

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**  
**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Αυγούστου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.06.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/604/29.06.2018 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», με έδρα τη ....., οδός ....., αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης-Αποχέτευσης Ξάνθης (Δ.Ε.Υ.Α.Ξ.), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει: α) να ακυρωθεί η με αριθμ. 72/2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, β) να ακυρωθεί κάθε άλλη συναφής και συμπροσβαλλόμενη, προηγούμενη ή επόμενη, πράξη ή/και παράλειψη της αναθέτουσας αρχής και των αρμοδίων Επιτροπών της ή/και κάθε άλλης αρμόδιας Αρχής, γ) να απορριφθεί η προσφορά του προσωρινού ανάδοχου ..... και δ) να αναδειχθεί η ίδια προσωρινός ανάδοχος με τη συμφερότερη οικονομική προσφορά, κατά σειρά βαθμολόγησης (κατάταξης), καλούμενη να υποβάλει ηλεκτρονικά, καθώς και να προσκομίσει, τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί e-πανάβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5

## Αριθμός απόφασης: 669/2018

του ΠΔ 39/2017, ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 221355261958 0827 0076, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής της Τράπεζας ALPHA BANK της 28-06-2018, εκτύπωση του e-παραβόλου από την ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων με ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή η ΔΕΥΑ Ξάνθης ιδρύθηκε σε εφαρμογή του Ν.1069/1980 σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 του οποίου, « οι Δ.Ε.Υ.Α., εντός της περιοχής αρμοδιότητάς τους, είναι υπεύθυνες για: α) την παραγωγή και διανομή στους καταναλωτές του προϊόντος που καλείται «νερό ανθρώπινης κατανάλωσης», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, β) τη συλλογή των λυμάτων από τους εγκεκριμένους καταναλωτές του οικείου ή των οικείων Δήμων και την παραγωγή του προϊόντος που καλείται «επεξεργασμένα αστικά λύματα, κατάλληλα για ασφαλή διάθεση στο περιβάλλον», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, γ) τη μελέτη, κατασκευή, συντήρηση, εκμετάλλευση, διοίκηση και λειτουργία των έργων υδροληψίας, έργων επεξεργασίας νερού, δικτύων μεταφοράς νερού, δικτύων διανομής ύδρευσης, δικτύων αποχέτευσης ακάθαρτων και ομβρίων υδάτων, μονάδων επεξεργασίας αστικών υγρών αποβλήτων, διατάξεων διάθεσης του προϊόντος της περίπτωσης β', καθώς και μονάδων επεξεργασίας και διάθεσης του υπολείμματος των ανωτέρω διαδικασιών επεξεργασίας της περιοχής αρμοδιότητάς τους». Ως εκ τούτου, η διαδικασία ανάθεσης διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ δυνάμει του άρθρου 222 παρ.2 σε συνδυασμό με το άρθρο 230 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή με την υπ' αριθμ. 4788/19-09-2017 Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την «Προμήθεια και Εγκατάσταση Υλικών για την Σύνδεση των Ηλεκτροπαραγωγών Ζευγών (H/Z) των Αντλιοστασίων Ευμοίρου και Κυψέλης και θέση σε λειτουργία αυτών-Προμήθεια και Εγκατάσταση Συστημάτων Αντιστάθμισης έργου Ισχύος στα Αντλιοστάσια Ευμοίρου, Κυψέλης και Δροσερού» (CPV: 31211310-4 Γενικός διακόπτης ρεύματος, 31321300-5 Καλώδια υψηλής τάσης, 31681000-3 Ηλεκτρολογικά εξαρτήματα, 31211320-7 Πλακέτες ασφαλειών, 31211100-9 Ηλεκτρικοί πίνακες, 72222200-9 Υπηρεσίες προγραμματισμού συστημάτων ή τεχνολογίας των πληροφοριών), προϋπολογισμού 111.792,13 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και με το

## Αριθμός απόφασης: 669/2018

κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής.

4. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 17PROC001965456/2017-09-19, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό 44698,1. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε, κατόπιν παρατάσεως, η 23-10-2017 και ώρα 23:59.

5. Επειδή στον ως άνω διαγωνισμό έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η προσωρινή ανάδοχος υποβάλλοντας τις προσφορές με αριθμό 77248 και 77858 αντίστοιχα. Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. 208/2017 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης – Αποχέτευσης Ξάνθης εγκρίθηκε το Πρακτικό Ελέγχου Κατάθεσης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Βαθμολόγησης Τεχνικών Προσφορών (1<sup>ο</sup>Πρακτικό) της Επιτροπής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης. Δυνάμει της εν λόγω απόφασης (και του προηγηθέντος και εγκριθέντος Πρακτικού) έγιναν αποδεκτές οι προσφορές και των τριών (3) συμμετεχόντων. Η δε βαθμολογία των Τεχνικών Προσφορών τους διαμορφώθηκε ως εξής:

A/A	Οικονομικός Φορέας	Βαθμολογία
1	.....	108,0
2	.....	
	.....	103,5
3	.....	
	.....	110,3

Η εν λόγω απόφαση δημοσιεύθηκε ηλεκτρονικά στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ και διαβιβάστηκε στους συμμετέχοντες προς ενημέρωσή τους στις 22/12/2017. Κατά της άνω απόφασης ασκήθηκε από την προσφεύγουσα Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, η οποία απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 121/2018 απόφαση του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ.

Στη συνέχεια η Επιτροπή του Διαγωνισμού προχώρησε στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού, ήτοι στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών. Η κατάταξη των συμμετεχόντων, βάσει του λόγου

## Αριθμός απόφασης: 669/2018

της προσφερθείσας τιμής προς την τελική βαθμολογία της τεχνικής τους προσφοράς (Λ), διαμορφώθηκε ως εξής:

A/A	Οικονομικός Φορέας	Προσφερόμενη τιμή χωρίς ΦΠΑ 24%	Βαθμολογία	Λ
1	.....	77.215,00	108,0	714,9537
2	.....	96.826,40	110,3	877,8458
3	.....	105.317,93	103,5	1.017,5645
	.....			

Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. 36/2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης – Αποχέτευσης Ξάνθης εγκρίθηκε το Πρακτικό Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών (2ο Πρακτικό) της Επιτροπής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης και αναδείχθηκε ο μειοδότης ..... προσωρινός ανάδοχος.

Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. 45/2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης – Αποχέτευσης Ξάνθης εγκρίθηκε το 3ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης, απορρίφθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα ..... και αναδείχθηκε η εταιρία ..... προσωρινός ανάδοχος.

Κατά της ως άνω απόφασης δεν ασκήθηκε Προδικαστική Προσφυγή από κάποιον από τους διαγωνιζόμενους (εντός της τασσόμενης 10-ήμερης προθεσμίας από την κοινοποίησή της) και η Επιτροπή του Διαγωνισμού προχώρησε στο επόμενο και τελικό στάδιο, ήτοι στην πρόσκληση του νέου προσωρινού αναδόχου να υποβάλει τα σχετικά απαιτούμενα δικαιολογητικά για την κατακύρωση του Διαγωνισμού.

Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. 72/2018 προσβαλλόμενη με την υπό εξέταση προσφυγή απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης – Αποχέτευσης Ξάνθης, εγκρίθηκε το 4ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης και αποφασίστηκε η κατακύρωση του διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα ....., η οποία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 20/06/2018.

Στη συνέχεια, στις 9-7-2018, η προσωρινή ανάδοχος απέστειλε έγγραφο στον αναθέτοντα φορέα, το οποίο κοινοποίησε και στην ΑΕΠΠ, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (τιτλοφορούμενο ως Υπόμνημα), επισυνάπτοντας εκ νέου τα έγγραφα με τα

## Αριθμός απόφασης: 669/2018

οποία, εν τοις πράγμασι, επιχείρησε να αντικρούσει την υπό εξέταση προσφυγή και το οποίο ο αναθέτων φορέας αποδέχτηκε πλήρως.

6. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) ασκήθηκε εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 28.06.2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 20.06.2018, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα 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 άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η προσφυγή εισήχθη ενώπιον του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, 365 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 παρ. 1, και των άρθρ. 8, 10, 12, 13 του ΠΔ 39/2017 και με την με αρ.799 Πράξη της Προέδρου του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης. Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

9. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του Π.Δ 39/2017 προέβη στις 2-07-2018 σε κοινοποίηση μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στην έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία, της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και η οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

10. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ως συμμετέχουσα εταιρεία με αποδεκτή προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, που εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και ως εκ τούτου επιδιώκει την ακύρωση της

προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσωρινής αναδόχου, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης. Ειδικότερα, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, η ιδιότητα της προσφεύγουσας ως διαγωνιζόμενης που η προσφορά της έχει κριθεί παραδεκτή, έχει έννομο συμφέρον να αιτείται τον αποκλεισμό από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας άλλου συνδιαγωνιζόμενου (πρβλ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔΔικ, 2010, τ. 4, σελ 846- 7). Ως ζημία η οποία θεμελιώνει το έννομο συμφέρον προς παροχή δικαστικής ή έννομης προστασίας νοείται και η παράνομη συμμετοχή τρίτου στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001). Επομένως, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ισχυρίζεται τα εξής : *«Από το σύνολο των εγγράφων και δικαιολογητικών, που υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος ..... στο στάδιο της κατακύρωσης, ιδίως δε αυτών τα οποία κατατέθηκαν σε συνέχεια της από 29-05-2018 Επιστολής της Αναθέτουσας Αρχής με θέμα: «Προσκόμιση ή Συμπλήρωση δικαιολογητικών Κατακύρωσης», συμπεραίνεται ότι για την ικανοποίηση του κριτηρίου της ποιοτικής επιλογής της παρ. 2.2.6. της Διακήρυξης κατά την υποβολή της προσφοράς του, ο εν λόγω συμμετέχων στηριζόταν στην ικανότητα του οικονομικού φορέα ..... Πιο συγκεκριμένα η σύμβαση την οποία προσκόμισε ο προσωρινός ανάδοχος και η οποία ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του [αρχείο με τίτλο «α) ΣΥΜΒΑΣΗ ΗΛΕΚ. ΜΗΧΑΝΙΚΟΥ - ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΝΟΜΙΜΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΣΤΗΝ ΔΟΥ ΞΑΝΘΗΣ(2).pdf»] αποτελεί σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών και καταδεικνύει με τον πλέον κατηγορηματικό τρόπο ότι κατά την υποβολή της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, ο ..... ήταν υπεργολάβος του και δεν ανήκε στον προσωπικό της εταιρίας του με σχέση εξαρτημένης εργασίας ως μισθωτός μηχανικός.*

Σημειώνεται ότι στην εν λόγω σύμβαση αναφέρεται ρητά:

«Για την εκταμίευση της αμοιβής του ο 2ος συμβαλλόμενος (ενν. ο ..... ) έχει υποχρέωση να εκδώσει τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών.»

