόφαση του ΔΕΕ της 26ης Ιανουαρίου 2023, δεν συνεπάγεται ότι η τρίτη δανείζουσα εμπειρία εταιρεία αποτελεί αυτόματα

υπεργολάβο, γιατί θα της παρέχει μέρος της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των άρθρων 22.Δ. και 23.6 της Διακήρυξης του παραπάνω έργου, ήτοι Μέρος της βασικής στελέχωσης στην κατηγορία των Ηλεκτρομηχανολογικών. Η προσφεύγουσα, με το υπόμνημά της, υποστηρίζει ότι η επίμαχη απόφαση του ΔΕΕ δεν αντιβαίνει στην πάγια νομολογία και τούτο διότι, ως εν προκειμένω, η στήριξη σε στελέχη έτερης εταιρίας δεν μπορεί εξ αντικειμένου να πραγματοποιηθεί πλην της προσφυγής σε υπεργολαβία (ΕΑ ΣτΕ 170/2020), καθώς τα στελέχη αυτά όντας στην απαιτούμενη ομάδα έργου θα εκτελέσουν αναπόδραστα τμήμα της σύμβασης και άρα υφίσταται υπεργολαβία που δεν έχει δηλωθεί ως απαιτείται.

18. Επειδή, επί του τρίτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Όπως εκτέθηκε ανωτέρω, στη σκ. 14 της παρούσας, η εταιρία «Μ...Θ...& ΣΙΑ Ο.Ε.» θα παράσχει δάνεια εμπειρία στην παρεμβαίνουσα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, σύμφωνα με το από 05.03.2023 ιδιωτικό συμφωνητικό. Όπως λίαν προσφάτως κρίθηκε από το ΔΕΕ (απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 2023, υπόθεση C-403/21, SC NV Construct SRL κατά Județul Timiș), «Στην περίπτωση που οι υποχρεώσεις που απορρέουν από ειδικές ρυθμίσεις που ισχύουν για τις σχετικές με την επίμαχη σύμβαση δραστηριότητες και οι οποίες δεν προβλέπονται στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης αποτελούν πράγματι κριτήρια επιλογής κατά την έννοια του άρθρου 58 της οδηγίας 2014/24, υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 63, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24 προβλέπει το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να στηριχθεί, ως προς συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση, στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των μεταξύ τους δεσμών, προκειμένου να πληροί τις διάφορες κατηγορίες κριτηρίων επιλογής που απαριθμούνται στο άρθρο 58, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας και καθορίζονται στις παραγράφους 2 έως 4 του ίδιου άρθρου (πρβλ. αποφάσεις της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Swm Costruzioni 2* και *Mannocchi Luigino*, C 94/12, EU:C:2013:646, σκέψεις 29 και 33, και της 7ης Σεπτεμβρίου 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C 927/19, EU:C:2021:700, σκέψη 150). Εξάλλου, από την τελευταία περίοδο του άρθρου 63, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24 προκύπτει

