

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Κωνσταντίνος Κορομπέλης Μέλη, στις 23-03-2021 και στις 26-03-2021 δυνάμει των με αριθμούς 385, 401 και 403 / 2021 Πράξεων Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει τις Προδικαστικές Προσφυγές του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) α) 334/12-02-2021 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη ... (... χλμ ..., ...) νόμιμα εκπροσωπούμενης, β) ...της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ... (...), νόμιμα εκπροσωπούμενης και γ) ...της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ...(...), νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του ...(...), που εδρεύει στην ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

των παρεμβαινουσών, α) επί της πρώτης με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 334/2021 προσφυγής, 1) ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπου ανωτέρω αναφέρεται ότι εδρεύει, νόμιμα εκπροσωπούμενης και 2) ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», όπου ανωτέρω αναφέρεται ότι εδρεύει, νόμιμα εκπροσωπούμενης, β) επί της δεύτερης με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 341/2021 προσφυγής, της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», όπου ανωτέρω αναφέρεται ότι εδρεύει, νόμιμα εκπροσωπούμενης, και γ) επί της τρίτης με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 347/2021 προσφυγής, 1) ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπου ανωτέρω αναφέρεται ότι εδρεύει, νόμιμα εκπροσωπούμενης και 2) ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπου ανωτέρω αναφέρεται ότι εδρεύει, νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

Με τις κρινόμενες προσφυγές ζητείται να ακυρωθεί η περιλαμβανόμενη στα πρακτικά Συνεδρίασης της 29.1.2021 (θέμα ...) απόφαση της Συγκλήτου του καθ' ου Πανεπιστημίου (...), με την οποία εγκρίθηκε το 1^ο πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου του διαγωνισμού για την εκτέλεση του έργου «Εργασίες στεγανοποίησης και μόνωσης κτιρίου Πανεπιστημίου ...», με την οποία απόφαση, μεταξύ άλλων, αφού απορρίπτονται οι προσφορές των δύο πρώτων προσφευγουσών, προσωρινή ανάδοχος του έργου ανακηρύσσεται η τρίτη προσφεύγουσα κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σε έκαστη προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τους Εισηγητές, Κωνσταντίνο Κορομπέλη για τις με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 334 και 347/2021 προσφυγές και Νικόλαο Σαββίδη για τη με ΓΑΚ 341/2021 προσφυγή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο και αποφάσισε τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση των προσφυγών καταβλήθηκαν και δεσμεύτηκαν τα νόμιμα παράβολα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, και συγκεκριμένα, α) για την 1^η, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 334/2021 προσφυγή, το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., ποσού 13.710,00€, β) για τη 2^η, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 341/2021 προσφυγή, το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., ποσού 13.709,68€ και γ) για την 3^η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 158/2021 προσφυγή, το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό 367045488951 0412 0054, ποσού 13.709,68€.

2. Επειδή, και οι τρεις (3) κρινόμενες προσφυγές ανατέθηκαν στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με τα σχετικά από 12-02-2021, για την 1^η, και 15-02-2021 για τη 2^η και 3^η προσφυγές, αντίστοιχα, ηλεκτρονικά μηνύματα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ...διακήρυξη του ...(στο εξής καλούμενου «αναθέτουσας αρχής» ή «...») προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, διαγωνισμός, με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων και με αντικείμενο

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

την ανάθεση της σύμβασης εκτέλεσης του έργου «Εργασίες στεγανοποίησης και μόνωσης κτιρίων Πανεπιστημίου ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), προϋπολογισμού με ΦΠΑ 2.741.935,48€ (στο εξής «διαγωνισμός»). Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) την 1^η-9^{ου}-2020 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) ..., ο δε διαγωνισμός διενεργείται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό Στον διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφορά έξι (6) οικονομικοί φορείς, μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των οποίων, κατετάγησαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: Στην πρώτη θέση μειοδοσίας κατετάγη η προσφορά της εταιρίας «...» με προσφερόμενο ποσοστό μείωσης έκπτωσης 69,29%, στη δεύτερη θέση η προσφορά της εταιρείας «...» (2^{ης} προσφεύγουσας) με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 38,29%, στην τρίτη θέση η προσφορά της εταιρίας «...» (1^{ης} προσφεύγουσας) με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 37,14%, στην τέταρτη θέση την προσφορά της εταιρίας «...» (3^{ης} προσφεύγουσας) με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 12,00%, στην πέμπτη θέση η προσφορά της εταιρίας «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 8,00% και στην έκτη θέση η προσφορά της εταιρίας «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 1%. Μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το 1^ο από 18-12-2020 Πρακτικό της εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών α) της εταιρείας «...», διότι δεν ήταν ψηφιακά υπογεγραμμένη και δεν υπέβαλε εγγυητική επιστολή συμμετοχής β) της εταιρείας «...», διότι δεν υπέβαλε εγγυητική επιστολή συμμετοχής, επιπλέον διότι «στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε (σελ. 2) ανέφερε ότι η εγγραφή στον επίσημο κατάλογο ΜΕΕΠ καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής. Ωστόσο, η διακήρυξη του έργου έχει θέσει κριτήρια που δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ», γ) της εταιρείας «...» με την εξής αιτιολογία: «... δήλωσε στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε (σελ. 7) ότι στηρίζεται στις ικανότητες του φορέα ...(δάνεια εμπειρία) για την πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου ...της διακήρυξης. Ο φορέας ...στο ερώτημα του ΤΕΥΔ του Μέρους II Α (σελ. 2) εάν ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

κατάλογο/μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων) απάντησε αρνητικά (ΟΧΙ). Κάθε διαγωνιζόμενος και κάθε τρίτος οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο διαγωνιζόμενος υποχρεούνται να πληρούν και να αποδεικνύουν την καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, η οποία για τις ημεδαπές επιχειρήσεις αποδεικνύεται, βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας, από τη βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, όπως αυτό συμπερασματικά αποδεικνύεται και από τα αναφερόμενα στο άρθρο ...της διακήρυξης στο οποίο προβλέπεται ότι ο παρέχων δάνεια εμπειρία υποχρεούται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (άρθρου ...). Δεδομένου ότι η απαίτηση του άρθρου ...(καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας που αποδεικνύεται με την βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ) δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των κριτηρίων που μπορεί φορέας να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο ...), προκύπτει ότι η απαίτηση της καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου ...δεν αφορά την κατά περίπτωση υποχρέωση πλήρωσης και απόδειξης κριτηρίου από τον παρέχοντα δάνεια εμπειρία. Αντιθέτως η απαίτηση του άρθρου ...οφείλει να αποδεικνύεται και από τους φορείς που παρέχουν δάνεια εμπειρία, άρα και από τον φορέα ..., ο οποίος όμως δηλώνει ρητά ότι δεν την πληροί. ...», δ) της εταιρείας «...» με την εξής αιτιολογία: «δήλωσε στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε (σελ. 8) ότι στηρίζεται στις ικανότητες του φορέα ...για την πλήρωση των απαιτήσεων των άρθρων ...και Ο φορέας ...στο ερώτημα του ΤΕΥΔ του Μέρους II Α (σελ. 2) εάν ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων) απάντησε αρνητικά (ΟΧΙ) Η προσφορά του πρέπει να ακυρωθεί για τον λόγο που ακυρώθηκε και η προσφορά του φορέα ..., δεδομένου ότι δεν πληρούται η απαίτηση για την καταλληλότητα του φορέα σε ότι αφορά στην άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Επιπλέον ... δηλώνει στο ΤΕΥΔ του (σελ. 8) ότι, για την πλήρωση των απαιτήσεων των άρθρων ... και ...i, λαμβάνει δάνεια εμπειρία από 2 διαφορετικούς φορείς, τον φορέα ...και τον φορέα Ωστόσο, η απαίτηση του άρθρου ...συνίσταται στο ότι ο ίδιος οικονομικός φορέας πρέπει να καλύπτει τόσο την εμπειρία σε εργασίες υδρομονώσεων όσο και την εμπειρία σε εργασίες διατηρητέων κτιρίων,

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

προκειμένου να αποδεικνύει την επάρκειά του. Από την διακήρυξη δηλαδή προκύπτει σαφώς ότι επειδή μεταξύ των εργασιών της σύμβασης προβλέπονται εργασίες υδρομονώσεων σε κτίρια που έχουν χαρακτηριστεί ως διατηρητέα για τις οποίες προβλέπονται ειδικές διαδικασίες και περιορισμοί για την εκτέλεση τους, για να τεκμαίρεται ότι ο διαγωνιζόμενος διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική ικανότητα για την εκτέλεση των εργασιών αυτών, πρέπει να έχει εκτελέσει ο ίδιος και εργασίες υδρομονώσεων και εργασίες σε διατηρητέα κτίρια. Για τον λόγο αυτό η διακήρυξη με τον όρο που θέτει (σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι υπό στοιχεία i και ii απαιτήσεις πρέπει υποχρεωτικά να ικανοποιούνται από τουλάχιστον ένα μέλος της ένωσης, το οποίο πρέπει να συμμετέχει σε αυτή με ποσοστό τουλάχιστον 50%) δεν κάνει αποδεκτή προσφορά κοινοπραξίας στην οποία το ένα μέλος της κοινοπραξίας καλύπτει την απαίτηση του υπό i στοιχείου και το άλλο μέλος της κοινοπραξίας καλύπτει την απαίτηση του υπό ii στοιχείου. Συνεπώς, προσφορά διαγωνιζόμενου που λαμβάνει δάνεια εμπειρία από τον Α' φορέα για την πλήρωση του υπό i στοιχείου και δάνεια εμπειρία από τον Β' φορέα για την πλήρωση του υπό ii στοιχείου πρέπει να ακυρωθεί, γιατί σε διαφορετική περίπτωση οδηγεί εκτός από άνιση μεταχείριση μεταξύ των διαγωνιζομένων και σε προφανή και αδιαμφισβήτητη καταστρατήγηση της ουσίας της απαίτησης της διακήρυξης», και ε) της εταιρείας ..., με την εξής αιτιολογία: «στο ΤΕΥΔ του (σελ. 4) απάντησε ΝΑΙ στο ερώτημα εάν συμμετέχει από κοινού με άλλους για το οποίο υπάρχει και σχετική επεξηγηματική υποσημείωση για το συγκεκριμένο ερώτημα του ΤΕΥΔ: «ειδικότερα ως μέλος ένωσης ή κοινοπραξίας ή άλλου παρόμοιου καθεστώτος». Ωστόσο δεν έχουν υποβληθεί τα ΤΕΥΔ των υπόλοιπων μελών της ένωσης/κοινοπραξίας και δεν αναφέρεται στο ΤΕΥΔ του φορέα ... η έκταση, το είδος συμμετοχής, η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης/κοινοπραξίας και ο συντονιστής/εκπρόσωπος αυτής, σύμφωνα με την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση του άρθρου 3 της διακήρυξης. Επίσης ο φορέας ... στο ΤΕΥΔ του (σελ. 17) απάντησε ΟΧΙ στο ερώτημα αν πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής. Δηλώνει δηλαδή ρητά ότι δεν πληροί τις προϋποθέσεις για να συμμετέχει παραδεκτά στον διαγωνισμό. Η δήλωση αυτή του φορέα στο ΤΕΥΔ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

δήλωση, είναι απαραίτητη για την διασφάλιση της δυνατότητας της Αναθέτουσας Αρχής να ζητήσει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στην περίπτωση που ενώ ο διαγωνιζόμενος αναδειχθεί ανάδοχος, δεν αποδείξει στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ότι όντως πληροί τις δεσμεύσεις του περί πλήρωσης όλων των απαιτούμενων κριτηρίων επιλογής. Επιπλέον ο φορέας ... δηλώνει στο ΤΕΥΔ του (σελ. 5) ότι για την πλήρωση της απαίτησης του άρθρου ... λαμβάνει δάνεια εμπειρία από 2 διαφορετικούς φορείς, τον φορέα ...και τον φορέα ..., ενώ την απαίτηση του άρθρου ...i την καλύπτει ο ίδιος μόνος του. Ωστόσο, όπως αναφέρθηκε και στον δεύτερο λόγο για τον οποίο πρέπει να ακυρωθεί η προσφορά του φορέα ..., η απαίτηση του άρθρου ...συνίσταται στο ότι ο ίδιος οικονομικός φορέας πρέπει να καλύπτει τόσο την εμπειρία σε εργασίες υδρομονώσεων όσο και την εμπειρία σε εργασίες διατηρητέων κτιρίων, προκειμένου να αποδεικνύει την επάρκειά του. Από την διακήρυξη δηλαδή προκύπτει σαφώς ότι επειδή μεταξύ των εργασιών της σύμβασης προβλέπονται εργασίες υδρομονώσεων σε κτίρια που έχουν χαρακτηριστεί ως διατηρητέα για τις οποίες προβλέπονται ειδικές διαδικασίες και περιορισμοί για την εκτέλεση τους, για να τεκμαίρεται ότι ο διαγωνιζόμενος διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική ικανότητα για την εκτέλεση των εργασιών αυτών, πρέπει να έχει εκτελέσει ο ίδιος και εργασίες υδρομονώσεων και εργασίες σε διατηρητέα κτίρια. Συνεπώς, η προσφορά του φορέα ... πάσχει για δύο λόγους. Πρώτον επειδή η εμπειρία στην εκτέλεση υδρομονώσεων (άρθρο ...) δεν καλύπτεται από τον ίδιο φορέα αλλά αντίθετα καλύπτεται αθροιστικά από δύο διαφορετικούς φορείς (...και ...), δυνατότητα που δεν προβλέπεται από την διακήρυξη. Δεύτερον επειδή η εμπειρία στην εκτέλεση υδρομονώσεων (άρθρο ...) και η εμπειρία στα διατηρητέα κτίρια (άρθρο ...i) δεν καλύπτεται από τον ίδιο φορέα, αλλά αντίθετα καλύπτεται από τρεις διαφορετικούς φορείς (... , ...και ...). Για τους λόγους αυτούς προτείνεται ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα από την συνέχεια του διαγωνισμού.» Με το ίδιο πρακτικό της, τέλος, (1^ο από 18-12-2020) η επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...» διότι «ικανοποιεί όλες τις απαιτήσεις/κριτήρια που σύμφωνα με τη διακήρυξη προβλέπεται να ελέγχονται στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού». Ακολούθως, συνήλθε η

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

Σύγκλητος του ... και με την περιλαμβανόμενη στα πρακτικά Συνεδρίασης της 29.1.2021 (θέμα ...) απόφασή της (στο εξής «προσβαλλόμενη πράξη» ή «προσβαλλόμενη απόφαση»), ενέκρινε το ως άνω 1^ο από 18-2-2020 πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού και αποφάσισε την απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων α) «...», β) ...», γ) «...», δ) «...» και ε) «...», για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στο πρακτικό της Επιτροπής και όρισε ως προσωρινό ανάδοχο του έργου, την εταιρεία «...», η οποία υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα προσφορά από οικονομική άποψη μόνο βάσει τιμής, με μέση έκπτωση 12,00%. Κατά της απόφασης αυτής του ... στρέφονται οι προσφεύγουσες, η 1^η κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά της και κατά το μέρος που η προσφορά της εταιρείας «...» δεν απορρίφθηκε και για έναν επιπλέον λόγο, η 2^η κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της και η 3^η κατά το μέρος που οι προσφορές των εταιρειών «...» και «...» δεν απορρίφθηκαν και για επιπλέον λόγους από αυτούς για τους οποίους απορρίφθηκαν, για τους λόγους και με τους ισχυρισμούς που κάθε προσφεύγουσα αναπτύσσει στην προσφυγή της.

5. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του ύψους της συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης της υπό ανάθεσης σύμβασης, χωρίς τον ΦΠΑ, υπολειπόμενος του σχετικού ορίου, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2014 (ΕΕ L 94), κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4 (στοιχ. α) [άρθρο 5 στοιχ. α του Ν. 4412/2016], όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 2015/2171 της Επιτροπής και εν συνέχεια με τον Κανονισμό 2019/1829, υπάγεται, όμως, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της συνολικής, χωρίς ΦΠΑ, εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στη Γενική Κυβέρνηση και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας με τη δημοσίευση της Προκήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016, στο Βιβλίο Ι (άρθρο 3 - 221) του ν. 4412/2016, καθώς και στις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV αυτού και συνεπώς η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

6. Επειδή, η 1^η προσφεύγουσα ασκεί την προσφυγή της με πρόδηλο έννομο συμφέρον σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του π.δ. 39/2017, αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και η προσφορά της απορρίφθηκε, παρανόμως ως ισχυρίζεται, αιτούμενη την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης κατά τούτο. Επιπλέον, με έννομο συμφέρον αιτείται και την ακύρωση της ως άνω απόφασης γιατί δεν απέρριψε την προσφορά της 2^{ης} προσφεύγουσας και για έναν επιπλέον λόγο. Περαιτέρω, έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου για την άσκηση της παρούσας Προσφυγής, κατ' άρθρο 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του π.δ. 39/2017, ενώ αυτή έχει κατατεθεί και εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 03.02.2021, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής, και η υπό κρίση Προσφυγή ασκήθηκε δια της κατάθεσής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 11.02.2021, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

7. Επειδή, ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον επί της 1^{ης} με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 334/2021 προσφυγής παρεμβαίνουν, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 οι εταιρείες «...» και «...» με τις από 22.02.2021 Παρεμβάσεις τους, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σε αυτές.

8. Επειδή, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 365 του ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), η αναθέτουσα αρχή, με το από 18.02.2021 υποβληθέν στο ΕΣΗΔΗΣ έγγραφο της εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω 1^{ης} Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης.

9. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της 1^{ης} προσφυγής, η 1^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της για

τον λόγο της εκ μέρους της απάντησης με «ΝΑΙ» στο ερώτημα του ΤΕΥΔ εάν «ο οικονομικός Φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης από κοινού με άλλους», αφού από το υποβληθέν ΤΕΥΔ και το φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής της προκύπτει ότι αυτή, η εταιρεία «...» δηλαδή, είναι ο διαγωνιζόμενος, προσφέρων οικονομικός φορέας στον υπόψη διαγωνισμό και στηρίζεται σε τρίτους φορείς, εταιρείες «...» και «...», όσον αφορά στην κάλυψη μέρους της «Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας», καθώς και της «Οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας» κατά τα απαιτούμενα στη Διακήρυξη.

10. Επειδή, από τη θεώρηση του ΤΕΥΔ της εταιρείας «...» και ήδη 1^{ης} προσφεύγουσας, προκύπτει ότι αυτή στην ερώτηση «...Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης από κοινού με άλλους;» απάντησε «ΝΑΙ» και ακολούθως ακριβώς κατωτέρω στο ίδιο μέρος του ΤΕΥΔ και στις ερωτήσεις «Εάν ναι: α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση ή κοινοπραξία (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...): β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: γ) Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης ή κοινοπραξίας» απάντησε ότι «Α,β) Η εταιρεία ...ως προσφέρων οικονομικός φορέας θα στηριχτεί σε τρίτους οικονομικούς φορείς για την συμμετοχή στο διαγωνισμό ως αναφέρονται κάτωθι: 1. στην εταιρεία (..., ..., ..., Δ.Ο.Υ. ...), όσον αφορά μέρος της Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας και συγκεκριμένα για την κάλυψη του κριτηρίου της παρ. ..., που αφορά την εκτέλεση κατά την τελευταία τριετία εργασίες υγρομονώσεων δωματίων κτιρίων συνολικής κατ' ελάχιστον αξίας 250.000,00 € (πλέον ΦΠΑ) στα πλαίσια ολοκληρωμένων συμβάσεων έργων με κατ' ελάχιστον αξία εργασιών (υγρομονώσεων δωματίων) σε κάθε μεμονωμένη σύμβαση 100.000,00 € της διακήρυξης και 2. στην εταιρεία ..., ... Δ.Ο.Υ. ...), όσον αφορά την «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» και συγκεκριμένα για την κάλυψη των κριτηρίων των παρ. ..., της διακήρυξης, που αφορούν την πιστοληπτική ικανότητα και τον κύκλο εργασιών με θετικά οικονομικά αποτελέσματα καθώς και για την εκπλήρωση μέρους του κριτηρίου της παρ. ...i, που αφορά την εκτέλεση κατά την τελευταία τριετία εργασίες

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

υγρομονώσεων δωματίων κτιρίων συνολικής κατ' ελάχιστον αξίας 250.00,00€ (πλέον ΦΠΑ) στα πλαίσια ολοκληρωμένων συμβάσεων έργων με κατ' ελάχιστον αξία εργασιών (υγρομονώσεων δωματίων) σε κάθε μεμονωμένη σύμβαση 100.000,00€. γ) [...] ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΟΣ». Από τα ανωτέρω προκύπτει αναμφίβολα ότι συμμετέχων διαγωνιζόμενος στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία είναι η εταιρεία «...», η οποία και στηρίζεται σε δάνεια εμπειρία τρίτων φορέων για την κάλυψη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Λαμβανομένου υπόψη δε, ότι ακριβώς κατωτέρω από την απάντησή της με «ΝΑΙ» στην ερώτηση «...Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης από κοινού με άλλους;» του ΤΕΥΔ επεξηγεί με ποιον τρόπο ακριβώς συμμετέχει στον υπόψη διαγωνισμό, δε δύναται παραδεκτά να γίνει λόγος για εσφαλμένη σημείωση του πεδίου «ΝΑΙ», πολλώ δε μάλλον για απάντηση που άγει σε αποκλεισμό της εν λόγω προσφοράς, καθώς το αληθές νόημα της δήλωσης αυτής και η βούληση των μερών, συμμετέχοντος διαγωνιζόμενου, εταιρείας «...» και δανειζόντων σε αυτήν εμπειρία, εταιρειών «... ..» και «...» καθίστανται απολύτως σαφή ως προς την συμμετοχή της αυτοτελώς και δανειζόμενης εμπειρίας για την κάλυψη τεχνικών και οικονομικών απαιτήσεων της Διακήρυξης. Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από το γεγονός ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού, με την από 1.10.2020 επιστολή της, ζήτησε διευκρινίσεις σε μορφή υπεύθυνης δήλωσης από την εταιρεία «...», τις οποίες και αυτή υπέβαλε, ηλεκτρονικά, μέσω του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, ομού μετά των δύο εταιρειών, «... ..» και «...», στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. Σε αυτές αναφέρεται ότι «Υπεύθυνη Δήλωση ...: ... δηλώνω ότι: 1. Στην σελίδα 5 του ΤΕΥΔ του προσφέροντα οικονομικού φορέα ... αναφέρεται αληθώς και με σαφήνεια ότι ο οικονομικός φορέας ως προσφέρων θα στηριχθεί για τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό και στις ικανότητες άλλων φορέων κατ' εφαρμογή του άρθρου Στήριξη στις ικανότητες α) των φορέων (Δάνεια εμπειρία) της διακήρυξης. Στο ΤΕΥΔ αναφέρονται με σαφήνεια οι οικονομικοί φορείς στην εμπειρία των οποίων θα στηριχθεί η προσφέρουσα ...για την κάλυψη των κριτηρίων των παρ....& ...της διακήρυξης. Στην φάση υποβολής των προσφορών δεν απαιτείται η επί σύναψη στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ των συμφωνητικών

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

δάνειας εμπειρίας του προσφέροντα οικονομικού φορέα ...με τους οικονομικούς φορείς... και ...στην εμπειρία των οποίων θα στηριχθεί η προσφέρουσα ...», «Υπεύθυνη Δήλωση ...: δηλώνω ότι: 1. Η ...συμμετέχει στον ανωτέρω διαγωνισμό ως τρίτος οικονομικός φορέας, δανείζοντας εμπειρία στον προσφέροντα οικονομικό φορέα ..., όπως οι σχετικές πληροφορίες αναγράφονται στο ΤΕΥΔ του διαγωνισμού...» και «Υπεύθυνη Δήλωση «...» ... δηλώνω ότι: 1. Η «...» συμμετέχει στον ανωτέρω διαγωνισμό ως τρίτος οικονομικός φορέας, δανείζοντας εμπειρία στον προσφέροντα οικονομικό φορέα ..., όπως αναφέρονται και οι σχετικές πληροφορίες στο ΤΕΥΔ του ανωτέρω διαγωνισμού...». Με άλλα λόγια, από τις ανωτέρω διευκρινιστικές απαντήσεις, κατόπιν του ερωτήματος της Επιτροπής του Διαγωνισμού, προκύπτει ότι ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι υφίσταται και τυχόν ασάφεια από τις ανωτέρω δηλώσεις της 1^{ης} προσφεύγουσας στο προσκομισθέν ΤΕΥΔ της αναφορικά με τη συμμετοχή της αυτοτελώς ή ως μέλος ένωσης εταιρειών ή κοινοπραξίας μαζί με τις εταιρείες «...» και «...» (*quod non*), το έγγραφο αυτό, ΤΕΥΔ, νομίμως διευκρινίσθηκε ως προς τούτο, καθόσον πρόκειται για καθόλα νόμιμη διευκρίνιση, κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, αφού αφορά διευκρίνιση της ασάφειας αυτής – κατά τα ανωτέρω - και της συνακόλουθης επουσιώδους πλημμέλειας του υποβληθέντος ΤΕΥΔ της εκ του προδήλου τυπικού σφάλματος συμπλήρωσης αυτού με την απάντηση με «ΝΑΙ» στην ερώτηση εάν συμμετέχει στη διαδικασία του διαγωνισμού από κοινού με άλλους, καίτοι η 1^η προσφεύγουσα συμμετέχει αυτοτελώς. Μετά ταύτα, ο πρώτος λόγος της 1^η προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

11. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της 1^{ης} προσφυγής, η 1^η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της με την αιτιολογία ότι απάντησε «ΟΧΙ» στο ερώτημα του ΤΕΥΔ εάν ο οικονομικός φορέας «πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;», αφού από το υποβληθέν ΤΕΥΔ και το φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής της προκύπτει ότι αυτή, η εταιρεία «...», δεν κάλυπτε όλα τα τιθέμενα από τη Διακήρυξη κριτήρια επιλογής, δανειζόμενη εμπειρία προς τούτο και για το λόγο αυτό απάντησε αρνητικά, αφού λόγω της απαλοιφής από το ΤΕΥΔ από την αναθέτουσα αρχή των

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

πεδίων Α έως Δ του Μέρους IV αυτού, δεν υπήρχε η δυνατότητα να περιγράψει στο σημείο αυτό, με ποιον τρόπο καλύπτει όλα τα τιθέμενα κριτήρια επιλογής, ως έπραξε σε άλλο μέρος και συγκεκριμένα στο μέρος Α και Γ αυτού.