Το γεγονός ότι ο ..... εμφανίζεται στον πίνακα προσωπικού (αρχείο με τίτλο: «ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ.pdf») του προσωρινού αναδόχου, τον οποίο κατέθεσε ήδη κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, σχετίζεται με την ιδιότητά του πρώτου ως Τεχνικού Ασφαλείας, η οποία του είχε προσδοθεί, μεταξύ των άλλων, με την ως άνω αναφερόμενη σύμβαση υπεργολαβίας και σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί τεκμήριο ότι αυτός ανήκε στο μόνιμο προσωπικό της εταιρίας του, όπως ενδεχομένως θέλει να υπονοήσει ο προσωρινός ανάδοχος στο έγγραφό του με τίτλο «ΔΙΑΒΙΒΑΣΤΙΚΟ ΔΕΥΑΞ -

ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ(2).pdf», με προφανή σκοπό να δημιουργήσει σύγχυση στην Επιτροπή του Διαγωνισμού. Σημειώνεται ότι ο ..... προσελήφθη τελικά από τον προσωρινό ανάδοχο στις 15/01/2018, ήτοι μετά την υποβολή της προσφοράς του στον διαγωνισμό.

Είναι πλέον προφανές ότι ο ..... έπρεπε να είχε δηλωθεί στο ΤΕΥΔ του προσωρινού αναδόχου ως οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται και επιπλέον θα έπρεπε να είχε υποβάλει ΤΕΥΔ ψηφιακά υπογεγραμμένο.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί ότι στην Προδικαστική Προσφυγή που είχαμε καταθέσει ενώπιον Σας κατά το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και η οποία τελικά απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 121/2018 Απόφασή σας, είχαμε επισημάνει, από το σύνολο των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών συμμετοχής κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών (μεταξύ των οποίων το ΤΕΥΔ του ..... και η Υπεύθυνη Δήλωση αποδοχής υπεργολαβίας του ιδίου), και παρά την έλλειψη ρητής δήλωσης στο ΤΕΥΔ του προσωρινού αναδόχου, την πρόθεση του εν λόγω οικονομικού φορέα να στηριχθεί στην ικανότητα του τρίτου φορέα ....., Διπλωματούχου Ηλεκτρολόγου Μηχανικού, για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της

## **Αριθμός απόφασης: 669/2018**

παραγράφου 2.2.6. Λόγω δε της έλλειψης ψηφιακής υπογραφής στο ΤΕΥΔ του ..... το οποίο προσκόμισε ο προσωρινός ανάδοχος, είχαμε ισχυρισθεί ότι θα έπρεπε το παραπάνω έγγραφο να θεωρηθεί εν όλω ανυπόγραφο, άρα και πλήρως απαράδεκτο και ο τελευταίος να αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία ήδη κατά το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής.

Στην υπ' αριθμ. 121/2018 Απόφασή Σας και συγκεκριμένα στο σκ. 16 έχει ήδη κριθεί ότι: «Επομένως το ζήτημα της αλήθειας ή μη της δήλωσης περί μη στήριξης στις ικανότητες τρίτων στο ΤΕΥΔ προσφέροντα οικονομικού φορέα ή της τυχόν παράλειψης υποβολής ψηφιακά υπογεγραμμένου ΤΕΥΔ από μέρους δηλωθέντος από μέρους προσφέροντα υπεργολάβου, στις ικανότητες του οποίου πράγματι στηρίζεται ο πρώτος, μολονότι δεν το δηλώνει στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε, θα κριθεί από τα δικαιολογητικά που θα προσκομίσει ο φορέας στο στάδιο της κατακύρωσης και όχι στο στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς.»

Όπως προαναφέρθηκε λοιπόν, από το σύνολο των δικαιολογητικών που προσκόμισε ο προσωρινός ανάδοχος στο στάδιο της κατακύρωσης πλέον, καθίσταται σαφές ότι κατά την υποβολή της προσφοράς του, στηριζόταν στην ικανότητα του υπεργολάβου ..... για την πλήρωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής της παρ. 2.2.6 της Διακήρυξης και ως εκ τούτου η δήλωση περί μη στήριξης στις ικανότητες τρίτων στο ΤΕΥΔ του είναι ψευδής.

Επιπλέον, το ΤΕΥΔ του ....., το οποίο και υποβλήθηκε ως δικαιολογητικό συμμετοχής, θα έπρεπε επί ποινή απόρριψης του συμμετέχοντα που το καταθέτει, να φέρει ψηφιακή υπογραφή. Σύμφωνα δε με τα αναφερόμενα στο άρθρο 3.2 της Διακήρυξης αλλά και στο άρθρο 103 παρ.3 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, πρέπει η προσφορά του προσωρινού αναδόχου να απορριφθεί».

12. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της αιτείται, μεταξύ άλλων, να απορριφθεί η προσφορά του προσωρινού αναδόχου ..... και να αναδειχθεί η ίδια προσωρινός ανάδοχος με τη συμφερότερη οικονομική προσφορά, κατά σειρά βαθμολόγησης



(κατάταξης), και να κληθεί να υποβάλει ηλεκτρονικά, καθώς και να προσκομίσει, τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά.

13. Επειδή, ωστόσο, πλην της ακύρωσης της προσβαλλόμενης και κάθε προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης του αναθέτοντος φορέα, απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται τα ως άνω με την υπό εξέταση προσφυγή καθόσον τα εν λόγω αιτήματα εκφεύγουν της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ με βάση τα ειδικότερα οριζόμενα στον Ν. 4412/2016 και στο ΠΔ 39/2017. Ειδικότερα στην παρ. 2 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» προβλέπεται ρητώς το εξής : *«2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια».*

14. Επειδή στις 5-07-2018 ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της, τις οποίες απέστειλε και με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, για την υπό εξέταση προσφυγή.

15. Επειδή στις απόψεις του ο αναθέτων φορέας αναφέρει αυτολεξεί τα εξής : *«Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 58 του Ν. 4412/2016 «Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει.».*

*Κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.4 της Διακήρυξης, ο υποψήφιος φορέας, βάσει της ως άνω ισχύουσας νομοθετικής διάταξης, έχει τη δυνατότητα να αναθέσει την εκτέλεση τμήματος της σύμβασης σε υπεργολάβους. Η δήλωση αυτή καταχωρείται στο Τμήμα Δ' του Μέρους ΙΙ του Τ.Ε.Υ.Δ. του υποψηφίου οικονομικού φορέα. Εν προκειμένω, η προσωρινή ανάδοχος («.....»), είχε δηλώσει στο ΤΕΥΔ την ανάθεση τμήματος της σύμβασης, ποσοστού που δεν υπερέβαινε το 30%, στον κ. ...., Διπλωματούχο Ηλεκτρολόγο Μηχανικό.*

## Αριθμός απόφασης: 669/2018

Ωστόσο, όπως προκύπτει από τα έγγραφα που μας προσκόμισε η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία και ειδικότερα, από το υπό ημερομηνία 05-01-2017 ιδιωτικό συμφωνητικό που συνήφθη μεταξύ της τελευταίας και του ....., από την κατάσταση συμφωνητικών του άρθρου 8 §16 ν.1882/1990 (εκδοθείσα από την εφαρμογή TAXIS) και τον υπό ημερομηνία κατάθεσης 09-10-2017 πίνακα προσωπικού, μετά του συμπληρωματικού του πίνακα, προκύπτουν τα εξής στοιχεία: Η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία, είχε συνάψει σύμβαση παροχής υπηρεσιών (την οποία προτρέπει η προσφεύγουσα να χαρακτηρίσει ως ανεξάρτητων υπηρεσιών), τη φύση της οποίας (σύμβασης) δε δύναται να γνωρίζει η Επιχείρηση και τα αρμόδια όργανά της. Επιπροσθέτως, από το υπό ημερομηνία 09-10-2017 Πίνακα Προσωπικού της εταιρείας «.....», εμφανίζεται η καταχώριση του ..... ως Τεχνικού Ασφαλείας, γεγονός ωστόσο, που δεν αναιρεί τον ισχυρισμό της προσωρινής αναδόχου, ότι ο τελευταίος ανήκε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς στο μόνιμο προσωπικό της, τούτο δε διότι, αφενός μεν, ως αντικείμενο της μεταξύ τους σύμβασης (στο από 05-01-2017 ιδιωτικό συμφωνητικό), πέραν του ορισμού του ως Τεχνικού Ασφαλείας, ορίστηκε η ανάθεση στον ..... καθκόντων επίβλεψης και συντονισμού ηλεκτρομηχανολογικών έργων και υπηρεσιών της εταιρείας ....., αφετέρου δε, η συμπερίληψη του ανωτέρω προσώπου στον πίνακα προσωπικού, συνηγορεί υπέρ της πρόθεσής των μερών για μία πιο στενή νομική σχέση-δεσμό μεταξύ των, από εκείνη της απλής σύμβασης ανεξάρτητων υπηρεσιών. Εξάλλου, η μετέπειτα (από 15-01-2018) πρόσληψη του ..... και δη με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου (ως πλήρους απασχόλησης), η οποία συνιστά επί της ουσίας επισφράγιση της μεταξύ τους νομικής σχέσης, καταδεικνύει με τον πλέον εμφανή τρόπο την ιδιότητα του τελευταίου ως μέλους του μόνιμου προσωπικού της αναδόχου εταιρείας, ιδιότητα, η οποία κατά την άποψή μας, συνέτρεχε και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς και εξακολουθεί, αδιαμφισβήτητα να συντρέχει και σήμερα.