σαφώς ότι, όταν ένας οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αρκεί να προσκομίσει στην αναθέτουσα αρχή την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, προσκομίζοντας τη σχετική δέσμευση των φορέων αυτών. Κατά συνέπεια, είναι πρόδηλο ότι η υπεργολαβία αποτελεί απλώς έναν από τους τρόπους με τους οποίους ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να του επιβληθεί από την αναθέτουσα αρχή. Κατόπιν των ανωτέρω ... το άρθρο 63, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24 έχει την έννοια ότι αντιτίθεται στον αποκλεισμό προσφέροντος από διαδικασία σύναψης σύμβασης για τον λόγο ότι δεν έχει ορίσει τον υπεργολάβο στον οποίο προτίθεται να αναθέσει την εκτέλεση υποχρεώσεων που απορρέουν από ειδικές ρυθμίσεις που ισχύουν για τις σχετικές με την επίμαχη σύμβαση δραστηριότητες και δεν προβλέπονται στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, όταν ο εν λόγω προσφέρων διευκρίνισε στην προσφορά του ότι θα εκπληρώσει τις εν λόγω υποχρεώσεις στηριζόμενος στις δυνατότητες άλλου φορέα, χωρίς ωστόσο να συνδέεται με τον φορέα αυτόν με σύμβαση υπεργολαβίας.» (σκ. 72-75). Από τα ανωτέρω, συνάγεται ότι το περιεχόμενο του άρ. 78, παρ. 1 του Ν. 4412/2016, που ενσωμάτωσε στην εθνική έννομη τάξη τις διατάξεις του άρ. 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, καθώς και του άρ. 2.2.8.1 της Διακήρυξης, που έχει όμοιο με αυτήν περιεχόμενο, δεν ερμηνεύονται με την έννοια ότι αποκλείεται προσφέρων από τη διαγωνιστική διαδικασία γιατί δεν έχει ορίσει τον υπεργολάβο στον οποίο προτίθεται να αναθέσει την εκτέλεση υποχρεώσεων που απορρέουν από ειδικές ρυθμίσεις που ισχύουν για τις σχετικές με την επίμαχη σύμβαση δραστηριότητες και δεν προβλέπονται στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, εφόσον διευκρίνισε στην προσφορά του ότι θα εκπληρώσει τις εν λόγω υποχρεώσεις στηριζόμενος στις δυνατότητες άλλου φορέα, χωρίς ωστόσο, να συνδέεται με αυτόν με σύμβαση υπεργολαβίας. Συναφώς, η υπεργολαβία αποτελεί έναν εκ των τρόπων, βάσει των οποίων οικονομικός φορέας δύναται να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων, εντούτοις, δεν δύναται να επιβληθεί από την αναθέτουσα αρχή. Κατά συνέπεια, αρκεί η δήλωση της παρεμβαίνουσας ότι θα στηριχθεί στην

παραπάνω εταιρία για την τεχνική επαγγελματική ικανότητα και στη δέσμευση της τελευταίας ότι αυτή θα εκτελέσει τις εργασίες/υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες και δεν απαιτείται αυτή να δηλωθεί ως υπεργολάβος της, εφόσον δεν έχει συναφθεί σχετική σύμβαση μεταξύ τους, δοθέντος ότι η βούληση της παρεμβαίνουσας δεν ήταν να αναθέσει στην ανωτέρω τις σχετικές εργασίες/υπηρεσίες ως υπεργολάβο, αλλά ως τρίτη, δανείζουσα σε αυτήν, εμπειρία. Αλυσιτελώς δε αναφέρεται ότι δεν έχει προσκομισθεί το από 05.03.2023 σχετικό ιδιωτικό συμφωνητικό καθώς, όπως εκτέθηκε παραπάνω, το ΕΕΕΣ επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας που το έχει υποβάλει, πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως αυτές καθορίζονται από τη Διακήρυξη. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

19. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως από τις διατάξεις των άρθρων 22.Γ, 23.1 και 23.5 της Διακήρυξης, προκύπτει ότι, για την προ-απόδειξη της μη υπέρβασης του ανώτατου ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να δηλώσουν το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου από συμβάσεις έργων που εκτελούν, μέχρι το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού, προς τούτο μάλιστα υπάρχει ειδική απαίτηση στη Διακήρυξη, υποστηρίζει δε ότι η γενική απάντηση στο ΕΕΕΣ ή έστω στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, ότι δεν υπερβαίνουν το ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου, σε καμία περίπτωση δεν αρκεί για την προ-απόδειξη της απαίτησης αυτής της διακήρυξης, ούτε καν την καθιστά ελέγξιμη και εξακριβώσιμη από την αναθέτουσα αρχή. Ακολουθώντας, παραθέτει το οικείο απόσπασμα του ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας και υποστηρίζει πως δεν συμμορφώθηκε με την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση του άρθρου 23.1 της Διακήρυξης, καθώς δηλώνεται απλά ότι δεν υπερβαίνεται το ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου, ενώ, κατά τον όρο της Διακήρυξης, θα έπρεπε να δηλωθεί το ακριβές ανεκτέλεστο υπόλοιπο, έτσι ώστε η Αναθέτουσα Αρχή να είναι σε θέση να αξιολογήσει η ίδια αν αυτό υπερβαίνεται ή όχι. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα παραθέτει το άρθρο 23.5 και ισχυρίζεται ότι η μη υπέρβαση των ανώτατων

επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων αποδεικνύεται στο μεταγενέστερο στάδιο της κατακύρωσης και συνεπώς δεν απαιτούνταν στο παρόν στάδιο. Ακόμη, υποστηρίζει πως η πλημμέλεια στα έγγραφα της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα και πως, η παράλειψη δήλωσης στο ΕΕΕΣ περί μη υπέρβασης του ορίου του ανεκτέλεστου δεν συνεπάγεται την απόρριψη άνευ ετέρου της προσφοράς του συμμετέχοντος, αλλά την κλήση του προς νέα υποβολή και συμπλήρωση όσων ελλείπουν, σύμφωνα με το αρ. 102 του Ν. 4412/2016 και πως έχει δηλώσει ότι δεν ξεπερνά το ανεκτέλεστο της 2ης τάξης. Η προσφεύγουσα, με το υπόμνημά της, επί του λόγου αυτού αναφέρει πως η συγκεκριμένη Διακήρυξη έχει ειδικό σαφή και ρητό όρο στο άρθρ. 23.1 και πως, συνεπώς, έπρεπε να δηλωθεί το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου και όχι απλά να δηλωθεί ότι δεν υπερβαίνεται αυτό.

20. Επειδή, επί του τέταρτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Όπως προκύπτει από το άρθρ. 22.Γ και 23.1 της Διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρ. 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008, όπως ισχύει, συναφώς, όπως ρητώς ορίζεται στο ως άνω άρθρο 23.1 της Διακήρυξης, απαιτείται να δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο αυτό στην Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια») του Μέρους IV του ΕΕΕΣ. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της δήλωσε, στο οικείο πεδίο, ότι *«Ο ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΦΟΡΕΑΣ ΠΛΗΡΕΙ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΠΟΥ ΕΧΟΥΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΤΕΙ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 22.Γ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ. ΕΠΙΠΛΕΟΝ Ο ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΦΟΡΕΑΣ ΔΕΝ ΥΠΕΡΒΑΙΝΕΙ ΤΟ ΑΝΩΤΑΤΟ ΕΠΙΤΡΕΠΤΟ ΟΡΙΟ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ ΥΠΟΛΟΙΠΟΥ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΟΠΩΣ ΚΑΘΟΡΙΖΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗ 2η ΤΑΞΗ ΤΟΥ ΜΕΕΠ ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ ... ΣΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΕΧΕΙ ΚΑΤΑΤΑΧΤΕΙ/»* (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ Ε... IKE signed.pdf», σελ. 11/14). Εντούτοις, δοθέντος ότι, κατά ρητή πρόβλεψη της Διακήρυξης απαιτείται να δηλώνεται το ανεκτέλεστο αυτό υπόλοιπο, όχι απλώς ότι ο

συμμετέχων δεν υπερβαίνει αυτό, η προσφορά της παρεμβαίνουσας καθίσταται απορριπτέα και για τον λόγο αυτό, ο δε τέταρτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος. Ο δε ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί ασάφειας των οικείων όρων της Διακήρυξης απορρίπτεται ως αβάσιμος, δοθέντος ότι ουδεμία ασάφεια υφίσταται, καθώς στο άρ. 23.1 ρητά προβλέπεται 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»»*.

21. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως, ως προς το κριτήριο τεχνικής ικανότητας περί στελέχωσης, αμφότεροι αθροιστικά δηλώνουν ότι πληρούν την απαιτούμενη στελέχωση, χωρίς η αθροιστική κάλυψη να προβλέπεται από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Συναφώς, υποστηρίζει πως, αν ήθελε κριθεί ότι δεν υφίσταται ένωση, τότε η προσφορά της προσωρινής αναδόχου θα έπρεπε να απορριφθεί καθώς ο τρίτος στηρίζων θα έπρεπε να διαθέτει την απαιτούμενη στελέχωσή στο σύνολό της και όχι τα στελέχη της προσφέρουσας και του τρίτου αθροιστικά να έχουν ως απότοκο την πλήρωση της απαίτησης, επικαλείται δε την υπ' αρ. 253/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Η προσφεύγουσα, επί του λόγου αυτού, με το υπόμνημά της, παραθέτει απόσπασμα της υπ' αρ. 1302/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ.