12. Επειδή, από τη θεώρηση του ΤΕΥΔ της εταιρείας «...» και ήδη 1^{ης} προσφεύγουσας, προκύπτει ότι αυτή στην ερώτηση του Μέρους IV «εάν πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;» απάντησε «ΟΧΙ», ενώ στο πρωθύστερο Μέρος II Γ του ΤΕΥΔ και στην ερώτηση «ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» απάντησε ότι «ΝΑΙ Η εταιρεία ... θα στηριχτεί 1. στην εταιρεία (... , ... , ... , Δ.Ο.Υ. ...), όσον αφορά μέρος της Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας και συγκεκριμένα για την κάλυψη του κριτηρίου της παρ. ..., που αφορά την εκτέλεση κατά την τελευταία τριετία εργασίες υδρομονώσεων δωματίων κτιρίων συνολικής κατ' ελάχιστον αξίας 250.00,00€ (πλέον ΦΠΑ) στα πλαίσια ολοκληρωμένων συμβάσεων έργων με κατ' ελάχιστον αξία εργασιών (υδρομονώσεων δωματίων) σε κάθε μεμονωμένη σύμβαση 100.000,00€ της διακήρυξης και 2. στην εταιρεία ...(... , ... ,Δ.Ο.Υ. ...), όσον αφορά την «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» και συγκεκριμένα για την κάλυψη των κριτηρίων των παρ. ..., της διακήρυξης, που αφορούν την πιστοληπτική ικανότητα και τον κύκλο εργασιών με θετικά οικονομικά αποτελέσματα καθώς και για την εκπλήρωση μέρους του κριτηρίου της παρ. ..., που αφορά την εκτέλεση κατά την τελευταία τριετία εργασίες υδρομονώσεων δωματίων κτιρίων συνολικής κατ' ελάχιστον αξίας 250.00,00€ (πλέον ΦΠΑ) στα πλαίσια ολοκληρωμένων συμβάσεων έργων με κατ' ελάχιστον αξία εργασιών (υδρομονώσεων δωματίων) σε κάθε μεμονωμένη σύμβαση 100.000,00€». Στη συνέχεια και κατόπιν σχετικού ερωτήματος της αναθέτουσας αρχής, με την υποβολή σχετικών υπεύθυνων δηλώσεων των εταιρειών «...», «...» και «...» διευκρινίσθηκε ότι «Υπεύθυνη Δήλωση ... δηλώνω ότι: 2. (...). Επιπροσθέτως και στην σελίδα του 17 ΤΕΥΔ αναφέρεται αληθώς «όχι», δηλαδή ότι ο προσφέρων δεν καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής και για το λόγο αυτό προσφεύγει κατ' εφαρμογή του άρθρου

.... (Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία) της διακήρυξης στην στήριξη των ικανοτήτων των φορέων.... και Δεν δόθηκαν περαιτέρω πληροφορίες, διότι δεν υπήρχαν τα αντίστοιχα πεδία στο ΤΕΥΔ, έτσι ώστε να συμπληρωθούν και αναλόγως.», «Υπεύθυνη Δήλωση ...: δηλώνω ότι: 2. (...) Επιπροσθέτως και στην σελίδα του 17 του ΤΕΥΑ αναφέρεται αληθώς «όχι», δηλαδή ότι η ..., ως τρίτος οικονομικός φορέας δεν καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής, παρά μόνο αυτά για τα οποία δανείζει την προσφέρουσα Δεν δόθηκαν περαιτέρω πληροφορίες, διότι δεν υπήρχαν τα αντίστοιχα πεδία στο ΤΕΥΔ, έτσι ώστε να συμπληρωθούν και αναλόγως.» και «Υπεύθυνη Δήλωση «...» ... δηλώνω ότι: 2. (...) Επιπροσθέτως και στην σελίδα του 17 του ΤΕΥΔ αναφέρεται αληθώς «όχι», δηλαδή ότι η «...», ως τρίτος οικονομικός φορέας δεν καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής, παρά μόνο αυτά για τα οποία δανείζει εμπειρία στον προσφέροντα οικονομικό φορέα Δεν δόθηκαν περαιτέρω πληροφορίες, διότι δεν υπήρχαν τα αντίστοιχα πεδία στο ΤΕΥΔ, έτσι ώστε να συμπληρωθούν και αναλόγως». Από τις ανωτέρω απαντήσεις της εταιρείας «...» στο υποβληθέν ΤΕΥΔ της - καίτοι προκύπτει ότι τεκμαίρεται η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής που απαιτούνται από τη Διακήρυξη από αυτήν, με τη στήριξή της στο θεσμό της δάνειας εμπειρίας - συνάγεται ότι υφίστατο, τουλάχιστον φαινομενικώς, ασάφεια στα δηλωθέντα από αυτήν, αφού στο Μέρος IV δηλώνει «ΟΧΙ», ήτοι ότι δεν πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής, ενώ στο Μέρος II Γ δηλώνει ότι στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV, δηλαδή ότι πληροί αυτά, στηριζόμενη σε τρίτους φορείς. Η ασάφεια αυτή εκ των (φαινομενικά) αντίθετων απαντήσεων της, νομίμως διευκρινίσθηκε κατά τα ανωτέρω και κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, με τη ρητή δήλωση των υπόψη εταιρειών ότι η συγκεκριμένη απάντηση στο μέρος IV του ΤΕΥΔ έχει το αληθές νόημα ότι ούτε η εταιρεία «...» καλύπτει από μόνη της τα κριτήρια επιλογής, αλλά στηρίζεται προς τούτο στις ικανότητες τρίτων φορέων, αλλ' ούτε και οι τρίτοι πάροχοι δάνειας εμπειρίας αυτήν. Τούτων δοθέντων, ο δεύτερος λόγος της 1^{ης} προσφυγής τυγχάνει βάσιμος, αφού μη νομίμως η προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την προσφορά της εταιρείας «...», καίτοι νομίμως διευκρινίσθηκε από αυτήν

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

ότι πληροί τα τιθέμενα από τη Διακήρυξη κριτήρια επιλογής, στηριζόμενη σε δάνεια εμπειρία τρίτων φορέων, προς άρση της ασάφειας που προέκυπτε εκ των φαινομενικά αντίθετων απαντήσεών της.

13. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της 1^{ης} προσφυγής, η 1^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι για την πλήρωση των απαιτήσεων των άρθρων ... και ...i, λαμβάνει δάνεια εμπειρία από δύο διαφορετικούς φορείς, τον φορέα «...» και τον φορέα «...», ενώ η απαίτηση του οικείου άρθρου της διακήρυξης συνίσταται στο ότι ο ίδιος οικονομικός φορέας πρέπει να καλύπτει τόσο την εμπειρία σε εργασίες υγρομονώσεων όσο και την εμπειρία σε εργασίες διατηρητέων κτιρίων, προκειμένου να αποδεικνύει την επάρκειά του.

14. Επειδή, το άρθρο ...«Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού και δεσμεύει, συνεπώς, τόσο την αναθέτουσα αρχή που τον διενεργεί, όσο και όλους όσοι συμμετέχουν σε αυτόν ανεπιφύλακτα (ΣΤΕ ΕΑ 632/2010, ΣΤΕ 4231/2000 7μ), ορίζει ότι «...Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (α) Γίνονται δεκτοί ημεδαποί ή αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που πληρούν τις απαιτήσεις της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που ορίζονται στο άρθρο 100 του ν.3669/2008, ... (γ) Οι διαγωνιζόμενοι επί ποινή αποκλεισμού θα πρέπει: i) να έχουν εκτελέσει κατά την τελευταία τριετία (1/1/2017 έως την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς) μεμονωμένα ή ως μέλος ένωσης οικονομικών φορέων (κοινοπραξία), εργασίες υγρομονώσεων δωματίων κτιρίων συνολικής κατ' ελάχιστον αξίας 250.000 € (πλέον ΦΠΑ), στα πλαίσια ολοκληρωμένων συμβάσεων έργων, με κατ' ελάχιστον αξία εργασιών (υγρομονώσεων δωματίων) σε κάθε μεμονωμένη σύμβαση 100.000 € (πλέον ΦΠΑ). ii) να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση έργου ανεξαρτήτου αξίας, του οποίου η βεβαίωση περαίωσης έχει εκδοθεί κατά την τελευταία τριετία (1/1/2017 έως την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς), μεμονωμένα ή ως μέλος ένωσης οικονομικών φορέων (κοινοπραξία) στην οποία ο διαγωνιζόμενος να συμμετείχε με ποσοστό κατ' ελάχιστον 50%, οικοδομικές εργασίες σε κτίρια χαρακτηρισμένα ως διατηρητέα, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων οι υπό στοιχεία γ (i)

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

και γ (ii) απαιτήσεις πρέπει υποχρεωτικά να ικανοποιούνται από τουλάχιστον ένα μέλος της ένωσης, το οποίο πρέπει να συμμετέχει σε αυτή με ποσοστό τουλάχιστον 50%. ...» και το άρθρο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)» ότι «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων (για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα)».

15. Επειδή, από τους παρατεθέντες όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι για την πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κάθε συμμετέχων στην επίμαχη διαδικασία απαιτείται α) να έχει εκτελέσει κατά την τελευταία τριετία (1/1/2017 έως την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς) μεμονωμένα ή ως μέλος ένωσης οικονομικών φορέων (κοινοπραξία), εργασίες υγρομονώσεων δωματίων κτιρίων συνολικής κατ' ελάχιστον αξίας 250.000 € (πλέον ΦΠΑ), στα πλαίσια ολοκληρωμένων συμβάσεων έργων, με κατ' ελάχιστον αξία εργασιών (υγρομονώσεων

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

δωμάτων) σε κάθε μεμονωμένη σύμβαση 100.000 € (πλέον ΦΠΑ) και β) να έχει εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση έργου ανεξαρτήτου αξίας, του οποίου η βεβαίωση περαίωσης έχει εκδοθεί κατά την τελευταία τριετία (1/1/2017 έως την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς), μεμονωμένα ή ως μέλος ένωσης οικονομικών φορέων (κοινοπραξία) στην οποία ο διαγωνιζόμενος να συμμετείχε με ποσοστό κατ' ελάχιστον 50%, οικοδομικές εργασίες σε κτίρια χαρακτηρισμένα ως διατηρητέα, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία. Από τις πιο πάνω διατυπώσεις, πάντως, δεν συνάγεται με ρητή και σαφή διατύπωση επί ποινή αποκλεισμού ότι οι εργασίες υδρομονώσεων δωματίων πρέπει να έχουν εκτελεστεί σε κτίρια χαρακτηρισμένα ως διατηρητέα. Αντιθέτως, από το γεγονός ότι για την απαιτούμενη εμπειρία ζητείται διακεκριμένα εμπειρία σε εργασίες υδρομόνωσης δωματίων από μία ή περισσότερες συμβάσεις, χωρίς να ορίζεται ειδικώς ότι τα κτίρια στα οποία αυτές να έχουν εκτελεστεί πρέπει να είναι διατηρητέα και εμπειρία σε οικοδομικές εργασίες σε διατηρητέα κτίρια από μία τουλάχιστον σύμβαση, χωρίς να ορίζεται ειδικώς ότι σε αυτές πρέπει να περιλαμβάνονται και εργασίες υδρομόνωσης δωματίων, συνάγεται ότι η ζητούμενη εμπειρία (εργασίες υδρομονώσεων δωματίων και οικοδομικές εργασίες σε διατηρητέα κτίρια) μπορεί να έχει εκτελεστεί χωριστά. Από τις διατάξεις του άρθρου ... της διακήρυξης, εξάλλου, δεν συνάγεται με ρητή και σαφή διατύπωση ότι δεν επιτρέπεται επί ποινή αποκλεισμού στους προσφέροντες οικονομικούς φορείς να προσφεύγουν στις δυνατότητες περισσότερων τρίτων - δανειοπαρόχων για την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου τεχνικής ικανότητας (εμπειρία), δοθέντος δε, ότι κατά τα γενόμενα δεκτά οι διατάξεις για τη δάνεια εμπειρία δεν απαγορεύουν στους υποψηφίους η προσφέροντες να προσφεύγουν στις δυνατότητες περισσότερων τρίτων για να αποδείξουν ότι καλύπτουν τα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων (ΑΕΠΠ 382/2018, 96/2017). Αντιθέτως, οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης που ταυτίζονται με τις διατάξεις του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 που ενσωμάτωσε στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, έχει κριθεί υπό το καθεστώς της Οδηγίας 2004/18/ΕΕ, που δεν διαφοροποιείται από τις ρυθμίσεις της νέας Οδηγίας, ότι έχουν την έννοια ότι επιτρέπουν «τη σώρευση των δυνατοτήτων πλειόνων οικονομικών φορέων προς εκπλήρωση των ελάχιστων απαιτήσεων ικανότητας που θέτει η

αναθέτουσα αρχή, στο μέτρο που αποδεικνύεται στην αρχή αυτή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων ο οποίος επικαλείται τις δυνατότητες ενός ή περισσότερων άλλων φορέων θα έχει πράγματι στη διάθεσή του τα μέσα αυτών τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016 C-27/15 Pippo Pizzo κατά CR GT SvL, σκ. 26). Μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών (βλ., υπ' αυτήν την έννοια, απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, σκέψη 37 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Επιπλέον, μπορεί επίσης να διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, σκοπό τον οποίο ομοίως επιδιώκει η οδηγία 2004/18, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 32 αυτής (βλ. απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 34). Ούτε άλλωστε, από τη διατύπωση «Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων οι υπό στοιχεία γ(i) και γ(ii) απαιτήσεις πρέπει υποχρεωτικά να ικανοποιούνται από τουλάχιστον ένα μέλος της ένωσης, το οποίο πρέπει να συμμετέχει σε αυτή με ποσοστό τουλάχιστον 50%» συνάγεται ότι η ως άνω απαιτούμενη εμπειρία πρέπει να έχει εκτελεστεί από έναν δανειοπάροχο οικονομικό φορέα, αφού αληθής έννοια του ως άνω όρου είναι ότι δεν απαιτείται η ως άνω ζητούμενη εμπειρία να συντρέχει στο πρόσωπο όλων των μελών μιας προσφέρουσας ένωσης, αλλά αρκεί να συντρέχει τουλάχιστον στο πρόσωπο ενός μέλους της. Αν, αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε η ως άνω ζητούμενη εμπειρία να συντρέχει στο πρόσωπο ενός και μόνο δανειοπαρόχου θα έπρεπε να έχει εκφραστεί σαφέστερα. Έχει κριθεί, όμως, ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1.970, Αρμ. 1.970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

16. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, η προσφορά της εταιρείας «...» απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι «Επιπλέον ο φορέας ... δηλώνει στο ΤΕΥΔ του (σελ. 5) ότι για την πλήρωση της απαίτησης του άρθρου ... λαμβάνει δάνεια εμπειρία από 2 διαφορετικούς φορείς, τον φορέα ...και τον φορέα ..., ενώ την απαίτηση του άρθρου ...ί την καλύπτει ο ίδιος μόνος του. Ωστόσο, όπως αναφέρθηκε και στον δεύτερο λόγο για τον οποίο πρέπει να ακυρωθεί η προσφορά του φορέα ..., η απαίτηση του άρθρου ...συνίσταται στο ότι ο ίδιος οικονομικός φορέας πρέπει να καλύπτει τόσο την εμπειρία σε εργασίες υδρομονώσεων όσο και την εμπειρία σε εργασίες διατηρητέων κτιρίων, προκειμένου να. αποδεικνύει την επάρκεια, του. Από την διακήρυξη δηλαδή προκύπτει σαφώς ότι επειδή μεταξύ των εργασιών της σύμβασης προβλέπονται εργασίες υδρομονώσεων σε κτίρια που έχουν χαρακτηριστεί ως διατηρητέα για τις όποιες προβλέπονται ειδικές διαδικασίες και περιορισμοί για την εκτέλεση τους, για να τεκμαίρεται ότι ο διαγωνιζόμενος διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική ικανότητα για την εκτέλεση των εργασιών αυτών, πρέπει να έχει εκτελέσει ο ίδιος και εργασίες υδρομονώσεων και εργασίες σε διατηρητέα κτίρια. Συνεπώς, η προσφορά του φορέα ... πάσχει για δύο λόγους. Πρώτον επειδή η εμπειρία στην εκτέλεση υδρομονώσεων (άρθρο ...) δεν καλύπτεται από τον ίδιο φορέα αλλά αντίθετα καλύπτεται αθροιστικά από δύο διαφορετικούς φορείς (...και ...), δυνατότητα που δεν προβλέπεται από την διακήρυξη. Δεύτερον επειδή η εμπειρία στην εκτέλεση υδρομονώσεων (άρθρο ...) και η εμπειρία στα διατηρητέα κτίρια (άρθρο ...i) δεν καλύπτεται από τον ίδιο φορέα, αλλά αντίθετα καλύπτεται από τρεις διαφορετικούς φορείς (... , ...και ...)». Σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου της προσφοράς της 1^{ης} προσφεύγουσας και όσα δηλώνονται στο υποβληθέν αυτής ΤΕΥΔ και στο ΤΕΥΔ των εταιρειών «...» και «...» προκύπτει ότι η 1^η προσφεύγουσα στηρίζεται στις εν λόγω εταιρείες, «...» και «...», για την απαιτούμενη εμπειρία του άρθρου ...παρ. (γ) i της διακήρυξης και ομοίως, οι προαναφερόμενες εταιρείες στα ΤΕΥΔ που υπέβαλαν δεσμεύθηκαν ότι θα

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

παρέχουν δάνεια εμπειρία για την κάλυψη, μεταξύ άλλων, των κριτηρίων του άρθρου ...γ.i της διακήρυξης, ενώ όσον αφορά το κριτήριο του άρθρου ...γ.ii της διακήρυξης, το πληροί από μόνη της η εταιρεία «...». Ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, η δια της δάνειας εμπειρίας από τις εταιρείες «...» και «...» πλήρωση των κριτηρίων του άρθρου ...i και ii της διακήρυξης από την 1^η προσφεύγουσα ήταν νόμιμη, η δε κρίση της επιτροπής του διαγωνισμού, η οποία και υιοθετείται στην προσβαλλόμενη απόφαση της Συγκλήτου του ... ότι δεν επιτρέπεται επί ποινή αποκλεισμού στους προσφέροντες οικονομικούς φορείς να προσφεύγουν στις δυνατότητες περισσότερων τρίτων - δανειοπαρόχων για την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου τεχνικής ικανότητας (εμπειρία), δεν ερείδεται σε σαφή και ρητή διατύπωση της διακήρυξης και σε κάθε περίπτωση, δεν άγει σε νόμιμη απόρριψη της προσφοράς αυτής, τουλάχιστον χωρίς να της δοθεί η δυνατότητα να θεραπεύσει την άνευ ευθύνη της ελαττωματική κατά τούτο προσφορά της, ακόμα και αν η σχετική κρίση ήθελε αναχθεί επί το απώτατον και θεωρηθεί ότι η Διακήρυξη απαιτούσε την αυτοτελή πλήρωση των κριτηρίων του άρθρου ...γ.i και ii της Διακήρυξης από έναν και μόνο οικονομικό φορέα, όσα δε, περί του αντιθέτου προβάλλονται είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Επομένως και λαμβανομένου υπόψη ότι δεν προβάλλεται ότι οι δανειοπάροχοι, εταιρείες «...» και ««...» δεν πληρούν ή δεν προαπέδειξαν ότι πληρούν το κριτήριο του άρθρου ...γ.i της διακήρυξης η πρώτη και το κριτήριο του άρθρου ...γ.ii η δεύτερη ή ότι στο πρόσωπό τους συντρέχει κάποιος εκ των προβλεπόμενων λόγων αποκλεισμού, η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της 1^{ης} προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι για την πλήρωση των απαιτήσεων των άρθρων ... και ...i, μη νομίμως λαμβάνει δάνεια εμπειρία από δύο διαφορετικούς φορείς, ενώ η απαίτηση του οικείου άρθρου της διακήρυξης συνίσταται στο ότι ο ίδιος οικονομικός φορέας πρέπει να καλύπτει τόσο την εμπειρία σε εργασίες υδρομονώσεων όσο και την εμπειρία σε εργασίες διατηρητέων κτιρίων, προκειμένου να αποδεικνύει την επάρκειά του έσφαλε και κατά την αιτιολογική αυτή βάση απόρριψης της προσφοράς αυτής είναι μη νόμιμη και συνεπώς, ακυρωτέα. Τούτων, ούτως εχόντων, ο τρίτος λόγος της 1^{ης} προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

17. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της 1^{ης} προσφυγής, η 1^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας «...» θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και για τον επιπρόσθετο λόγο της μη παραδεκτής υποβολής της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της, όπως υποστήριξε και η μειοψηφούσα άποψη της Επιτροπής του Διαγωνισμού. Ειδικότερα, αναφέρει ότι αφού η εγγυητική επιστολή ΤΜΕΔΕ που η εταιρεία αυτή υπέβαλε με τον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της δεν έφερε ούτε ηλεκτρονική ούτε φυσική υπογραφή του εκδότη πιστωτικού οργανισμού (ΤΜΕΔΕ), δεν ήταν νόμιμη, σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως της εγκυρότητάς της ή μη, η συγκεκριμένη εγγυητική επιστολή δεν έχει υποβληθεί παραδεκτά και σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη και συνεπώς η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί και για τον λόγο αυτό.

18. Επειδή, στο άρθρο ...της διακήρυξης ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής: «15.1 Για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1 α) του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των πενήντα τεσσάρων χιλιάδων οκτακοσίων τριάντα οκτώ και εβδομήντα ένα (54.838,71€) ευρώ. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση 15.2 Οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής περιλαμβάνουν, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 του ν. 4412/2016,κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία : α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) τον κύριο του έργου ή το φορέα κατασκευής του έργου προς τον οποίο απευθύνονται, ήτοι ..., δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα)η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της διακήρυξης (αριθμός, έτος, τίτλος έργου) και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών,

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται. ...Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, ήτοι τουλάχιστον μέχρι 16/10/2021, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. ...», στο άρθρο ... «Έκδοση εγγυητικών», ότι: «17.Α.1. Οι εγγυητικές επιστολές των άρθρων 15, και 17 εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/2016 (Α'13) που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη-μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. -Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα. ...» και στο άρθρο ...ότι «...β)Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζεται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Ο ανωτέρω σφραγισμένος φάκελος συνοδεύεται από έντυπο υποβολής και κατατίθεται στο πρωτόκολλο της Τεχνικής Υπηρεσίας Πανεπιστημίου ... (Τ.Υ.Π.Α.), ..., Ισόγειο κτηρίου ΤΥΠΑ-..., τηλέφωνα: ...και ..., έως ... μ.μ.. Στο ανωτέρω έντυπο υποβολής αναγράφονται τα εξής: α) « Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής», β) ο Α.Μ. και ο τίτλος του διαγωνισμού στον οποίο αφορά η εγγυητική επιστολή, γ) τα στοιχεία ταυτότητας του προσφέροντος (μεμονωμένου ή ένωσης), δηλαδή επωνυμία (ή ονοματεπώνυμο φυσικού προσώπου), απαραίτητα στοιχεία επικοινωνίας (ταχυδρομική διεύθυνση, αριθμό τηλεφώνου, fax, e-mail). Ως απόδειξη της εμπρόθεσμης κατάθεσης, οι Οικονομικοί Φορείς

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

παραλαμβάνουν αριθμό πρωτοκόλλου Τ.Υ.Π.Α.. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.).». Περαιτέρω, στο άρθρο 443 του ΚΠολΔ ορίζεται ότι «Για να έχει αποδεικτική δύναμη ιδιωτικό έγγραφο πρέπει να έχει την ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη ή αντί για υπογραφή ένα σημάδι που αυτός έβαλε και επικυρώθηκε από συμβολαιογράφο ή άλλη δημόσια αρχή, που βεβαιώνει πως το σημάδι έχει τεθεί αντί για την υπογραφή και ότι ο εκδότης δήλωσε ότι δεν μπορεί να υπογράψει.» Επιπλέον, στο άρθρο 255 του ν. 4700/2020 (Δικονομία Ελ. Συν.) ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «... Ως ιδιόχειρη υπογραφή νοείται και η ηλεκτρονική υπογραφή ή η εγκεκριμένη ηλεκτρονική σφραγίδα, όπως ορίζονται στο άρθρο 3 του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Ιουλίου 2014 σχετικά με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση και τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές στην εσωτερική αγορά και την κατάργηση της οδηγίας 1999/93/ΕΚ (L 257/73).», ενώ στο άρθρο 25 του Ευρωπαϊκού Κανονισμού 910/2014 ορίζεται ότι «2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδιόχειρη υπογραφή» και στο άρθρο 26 ότι: «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα, β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα, γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτήν κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων». Εξάλλου, σύμφωνα με την αναρτημένη στον ιστότοπο του ΤΜΕΔΕ ανακοίνωση της 26-07-2018 «όλες οι ηλεκτρονικές εγγυητικές επιστολές που εκδίδονται από το Ταμείο, πληρούν όλες τις προϋποθέσεις του νόμου, γίνονται υποχρεωτικά δεκτές από τις Αναθέτουσες Αρχές και δεν ισχύει γι' αυτές η εντός σφραγισμένου φακέλου υποχρέωση προσκόμισής τους σε έντυπη μορφή προς τις Αναθέτουσες Αρχές, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου ...β της με αριθμό 127/2017 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ (ΦΕΚ, Β' 4534/21.12.2017), που ορίζει ότι: «ο χρήστης – οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω : α... β. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζεται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.), οι οποίες φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή».

19. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης και τις αναφερόμενες στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας διατάξεις, σε συνδυασμό με την ανακοίνωση του ΤΜΕΔΕ συνάγεται χωρίς αμφιβολία ότι οι ηλεκτρονικές εγγυητικές επιστολές του Ταμείου φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή και ότι τότε μόνον γίνονται δεκτές χωρίς να προσκομίζονται σε έντυπη μορφή, όταν φέρουν ψηφιακή υπογραφή που πληροί τις προϋποθέσεις του νόμου. Και ναι μεν, στο άρθρο ...β) της επίμαχης διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι η υποχρέωση προσκόμισης της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης μόνον όταν φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, όμως, λαμβανομένου υπόψη ότι ηλεκτρονικές εγγυητικές επιστολές το ΤΜΕΔΕ εκδίδει μόνον με ψηφιακή υπογραφή, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ενόψει του σκοπού της χρήσης της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής, δηλαδή της ταυτοποίησης του υπογράφοντος και της σύνδεσης της ηλεκτρονικής συναλλαγής με το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει, της εγγύησης της γνησιότητας των ψηφιακών δεδομένων και της δέσμευσης του υπογράφοντος ως προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, μόνον με γνήσια προηγμένη ψηφιακή υπογραφή μπορεί να γίνει δεκτή η ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή από το ΤΜΕΔΕ και σε κάθε περίπτωση μόνον αν φέρει ψηφιακή υπογραφή μπορεί να μην ισχύει η υποχρέωση να μην προσκομιστεί σε έντυπη μορφή. Για τους λόγους αυτούς ανεξαρτήτως αν έκδοση ηλεκτρονικά της εγγυητικής επιστολής, χωρίς ηλεκτρονική υπογραφή, επιβεβαιώνεται εκ των υστέρων από το ΤΜΕΔΕ, η παράλειψη νόμιμης υποβολής της με την προσφορά συμμετέχοντος άγει σε απόρριψη της προσφοράς του. Και τούτο, διότι όπως έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 1524/2020) η παραδεκτή υποβολή των εγγυητικών επιστολών, είτε σε έντυπη είτε σε ηλεκτρονική μορφή, με την υποβολή τους στο πρωτότυπο, έχει

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

θεσπιστεί προκειμένου να καταστεί δυνατό να επιτελέσουν τη λειτουργία τους. Οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης θα οδηγούσε στο παράδοξο η αναθέτουσα αρχή να μην έχει στην κατοχή της πρωτότυπες ηλεκτρονικής έκδοσης εγγυητικές επιστολές προς επιστροφή ή κατάπτωση, ως ρητώς προβλέπει η διακήρυξη, παρά μόνο απλά αντίγραφα.

20. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση, από τον φάκελο της προσφοράς της εταιρείας «...» προκύπτει ότι υπέβαλε την εγγυητική επιστολή με αριθμό πρωτοκόλλου ..., η οποία φαίνεται ότι περιέχει τα ζητούμενα από την διακήρυξη στοιχεία, φέρει δε και ηλεκτρονική υπογραφή, πλην όμως όταν επιχειρεί κανείς να επιβεβαιώσει τη γνησιότητα της ηλεκτρονικής υπογραφής διαπιστώνει ότι παράγεται μήνυμα που αναγράφει (σε μετάφραση) τα εξής: «Η υπογραφή είναι ΑΚΥΡΗ Το έγγραφο έχει αλλαχθεί ή καταστραφεί μετά την θέση της υπογραφής. Η ταυτότητα του υπογράφοντος είναι άγνωστη επειδή δεν έχει συμπεριληφθεί στην λίστα σας με τα αξιόπιστα πιστοποιητικά και κανένα από τα γονικά πιστοποιητικά δεν είναι αξιόπιστο πιστοποιητικό». Όπως, όμως, έχει κριθεί (βλ. 140/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ) εφόσον κατά τον έλεγχο επαλήθευσης της ψηφιακής υπογραφής προκύψει ότι είτε δεν εμφανίζονται καθόλου στοιχεία είτε ότι τα στοιχεία του υπογράφοντος δεν συνδέονται με έγκυρο και ισχύον πιστοποιητικό είτε ότι έχουν αλλοιωθεί τα δεδομένα του εγγράφου μετά την θέση της υπογραφής, τότε το έγγραφο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι νομίμως υπογεγραμμένο κατά τους προαναφερόμενους όρους του νόμου και της διακήρυξης (πρβλ. ΑΕΠΠ 504/2018, σκ.11). Τ' ανωτέρω, εξάλλου, επιβεβαιώθηκαν και από τον Πάροχο Υπηρεσιών Εμπιστοσύνης «...» και από το ΤΜΕΔΕ, όπως, άλλωστε, προκύπτει από το πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού που εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση του ... και δεν αμφισβητείται. Κατόπιν τούτων, όπως ορθώς διέλαβε η μειοψηφία της επιτροπής του διαγωνισμού στο 1^ο πρακτικό της, «το ΤΜΕΔΕ έχει νομίμως μεν, εκδώσει την υπ. αριθμ. ... εγγυητική επιστολή ηλεκτρονικής έκδοσης β. το έγγραφο αυτό όμως, με τον τρόπο που υποβλήθηκε από τον οικονομικό φορέα στον διαγωνισμό: β.1 όπως αναφέρεται στις ιδιότητες της υπογραφής έχει τροποποιηθεί ή καταστραφεί από την εφαρμογή της υπογραφής β.2 δεν υπάρχει ασφαλής χρονοσήμανση ώστε να διαπιστώνεται η ακριβής ημερομηνία και ώρα

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

υπογραφής του β.3 δεν εμπεριέχει ψηφιακή υπογραφή φυσικού ή νομικού προσώπου β.4 δεν έχει καμία νομική ισχύ σαν υπογραφή σε έγγραφο». Κατόπιν τούτων, η εγγυητική επιστολή που υπέβαλε η εταιρεία ... δεν έφερε προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή της οποίας η εγκυρότητα να μπορεί να διαπιστωθεί από την αναθέτουσα αρχή και από κάθε τρίτον και ως εκ τούτου η υποβληθείσα εγγυητική επιστολή ήταν απολύτως ανυπόγραφη εφόσον δεν έφερε ούτε ηλεκτρονική ούτε φυσική υπογραφή του εκδότη πιστωτικού οργανισμού (ΤΜΕΔΕ). Σε κάθε περίπτωση ακόμα και εάν θεωρηθεί ότι πάντως καταρχήν υπεβλήθη εγγυητική επιστολή, και πάλι, εφόσον δεν έφερε ηλεκτρονική υπογραφή δεν συνιστούσε εγγυητική επιστολή συμμετοχής ηλεκτρονικής έκδοσης και ως εκ τούτου η εταιρεία ... όφειλε να προσκομίσει πρωτότυπο αυτής εντός τριών εργασίμων ημερών στην αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης για τις μη ηλεκτρονικές εγγυητικές επιστολές συμμετοχής. Αφού δεν το έπραξε, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί για τον λόγο αυτό. Εξάλλου, η εκ των υστέρων επιβεβαίωση της εγκυρότητάς της από το ΤΜΕΔΕ δεν ασκεί επιρροή, διότι η παράλειψη το πρώτον νόμιμης υποβολής της με την προσφορά της, ενόψει των όρων της διακήρυξης και του νόμου, κατέστησε την προσφορά της άνευ ετέρου απορριπτέα. Ούτε μπορούσε να γίνει δεκτή η επίμαχη εγγυητική επιστολή ως υποβληθείσα σε απλό αντίγραφο. Και τούτο, διότι όπως έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 1524/2020) η παραδεκτή υποβολή των εγγυητικών επιστολών, είτε σε έντυπη είτε σε ηλεκτρονική μορφή, με την υποβολή τους στο πρωτότυπο, έχει θεσπιστεί προκειμένου να καταστεί δυνατό να επιτελέσουν τη λειτουργία τους. Οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης θα οδηγούσε στο παράδοξο η αναθέτουσα αρχή να μην έχει στην κατοχή της πρωτότυπες ηλεκτρονικής έκδοσης εγγυητικές επιστολές προς επιστροφή ή κατάπτωση, ως ρητώς προβλέπει η διακήρυξη, παρά μόνο απλά αντίγραφα. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Μετά ταύτα, ο τέταρτος λόγος της 1^{ης} προσφυγής ως προς την προσφορά της «...» πρέπει να γίνει δεκτός.

21. Επειδή, συνακόλουθα, η 1^η προδικαστική προσφυγή που σκοπεύει στην ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης του ... κατά το μέρος

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

που απέρριψε την προσφορά της εταιρείας «...» με τις περιεχόμενες στο πρακτικό 1 της επιτροπής του διαγωνισμού αιτιολογικές βάσεις, πρέπει να γίνει δεκτή, η δε προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος της απόρριψης της προσφοράς της 1^{ης} προσφεύγουσας με τις εν λόγω μη νόμιμες αιτιολογικές βάσεις πρέπει να ακυρωθεί.

22. Επειδή, εξάλλου, η 2^η προσφεύγουσα ασκεί την προσφυγή της με πρόδηλο έννομο συμφέρον σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του π.δ. 39/2017, αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και η προσφορά της απορρίφθηκε, παρανόμως ως ισχυρίζεται, αιτούμενη την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης κατά τούτο. Περαιτέρω, έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου για την άσκηση της παρούσας Προσφυγής, κατ' άρθρο 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του π.δ. 39/2017, ενώ αυτή έχει κατατεθεί και εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 03.02.2021, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής, και η υπό κρίση Προσφυγή ασκήθηκε δια της κατάθεσής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 12.02.2021, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

23. Επειδή, ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον επί της 2^{ης} με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 341/2021 προσφυγής παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 η εταιρεία «...» με την από 04.03.2021 Παρέμβασή της, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σε αυτήν.

24. Επειδή, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 365 του ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), η αναθέτουσα αρχή, με το από 22.02.2021 υποβληθέν στο ΕΣΗΔΗΣ έγγραφο της εκφράζει τις απόψεις της επί της εν

λόγω 2^{ης} Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης.

25. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της 2^{ης} προσφυγής, η 2^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι η δανειοπάροχός της εταιρεία «...» ως προς το κριτήριο επιλογής του άρθρουβ. καιγ.ι, δεν είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, διότι τέτοια απαίτηση δεν προκύπτει από τη διακήρυξη.

26. Επειδή, σε σχέση με τους ως άνω ισχυρισμούς της 2^{ης} προσφεύγουσας, η διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού και δεσμεύει, συνεπώς, τόσο τον αναθέτοντα φορέα που τον διενεργεί, όσο και όλους όσοι συμμετέχουν σε αυτόν ανεπιφύλακτα (ΣΤΕ ΕΑ 632/2010, ΣΤΕ 4231/2000 7μ), ορίζει τα εξής: Στο άρθρο 21 «Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης», ότι «21. 1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται σε έργα ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ ...», και στο άρθρο άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής - Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. ... [...] Κριτήρια επιλογής ...Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. ... 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Γίνονται δεκτοί ημεδαποί ή αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που:Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (α) Γίνονται δεκτοί ημεδαποί ή αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που πληρούν τις απαιτήσεις της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που ορίζονται στο άρθρο 100 του ν.3669/2008, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει για τις κατηγορίες έργων που αναφέρονται στο άρθρο 21 της παρούσης (για τα ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ έργα) και ειδικότερα οι

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

οικονομικοί φορείς που θα δηλώσουν ότι θα αναλάβουν τις ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΕΣ εργασίες πρέπει να περιλαμβάνουν στη στελέχωση τους κατ' ελάχιστον ένα στέλεχος με ΜΕΚ Δ' τάξης και ένα στέλεχος με ΜΕΚ Γ' τάξης στην κατηγορία των οικοδομικών εργασιών. (β) Οι διαγωνιζόμενοι επί ποινή αποκλεισμού θα πρέπει να μπορούν αποδεδειγμένα να συστήσουν τουλάχιστον δύο (2) συνεργεία, κάθε ένα από τα οποία να αποτελείται από τουλάχιστον τρεις (3) τεχνίτες μονώσεων, πιστοποιημένους σύμφωνα με το πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO/IEC.... (γ) Οι διαγωνιζόμενοι επί ποινή αποκλεισμού θα πρέπει: i) να έχουν εκτελέσει κατά την τελευταία τριετία (1/1/2017 έως την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς) μεμονωμένα ή ως μέλος ένωσης οικονομικών φορέων (κοινοπραξία), εργασίες υγρομονώσεων δωματίων κτιρίων συνολικής κατ' ελάχιστον αξίας 250.000 € (πλέον ΦΠΑ), στα πλαίσια ολοκληρωμένων συμβάσεων έργων, με κατ' ελάχιστον αξία εργασιών (υγρομονώσεων δωματίων) σε κάθε μεμονωμένη σύμβαση 100.000 € (πλέον ΦΠΑ). ii) να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση έργου ανεξαρτήτου αξίας, του οποίου η βεβαίωση περαίωσης έχει εκδοθεί κατά την τελευταία τριετία (1/1/2017 έως την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς), μεμονωμένα ή ως μέλος ένωσης οικονομικών φορέων (κοινοπραξία) στην οποία ο διαγωνιζόμενος να συμμετείχε με ποσοστό κατ' ελάχιστον 50%, οικοδομικές εργασίες σε κτίρια χαρακτηρισμένα ως διατηρητέα, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων οι υπό στοιχεία γ(i) και γ(ii) απαιτήσεις πρέπει υποχρεωτικά να ικανοποιούνται από τουλάχιστον ένα μέλος της ένωσης, το οποίο πρέπει να συμμετέχει σε αυτή με ποσοστό τουλάχιστον 50%. ...Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης και πρότυπα διαχείρισης για την καταπολέμηση της διαφθοράς. Κάθε οικονομικός φορέας που μετέχει στον διαγωνισμό μεμονωμένα ή ως μέλος ένωσης οικονομικών φορέων οφείλει να διαθέτει σε ισχύ τα κάτωθι πιστοποιητικά: Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία) Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

...της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων (για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα).» και στο άρθρο 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», ότι «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου ...της παρούσας, β)πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο ...της παρούσας.. ... 23. 2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο ...(α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο ...(ε)της παρούσας. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο ... της

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου ... της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (άρθρου ...B–E). [...] Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου ...(α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ στην κατηγορία των Οικοδομικών έργων. ... 23.6. Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου ...Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: Για το ...(α): (i) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ: - είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει - είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου ...δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο ...απαίτηση. Για το ...(γ): Οι οικονομικοί φορείς για την περίπτωση (i) του άρθρου ...θα υποβάλουν κατάλογο έργων σύμφωνο με το υπόδειγμα 2. Σε ότι αφορά την εμπειρία από την εκτέλεση δημόσιων έργων θα πρέπει να υποβληθούν: α) οι βεβαιώσεις περάτωσης των εργασιών των συμβάσεων, β) οι βεβαιώσεις για την καλή και εμπρόθεσμη εκτέλεση των ζητούμενων εργασιών, στις οποίες να περιγράφονται με σαφήνεια: β1) τα στοιχεία της σύμβασης, β2) η αξία των εκτελεσμένων εργασιών που έχουν εκτελεστεί κατά την τελευταία τριετία (από 1/1/2017 έως την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς), στο πλαίσιο της σύμβασης και αφορούν εργασίες υγραπομονώσεων δωματίων. Σε περίπτωση που το έργο έχει εκτελεστεί από ένωση οικονομικών φορέων στην οποία συμμετείχε ο διαγωνιζόμενος, από την βεβαίωση θα πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια η αξία των εργασιών που τον αφορούν. Σε ότι αφορά την εμπειρία από την εκτέλεση ιδιωτικών έργων θα πρέπει να πρέπει να υποβληθούν: α) αντίγραφο της σύμβασης (ιδιωτικό

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

συμφωνητικό, εργολαβικό, λοιπά τεύχη) από την οποία να προκύπτει το είδος και η έκταση των εκτελεσθεισών εργασιών, β) αντίγραφο των τιμολογίων και των σχετικών πιστοποιήσεων που αφορούν τις εργασίες των μονώσεων, γ) βεβαίωση από τον Κύριο του Έργου για την ημερομηνία περάτωσης της σύμβασης και την καλή και εμπρόθεσμη εκτέλεση των εργασιών. Οι οικονομικοί φορείς για την περίπτωση (ii) του άρθρου ...θα υποβάλουν κατάλογο έργων σύμφωνο με το υπόδειγμα 3. Σε ότι αφορά την εμπειρία από την εκτέλεση δημόσιων έργων θα πρέπει να υποβληθούν: α) οι βεβαιώσεις περάτωσης των εργασιών των συμβάσεων, β) οι βεβαιώσεις για την καλή και εμπρόθεσμη εκτέλεση των ζητούμενων εργασιών, στις οποίες να περιγράφονται με σαφήνεια: β1) τα στοιχεία της σύμβασης, β2) το είδος των εκτελεσμένων εργασιών από τις οποίες πρέπει να προκύπτει ότι με τις αναφερόμενες συμβάσεις εκτελέστηκαν οικοδομικές εργασίες σε κτίρια χαρακτηρισμένα ως διατηρητέα, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, β3) το ΦΕΚ στο οποίο είχε δημοσιευτεί η πράξη χαρακτηρισμού, και β4) σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων το ποσοστό συμμετοχής του διαγωνιζόμενου. Σε ότι αφορά την εμπειρία από την εκτέλεση ιδιωτικών έργων θα πρέπει να υποβληθούν: α) αντίγραφο της σύμβασης (ιδιωτικό συμφωνητικό, εργολαβικό, λοιπά τεύχη) από την οποία να προκύπτει το είδος των εκτελεσμένων εργασιών οι οποίες πρέπει να αφορούν οικοδομικές εργασίες σε κτίρια χαρακτηρισμένα ως διατηρητέα, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, β) το ΦΕΚ στο οποίο είχε δημοσιευτεί η πράξη χαρακτηρισμού, γ) αντίγραφο των τιμολογίων και των σχετικών πιστοποιήσεων, δ) βεβαίωση από τον Κύριο του Έργου για την ημερομηνία περάτωσης της σύμβασης και την καλή και εμπρόθεσμη εκτέλεση των εργασιών.»