Η προσφεύγουσα επιχειρεί τεχνηέντως, να δημιουργήσει σύγχυση όσον αφορά στις έννοιες υπεργολαβία και στήριξη στην ικανότητα τρίτων (συγχέοντας τις παραπάνω έννοιες), παρουσιάζοντας τη συμμετοχή του ..... στη διαγωνιστική διαδικασία, ως στήριξη στην ικανότητα τρίτου,

## Αριθμός απόφασης: 669/2018

προκειμένου να κατευθύνει την Αρχή στο μείζον σκέλος του λόγου προσφυγής της που είναι η έλλειψη ψηφιακής υπογραφής. Ωστόσο, όπως προεκτέθηκε αναλυτικώς δεν τίθεται ζήτημα ούτε υπεργολαβίας, ούτε δάνειας εμπειρίας (στήριξης στην ικανότητα τρίτων), αλλά κατά την άποψη της Υπηρεσίας, πρόκειται για μέλος του προσωπικού της προσωρινής αναδόχου, που θα αναλάβει την επίβλεψη, επιστασία και την εν γένει καθοδήγηση της εγκατάστασης των υπό προμήθεια συστημάτων, ως εκ τούτου, ακόμη και αυτή καθαυτή η ιδιότητά του ως υπεργολάβου, εκ περισσού δηλώθηκε από την προσωρινή ανάδοχο. Γι' αυτό το λόγο θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο μοναδικός λόγος προσφυγής.

Επειδή, η ιδιότητα, ή μη, του κου ..... ως μέλους του μόνιμου προσωπικού της προσωρινής αναδόχου, είναι δυσδιάκριτη και επιδέχεται πολλαπλών ερμηνειών.

Επειδή, κατά την άποψη της Επιχείρησης, βάσει των στοιχείων που τέθηκαν υπόψη μας, ο ....., ανήκε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς στο προσωπικό της προσωρινής αναδόχου, ως εκ τούτου, σε καμία περίπτωση, δεν τίθεται ζήτημα στήριξης στην ικανότητα τρίτου.

Επειδή, θέτουμε υπό την κρίση σας ότι, η προσφορά της εταιρείας «.....» είναι η πλέον συμφέρουσα και μάλιστα με διαφορά από εκείνη της προσφεύγουσας εταιρείας. Συγκεκριμένα, η προσφερόμενη τιμή (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) της προσφεύγουσας ανέρχεται στα 105.317,93 €, εν αντιθέσει με την σαφώς πιο συμφέρουσα προσφορά της προσωρινής αναδόχου, η οποία ανέρχεται στα 96.826,40 €. Έτι περαιτέρω, η προσωρινή ανάδοχος υπερτερεί και όσον αφορά στη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς (επί της ουσίας, στην ποιότητα των προσφερόμενων υλικών) έχοντας συγκεντρώσει 110,3 βαθμούς (με άριστα-απόλυτο το 120), σε σχέση την προσφεύγουσα η βαθμολογία της οποίας διαμορφώθηκε στα 103,5.

Επειδή, κρίνουμε σκόπιμο να αναφέρουμε ότι, σύμφωνα με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Οδηγίες 2004/18/EK και 2004/17/EK) η επιδίωξη των διατάξεων που διέπουν το δημόσιο διαγωνισμό είναι το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Μια υπέρμετρη προσήλωση στην αρχή της απαρέγκλιτης εφαρμογής όλων των όρων της Διακήρυξης ως ουσιωδών, είναι δυνατόν να καταλήξει σε αντίθετα αποτελέσματα, δηλαδή, τον

## Αριθμός απόφασης: 669/2018

αποκλεισμό διαγωνιζόμενου για ασήμαντους λόγους και αντίθετα με τους σκοπούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης, να περιορίσει κατά τον τρόπο αυτό τον αριθμό των συμμετεχόντων. Έτι περαιτέρω, σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης, τυχόν ελλείψεις στην προσφορά του διαγωνιζόμενου δεν οδηγούν αυτομάτως στον αποκλεισμό του, εφόσον αυτές μπορούν να θεραπευθούν μέσω της διαδικασίας των διευκρινίσεων, υπό την προϋπόθεση ότι δεν μεταβάλλονται ουσιώδη στοιχεία και δεν διαστρεβλώνεται κατ' αυτόν τον τρόπο ο διαγωνισμός. Τέλος, κατά πάγια νομολογία των δικαστηρίων και κατ' επιταγή των θεμελιωδών αρχών που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, όροι της διακήρυξης, οι οποίοι επιδέχονται πλείονες της μίας ερμηνείας, πρέπει να ερμηνεύονται υπέρ του παραδεκτού της προσφοράς του διαγωνιζόμενου, διότι διαφορετικά παραβιάζονται οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της προστασίας του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού και της χρηστής διοίκησης. Εν προκειμένω, τίθεται το ζήτημα του εάν οι υπηρεσίες που θα παρέχει ο ..... εντάσσονται στο πλαίσιο της υπεργολαβίας ή του θεσμού της «δάνειας εμπειρίας» (στήριξης στην ικανότητα τρίτων) ή των καθηκόντων του ως υπαλλήλου και μέλους του προσωπικού της προσωρινής αναδόχου. Επί της ουσίας, προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι, ο ....., ο οποίος έχει δηλωθεί ως το πρόσωπο που θα έχει την επίβλεψη, επιστασία και το έργο της καθοδήγησης της εγκατάστασης των υπό προμήθεια συστημάτων και εν τέλει θα υπογράψει τα ηλεκτρολογικά σχέδια, έχει την ιδιότητα του Διπλωματούχου Ηλεκτρολόγου Μηχανικού, συντρέχουν δε στο πρόσωπό του οι απαιτούμενες πιστοποιήσεις (ίδε σχετική με αριθμό Ξ-ΗΛ.301 βεβαίωση αναγγελίας του Τμήματος Επαγγέλματος Π.Ε. Ξάνθης). Αφ' ης στιγμής δεν αμφισβητείται η τεχνική και επαγγελματική επάρκειά του, και υπάρχει η δέσμευση ότι, θα παράσχει τις υπηρεσίες ως προς τις οποίες έχει δηλωθεί, δε γεννάται ζήτημα, κατά την εκτίμηση της Υπηρεσίας, για απόρριψη του προσωρινού αναδόχου για το συγκεκριμένο ζήτημα που τίγεται δια της διερευνώμενης προσφυγής.

Επειδή, σε κάθε περίπτωση, είτε εκληφθεί η συμμετοχή του και ..... στη διαγωνιστική διαδικασία και κατ' επέκταση στη σύναψη της δημόσιας σύμβασης ως υπεργολαβία, μη υπερβαίνουσα το ποσοστό του 30% (όπως δέχθηκε δυνάμει της υπ' αριθ. 121/2018 απόφασής της η Αρχή σας σε

## Αριθμός απόφασης: 669/2018

προγενέστερο χρόνο και στάδιο του διαγωνισμού – *ίδε σχετ. υπό στοιχείο 19 σκέψη προρρηθείσας αποφάσεως*), είτε ως εκπλήρωση καθηκόντων στο πλαίσιο της εργασιακής σχέσης του (υπό την ιδιότητα του ως μέλους του προσωπικού) με την προσωρινή ανάδοχο εταιρεία, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, πληρούνται στο πρόσωπο της τελευταίας τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, δοθέντος ότι, ως προελέχθη, οι υπηρεσίες επίβλεψης, καθοδήγησης και υπογραφής των υπό προμήθεια συστημάτων-υλικών θα παρασχεθούν εν τέλει από τον .....

Επειδή, οι λόγοι που επικαλείται η προσφεύγουσα εταιρεία τυγχάνουν στο σύνολό τους νόμω και ουσία αβάσιμοι, η δε προδικαστική προσφυγή, κατά την άποψη της Επιχείρησης, ασκείται και σε αυτό το στάδιο παρελκυστικώς.

Επειδή, η έως τώρα διαγωνιστική διαδικασία χαρακτηρίζεται από απόλυτη διαφάνεια και νομιμότητα, έχουν τηρηθεί δε, κατά γράμμα, όλα όσα προβλέπονται στη σχετική κείμενη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων».

16.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται:

«1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,

β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,

γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή

εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α΄ ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. [...].

3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.

Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341.

Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων.

Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως.[...].

4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77.

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. 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.

Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς.

2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,



## Αριθμός απόφασης: 669/2018

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77,

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και

δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεσης σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α` 30).

Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων.

3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.

4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986.

5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82 [...]».

## Αριθμός απόφασης: 669/2018

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους. [...]».