22. Επειδή, ενόψει της αποδοχής των δεύτερου και τρίτου λόγων της προδικαστικής προσφυγής που παρέχουν αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η εξέταση του πέμπτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α., πρβλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ. 48).

23. Επειδή, με τον πρώτο λόγο που αφορά στην εταιρία «P. & C. ... S.A.», η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως, ενώ στο ΕΕΕΣ της «P. & C. ... S.A.» δηλώνεται ότι αυτή θα στηριχθεί στις ικανότητες της εταιρίας «ΤΕΧΝΙΚΗ ... Α.Ε.», εντούτοις στο ΕΕΕΣ της τελευταίας δηλώνεται ότι αυτή συμμετέχει με την «P. & C. ... S.A.» από κοινού, ήτοι ως ένωση οικονομικών φορέων, συμπληρώνοντας τα αντίστοιχα πεδία του ΕΕΕΣ, κατά συνέπεια δεν προκύπτει εάν πρόκειται για στήριξη στις ικανότητες τρίτου ή για ένωση οικονομικών φορέων, γεγονός που καθιστά αδύνατον να προσδιοριστεί σαφώς και επακριβώς ποιος είναι, εν τέλει, ο προσφέρων οικονομικός φορέας και πως η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί για τον λόγο αυτό, η δε πλημμέλεια αυτή δεν μπορεί να θεραπευτεί ούτε με διευκρινίσεις, καθώς τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτο εκ των υστέρων το πρώτο προσδιορισμό του προσφέροντος οικονομικού φορέα. Επιπλέον, αναφέρει πως, ακόμα κι αν ήθελε κριθεί ότι πρόκειται για δάνεια εμπειρία, τότε και πάλι η «ΤΕΧΝΙΚΗ ... Α.Ε.» συμπλήρωσε πλημμελώς το ΕΕΕΣ της, προβαίνοντας στις σχετικές δηλώσεις στο πεδίο που αφορά τις ενώσεις οικονομικών φορέων (πεδίο που απαντάται αρνητικά σε περίπτωση δάνειας εμπειρίας) και άρα και πάλι η προσφορά της προσωρινής αναδόχου θα πρέπει να απορριφθεί σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και την αρχή της τυπικότητας.

24. Επειδή, επί του πρώτου λόγου που αφορά στην εταιρία «P. & C. ... S.A.», λεκτέα τα εξής: Στο υποβληθέν από την εν λόγω εταιρία ΕΕΕΣ, έχει δηλωθεί ότι δεν θα συμμετάσχει στη διαδικασία μαζί με άλλους οικονομικούς φορείς (βλ. αρχείο με τίτλο «1. ΕΕΕΣ P%C ... S.A._signed.pdf», σελ. 5/18) και ότι θα στηριχθεί στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, ειδικότερα έχει δηλώσει «*«ΤΕΧΝΙΚΗ ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ... Α.Ε.» από την οποία θα λάβει δάνεια εμπειρία για την κάλυψη της απαίτησης του άρθρου 22.Δ. της διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα για την κάλυψη της απαίτησης στελέχωσης από δύο τεχνικούς με εργοληπτικό πτυχίο ΜΕΚ στην κατηγορία των Η/Μ έργων, θα στηριχθεί στην Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα του μηχανικού Β...Ι...— Κ...του Α..., Ηλεκτρολόγου Μηχανικού τεχνικού Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας στα Ηλεκτρομηχανολογικά έργα (ΜΕΚ ..) με 12ετη κατασκευαστική εμπειρία στα έργα αυτά, ο οποίος είναι στέλεχος της*