27. Επειδή, από τους παρατεθέντες στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς στην διαδικασία δεν δύναται να στηριχθούν στις ικανότητες τρίτων για τη νόμιμη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό, παρά μόνον για την κάλυψη των κριτηρίων της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και των κριτηρίων σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, όπως ρητώς και με σαφήνεια προβλέπει το άρθρο ... της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, η εγγραφή στο Μ.Ε.ΕΠ στην κατηγορία των Οικοδομικών έργων,

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

που σύμφωνα με τους όρους του άρθρου ...της διακήρυξης, σε συνδυασμό με τους όρους του άρθρου ... αυτής που αφορά στην καταλληλότητα για την άσκηση της ζητούμενης επαγγελματικής δραστηριότητας αφορά καταρχήν του υποβάλλοντες προσφορά συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς και όχι τους τρίτους στις ικανότητες των οποίων στηρίζονται για την κάλυψη των λοιπών κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης. Εξάλλου, ούτε από τους όρους του άρθρου ... (γ) περί της ζητούμενης εμπειρίας, ούτε από τους συναφείς με την απόδειξη της εμπειρίας αυτής όρους του άρθρου ...της διακήρυξης, περί των σχετικών με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα αποδεικτικών μέσων, προκύπτει ότι για την απόδειξη της εμπειρίας και μόνον, αν για αυτήν προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου, απαιτείται και ο τρίτος να είναι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ και μάλιστα στη ζητούμενη στο άρθρο ... της διακήρυξης κατηγορία έργων, να είναι δηλαδή και ο τρίτος κατάλληλος να συμμετέχει αυτοτελώς στην δημοπρατούμενη διαδικασία. Αντιθέτως, από τη σαφή και ρητή διατύπωση του άρθρου ...της διακήρυξης, όσον αφορά το κριτήριο του άρθρου ... (γ), προκύπτει ότι απαιτείται να υποβληθούν βεβαιώσεις περάτωσης και καλής εκτέλεσης και συμβάσεις και μόνο, χωρίς μάλιστα να αποκλείεται εμπειρία που έχει αποκτηθεί και μόνον από ιδιωτικά έργα, για την οποία ασφαλώς και δεν απαιτείται η εγγραφή στο ΜΕΕΠ. Κατά συνέπεια, η απόρριψη της προσφοράς συμμετέχοντος με την αιτιολογία ότι ο τρίτος στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου ... (γ) της διακήρυξης περί της εμπειρίας και μόνον δεν είναι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ και μάλιστα στη ζητούμενη στο άρθρο 21 της διακήρυξης κατηγορία έργων θα ήταν μη νόμιμη. Και τούτο, διότι κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου, οι όροι μιας διακήρυξης, πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά υπό την έννοια της συσταλτικής εκδοχής, επομένως δεν επιτρέπεται όρος τεθείς από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, ώστε κατά το στάδιο της αξιολόγησης να καθιερώνεται νέος λόγος αποκλεισμού που δεν προκύπτει ρητά και με πλήρη σαφήνεια από τη διακήρυξη (ΑΕΠΠ 491, 796 / 2018). Η εν λόγω ερμηνευτική εκδοχή, εξάλλου, δεν κλονίζεται ούτε και υπό την παραδοχή ότι ο τρίτος στις ικανότητες του οποίου συμμετέχων στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου του άρθρου ... (γ) της διακήρυξης περί εμπειρίας

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

αποτελεί υπεργολάβο του συμμετέχοντος, επομένως θα συμμετάσχει στην εκτέλεση του υπό δημοπράτηση έργου. Και τούτο, διότι και υπό την εκδοχή αυτή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου ..., εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ στις στο άρθρο αυτό αναφερόμενες κατηγορίες και τάξεις, κατά περίπτωση, απαιτείται να είναι όσοι αξιώνουν «δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης», δηλαδή όσοι επιθυμούν να υποβάλουν προσφορά σε έναν διαγωνισμό για την ανάθεση ενός δημόσιου έργου και όχι συλλήβδην όσοι θα συμμετάσχουν στην εκτέλεσή του, όπως επί παραδείγματι οι υπεργολάβοι. Όσα δε περί του αντιθέτου ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, ενώ αλυσιτελώς επικαλείται τη με αριθμό 140/2020 Απόφαση της ΕΑ ΣΤΕ, διότι σε αυτήν δεν κρίθηκε αν ο υπεργολάβος πρέπει να είναι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ σε κατάλληλη κατηγορία και τάξη έργου, αλλά μόνον ότι ο τρίτος στον οποίο ανατίθεται η εκτέλεση τμήματος της συναφθυσόμενης σύμβασης, χωρίς αυτός ο τρίτος να συνδέεται με την αναθέτουσα αρχή με νομικό δεσμό, αποτελεί «ανάθεση τμήματος της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας», ανεξαρτήτως της ειδικότερης νομικής φύσης της σχέσης βάσει της οποίας αυτός θα αναλάβει έναντι του αναδόχου την εκτέλεση των σχετικών εργασιών. Όπως εξάλλου, κρίθηκε στην απόφαση αυτή της ΕΑ ΣΤΕ, ο τρίτος στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται συμμετέχων οικονομικός φορέας για την πλήρωση ορισμένων κριτηρίων επιλογής αν και θεωρείται υπεργολάβος, εφόσον του ανατίθεται η εκτέλεση μέρους του έργου, πάντως με τον ανάδοχο μπορεί να συνάψει σχέση άλλη από αυτήν της υπεργολαβίας. Για τον λόγο αυτό, αλυσιτελώς επικαλείται η παρεμβαίνουσα τις διατάξεις του άρθρου 166 του ν. 4412/2016 περί εγκεκριμένου υπεργολάβου και τις από αυτές υποχρέωση εγγραφής του υπεργολάβου στο ΜΕΕΠ. Άλλωστε, από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι η πλήρωση των σε αυτές θεσπιζόμενων υποχρεώσεων, μεταξύ των οποίων και της εγγραφής του υπεργολάβου στο ΜΕΕΠ στην τάξη και την κατηγορία του συγκεκριμένου έργου το οποίο αναφέρεται στο συμφωνητικό υπεργολαβίας, δεν αποτελεί προϋπόθεση για τη δήλωση του υπεργολάβου στην προσφορά συμμετέχοντος σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημόσιου έργου, αλλά για την επέλευση των συνεπειών της παρ. 2 του άρθρου 165 του ν. 4412/2016,

δηλαδή για τον υπολογισμό της εμπειρίας από την εκτέλεση των εργασιών του υπερβολάβου στο πρόσωπό του και όχι στο πρόσωπο του αναδόχου.

28. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση, από τον φάκελο της προσφοράς της 2^{ης} προσφεύγουσας προκύπτει ότι στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε, στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στο Κεφάλαιο Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ, στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» απάντησε ως εξής: «Η «...» στηρίζεται στην εταιρεία «...» με διακριτικό τίτλο «...» για την απαιτούμενη εμπειρία του άρθρου ...παρ. (β) και (γ) i) της διακήρυξης, τα συνεργεία της οποίας θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση της σύμβασης. Επίσης η «...» στηρίζεται στην εταιρεία «...» για την απαιτούμενη εμπειρία του άρθρου ...παρ. (γ) ii) της διακήρυξης, η οποία θα εκτελέσει και τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.». Εκ των ως άνω εταιρειών, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται η εταιρεία «...», στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε η εταιρεία «...» και στο ερώτημα του Μέρους II Τμήμα Α «Κατά περίπτωση ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο / Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προεπιλογής)», η εταιρεία αυτή απάντησε «ΟΧΙ». Από την ως άνω απάντηση, η Επιτροπή του Διαγωνισμού θεώρησε ότι η εταιρεία «...» δεν είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ και για τον λόγο αυτό έκρινε ότι η προσφορά της εταιρείας «...» έπρεπε να απορριφθεί. Η 2^η προσφεύγουσα, εξάλλου, δεν αρνείται ότι η εταιρεία «...» δεν είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, όμως, βάσιμα υποστηρίζει ότι ούτε από τους όρους του άρθρου ... (γ) περί της ζητούμενης εμπειρίας, ούτε από τους συναφείς με την απόδειξη της εμπειρίας αυτής όρους του άρθρου ...της διακήρυξης, περί των σχετικών με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα αποδεικτικών μέσων, προκύπτει ότι για την απόδειξη της εμπειρίας και μόνον, αν για αυτήν προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου, απαιτείται και ο τρίτος να είναι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ

και μάλιστα στη ζητούμενη στο άρθρο ... της διακήρυξης κατηγορία έργων, να είναι δηλαδή και ο τρίτος κατάλληλος να συμμετέχει αυτοτελώς στην δημοπρατούμενη διαδικασία. Αντιθέτως, από τη σαφή και ρητή διατύπωση του άρθρου ...της διακήρυξης, όσον αφορά το κριτήριο του άρθρου ... (γ), προκύπτει ότι απαιτείται να υποβληθούν βεβαιώσεις περάτωσης και καλής εκτέλεσης και συμβάσεις και μόνο, χωρίς μάλιστα να αποκλείεται εμπειρία που έχει αποκτηθεί και μόνον από ιδιωτικά έργα, για την οποία ασφαλώς και δεν απαιτείται η εγγραφή στο ΜΕΕΠ, καταστάσεις που προαποδεικτικώς προκύπτουν από το ΤΕΥΔ που η εταιρεία «...» υπέβαλε (βλ. Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής απάντηση «Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ... ΠΑΡΕΧΕΙ ΔΑΝΕΙΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΤΩΝ ΠΑΡΑΓΡΑΦΩΝ ...&γ(i) ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΣΤΗΝ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΣΑ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ...»), εφόσον δε η εταιρεία ... αναδεικνύετο προσωρινή ανάδοχος θα αποδείκνυε οριστικά με την προσκόμιση των αποδεικτικών μέσων που προβλέπεται στο άρθρο ... της διακήρυξης, που μπορεί να είναι άλλα, εκτός της εγγραφής της στο ΜΕΕΠ, και που στην περίπτωση ειδικώς των προηγούμενων συμβάσεων μπορεί να είναι βεβαιώσεις περάτωσης και καλής εκτέλεσης και συμβάσεις και μόνο. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Κατά συνέπεια, εφόσον δεν προβάλλεται ότι η εταιρεία «...» δεν πληροί ή δεν προαπέδειξε ότι πληροί το κριτήριο του άρθρου ... β της διακήρυξης, ότι δηλαδή διαθέτει δύο (2) συνεργεία, κάθε ένα από τα οποία να αποτελείται από τουλάχιστον τρεις (3) τεχνίτες μονώσεων, πιστοποιημένους σύμφωνα με το πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO/IEC... ή και το κριτήριο του άρθρου ...(γ)(i) αυτής, ότι δηλαδή έχει εκτελέσει κατά την τελευταία τριετία (1/1/2017 έως την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς) μεμονωμένα ή ως μέλος ένωσης οικονομικών φορέων (κοινοπραξία), εργασίες υγραμονώσεων δωματίων κτιρίων συνολικής κατ' ελάχιστον αξίας 250.000 € (πλέον ΦΠΑ), στα πλαίσια ολοκληρωμένων συμβάσεων έργων, με κατ' ελάχιστον αξία εργασιών (υγραμονώσεων δωματίων) σε κάθε μεμονωμένη σύμβαση 100.000 € (πλέον ΦΠΑ) ή ότι στο πρόσωπό της συντρέχει κάποιος εκ των προβλεπόμενων λόγων αποκλεισμού, η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της 2^{ης} προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι η δανειοπάροχος της εταιρεία «...» δεν είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ έσφαλε και κατ' αυτήν την

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

αιτιολογική βάση απόρριψης της προσφοράς της είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα. Συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της 2^{ης} προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

29. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της 2^{ης} προσφυγής, η 2^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι για την πλήρωση των απαιτήσεων των άρθρων(γ)ι και ... (γ).ii, λαμβάνει δάνεια εμπειρία από 2 διαφορετικούς φορείς, τον φορέα ...και τον φορέα ..., ενώ η απαίτηση του οικείου άρθρου της διακήρυξης συνίσταται στο ότι ο ίδιος οικονομικός φορέας πρέπει να καλύπτει τόσο την εμπειρία σε εργασίες υδρομονώσεων όσο και την εμπειρία σε εργασίες διατηρητέων κτιρίων, προκειμένου να αποδεικνύει την επάρκειά του.