19.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα:

1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του

## Αριθμός απόφασης: 669/2018

άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία ή προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν

## Αριθμός απόφασης: 669/2018

κανέννας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανέννας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105.

7. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 104 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105.

2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80.

3. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου που επήλθαν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με τις παραγράφους 4, 5 και 6 του άρθρου 72, και εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των παραγράφων αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72».

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 131 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Η τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 από υπεργολάβους υπόκειται σε παρακολούθηση και έλεγχο από τις αρμόδιες εθνικές αρχές.

2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προβλέπουν στα έγγραφα της σύμβασης ότι, κατόπιν αιτήματος του υπεργολάβου και εφόσον η φύση της σύμβασης το επιτρέπει, η αναθέτουσα αρχή καταβάλλει απευθείας στον υπεργολάβο την αμοιβή του για την εκτέλεση προμήθειας, υπηρεσίας ή έργου, δυνάμει σύμβασης υπεργολαβίας με τον ανάδοχο. Στην περίπτωση αυτή, στα έγγραφα της σύμβασης καθορίζονται τα ειδικότερα μέτρα ή οι μηχανισμοί που επιτρέπουν στον κύριο ανάδοχο να εγείρει αντιρρήσεις ως προς αδικαιολόγητες πληρωμές, καθώς και οι ρυθμίσεις που αφορούν αυτόν τον τρόπο πληρωμής.

3. Οι παράγραφοι 1 και 2 και το άρθρο 58 δεν αίρουν την ευθύνη του κύριου αναδόχου.

4. Στις περιπτώσεις των συμβάσεων έργων και όσον αφορά τις υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν σε εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας αρχής, μετά την ανάθεση της σύμβασης και το αργότερο κατά την έναρξη της εκτέλεσής της, ο κύριος ανάδοχος υποχρεούται να αναφέρει στην αναθέτουσα αρχή το όνομα, τα στοιχεία επικοινωνίας και τους νόμιμους εκπροσώπους των υπεργολάβων του, οι οποίοι συμμετέχουν στα εν λόγω έργα και υπηρεσίες, εφόσον είναι γνωστά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Ο κύριος ανάδοχος υποχρεούται να γνωστοποιεί στην αναθέτουσα αρχή κάθε αλλαγή των πληροφοριών αυτών, κατά τη διάρκεια της σύμβασης, καθώς και τις απαιτούμενες πληροφορίες σχετικά με κάθε νέο υπεργολάβο, τον οποίο ο κύριος ανάδοχος χρησιμοποιεί εν συνεχεία στα εν λόγω έργα και υπηρεσίες.

Το πρώτο και δεύτερο εδάφιο δεν ισχύει για τους προμηθευτές.

Οι υποχρεώσεις του πρώτου και δεύτερου εδαφίου επεκτείνονται:

α) στις συμβάσεις προμηθειών, στις συμβάσεις υπηρεσιών, πλην όσων αφορούν υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν στις εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας αρχής ή στους προμηθευτές που συμμετέχουν σε συμβάσεις έργων ή υπηρεσιών,

β) στους υπεργολάβους των υπεργολάβων του κύριου αναδόχου και σε κάθε περαιτέρω υπεργολάβο μεταξύ όσων περιλαμβάνονται στην αλυσίδα υπεργολαβίας.

5. Προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως 81, να επαληθεύσουν τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή:

α) απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού του και

β) μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού του.

6. Κατά παρέκκλιση από την προηγούμενη παράγραφο, 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, ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, όπως αυτή έχει τροποποιηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 132, η αναθέτουσα αρχή:

α) επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 και

β) απαιτεί υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του.

7. Στις περιπτώσεις επαλήθευσης των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τις παραγράφους 5 και 6, οι απαιτούμενες πληροφορίες συνοδεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις και των υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 79. Ωστόσο, όταν οι υπεργολάβοι παρουσιάζονται μετά την ανάθεση της σύμβασης, προσκομίζουν τα πιστοποιητικά και λοιπά σχετικά δικαιολογητικά αντί της υπεύθυνης δήλωσης.

8. Ειδικά κατά την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, εφαρμόζεται η παρ. 4 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α'115)».

23. Επειδή στην παρ. 1 του άρθ. 253 του ν. 4412/2016 «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων.

24. Επειδή στο άρθ. 281 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» ορίζεται «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και

συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. Τα έγγραφα της σύμβασης, ...περιέχουν ιδίως: ...β) την προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών από την αρμόδια υπηρεσία και τη διεύθυνση στην οποία πρέπει να αποσταλούν, ...δ) τα αρμόδια όργανα για την αποσφράγιση των προσφορών, την ημερομηνία, την ώρα και λοιπές πληροφορίες που σχετίζονται με την αποσφράγιση (επί παραδείγματι τόπος αποσφράγισης), καθώς και τα πρόσωπα που δικαιούνται να συμμετέχουν στη διαδικασία, ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, ...ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ...ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, ...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), ...».

25. Επειδή στο άρθρο 287 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «Στα έγγραφα της σύμβασης ο αναθέτων φορέας ζητά από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει».

26. Επειδή στο άρθρο 305 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής, καθώς και οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο, σε σύμπραξη καινοτομίας, σε συνοπτικό διαγωνισμό ή σε απευθείας ανάθεση, μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και



τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό. Όταν ένας αναθέτων φορέας είναι αναθέτουσα αρχή, οι εν λόγω κανόνες περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο.

2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό, ιδιαίτερα όσον αφορά στα όρια για τις απαιτήσεις που αφορούν τους ετήσιους κύκλους εργασιών.

3. Ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 περιλαμβάνεται πάντοτε στους κανόνες και τα κριτήρια της παραγράφου 1».

27.Επειδή στο άρθ. 307 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» προβλέπεται ότι : « ...2. Εάν οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων στην ανοικτή διαδικασία, .... περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά με την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα του οικονομικού φορέα ή με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητές του, ο οικονομικός φορέας μπορεί, όπου κριθεί απαραίτητο, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών που τον συνδέουν με αυτούς. Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου υπηρεσιών ή του αναδόχου ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης ή με τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν, ωστόσο, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν ένας οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στον αναθέτοντα φορέα ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για το σκοπό αυτό...3. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων, συμβάσεων υπηρεσιών και εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να απαιτούν

## **Αριθμός απόφασης: 669/2018**

την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στο άρθρο 254, από έναν από τους συμμετέχοντες στην εν λόγω κοινοπραξία.»

28.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 308 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80, και 81.

2. Προς το σκοπό εφαρμογής των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 307, εφόσον, δυνάμει του άρθρου 305, οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, οι αναθέτοντες φορείς ελέγχουν, σύμφωνα με την παράγραφο 1 εάν οι άλλοι φορείς στην ικανότητα των οποίων ο οικονομικός φορέας προτίθεται να στηριχθεί, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής ή εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, στους οποίους αναφέρονται οι αναθέτοντες φορείς, δυνάμει του άρθρου 73 και 74.

Ο αναθέτων φορέας απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει ένα φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 73, τους οποίους ανέφερε ο αναθέτων φορέας. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 73».

29. Επειδή στο άρθρ. 310 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)», ορίζεται ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. ..2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση,

ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. 4. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.»

30. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 315 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής,

αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα».

31. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

32. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 360 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

33. Επειδή οι σχετικοί όροι της διακήρυξης ορίζουν τα εξής : «[...]

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα: Όσον αφορά στην τεχνική και

επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν κατάλληλο τεχνικό προσωπικό για την εγκατάσταση των υπό προμήθεια συστημάτων (υλικών) υπό την επίβλεψη και καθοδήγηση Διπλωματούχου Ηλεκτρολόγου /Μηχανολόγου Μηχανικού ή αντίστοιχου Υπομηχανικού ο οποίος θα έχει την δυνατότητα υπογραφής εγκατάστασης των αναφερόμενων συστημάτων [...]2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων: Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά το κριτήριο της τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους 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.

Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας 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, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων

Η εκτέλεση των εργασιών/ καθηκόντων συντονισμού και οργάνωσης γίνεται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή.

#### 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

##### 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς:

α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)

## **Αριθμός απόφασης: 669/2018**

(B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα III, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.

Το ΤΕΥΔ καταρτίζεται από τον αναθέτοντα φορέα βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Α της Απόφασης 158/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες της Κατευθυντήριας Οδηγίας 15/2016 (ΑΔΑ:ΩΧΟΓΟΞΤΒ-ΑΚΗ). Το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της ΕΑΑΔΗΣΥ ([www.eaadhsy.gr](http://www.eaadhsy.gr)) και ([www.hsppa.gr](http://www.hsppa.gr)).

### **2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα-Δικαιολογητικά**

Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 316 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4- 2.2.8).

Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.4.

Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που ο αναθέτων φορέας 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 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 ν. 4412/2016

Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν ο αναθέτων φορέας που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν.[...] Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6. οι οικονομική φορείς προσκομίζουν

α) λίστα προσωπικού ειδικοτήτων σχετικών με τις υπό εκτέλεση εργασίες εγκατάστασης των υπό προμήθεια υλικών,

β) απόδειξη σχετικής δέσμευσης για τον επιβλέποντα μηχανικό της παραγράφου 2.2.6.[...]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.1. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙΙ),

β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 302 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης.

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Ο αναθέτων φορέας με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος

ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από τον αναθέτων φορέας σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 310 του ν. 4412/2016,[....]

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.[....]

**3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης-Δικαιολογητικά κατακύρωσης**

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο αναθέτων φορέας αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 -2.2.8 αυτής.

Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή.



## Αριθμός απόφασης: 669/2018

Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση.

Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του. Ο αναθέτων φορέας μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.

Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν.

Ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντος φορέα η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν:

i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τ.Ε.Υ.Δ., είναι ψευδή ή ανακριβή, ή

ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή

iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας.

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης του αναθέτοντος φορέα για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τ.Ε.Υ.Δ., ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντος φορέα η εγγύηση συμμετοχής του.

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα

δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 -2.2.8 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού την Επιτροπή του Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο του αναθέτοντος φορέα για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου.

Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης.[...]

#### 4.4 Υπεργολαβία

4.4.1. Ο Ανάδοχος δεν απαλλάσσεται από τις συμβατικές του υποχρεώσεις και ευθύνες λόγω ανάθεσης της εκτέλεσης τμήματος/τμημάτων της σύμβασης σε υπεργολάβους. Η τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 και 3 του άρθρου 253 του ν. 4412/2016 από υπεργολάβους δεν αίρει την ευθύνη του κυρίου αναδόχου.

4.4.2. Κατά την υπογραφή της σύμβασης ο κύριος ανάδοχος υποχρεούται να αναφέρει στον αναθέτοντα φορέα το όνομα, τα στοιχεία επικοινωνίας και τους νόμιμους εκπροσώπους των υπεργολάβων του, οι οποίοι συμμετέχουν στην εκτέλεση αυτής, εφόσον είναι γνωστά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Επιπλέον, υποχρεούται να γνωστοποιεί στον αναθέτοντα φορέα κάθε αλλαγή των πληροφοριών αυτών, κατά τη διάρκεια της σύμβασης, καθώς και τις απαιτούμενες πληροφορίες σχετικά με κάθε νέο υπεργολάβο, τον οποίο ο κύριος ανάδοχος χρησιμοποιεί εν συνεχεία στην εν λόγω σύμβαση, προσκομίζοντας τα σχετικά συμφωνητικά/δηλώσεις συνεργασίας. Σε περίπτωση διακοπής της συνεργασίας του Αναδόχου με υπεργολάβο/ υπεργολάβους της σύμβασης, αυτός υποχρεούται σε άμεση γνωστοποίηση της διακοπής αυτής στον αναθέτοντα φορέα, οφείλει δε να διασφαλίσει την ομαλή εκτέλεση του τμήματος/ των τμημάτων της σύμβασης είτε από τον ίδιο, είτε από νέο υπεργολάβο τον οποίο θα γνωστοποιήσει στον αναθέτοντα φορέα κατά την ως άνω διαδικασία.

4.4.3. Ο αναθέτων φορέας επαληθεύει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, όπως αυτοί περιγράφονται στην

παράγραφο 2.2.3 και με τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας, εφόσον το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης, το(α) οποίο(α) ο ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνουν σωρευτικά το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης. Επιπλέον, προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις της παρ. 2 και 3 του άρθρου 253 του ν. 4412/2016, δύναται να επαληθεύσει τους ως άνω λόγους και για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης που υπολείπονται του ως άνω ποσοστού.

Όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού απαιτεί ή δύναται να απαιτήσει την αντικατάστασή του, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 336 του ν. 4412/2016 [...].».

34. 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) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

35. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Περαιτέρω, όπως ομοίως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας

## Αριθμός απόφασης: 669/2018

που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για έγγραφα ή δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ ΣΤΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕΦ ΑΘ (ΑΣΦ). Εξάλλου, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση *Medipac-Καζαντζίδης*, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

36. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

37. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς

## Αριθμός απόφασης: 669/2018

επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Τέλος, και γενικά, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής

πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40). Επομένως, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτώσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2018, σελ. 953).

38. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 104 του Ν.4412/2016, εφόσον μεταβληθούν οι δηλούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής του υποψηφίου/προσφέροντα μέχρι τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατά την κατακύρωση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του κατά το άρθρο 91 και να καλέσει τον επόμενο σε σειρά με την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2018, σελ. 969, Ε. Βλάχου).

. 39. Επειδή σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 10 της ΕΑΑΔΗΣΥ (Απόφαση 139/2015 με θέμα «ΘΕΜΑΤΑ ΠΟΥ ΑΝΑΚΥΠΤΟΥΝ ΚΑΤΑ ΤΗ ΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ ΚΑΙ ΟΡΟΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ») προβλέπεται ότι: «Ως υπεργολαβία ορίζεται η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση μίσθωσης έργου, δια της οποίας ο ανάδοχος σύμβασης αναλαμβάνει νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων νομικών ή φυσικών προσώπων, μη συνδεδεμένων με τον εργοδότη με νομικό δεσμό και με σκοπό την εκτέλεση μέρους της σύμβασης. Ο ανάδοχος παραμένει μόνος υπεύθυνος για το εκτελούμενο από τον

υπεργολάβο. Η συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επόμεν. ΑΚ.[...].

40.Επειδή σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 14 της ΕΑΑΔΗΣΥ (Απόφαση 295/2015 με θέμα «Δυνατότητα δανεισμού ικανότητας τρίτων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων»), η οποία εκδόθηκε υπό την ισχύ του προγενέστερου νομικού πλαισίου ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, προβλέπεται ότι: «[...] Τα βασικά στοιχεία του θεσμού της δάνειας εμπειρίας, που διαμορφώθηκε νομολογιακά πριν ακόμα αποτυπωθεί στις κοινοτικές οδηγίες, είναι: α) η αδυναμία του υποψήφιου οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει, και η προσφυγή του σε δυνατότητες τρίτου φορέα (χρηματοδοτικές ή τεχνικές δυνατότητες) για την απόδειξη της καταλληλότητάς του και β) η υποχρέωση του υποψήφιου οικονομικού φορέα να αποδείξει ότι ο τρίτος φορέας έχει τη δυνατότητα να διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους και ότι οι πόροι αυτοί θα βρίσκονται πράγματι στη διάθεση του πρώτου για την εκτέλεση της σύμβασης.

Το τελευταίο σημείο, το οποίο αναδεικνύεται και ως το βασικό σημείο ενασχόλησης της νομολογίας, σημαίνει σε αδρές γραμμές ότι ναι μεν επιτρέπεται η επίκληση εμπειρίας ή και μέσων τρίτων, οσάκις ενδείκνυται και για δεδομένη σύμβαση, όμως η παροχή και η χρήση των ικανοτήτων αυτών πρέπει αφενός να αποδεικνύεται, αφετέρου να είναι απολύτως δεσμευτική για τα συμβαλλόμενα μέρη, αλλά και επιπλέον να παρέχονται ικανές εγγυήσεις στην αναθέτουσα αρχή ώστε λυσιτελώς να εξασφαλίζεται αυτή για την έντεχνη, προσήκουσα και άρτια εκτέλεση του έργου.<sup>1</sup> [...] για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στο άρθρο 58 παρ. 3 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στο άρθρο 58 παρ. 4 της εν λόγω οδηγίας, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, εφόσον συντρέχει περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Ειδικά όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στο παράρτημα XII και II στοιχείο στ) ή με τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις

## Αριθμός απόφασης: 669/2018

*ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν αυτοί θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες αιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες [...] Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει (σύμφωνα με τα άρθρα 59, 60 και 61 της οδηγίας) αν πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής οι φορείς στις ικανότητες των οποίων ο οικονομικός φορέας προτίθεται να στηριχθεί και αν συντρέχουν στο πρόσωπό τους λόγοι αποκλεισμού.».*

41. Επειδή από τις διατάξεις των άρθρων 648 επ. Α.Κ. και 6 ν. 765/1943, που κυρώθηκε με την ΠΥΣ 324/1946 και διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του Α.Κ. (άρθρο 38 Εισ.Ν. Α.Κ.) συνάγεται ότι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας υπάρχει όταν οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν στην παροχή της συμφωνηθείσης εργασίας και στο μισθό, ανεξάρτητα από τον τρόπο πληρωμής του, και ο εργαζόμενος υπόκειται σε νομική και προσωπική εξάρτηση από τον εργοδότη. Η εξάρτηση αυτή εκδηλώνεται με το δικαίωμα του τελευταίου να δίνει δεσμευτικές για τον εργαζόμενο εντολές και οδηγίες ως προς τον τρόπο και το χρόνο παροχής της εργασίας και ν' ασκεί εποπτεία και έλεγχο για τη διαπίστωση της συμμόρφωσης του εργαζομένου προς αυτές. Η υποχρέωση μάλιστα του εργαζομένου να δέχεται τον έλεγχο του εργοδότη και να συμμορφώνεται προς τις οδηγίες του ως προς τον τρόπο παροχής της εργασίας αποτελεί το βασικό γνώρισμα της εξάρτησης αυτής, η οποία μπορεί να είναι χαλαρότερη στις περιπτώσεις που ο εργαζόμενος αναπτύσσει πρωτοβουλία κατά την εκτέλεση της εργασίας του λόγω των επιστημονικών ή ειδικών γνώσεων του και του αντικειμένου της εργασίας, αλλά θα πρέπει να υπάρχει για να θεωρηθεί η εργασία του ως εξαρτημένη. Αντίθετα σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών, στην οποία δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις του εργατικού δικαίου, υπάρχει όταν ο εργαζόμενος παρέχει αντί μισθού τις υπηρεσίες του, χωρίς να υπόκειται στον έλεγχο και την εποπτεία του εργοδότη και να είναι υποχρεωμένος να συμμορφώνεται προς τις εντολές και οδηγίες αυτού, ιδίως ως προς τον τρόπο και το χρόνο παροχής των υπηρεσιών του. Και στη σύμβαση αυτή πάντως υπάρχει κάποια δέσμευση και εξάρτηση, όπως συμβαίνει σε κάθε περίπτωση που αναλαμβάνονται υποχρεώσεις με ενοχική σύμβαση και γι' αυτό ακριβώς η συμμόρφωση του εργαζομένου προς τους όρους της σύμβασής του, που μπορούν να έχουν σχέση και με τον τόπο ή τα χρονικά πλαίσια παροχής της εργασίας δεν