εταιρείας ΤΕΧΝΙΚΗ ... Α.Ε. Επίσης η εταιρεία Ρ. & Σ. ... Σ.Α. θα αναθέσει στην εταιρεία «ΤΕΧΝΙΚΗ ... Α.Ε.» υπεργολαβικά την εκτέλεση των επίμαχων εργασιών του έργου σε ποσοστό (ένα επί τοις εκατό) 1% ώστε να πραγματοποιηθεί η εν λόγω συνεργασία.» (βλ. αρχείο με τίτλο «1. ΕΕΕΣ Ρ%Σ ... Σ.Α._signed.pdf», σελ. 7/18). Στο δε υποβληθέν ΕΕΕΣ του ως άνω τρίτου οικονομικού φορέα «ΤΕΧΝΙΚΗ ... Α.Ε.» έχει δοθεί θετική απάντηση στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους;» (βλ. αρχείο με τίτλο «2. ΕΕΕΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ..._signed.pdf», σελ. 5/16), αναφέρεται δε η παραπάνω συμμετέχουσα εταιρεία. Στο δε αμέσως επόμενο πεδίο- ερώτημα («Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά.») απαντάται ότι «Η ΤΕΧΝΙΚΗ ... Α.Ε., ως τρίτος οικονομικός φορέας, θα διαθέσει στην Ρ. & Σ. ... Σ. Α. όλες τις ειδικές επαγγελματικές ικανότητες, την εμπειρία και τις υπηρεσίες, καθώς επίσης και όλες τους σχετικούς πόρους, πηγές αναφοράς και τις πιστοποιήσεις, βάσει της Διακήρυξης, προκειμένου η Ρ. & Σ. ... Σ.Α. να επικαλεστεί στην Προσφορά αυτήν την επαγγελματική ικανότητα, ώστε να πληροί τις προϋποθέσεις της επαγγελματικής και τεχνικής εμπειρίας των προϋποθέσεων του άρθρου 22.Δ που αφορά την στελέχωση από τουλάχιστον δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Δ' (ή ισοδύναμων) στην κατηγορία των Η/Μ ΕΡΓΩΝ. Πιο συγκεκριμένα για την κάλυψη της απαίτησης που αφορά το άρθρο 22.Δ της Διακήρυξης η ΤΕΧΝΙΚΗ ... Α.Ε. θα διαθέσει τον μηχανικό Β...Ι...– Κύπριο του Α...- Ηλεκτρολόγος Μηχανικός τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας στα Ηλεκτρομηχανολογικά έργα (ΜΕΚ ...) με 12ετη κατασκευαστική εμπειρία στα έργα αυτά και θα αναλάβει υπεργολαβικά την εκτέλεση των επίμαχων εργασιών του έργου σε ποσοστό (ένα επί τοις εκατό) 1% ώστε να πραγματοποιηθεί η εν λόγω συνεργασία.» (βλ. αρχείο με τίτλο «2. ΕΕΕΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ..._signed.pdf», σελ. 5/16). Συναφώς, στο φάκελο της προσφοράς της «Ρ. & Σ. ... Σ.Α.» συμπεριλαμβάνεται, αφενός το από 03.03.2023 Ιδιωτικό Συμφωνητικό μεταξύ της ίδιας και του παραπάνω τρίτου οικονομικού φορέα (βλ. αρχείο με τίτλο «4. ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΔΑΝΕΙΑΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ_signed_signed_signed.pdf»), αφετέρου η από 03.03.2023

υπεύθυνη δήλωση του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου του τρίτου οικονομικού φορέα, όπου δηλώνεται ότι θα διαθέσει την εμπειρία και θα αναλάβει υπεργολαβικά την εκτέλεση των επίμαχων εργασιών (βλ. αρχείο με τίτλο «11. Υ.Δ. (ΠΑΡΟΧΗ ΔΑΝΕΙΑΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ)_signed.pdf»). Δηλαδή, από τα παραπάνω προκύπτει η σαφής βούληση αμφότερων των ως άνω οικονομικών φορέων, ήτοι ότι η εταιρία «P. & C. ... S.A.» αποτελεί τον προσφέροντα οικονομικό φορέα στον επίμαχο διαγωνισμό και πως η εταιρία «ΤΕΧΝΙΚΗ ... Α.Ε.» αποτελεί τρίτο οικονομικό φορέα, στις ικανότητες του οποίου η πρώτη στηρίζεται, η οποία, όπως αναφέρεται, θα εκτελέσει και τις σχετικές εργασίες, συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν προσδιορίζεται ποιος είναι εν τέλει ο προσφέρων οικονομικός φορέας απορρίπτεται ως αβάσιμος. Ομοίως αβάσιμος καθίσταται και ο επιμέρους ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σχετικά με την πλημμελή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ εκ μέρους του τρίτου, ως άνω, οικονομικού φορέα, ως προς το πεδίο που αφορά στην ένωση οικονομικών φορέων, καθώς προκύπτει σαφώς ότι δεν θα συμμετάσχουν ως ένωση, αλλά αυτός θα παρέχει δάνεια εμπειρία και, επιπλέον, θα αναλάβει υπεργολαβικά την εκπόνηση εργασιών. Η δε σχετική πλημμέλεια του ΕΕΕΣ, σε περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή διατηρούσε οιαδήποτε σχετική αμφιβολία, θα ηδύνατο να διορθωθεί με κλήση της προσφεύγουσας, κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και 9 της Διακήρυξης, δοθέντος ότι η διόρθωση αυτή δεν θα οδηγούσε σε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της, καθώς πρόκειται για προφανές εκ παραδρομής εσφαλμένη καταχώριση, το ακριβές περιεχόμενο της οποίας προκύπτει από αντικειμενικώς εξακριβώσιμα γεγονότα κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Επομένως, ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

25. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο που αφορά στην προσφορά της εταιρίας «P. & C. ... S.A.», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως η τελευταία δηλώνει ότι στηρίζεται στις ικανότητες της «ΤΕΧΝΙΚΗ ... Α.Ε.», δανειζόμενη ειδικότερα τον μηχανικό Β...Ι...– Κύπριο του Α... – Ηλεκτρολόγο Μηχανικό τεχνικό ΜΕΚ Δ' βαθμίδας στα Ηλεκτρομηχανολογικά έργα (ΜΕΚ ...) με 12 ετή κατασκευαστική εμπειρία, δηλαδή, η πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου γίνεται

αθροιστικά μεταξύ προσφέροντος και τρίτου, καθώς ο τρίτος δανείζει μόνο τον αιτούμενο (1) τεχνικό ΜΕΚ Δ βαθμίδας στην κατηγορία των ηλεκτρομηχανολογικών και άρα ο προσφέρων διαθέτει τον έτερο αιτούμενο (1) τεχνικό ΜΕΚ Β βαθμίδας στην κατηγορία των ηλεκτρομηχανολογικών. Συνεπώς, υποστηρίζει πως η προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, καθώς, ως προς την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου, στηρίζεται σε τρίτο οικονομικό φορέα, ο οποίος όμως αυτοτελώς δεν πληροί την αιτούμενη απαίτηση της διακήρυξης για τουλάχιστον έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και έναν Β' βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας και η αθροιστική κάλυψη μεταξύ προσφέροντος και τρίτου είναι όλως ανεπίτρεπτη, από τη στιγμή που δεν προβλέπεται ρητά στη Διακήρυξη. Επιπλέον, αναφέρει πως πουθενά στη διακήρυξη και πουθενά στο νόμο δεν προβλέπεται ότι ως προς τα κριτήρια επιλογής αρκεί η αθροιστική πλήρωση αυτών με τον τρίτο, συναφώς ότι, η Διακήρυξη, θέτοντας ένα κριτήριο επιλογής, επιδιώκει ο προσφέρων να έχει μία συγκεκριμένη ικανότητα, κι αν δεν την διαθέτει ο ίδιος, να στηρίζεται σε κάποιον τρίτο που την διαθέτει, στην περίπτωση όμως αθροιστικής κάλυψης, εκ του αποτελέσματος κανείς εν τέλει δεν πληροί την ικανότητα αυτή και συνεπώς δεν πληροίται η απαίτηση και η προσδοκία της αναθέτουσας αρχής για συγκεκριμένες ικανότητες που επιθυμεί να διαθέτει ο ανάδοχος.

26. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρ. 22.Δ της Διακήρυξης, που αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, *«Στην κατηγορία των ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ απαιτείται να περιλαμβάνουν στη στελέχωση τουλάχιστον έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και έναν Β' βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. Εναλλακτικά, 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 αντίστοιχης κατηγορίας»*. Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο των υποβληθέντων ΕΕΕΣ (βλ. σκ. 24 της παρούσας), καθώς και από το προσκομισθέν σχετικό Ιδιωτικό Συμφωνητικό, ο τρίτος οικονομικός φορέας «ΤΕΧΝΙΚΗ ... Α.Ε.» θα δανείσει εμπειρία, για την κάλυψη της απαίτησης του παραπάνω άρθρου της Διακήρυξης, ειδικότερα *«για την κάλυψη της απαίτησης στελέχωσης από δύο*

τεχνικούς με εργοληπτικό πτυχίο ΜΕΚ στην κατηγορία των Η/Μ έργων, θα στηριχθεί στην Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα του μηχανικού Β...Ι...–Κ...του Α..., Ηλεκτρολόγου Μηχανικού τεχνικού Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας στα Ηλεκτρομηχανολογικά έργα (ΜΕΚ 27999) με 12ετη κατασκευαστική εμπειρία στα έργα αυτά» (βλ. αρχείο με τίτλο «1. ΕΕΕΣ Ρ. & C. ... S.A._signed.pdf», σελ. 7/18), τούτο δε αναφέρεται και στην από 03.03.2023 υπεύθυνη δήλωση του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου του τρίτου οικονομικού φορέα (βλ. αρχείο με τίτλο «11. Υ.Δ. (ΠΑΡΟΧΗ ΔΑΝΕΙΑΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ)_signed.pdf»). Συναφώς, στο πεδίο «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του Μέρους «IV: Κριτήρια επιλογής», δηλώθηκε ότι «1% της σύμβασης στην εταιρεία με την επωνυμία «ΤΕΧΝΙΚΗ ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ... Α.Ε.»» (βλ. αρχείο με τίτλο «1. ΕΕΕΣ Ρ. & C. ... S.A._signed.pdf», σελ. 16/18). Στο επίμαχο άρθρο περί της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας απαιτείται να περιλαμβάνεται στη στελέχωση των οικονομικών φορέων τουλάχιστον ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και ένας Β' βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας, ο δε τρίτος οικονομικός φορέας παρέχει μόνο τον τεχνικό Δ' βαθμίδας, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει. Ωστόσο, δοθέντος ότι, αφενός η συμμετέχουσα ως άνω εταιρία δεν προκύπτει ότι πληροί η ίδια το οικείο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, καθώς δεν προέβη σε κάποια σχετική δήλωση στο ΕΕΕΣ της, ούτε, άλλωστε, δήλωσε ότι ο απαιτούμενος τεχνικός Β' βαθμίδας θα παρασχεθεί από την ίδια, αφετέρου, δηλώθηκε ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας θα δανείσει έναν εκ των δύο σωρευτικά απαιτούμενων τεχνικών, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως απορρίψει την προσφορά της «Ρ. & C. ... S.A.», ως μη πληρούσα το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (πρβλ. και ΕΑ ΣτΕ 15/2021, σκ. 28). Συναφώς, ουδόλως δύναται να εφαρμοστεί η διάταξη του άρ. 22.ΣΤ και 78 του Ν. 4412/2016 περί αντικατάστασης του τρίτου οικονομικού φορέα, δοθέντος ότι, σε κάθε περίπτωση, η δηλωθείσα δάνεια εμπειρία αφορά σε μέρος της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, δηλαδή, ακόμα και υπό την προϋπόθεση αντικατάστασης αυτού, το οικείο κριτήριο δεν θα ηδύνατο να πληρωθεί, κατά

τα αμέσως ανωτέρω κριθέντα. Επομένως, ο λόγος αυτός γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

27. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην προσφορά της εταιρίας «P. & C. ... S.A.», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως το τμήμα της σύμβασης που θα ανατεθεί με υπεργολαβία πρέπει να προσδιορίζεται κατά την υποβολή της προσφοράς, αναλυτικά και σε ποσοστό επί τοις εκατό (%), παραθέτει δε απόσπασμα της υπ' αρ. 253/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, όπου αναφέρεται ότι στο ΕΕΕΣ θα πρέπει να δηλώνεται το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσει, τόσο κατ' είδος, όσο και κατ' έκταση/ποσοστό και πως, εν προκειμένω, ούτε στις δηλώσεις στο ΕΕΕΣ, ούτε στην ίδια την προσφορά δηλώνεται κατ' είδος το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει στην «ΤΕΧΝΙΚΗ ... Α.Ε.» υπό τη μορφή υπεργολαβίας. Ειδικότερα, αναφέρει πως οι εργασίες που θα εκτελέσει προσδιορίζονται σε ποσοστό σε σχέση με το σύνολο των εργασιών της σύμβασης, αλλά δεν προσδιορίζεται ειδικώς ποιες εργασίες κατ' αντικείμενο είναι αυτές και πως η αναφορά «επίμαχες εργασίες» είναι όλως αόριστη και δεν προσδιορίζει το αιτούμενο. Επιπλέον, υποστηρίζει πως, δοθέντος ότι, σύμφωνα με τον προϋπολογισμό του έργου, οι προβλεπόμενες στη σύμβαση εργασίες αφορούν διακριτά ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες, τεχνικά έργα και σήμανση-ασφάλεια, δεν δηλώνεται, ως απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, το είδος των εργασιών που θα ανατεθούν υπό τη μορφή υπεργολαβίας και σε τι ακριβώς αφορά από άποψη αντικειμένου το ποσοστό αυτό του 1%, προκειμένου εν τέλει η Αναθέτουσα Αρχή να είναι σε θέση να κρίνει εάν ο τρίτος *«θα εκτελέσ(ει) τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες»*.

28. Επειδή, επί του παραπάνω λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Στο άρ. 25.1 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους. Όπως παρατέθηκε ανωτέρω, στη σκ. 26 της παρούσας, η προσφέρουσα «P. & C. ... S.A.» δήλωσε στο ΕΕΕΣ της ότι θα αναθέσει στην «ΤΕΧΝΙΚΗ ... Α.Ε.» υπό τη μορφή υπεργολαβίας ποσοστό 1% της σύμβασης (βλ. αρχείο με τίτλο «1.

ΕΕΕΣ P. & C. ... S.A._signed.pdf», σελ. 16/18), τούτο δε αναφέρεται και στο υποβληθέν ΕΕΕΣ από τον τρίτο, ως άνω, οικονομικό φορέα, όπου ειδικότερα έχει δηλωθεί ότι *«θα αναλάβει υπεργολαβικά την εκτέλεση των επίμαχων εργασιών του έργου σε ποσοστό (ένα επί τοις εκατό) 1% ώστε να πραγματοποιηθεί η εν λόγω συνεργασία»* (βλ. αρχείο με τίτλο «2. ΕΕΕΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ..._signed.pdf», σελ. 5/16). Εντούτοις, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, πέραν του ως άνω ποσοστού, δεν δηλώνεται ειδικότερα το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει η προσφέρουσα εταιρία στην «ΤΕΧΝΙΚΗ ... Α.Ε.», ούτε δύναται να εκληφθεί ως προσδιορισμός του τμήματος η γενική αναφορά σε «επίμαχες εργασίες», δοθέντος ότι, όπως τούτο προκύπτει από τον Προϋπολογισμό της Μελέτης, στην επίμαχη σύμβαση περιλαμβάνεται πληθώρα επιμέρους εργασιών, οι οποίες ειδικότερα κατηγοριοποιούνται σε «Η/Μ», «ΤΕΧΝΙΚΑ ΕΡΓΑ» και «ΣΗΜΑΝΣΗ – ΑΣΦΑΛΕΙΑ». Συναφώς, ούτε από το προσκομισθέν Ιδιωτικό Συμφωνητικό προκύπτει επακριβώς το τμήμα της σύμβασης που θα ανατεθεί υπεργολαβικά, αλλά, και σε αυτό, γίνεται αναφορά στο ποσοστό, καθώς και σε γενική αναφορά στις επίμαχες εργασίες, χωρίς, εντούτοις, να προσδιορίζονται αυτές. Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως απορρίψει την προσφορά της «P. & C. ... S.A.» και για τον λόγο αυτό, γενομένου δεκτού του οικείου λόγου της προδικαστικής προσφυγής.

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, το δε παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που έγιναν αποδεκτές οι προσφορές

Αριθμός απόφασης : 917/2023

της παρεμβαίνουσας και της εταιρίας «Ρ. & Σ. ... Σ.Α.», κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 01.06.2023 και εκδόθηκε στις 21.06.2023 στον Άγιο Ι...Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