30. Επειδή, από τους παρατεθέντες στην 14^η σκέψη της παρούσας όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι για την πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κάθε συμμετέχων στην επίμαχη διαδικασία απαιτείται α) να έχει εκτελέσει κατά την τελευταία τριετία (1/1/2017 έως την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς) μεμονωμένα ή ως μέλος ένωσης οικονομικών φορέων (κοινοπραξία), εργασίες υδρομονώσεων δωματίων κτιρίων συνολικής κατ' ελάχιστον αξίας 250.000 € (πλέον ΦΠΑ), στα πλαίσια ολοκληρωμένων συμβάσεων έργων, με κατ' ελάχιστον αξία εργασιών (υδρομονώσεων δωματίων) σε κάθε μεμονωμένη σύμβαση 100.000 € (πλέον ΦΠΑ) και β) να έχει εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση έργου ανεξαρτήτου αξίας, του οποίου η βεβαίωση περαίωσης έχει εκδοθεί κατά την τελευταία τριετία (1/1/2017 έως την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς), μεμονωμένα ή ως μέλος ένωσης οικονομικών φορέων (κοινοπραξία) στην οποία ο διαγωνιζόμενος να συμμετείχε με ποσοστό κατ' ελάχιστον 50%, οικοδομικές εργασίες σε κτίρια χαρακτηρισμένα ως διατηρητέα, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία. Όπως, όμως, κρίθηκε και στη 15^η σκέψη της παρούσας, από τις πιο πάνω διατυπώσεις, πάντως, δεν συνάγεται με ρητή και σαφή διατύπωση επί ποινή αποκλεισμού ότι οι εργασίες υδρομονώσεων δωματίων πρέπει να έχουν εκτελεστεί σε κτίρια χαρακτηρισμένα ως διατηρητέα. Αντιθέτως, από το γεγονός ότι για την απαιτούμενη εμπειρία ζητείται διακεκριμένα εμπειρία σε εργασίες υδρομόνωσης δωματίων από μία ή

περισσότερες συμβάσεις, χωρίς να ορίζεται ειδικώς ότι τα κτίρια στα οποία αυτές να έχουν εκτελεστεί πρέπει να είναι διατηρητέα και εμπειρία σε οικοδομικές εργασίες σε διατηρητέα κτίρια από μία τουλάχιστον σύμβαση, χωρίς να ορίζεται ειδικώς ότι σε αυτές πρέπει να περιλαμβάνονται και εργασίες υγραμόνωσης δωματίων, συνάγεται ότι η ζητούμενη εμπειρία (εργασίες υγραμονώσεων δωματίων και οικοδομικές εργασίες σε διατηρητέα κτίρια) μπορεί να έχει εκτελεστεί χωριστά. Από τις διατάξεις του άρθρου ... της διακήρυξης, εξάλλου, δεν συνάγεται με ρητή και σαφή διατύπωση ότι δεν επιτρέπεται επί ποινή αποκλεισμού στους προσφέροντες οικονομικούς φορείς να προσφεύγουν στις δυνατότητες περισσότερων τρίτων - δανειοπαρόχων για την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου τεχνικής ικανότητας (εμπειρία). Αντιθέτως, οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης που ταυτίζονται με τις διατάξεις του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 που ενσωμάτωσε στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, έχει κριθεί υπό το καθεστώς της Οδηγίας 2004/18/ΕΕ, που δεν διαφοροποιείται από τις ρυθμίσεις της νέας Οδηγίας, ότι έχουν την έννοια ότι επιτρέπουν «τη σώρευση των δυνατοτήτων πλειόνων οικονομικών φορέων προς εκπλήρωση των ελάχιστων απαιτήσεων ικανότητας που θέτει η αναθέτουσα αρχή, στο μέτρο που αποδεικνύεται στην αρχή αυτή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων ο οποίος επικαλείται τις δυνατότητες ενός ή περισσότερων άλλων φορέων θα έχει πράγματι στη διάθεσή του τα μέσα αυτών τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασως (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016 C-27/15 Pippo Pizzo κατά CR GT SνL, σκ. 26). Μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών (βλ., υπ' αυτήν την έννοια, απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, CoNISMα, C-305/08, EU:C:2009:807, σκέψη 37 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Επιπλέον, μπορεί επίσης να διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, σκοπό τον οποίο ομοίως επιδιώκει η οδηγία 2004/18, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 32 αυτής (βλ. απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 34). Ούτε άλλωστε, από τη

διατύπωση «Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων οι υπό στοιχεία γ(i) και γ(ii) απαιτήσεις πρέπει υποχρεωτικά να ικανοποιούνται από τουλάχιστον ένα μέλος της ένωσης, το οποίο πρέπει να συμμετέχει σε αυτή με ποσοστό τουλάχιστον 50%» συνάγεται ότι η ως άνω απαιτούμενη εμπειρία πρέπει να έχει εκτελεστεί από έναν δανειοπάροχο οικονομικό φορέα, αφού αληθής έννοια του ως άνω όρου είναι ότι δεν απαιτείται η ως άνω ζητούμενη εμπειρία να συντρέχει στο πρόσωπο όλων των μελών μιας προσφέρουσας ένωσης, αλλά αρκεί να συντρέχει τουλάχιστον στο πρόσωπο ενός μέλους της. Αν, αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε η ως άνω ζητούμενη εμπειρία να συντρέχει στο πρόσωπο ενός και μόνο δανειοπαρόχου θα έπρεπε να έχει εκφραστεί σαφέστερα. Έχει κριθεί, όμως, ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1.970, Αρμ. 1.970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

31. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου της προσφοράς της 2^{ης} προσφεύγουσας (ΤΕΥΔ της), όπως εκτίθενται στην 28^η σκέψη της παρούσας, προκύπτει ότι αυτή στηρίζεται στην εταιρεία «...» με διακριτικό τίτλο «...» μεταξύ άλλων για την απαιτούμενη εμπειρία του άρθρου ...παρ. (γ) i) της διακήρυξης, τα συνεργεία της οποίας θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση της σύμβασης και στην εταιρεία «...» για την απαιτούμενη εμπειρία του άρθρου ...παρ. (γ) ii) της διακήρυξης, η οποία επίσης θα εκτελέσει τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Ομοίως, οι εταιρείες «...» και «...» στα ΤΕΥΔ που υπέβαλαν δεσμεύθηκαν ότι θα παρέχουν η μεν πρώτη δάνεια εμπειρία για την κάλυψη μεταξύ άλλων των κριτηρίων του άρθρου ... και η δεύτερη για την κάλυψη του κριτηρίου επιλογής του άρθρου ...της διακήρυξης. Ενόψει των

όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, η δια της δάνειας εμπειρίας από τις εταιρείες «...» και «...» πλήρωση των κριτηρίων του άρθρου ... (γ) i και ii της διακήρυξης από τη 2η προσφεύγουσα ήταν νόμιμη, η δε κρίση της επιτροπής του διαγωνισμού, η οποία και υιοθετείται στην προσβαλλόμενη απόφαση της Συγκλήτου του ... ότι δεν επιτρέπεται επί ποινή αποκλεισμού στους προσφέροντες οικονομικούς φορείς να προσφεύγουν στις δυνατότητες περισσότερων τρίτων - δανειοπαρόχων για την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου τεχνικής ικανότητας (εμπειρία), δεν ερείδεται σε σαφή και ρητή διατύπωση της διακήρυξης και δεν μπορεί να άγει σε απόρριψη της προσφοράς της 2^{ης} προσφεύγουσας τουλάχιστον χωρίς να της δοθεί η δυνατότητα να θεραπεύσει την άνευ ευθύνη της ελαττωματική κατά τούτο προσφορά της. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Κατά συνέπεια, εφόσον δεν προβάλλεται ότι οι εταιρείες «...» και «...» δεν πληρούν ή δεν προαπέδειξαν ότι πληρούν το κριτήριο του άρθρου ...γ. i της διακήρυξης η πρώτη και το κριτήριο του άρθρου ...γ. ii η δεύτερη ή ότι στο πρόσωπό τους συντρέχει κάποιος εκ των προβλεπόμενων λόγων αποκλεισμού, η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της 2^{ης} προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι για την πλήρωση των απαιτήσεων των άρθρων ... και ...i, μη νομίμως λαμβάνει δάνεια εμπειρία από δύο διαφορετικούς φορείς, ενώ η απαίτηση του οικείου άρθρου της διακήρυξης συνίσταται στο ότι ο ίδιος οικονομικός φορέας πρέπει να καλύπτει τόσο την εμπειρία σε εργασίες υδρομονώσεων όσο και την εμπειρία σε εργασίες διατηρητέων κτιρίων, προκειμένου να αποδεικνύει την επάρκειά του έσφαλε και κατά την αιτιολογική αυτή βάση απόρριψης της προσφοράς της είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα. Μετά ταύτα, και ο δεύτερος λόγος της 2^{ης} προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

32. Επειδή, συνακόλουθα, η 2^η προδικαστική προσφυγή που σκοπεύει στην ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης του ... κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της εταιρείας «...» με τις περιεχόμενες στο 1^ο πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού αιτιολογικές βάσεις, πρέπει να γίνει δεκτή, η δε προσβαλλόμενη κατά το μέρος της απόρριψης της προσφοράς της 2^{ης} προσφεύγουσας με τις πιο πάνω μη νόμιμες αιτιολογικές βάσεις πρέπει να ακυρωθεί.

33. Επειδή, εξάλλου, η 3^η προσφεύγουσα, καίτοι αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, εντούτοις ασκεί την προσφυγή της με έννομο συμφέρον, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του π.δ. 39/2017, διώκοντας την ακύρωση της προσβαλλόμενης που δεν απέρριψε τις προσφορές των συνδιαγωνιζομένων της (... και ...) και για επιπλέον λόγους από αυτούς για τους οποίους οι προσφορές τους απερρίφθησαν. Και τούτο, διότι αν μεταβληθεί η σειρά κατάταξης, συνεπεία της κρίσης της ΑΕΠΠ επί των προσφυγών των εταιρειών αυτών, ή για οποιονδήποτε άλλο νόμιμο λόγο, κατά την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, το καταρχήν ευνοϊκό γι' αυτήν αποτέλεσμα, το οποίο διαφαίνεται στο παρόν στάδιο, μπορεί να ανατραπεί. Έχει δε, κριθεί ότι από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 και 367 παρ. 1 συνάγεται ότι το έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, παρίσταται διευρυμένο σε σχέση με τα γενόμενα δεκτά επί αιτήσεων αναστολής (βλ. ΕΑ 145/2019, 255/2012, 36/2009 κ.ά), εκτείνεται δε και στις περιπτώσεις εκείνες που ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί σύμβαση του ν. 4412/2016, δεν υφίσταται μεν άμεση και ενεστώσα βλάβη από την πράξη ή την παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, ενδέχεται όμως να υποστεί ζημία από αυτές στη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή του σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία,

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της ανωτέρω C-54/18). Οι αιτιάσεις της 3^{ης} προσφεύγουσας, ωστόσο, κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος. Και τούτο, διότι η εταιρεία αυτή δεν άσκησε προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης απόφασης που απέρριψε τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, κατά συνέπεια, ο αποκλεισμός της πρέπει να θεωρείται πλέον οριστικός, η δε εταιρεία αυτή έχει πλέον καταστεί τρίτη ως προς τον διαγωνισμό. Περαιτέρω, έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου για την άσκηση της παρούσας Προσφυγής, κατ' άρθρο 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του π.δ. 39/2017, ενώ αυτή έχει κατατεθεί και εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 03.02.2021, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής, και η υπό κρίση Προσφυγή ασκήθηκε δια της κατάθεσής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 15.02.2021, ήτοι την επομένη εργάσιμη ημέρα μετά την 13^η-02^{ου}-2021 που έληγε η νόμιμη δεκαήμερη προθεσμία για την κατάθεσή της, η οποία όμως ήταν Σάββατο, δηλαδή ημέρα εξαιρετέα. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή, κατά το μέρος της με το οποίο στρέφεται κατά των προσφορών των εταιρειών «...» και «...» είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

34. Επειδή, ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον επί της 3^{ης} με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 347/2021 προσφυγής παρεμβαίνουν, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 οι εταιρείες «...» και «...» με τις από 03.03.2021 και 04.03.2021 αντίστοιχα Παρεμβάσεις τους, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σε αυτές.

35. Επειδή, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 365 του ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), η αναθέτουσα αρχή, με το από 22.02.2021 υποβληθέν στο ΕΣΗΔΗΣ έγγραφο της εκφράζει τις απόψεις της επί της εν

λόγω 3^{ης} Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης.

36. Επειδή, ως προς την εταιρεία «...», με τον δεύτερο λόγο της 3^{ης} προσφυγής, η 3^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αφού η εγγυητική επιστολή ΤΜΕΔΕ που η εταιρεία αυτή υπέβαλε με τον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της δεν έφερε ούτε ηλεκτρονική ούτε φυσική υπογραφή του εκδότη πιστωτικού οργανισμού (ΤΜΕΔΕ), δεν ήταν νόμιμη, σε κάθε περίπτωση εφόσον δεν έφερε ηλεκτρονική υπογραφή δεν συνιστούσε εγγυητική επιστολή συμμετοχής ηλεκτρονικής έκδοσης και ως εκ τούτου η εταιρεία ... όφειλε να προσκομίσει πρωτότυπο αυτής εντός τριών εργασίμων ημερών στην αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης για τις μη ηλεκτρονικές εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, πράγμα που δεν έκανε, συνεπώς η προσφορά της για τον λόγο αυτό έπρεπε να απορριφθεί.