## Αριθμός απόφασης: 669/2018

υποδηλώνουν χωρίς άλλο εξάρτηση αυτού από τον εργοδότη με την προεκτεθείσα έννοια. Οπωσδήποτε το δικαίωμα του εργοδότη να δίνει εντολές και οδηγίες ως προς τον τρόπο, τον τόπο και το χρόνο παροχής της εργασίας και να ελέγχει τη συμμόρφωση του εργαζομένου προς αυτές, καθώς και η έκταση των αντιστοίχων υποχρεώσεων του τελευταίου, αποτελούν ενδεικτικά στοιχεία της ύπαρξης εξάρτησης, η οποία όμως δεν εξαρτάται μόνο από την συνδρομή όλων ή των περισσότερων από τα στοιχεία αυτά, διότι εκείνο που διακρίνει την εξαρτημένη εργασία από την ανεξάρτητη δεν είναι το ποσοτικό στοιχείο, δηλαδή η σύρευση περισσότερων ενδείξεων δέσμευσης και εξάρτησης αλλά το ποιοτικό, δηλαδή η ιδιαίτερη ποιότητα της δέσμευσης και εξάρτησης, η οποία έχει για τον υποβαλλόμενο σ' αυτήν εργαζόμενο συνέπειες που καθιστούν απαραίτητη την ιδιαίτερη ρύθμιση της σχέσης του με τον εργοδότη και δικαιολογούν την ειδική προστασία από το εργατικό δίκαιο. Το ποιοτικό αυτό στοιχείο συνάγεται από την εκτίμηση των όρων και των συνθηκών παροχής της εργασίας και διαφέρει κατά περίπτωση, ανάλογα με το είδος και τη φύση της εργασίας, συνδυαζόμενο δε με τις υφιστάμενες ενδείξεις εξάρτησης, παρέχει ασφαλέστερο κριτήριο για τη διάκριση της εξαρτημένης εργασίας από την ανεξάρτητη. Με βάση το κριτήριο αυτό γίνεται φανερό ότι η σύμβαση παροχής επιστημονικών υπηρεσιών από εργαζόμενο επιστήμονα, που επιλέγει ο ίδιος βασικούς όρους της απασχόλησής του και δεν ελέγχεται από τον εργοδότη ως προς τον τρόπο και ακόμη και εν μέρει το χρόνο παροχής των υπηρεσιών του στον καθορισμένο από τη σύμβαση και τη φύση των υπηρεσιών του τόπο, δεν είναι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας (Ολ. Α.Π. 28/2005). Εξ άλλου ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός μιας σχέσης ως σύμβασης εξαρτημένης εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου ή ανεξαρτήτων υπηρεσιών αποτελεί κατ' εξοχήν έργο της δικαιοδοτικής λειτουργίας του δικαστηρίου που μετά από εκτίμηση όλων των συγκεκριμένων περιστάσεων χαρακτηρίζει αυτεπάγγελτα την καταρτισθείσα σύμβαση με βάση το περιεχόμενό της που έγινε ανέλεγκτα δεκτό και υπάγει αυτό στην έννοια μιας ρυθμισμένης σύμβασης, χωρίς ν' ασκεί οποιαδήποτε επιρροή ο χαρακτηρισμός που έδωσαν σ' αυτήν τα συμβαλλόμενα μέρη (Α.Π 677/2017 και Ολ. Α.Π. 19/2007).

42. Επειδή σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ (Απόφαση 3/24-01-2018 με θέμα «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)») προβλέπεται ότι: «[...] 2.1 Υποβολή Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. 2.2 Προσαρμογή ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ από τις αναθέτουσες αρχές Οι αναθέτουσες αρχές προσαρμόζουν το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ στην εκάστοτε διαδικασία σύναψης σύμβασης, διαμορφώνοντάς το, σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους (λόγους αποκλεισμού και κριτήρια επιλογής), που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης [...] 2.3.3 Το ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας.

α. Ως προς τα πεδία της Ενότητας Α “Καταλληλότητα” και την υποχρεωτική συμπερίληψή τους στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, υπό προϋποθέσεις, ακολουθεί εκτενής ανάλυση στην Ενότητα 3.4 της παρούσας. β. Το πεδίο με αριθμ.10 της Ενότητας Γ (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), το οποίο αναφέρεται στο ποσοστό της σύμβασης που ο προσφέρων οικονομικός φορέας δύναται να αναθέσει με υπεργολαβία, είναι υποχρεωτικό και δεν μπορεί να απαλειφθεί [...] Η δυνατότητα ανάθεσης ποσοστού της σύμβασης με υπεργολαβία εναπόκειται αποκλειστικά στη διακριτική ευχέρεια του οικονομικού φορέα και κατ’ επέκταση η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να την απαγορεύσει ούτε και να απαλείψει το εν λόγω πεδίο [...] Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους, στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας Το ως άνω πεδίο συμπληρώνεται μόνο στην περίπτωση που ο προσφέρων προτίθεται να χρησιμοποιήσει υπεργολάβους, κατά την

## Αριθμός απόφασης: 669/2018

εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, στις ικανότητες των οποίων δεν στηρίζεται. Εάν, περαιτέρω, στηρίζεται στον υπεργολάβο και για ορισμένη/ες ικανότητες, ήτοι σε ένα ή περισσότερα από τα κριτήρια επιλογής του Μέρους IV, τότε συμπληρώνει μόνο την Ενότητα Γ «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ» και όχι την παρούσα (Δ). Επισημαίνεται ότι και στις δύο ως άνω περιπτώσεις ο οικονομικός φορέας επιπρόσθετα συμπληρώνει το πεδίο με αριθμ. 10 της Ενότητας Γ (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) του Μέρους IV, το οποίο αναφέρεται στο ποσοστό της σύμβασης που ο προσφέρων οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει με υπεργολαβία. Ειδικότερα, ως προς το ως άνω πεδίο της Ενότητας Δ, και εφόσον απαιτείται η συμπλήρωσή του, σύμφωνα με τα ανωτέρω, συμπληρώνεται η σχετική ένδειξη Ναι/Όχι και, στην περίπτωση που συμπληρώνεται η ένδειξη «Ναι» παρατίθεται περαιτέρω σχετικός κατάλογος των προτεινόμενων υπεργολάβων και του ποσοστού της σύμβασης που θα αναλάβει να εκτελέσει έκαστος εξ αυτών.».

43.Επειδή σύμφωνα με την απόφαση ΑΕΠΠ 121/2018 κρίθηκε ότι: «[...]9. Επειδή, όπως έχει κριθεί και από την ΑΕΠΠ (βλ. Α51/2017, 8/2017), με βάση το οικείο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο και δη τον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 σε συνδυασμό με του Ευρωπαϊκό Κανονισμό 910/2014 και την ΥΑ 56902/215/ΦΕΚ Β'1924/2-6-2017 με θέμα «Τεχνικές Λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.)» (βλ. και σχετική Κατευθυντήρια Οδηγία 15 Απόφαση 161/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ με αριθμό πρωτ. 5797/25-11-2016 ως προς το ΤΕΥΔ, το οποίο εκπονήθηκε κατ' αντιστοιχία με το ΕΕΕΣ), όσον αφορά την υποχρέωση ψηφιακής υπογραφής του ΤΕΥΔ από τον κατά περίπτωση υπόχρεο οικονομικό φορέα, δεν γεννάται εξαίρεση για κάποιους οικονομικούς φορείς, άλλως δεν περιορίζεται η υποχρέωση αυτή στους προσφέροντες, οι οποίοι αναφέρονται στον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7 ως κύριοι οικονομικοί φορείς σε αντιδιαστολή με τους λοιπούς οικονομικούς φορείς, αντίστοιχα και στην Κατευθυντήρια Οδηγία 15 της ΕΑΑΔΗΣΥ, που αφορά το ΤΕΥΔ, οι παρέχοντες δάνεια εμπειρία φορείς, που υπογράφουν το απαιτούμενο ΤΕΥΔ, αναφέρονται ομοίως ως οικονομικοί

φορείς. Επομένως, καθίσταται σαφές ότι το ΤΕΥΔ δέον είναι να υπογράφεται ψηφιακά ανεξαρτήτως εάν αφορά τον προσφέροντα ή τρίτο οικονομικό φορέα.

10. Επειδή, η έννοια του «οικονομικού φορέα» είναι ευρύτερη και αντιδιαστέλλεται από αυτήν του «προσφέροντος», κατ' άρθρ. 2 παρ. 1 περ. 11 και 12 αντίστοιχα Ν. 4412/2016, κατά την οποία η έννοια του προσφέροντος δεν ταυτίζεται με την έννοια του οικονομικού φορέα αλλά αποτελεί έννοια είδους, ήτοι υποκατηγορία αυτής. Άλλωστε, για τον λόγο αυτό η έννοια του οικονομικού φορέα έχει ως σημείο αναφοράς την ευρύτερη οικεία αγορά και όχι τον εν θέματι διαγωνισμό. Συνεπώς, όπου στον Ν. 4412/2016 και σε οποιαδήποτε διάταξη νόμου ή εν γένει θεσπίζουσα κανόνα δικαίου, επιβάλλεται μια υποχρέωση ή προβλέπεται μια συμπεριφορά ή μια συνέπεια για «(οικονομικούς) φορείς» αυτή καταλαμβάνει μεν αλλά δεν εξαντλείται στους «προσφέροντες», αντίθετα εκτείνεται, όπως εν προκειμένω, και σε κάθε άλλη κατηγορία «οικονομικού φορέα», όπως οι υποψήφιοι, καθώς και οι υπεργολάβοι και ιδίως οι τρίτοι φορείς του άρθρ. 78 Ν. 4412/2016.

11. Επειδή, άλλωστε, έχει κριθεί (βλ. Ελ. Συν 1739/2016 Μείζων Σύνοψη, ΑΕΠΠ 182/2017) ότι τα ηλεκτρονικά έγγραφα που φέρουν ασφαλή προηγμένη ηλεκτρονική (ψηφιακή) υπογραφή που πληροί τις απαιτήσεις της Οδηγίας 99/93/ΕΚ θεωρούνται νομίμως υπογεγραμμένα, έχουν δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με τα έγγραφα που φέρουν ιδιόχειρη υπογραφή και έχουν ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοσή τους και μόνο, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε επικύρωση τους.

12. Επειδή, περαιτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 287 περί υπεργολαβίας που εφαρμόζονται στον υπό κρίση διαγωνισμό [...] δεν εισάγουν υποχρέωση υποβολής ΤΕΥΔ στον υπεργολάβο που δηλώνει ο προσφέρων οικονομικός φορέας, εκτός αν τούτο προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.

13. Επειδή, αντίθετα, ΤΕΥΔ ψηφιακά υπογεγραμμένο οφείλουν να υποβάλλουν εκτός των προσφερόντων και οι τρίτοι οικονομικοί φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζονται οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, οποιαδήποτε σχέση και αν έχουν οι τρίτοι με τους προσφέροντες (πχ μέσω ιδιωτικού συμφωνητικού περί δέσμευσης πόρων ή μέσω υπεργολαβίας) (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 14 ΕΑΑΔΗΣΥ, Απόφαση 295/2015) [...].

15. Επειδή, επομένως, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων της διακήρυξης, αν οικονομικός φορέας στηρίζεται στην ικανότητα τρίτων, μεταξύ άλλων για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής της παραγράφου 2.2.6 της διακήρυξης, πρέπει καταρχήν να το δηλώσει στο ΤΕΥΔ που θα υποβάλει και, επιπλέον, ο τρίτος θα πρέπει να υποβάλει δικό του ΤΕΥΔ, στο οποίο να δηλώνει ότι διαθέτει κατάλληλο τεχνικό προσωπικό για την εγκατάσταση των υπό προμήθεια συστημάτων και ότι είναι ο ίδιος ή διαθέτει στο προσωπικό του Διπλωματούχο Ηλεκτρολόγο / Μηχανολόγο Μηχανικό ή αντίστοιχο Υπομηχανικό, ο οποίος θα επιβλέπει και έχει την δυνατότητα υπογραφής εγκατάστασης των αναφερόμενων συστημάτων και επιπλέον να υποβάλει δήλωση δέσμευσης ότι θα εκτελέσει τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες που διαθέτει. Τόσο το ΤΕΥΔ του προσφέροντος οικονομικού φορέα όσο και του τρίτου πρέπει να φέρουν ψηφιακή υπογραφή.

Αν, ωστόσο, δηλώνει ότι θα αναθέσει τμήμα της σύμβασης σε υπεργολάβο, στις ικανότητες του οποίου όμως δεν στηρίζεται για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής της παραγράφου 2.2.6 της διακήρυξης δεν έχει καταρχήν υποχρέωση ο δηλωθείς υπεργολάβος να υποβάλει δικό του ΤΕΥΔ κατά τα άνω, πλην εάν το τμήμα της σύμβασης που ο προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει ότι θα αναθέσει σε υπεργολάβο υπερβαίνει ποσοστό 30% της σύμβασης.[...]

16. Επειδή είναι διάφορο το ζήτημα της αλήθειας των δηλώσεων που έχουν περιληφθεί στο με την προσφορά υποβληθέν ΤΕΥΔ είτε του προσφέροντα οικονομικού φορέα, όπως επί παραδείγματι ότι δεν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου, υπεργολάβου του ή μη, μεταξύ άλλων για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής της παραγράφου 2.2.6 της διακήρυξης [...].Επομένως το ζήτημα της αλήθειας ή μη της δήλωσης περί μη στήριξης στις ικανότητες τρίτων στο ΤΕΥΔ προσφέροντα οικονομικού φορέα ή της τυχόν παράλειψης υποβολής ψηφιακά υπογεγραμμένου ΤΕΥΔ από μέρος δηλωθέντος από μέρος προσφέροντα υπεργολάβου, στις ικανότητες του οποίου πράγματι στηρίζεται ο πρώτος, μολονότι δεν το δηλώνει στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε, θα κριθεί από τα δικαιολογητικά που θα προσκομίσει ο φορέας στο στάδιο της κατακύρωσης και

όχι στο στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς [...].

19. [...]Το προσκομισθέν ΤΕΥΔ του υπερβολάβου (ενν. τον ..... ) εκ περισσού υποβλήθηκε, όπως βάσιμα ισχυρίζεται στις από 05-01-2018 απόψεις του ο αναθέτων φορέας και δεν ελήφθη υπόψη, όπως ομοίως αναφέρει, συνακόλουθα καμία έννομη συνέπεια δεν μπορεί να έχει η έλλειψη ψηφιακής υπογραφής σε αυτό. Ούτε, όμως, από την από 23/10/2017 Υπεύθυνη Δήλωση του υπερβολάβου προκύπτει ότι δεσμεύεται να αναλάβει ως υπερβολάβος τμήμα αξίας μεγαλύτερης του 30% της όλης σύμβασης, ώστε να έπρεπε για τον λόγο αυτό να συμπληρώσει ο οικονομικός φορέας [...] τις πληροφορίες για τον υπερβολάβο του στο ΤΕΥΔ του και πιο συγκεκριμένα σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του παρόντος μέρους και σύμφωνα με το μέρος ΙΙΙ αυτού, όπως αναλύθηκε και στην σκέψη 14 της παρούσας, γιατί η επίβλεψη, καθοδήγηση και υπογραφή εγκατάστασης συστημάτων και υλικών, που δεσμεύεται να αναλάβει ο υπερβολάβος, σύμφωνα με την επίμαχη Υπεύθυνη Δήλωση δεν προκύπτει ότι υπερβαίνει σε αξία το πιο πάνω ποσοστό επί της όλης σύμβασης, καθόσον δεν υπάρχει σχετική ένδειξη για την εν λόγω υπηρεσία στον περιεχόμενο στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης ενδεικτικό προϋπολογισμό. Είναι διάφορο τέλος το ζήτημα της ορθής ή μη συμπλήρωσης του μέρους ΙV του ΤΕΥΔ που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας [...] σχετικά με τις πληροφορίες που όφειλε να συμπληρώσει για τον ίδιο, σε σχέση με την τεχνική και επαγγελματική του ικανότητα, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, καθόσον όμως δεν προβάλλεται σχετικός ισχυρισμός από μέρους του προσφεύγοντα δεν μπορεί νομίμως και ιδίως σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 και 367 παρ. 1 Ν.4412/2016 να εξεταστεί περαιτέρω [...]».

44. Επειδή από την κείμενη νομοθεσία καθίσταται σαφές ότι στην έννοια του υπερβολάβου δεν υπάγονται πρόσωπα που συνδέονται με τον ανάδοχο με σχέση εξαρτημένης εργασίας, ήτοι ως προσωπικό του αναδόχου. Περαιτέρω, εάν για την εκτέλεση των εν λόγω εργασιών ή υπηρεσιών οι εν λόγω άλλοι φορείς δεν ενταχθούν στο προσωπικό του οικονομικού φορέα με σχέση εργασίας, παραμένουν «τρίτοι» , όσον αφορά τα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας 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, όπου οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέωνμόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

45. Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου και ίδια από την προσκομιζόμενη σε ισχύ σύμβαση κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου με τον ..... από 15-1-2017 έως 15-01-2018 που είχε δηλωθεί στην αρμόδια ΔΟΥ δεν προκύπτει αβίαστα η νομική φύση της σχέσης μεταξύ της προσωρινής αναδόχου και του ....., η οποία, σε κάθε περίπτωση, κρίνεται *ad hoc* με βάση τα κριτήρια που έχει επεξεργαστεί η σχετική πλούσια νομολογία. Και τούτο, διότι παρόλο που ο ..... είχε περιληφθεί στην Κατάσταση προσωπικού που υποβλήθηκε μαζί με την προσφορά, ωστόσο, στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε η προσωρινή ανάδοχος, είχε αναγράψει ότι ο ..... είναι υπεργολάβος στις ικανότητες του οποίου δεν στηρίζεται και αναλαμβάνει μάλιστα την εκτέλεση της σύμβασης σε ποσοστό 30% (καίτοι έχει κριθεί ότι εκ του περισσού υπέβαλε και ο ίδιος ΤΕΥΔ και Υπεύθυνη Δήλωση δοθέντος ότι δεν απαιτείται από το νόμο και εν προκειμένω ούτε από τη διακήρυξη), ενώ και στο ΤΕΥΔ που είχε υποβάλει ο ίδιος ανέφερε ότι ήταν πολύ μικρή επιχείρηση.

Παράλληλα, από το υποβληθέν ΤΕΥΔ της προσωρινής αναδόχου δεν προκύπτει εάν η ίδια πληρούσε το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης χωρίς να στηρίζεται στις ικανότητες του .....

Εξάλλου, ανεξάρτητα από την αληθή φύση του νομικού δεσμού της προσωρινής αναδόχου και του ..... κατά την υποβολή της προσφοράς της, στη συνέχεια, κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατόπιν της από 29-05-2018 επιστολής του αναθέτοντος φορέα με αντικείμενο την προσκόμιση τους, με υπόμνημά της, η προσωρινή ανάδοχος προσκόμισε, μεταξύ άλλων, την από 15-01-2018 αναγγελία πρόσληψης του ....., (καθώς και τον κατάλογο με το προσωπικό της στην αρμόδια υπηρεσία ΣΕΠΕ που είχε δηλωθεί κατά τον χρόνο υποβολής

της προσφοράς της, τιμολόγια παροχής υπηρεσιών και περιοδικές δηλώσεις ΦΠΑ του .....κλπ). Επομένως, η προσωρινή ανάδοχος εμφανίζει τον ..... ως ανήκοντα στο προσωπικό της με σχέση εξαρτημένης εργασίας τουλάχιστον από τις 15-01-2018 μέχρι σήμερα, ενώ στο ΤΕΥΔ δηλώθηκε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ως υπεργολάβος.

46. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο ..... κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου ήταν στην πραγματικότητα υπεργολάβος και δεν συνδέονταν με σχέση εξαρτημένης εργασίας με την προσωρινή ανάδοχο και παράλληλα αυτή στηρίζονταν στις ικανότητές του κατά την υποβολή του ΤΕΥΔ, γεγονός το οποίο έπρεπε να είχε δηλωθεί. Ωστόσο, οι ισχυρισμοί της πρέπει να απορριφθούν ως αναπόδεικτοι και αόριστοι, επομένως, ως απαράδεκτοι, διότι δεν επικαλείται και δεν αποδεικνύει τις πραγματικές συνθήκες κατά τις οποίες θα εκτελούσε τις συμβατικές του υποχρεώσεις ο ..... στο πλαίσιο του προσκομισθέντος ιδιωτικού συμφωνητικού, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα. Επίσης, δεν αποδεικνύει ότι απαιτείτο η στήριξη στις ικανότητές του προκειμένου η προσωρινή ανάδοχος να πληροί το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης. Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το ΤΕΥΔ της προσωρινής αναδόχου, που δεν δηλώνει τη στήριξη στις ικανότητες τρίτων είναι ψευδής και θα έπρεπε να απορριφθεί κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 103 παρ. 3 του Ν.4412/2016 και στο άρθρο 3.2 της Διακήρυξης πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτως προβαλλόμενος. Επιπλέον, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η έκδοση τιμολογίων παροχής υπηρεσιών αποδεικνύει σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι, ως έχει κριθεί, ο τρόπος της αμοιβής δεν ασκεί καμία επιρροή στο νομικό χαρακτηρισμό της συμβατικής σχέσης εργασίας (ΑΠ 677/2017).

47. Επειδή, ωστόσο, στο υποβληθέν ΤΕΥΔ η προσωρινή ανάδοχος δηλώνει τον ..... ως υπεργολάβο στις ικανότητες του οποίου δεν στηρίζεται, δοθέντος ότι, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, είναι διάφορη η ιδιότητα του υπεργολάβου ο οποίος συνιστά τρίτο, ανεξάρτητο οικονομικό φορέα σε σχέση με τον προσφέροντα και αυτή του εργαζόμενου με σχέση εξαρτημένης εργασίας ο οποίος δεν διακρίνεται από τον υποψήφιο



## Αριθμός απόφασης: 669/2018

οικονομικό φορέα ο οποίος θεωρείται ότι εκτελεί με ίδια μέσα τη σύμβαση, υπάρχει μια προφανής εκ των υστέρων διαφοροποίηση με το υποβληθέν ΤΕΥΔ της προσωρινής αναδόχου. Επομένως, από το σύνολο των εγγράφων που υποβλήθηκαν στο παρόν στάδιο λαμβάνοντας υπόψη και το περιεχόμενο του υποβληθέντος ΤΕΥΔ της προσωρινής αναδόχου δεν προκύπτει εάν η ίδια πληρούσε το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης ως προς τον επιβλέποντα διπλωματούχο μηχανικό, καθόσον κατά δήλωσή της στο ΤΕΥΔ δεν στηριζόταν στις ικανότητες του .....

Επομένως, εάν ληφθεί υπόψη ότι με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης προκύπτει μεταβολή ως προς την νομική φύση της σχέσης της προσωρινής αναδόχου με τον ....., η απασχόληση του οποίου συνιστά προϋπόθεση άλλως όρο συμμετοχής δυνάμει του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης, αβίαστα προκύπτει ότι οι δηλούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής της κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της στον διαγωνισμό έχουν μεταβληθεί σύμφωνα με τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, με αποτέλεσμα να παρίσταται ανακολουθία μεταξύ των δηλωθέντων στο ΤΕΥΔ και των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υποβλήθηκαν στη συνέχεια. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι το πεδίο Γ του Μέρους ΙΙ του ΤΕΥΔ «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» δεν είχε συμπληρωθεί από την προσωρινή ανάδοχο διότι είχε απαλειφθεί από τον αναθέτοντα φορέα κατά τη διαμόρφωση του ΤΕΥΔ ενώ στο Μέρος ΙV, στο Πεδίο Γ αριθμός 10 που αφορά στη στήριξη τρίτων επίσης δεν περιλαμβάνεται στο υπόδειγμα ΤΕΥΔ που υποβλήθηκε από τους συμμετέχοντες.

48. Επειδή ο αναθέτων φορέας παραδέχεται ότι ενώ η προσωρινή ανάδοχος είχε δηλώσει στο ΤΕΥΔ την ανάθεση τμήματος της σύμβασης, ποσοστού που δεν υπερέβαινε το 30%, στον ....., Διπλωματούχο Ηλεκτρολόγο Μηχανικό, όπως προκύπτει από τα έγγραφα που προσκόμισε, η συμπερίληψη του ανωτέρω προσώπου στον πίνακα προσωπικού, συνηγορεί υπέρ της πρόθεσής των μερών για μία πιο στενή νομική σχέση-δεσμό μεταξύ των, από εκείνη της απλής σύμβασης ανεξάρτητων υπηρεσιών και ότι η μετέπειτα πρόσληψή του με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου (ως πλήρους απασχόλησης), η οποία συνιστά επί της ουσίας επισφράγιση της

## Αριθμός απόφασης: 669/2018

μεταξύ τους νομικής σχέσης, καταδεικνύει με τον πλέον εμφανή τρόπο την ιδιότητα του τελευταίου ως μέλους του μόνιμου προσωπικού της αναδόχου εταιρείας και, καταλήγει ότι η προσωρινή ανάδοχος δεν αποδεικνύεται ότι στηρίχθηκε στις ικανότητες τρίτου σε κανένα στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και ότι δεν συντρέχει ούτε υπεργολαβία ούτε δάνεια εμπειρία. Ωστόσο, οι οικείοι ισχυρισμοί, ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί ότι είναι βάσιμοι, δεν αναιρούν την υποβολή του ΤΕΥΔ της προσωρινής αναδόχου με την υποβολή της προσφοράς της στο οποίο περιλαμβάνεται η δήλωση ότι ο ..... είναι υπεργολάβος, δηλαδή, την εκ των υστέρων (οψιγενή) μεταβολή του νομικού δεσμού του με την προσωρινή ανάδοχο.

49. Επειδή σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 104 παρ. 2 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι αν επέλθουν εκ των υστέρων μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες είχαν δηλώσει ότι πληρούν σύμφωνα με το άρθρο 79, αυτοί οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά, το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ενώ η πρόσληψη του ..... έλαβε χώρα στις 15-1-2018, η προσωρινή ανάδοχος δεν ενημέρωσε τον αναθέτοντα φορέα, ως όφειλε, δοθέντος ότι στο υποβληθέν από την ίδια ΤΕΥΔ τον είχε δηλώσει ως υπεργολάβο στις ικανότητες του οποίου δεν στηρίζεται. Αντίθετα, επικαλέστηκε την οικεία σύμβαση και τα λοιπά προσκομιζόμενα έγγραφα προκειμένου να αποδείξει ότι ο ..... ανήκει στο προσωπικό της αφού μεολάβησε η από 29-05-2018 έγγραφη ειδοποίηση του αναθέτοντος φορέα. Επομένως, τόσο ο προσωρινός ανάδοχος όσο και ο αναθέτων φορέας, λειτούργησαν κατά παρέκκλιση των άρθρων 315 και 104 του ν. 4412/2016 και γίνεται δεκτό το αίτημα της προσφεύγουσας ότι, κατά δέσμια αρμοδιότητα, ο αναθέτων φορέας όφειλε να απορρίψει την προσωρινή ανάδοχο και να καλέσει την προσφεύγουσα η οποία διαθέτει την επόμενη σε σειρά συμφέρουσα οικονομική προσφορά. Εν προκειμένω, θα πρέπει να σημειωθεί ότι εάν γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα ότι ήδη από το χρόνο υποβολής της προσφοράς ο ..... ήταν μέλος του μόνιμου προσωπικού του προσωρινού αναδόχου, τότε ουσιαστικά τόσο η προσωρινή ανάδοχος όσο και

**Αριθμός απόφασης: 669/2018**

ο ..... υπέβαλαν ψευδή δήλωση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, γεγονός το οποίο ούτε αποδεικνύει ο αναθέτων φορέας αλλά ούτε αποδεικνύεται επαρκώς από τα στοιχεία του φακέλου. Σε κάθε δε περίπτωση, τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016 κατά τας ως άνω.

50. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

51. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει ενόλω δεκτή .

52. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα ( άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν όλω την Προδικαστική Προσφυγή

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Αυγούστου 2018 και εκδόθηκε στις 27 Αυγούστου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**  
**Ειρήνη Ε. Αποκάρδου**

**Η Γραμματέας**  
**Μαρία Μανώλογλου**