37. Επειδή, όπως γίνεται δεκτό και στη 19^η σκέψη της παρούσας, για τους ίδιους ισχυρισμούς σε βάρος της προσφοράς της εταιρείας «...» από τη 1^η προσφεύγουσα, που ισχύουν *mutatis mutandis* και για τον εδώ εξεταζόμενο λόγο της 3^{ης} προσφυγής από τους παρατεθέντες στη 18^η σκέψη της παρούσας σχετικούς με τους ισχυρισμούς αυτούς όρους της διακήρυξης και τις στην ίδια σκέψη αναφερόμενες διατάξεις, σε συνδυασμό με την ανακοίνωση του ΤΜΕΔΕ συνάγεται χωρίς αμφιβολία ότι οι ηλεκτρονικές εγγυητικές επιστολές του Ταμείου φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή και ότι τότε μόνον γίνονται δεκτές χωρίς να προσκομίζονται σε έντυπη μορφή, όταν φέρουν ψηφιακή υπογραφή που πληροί τις προϋποθέσεις του νόμου. Και ναι μεν, στο άρθρο ...β) της επίμαχης διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι η υποχρέωση προσκόμισης της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης μόνον όταν φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, όμως, λαμβανομένου υπόψη ότι ηλεκτρονικές εγγυητικές επιστολές το ΤΜΕΔΕ εκδίδει μόνον με ψηφιακή υπογραφή, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ενόψει του σκοπού της χρήσης της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής, δηλαδή της ταυτοποίησης του υπογράφοντος και της σύνδεσης της ηλεκτρονικής συναλλαγής με το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει, της εγγύησης της γνησιότητας των ψηφιακών δεδομένων και της δέσμευσης του

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

υπογράφοντος ως προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, μόνον με γνήσια προηγμένη ψηφιακή υπογραφή μπορεί να γίνει δεκτή η ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή από το ΤΜΕΔΕ και σε κάθε περίπτωση μόνον αν φέρει ψηφιακή υπογραφή μπορεί να μην ισχύει η υποχρέωση να μην προσκομιστεί σε έντυπη μορφή. Για τους λόγους αυτούς ανεξαρτήτως αν έκδοση ηλεκτρονικά της εγγυητικής επιστολής, χωρίς ηλεκτρονική υπογραφή, επιβεβαιώνεται εκ των υστέρων από το ΤΜΕΔΕ, η παράλειψη νόμιμης υποβολής της με την προσφορά συμμετέχοντος άγει σε απόρριψη της προσφοράς του. Και τούτο, διότι όπως έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 1524/2020) η παραδεκτή υποβολή των εγγυητικών επιστολών, είτε σε έντυπη είτε σε ηλεκτρονική μορφή, με την υποβολή τους στο πρωτότυπο, έχει θεσπιστεί προκειμένου να καταστεί δυνατό να επιτελέσουν τη λειτουργία τους. Οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης θα οδηγούσε στο παράδοξο η αναθέτουσα αρχή να μην έχει στην κατοχή της πρωτότυπες ηλεκτρονικής έκδοσης εγγυητικές επιστολές προς επιστροφή ή κατάπτωση, ως ρητώς προβλέπει η διακήρυξη, παρά μόνο απλά αντίγραφα.

38. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση όπως γίνεται δεκτό στην 20^η σκέψη της παρούσας από τον φάκελο της προσφοράς της εταιρείας «...» προκύπτει ότι υπέβαλε την εγγυητική επιστολή με αριθμό πρωτοκόλλου ..., η οποία φαίνεται ότι περιέχει τα ζητούμενα από την διακήρυξη στοιχεία, φέρει δε και ηλεκτρονική υπογραφή, πλην όμως όταν επιχειρεί κανείς να επιβεβαιώσει τη γνησιότητα της ηλεκτρονικής υπογραφής διαπιστώνει ότι παράγεται μήνυμα που αναγράφει (σε μετάφραση) τα εξής: «Η υπογραφή είναι ΑΚΥΡΗ Το έγγραφο έχει αλλαχθεί ή καταστραφεί μετά την θέση της υπογραφής. Η ταυτότητα του υπογράφοντος είναι άγνωστη επειδή δεν έχει συμπεριληφθεί στην λίστα σας με τα αξιόπιστα πιστοποιητικά και κανένα από τα γονικά πιστοποιητικά δεν είναι αξιόπιστο πιστοποιητικό». Όπως, όμως, έχει κριθεί (βλ. 140/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ) εφόσον κατά τον έλεγχο επαλήθευσης της ψηφιακής υπογραφής προκύψει ότι είτε δεν εμφανίζονται καθόλου στοιχεία είτε ότι τα στοιχεία του υπογράφοντος δεν συνδέονται με έγκυρο και ισχύον πιστοποιητικό είτε ότι έχουν αλλοιωθεί τα δεδομένα του εγγράφου μετά την θέση της υπογραφής, τότε το έγγραφο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι νομίμως υπογεγραμμένο κατά τους προαναφερόμενους όρους του νόμου και

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

της διακήρυξης (πρβλ. ΑΕΠΠ 504/2018, σκ.11). Τ' ανωτέρω, εξάλλου, επιβεβαιώθηκαν και από τον Πάροχο Υπηρεσιών Εμπιστοσύνης «...» και από το ΤΜΕΔΕ, όπως, άλλωστε, προκύπτει από το πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού που εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση του ... και δεν αμφισβητείται. Κατόπιν τούτων, όπως ορθώς διέλαβε η μειοψηφία της επιτροπής του διαγωνισμού στο 1^ο πρακτικό της, «το ΤΜΕΔΕ έχει νομίμως μεν, εκδώσει την υπ. αριθμ. ... εγγυητική επιστολή ηλεκτρονικής έκδοσης β. το έγγραφο αυτό όμως, με τον τρόπο που υποβλήθηκε από τον οικονομικό φορέα στον διαγωνισμό: β.1 όπως αναφέρεται στις ιδιότητες της υπογραφής έχει τροποποιηθεί ή καταστραφεί από την εφαρμογή της υπογραφής β.2 δεν υπάρχει ασφαλής χρονοσήμανση ώστε να διαπιστώνεται η ακριβής ημερομηνία και ώρα υπογραφής του β.3 δεν εμπεριέχει ψηφιακή υπογραφή φυσικού ή νομικού προσώπου β.4 δεν έχει καμία νομική ισχύ σαν υπογραφή σε έγγραφο». Κατόπιν τούτων η εγγυητική επιστολή που υπέβαλε η εταιρεία ... δεν έφερε προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή της οποίας η εγκυρότητα να μπορεί να διαπιστωθεί από την αναθέτουσα αρχή και από κάθε τρίτον και ως εκ τούτου η υποβληθείσα εγγυητική επιστολή ήταν απολύτως ανυπόγραφη εφόσον δεν έφερε ούτε ηλεκτρονική ούτε φυσική υπογραφή του εκδότη πιστωτικού οργανισμού (ΤΜΕΔΕ). Σε κάθε περίπτωση ακόμα και εάν θεωρηθεί ότι πάντως καταρχήν υπεβλήθη η ως άνω εγγυητική επιστολή, και πάλι, εφόσον δεν έφερε ηλεκτρονική υπογραφή δεν συνιστούσε εγγυητική επιστολή συμμετοχής ηλεκτρονικής έκδοσης και ως εκ τούτου η εταιρεία ... όφειλε να προσκομίσει πρωτότυπο αυτής εντός τριών εργάσιμων ημερών στην αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης για τις μη ηλεκτρονικές εγγυητικές επιστολές συμμετοχής. Αφού δεν το έπραξε, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί για τον λόγο αυτό. Εξάλλου, η εκ των υστέρων επιβεβαίωση της εγκυρότητάς της από το ΤΜΕΔΕ δεν ασκεί επιρροή, διότι η παράλειψη το πρώτον νόμιμης υποβολής της με την προσφορά της, ενόψει των όρων της διακήρυξης και του νόμου, κατέστησε την προσφορά της άνευ ετέρου απορριπτέα. Ούτε μπορούσε να γίνει δεκτή η επίμαχη εγγυητική επιστολή ως υποβληθείσα σε απλό αντίγραφο. Και τούτο, διότι όπως έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 1524/2020) η παραδεκτή υποβολή των

εγγυητικών επιστολών, είτε σε έντυπη είτε σε ηλεκτρονική μορφή, με την υποβολή τους στο πρωτότυπο, έχει θεσπιστεί προκειμένου να καταστεί δυνατό να επιτελέσουν τη λειτουργία τους. Οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης θα οδηγούσε στο παράδοξο η αναθέτουσα αρχή να μην έχει στην κατοχή της πρωτότυπες ηλεκτρονικής έκδοσης εγγυητικές επιστολές προς επιστροφή ή κατάπτωση, ως ρητώς προβλέπει η διακήρυξη, παρά μόνο απλά αντίγραφα. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Συνακόλουθα, ο δεύτερος λόγος της 3^{ης} προσφυγής ως προς την προσφορά της ... πρέπει να γίνει δεκτός.

39. Επειδή, περαιτέρω, με τον τρίτο λόγο της 3^{ης} κρινόμενης προσφυγής, ως προς την εταιρεία «...», η 3^η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, καίτοι η ... δηλώνει στο ΤΕΥΔ της (σελ. 8) ότι στηρίζεται στην εμπειρία της εταιρείας ...για την κάλυψη της απαίτησης του άρθρου ...παρ. β και γ (i) της Διακήρυξης και στην εμπειρία της ... για την κάλυψη της απαίτησης του άρθρου ...(ii) της Διακήρυξης, εντούτοις σε κανένα σημείο στο υποβληθέν από την ως άνω εταιρεία ΤΕΥΔ δεν δηλώνεται η πρόθεση της να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας στις εταιρείες ...και ... τα τμήματα του έργου που αφορούν τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες και τις οποίες επικαλείται, παράλειψη που παρατηρείται και στα ΤΕΥΔ των εταιρειών ...και ..., οι εταιρείες αυτές δηλαδή δεν δηλώνουν ότι αναλαμβάνουν την εκτέλεση των τμημάτων του έργου που αφορούν τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες και τις οποίες παρέχουν μέσω δάνειας εμπειρίας στην εταιρεία ..., λόγος για τον οποίο επίσης θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της ..., σύμφωνα με το άρθρο ... της διακήρυξης.

40. Επειδή, στο άρθρο ... της διακήρυξης με τίτλο «Υπεργολαβία», ορίζεται ότι «...Ο προσφέρων οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. [...]». Και ναι μεν έχει κριθεί ότι σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική 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, όταν όμως ρητώς δηλώνεται ότι την εκτέλεση των εργασιών για τις οποίες απαιτούνται συγκεκριμένες ικανότητες θα εκτελέσει ο τρίτος που δανείζει στον προσφέροντα τις εν λόγω ικανότητες για την πλήρωση συγκεκριμένου κριτηρίου επιλογής της διακήρυξης, έπεται ότι στον τρίτο, ο οποίος δεν συνδέεται με την αναθέτουσα αρχή με νομικό δεσμό, ανατίθεται τμήμα της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας, ανεξαρτήτως της ειδικότερης νομικής φύσης της σχέσης βάσει της οποίας θα αναλάβουν αυτοί έναντι του αναδόχου την εκτέλεση των σχετικών εργασιών (πρβλ. ΕΑ 196/2006, πρβλ., επίσης, ως προς την έννοια του "υπεργολάβου", ΑΠ 119/2013, 570/2007). Επομένως, το τμήμα αυτό της σύμβασης θα πρέπει να προσδιορίζεται κατά την υποβολή της προσφοράς, αναλυτικά και σε ποσοστό επί τοις εκατό % (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 170/2020), λαμβανομένου υπόψη του οικείου πεδίου του σχεδίου ΤΕΥΔ που είχε αναρτηθεί με τα έγγραφα της σύμβασης που είχε ως εξής: «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας; ... Εάν ναι παραθέστε κατάλογο των προτεινόμενων υπεργολάβων και το ποσοστό της σύμβασης που θα αναλάβουν: [...]». Σε διαφορετική περίπτωση, η προσφορά του προσφέροντος θα έπρεπε να απορριφθεί, διότι η παράλειψη αναφοράς, αναλυτικά και σε ποσοστό επί τοις εκατό %, των τμημάτων της σύμβασης που ανατίθενται υπεργολαβικά σε τρίτους, ανεξαρτήτως των δεσμών που έχουν με τον προσφέροντα συνιστά ουσιώδη έλλειψη, που δεν μπορεί να θεραπευτεί.

41. Επειδή, όπως εκτίθεται και στην 28^η σκέψη της παρούσας, από τον φάκελο της προσφοράς της εταιρείας «...» προκύπτει ότι στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε, στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στο Κεφάλαιο Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ, στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» απάντησε ως εξής: «Η «...» στηρίζεται στην εταιρεία «...» με διακριτικό τίτλο «...» για την απαιτούμενη εμπειρία του άρθρου ...παρ. (β) και (γ) i) της διακήρυξης, τα συνεργεία της οποίας θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση της σύμβασης. Επίσης η «...»

στηρίζεται στην εταιρεία «...» για την απαιτούμενη εμπειρία του άρθρου ...παρ. (γ) ii) της διακήρυξης, η οποία θα εκτελέσει και τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.», στο ερώτημα όμως «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας; ... Εάν ναι παραθέστε κατάλογο των προτεινόμενων υπεργολάβων και το ποσοστό της σύμβασης που θα αναλάβουν: [...]», απάντησε «ΟΧΙ». Καίτοι δήλωσε δηλαδή ότι η εταιρεία ... ότι την εκτέλεση των εργασιών υδρομονώσεων σε δώματα, για τις οποίες απαιτούνται συγκεκριμένες ικανότητες, θα εκτελέσει η εταιρεία «...» με διακριτικό τίτλο «...», στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται για την πλήρωση, μεταξύ άλλων του κριτηρίου του άρθρου ...παρ. (γ) i) της διακήρυξης και ότι τις εργασίες σε διατηρητέα κτίρια θα εκτελέσει η εταιρεία «...», στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου του άρθρου ...παρ. (γ) ii) της διακήρυξης, εντούτοις δεν δήλωσε τις ως άνω εταιρείες ως υπεργολάβους της, ούτε το ποσοστό της σύμβασης που κάθε μία από αυτές θα αναλάβει. Παρόμοια παράλειψη, εξάλλου, παρατηρείται και στα ΤΕΥΔ των εταιρειών ...και ..., οι εταιρείες αυτές δηλαδή δεν δηλώνουν ότι αναλαμβάνουν την εκτέλεση των τμημάτων του έργου που αφορούν τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες και τις οποίες παρέχουν μέσω δάνειας εμπειρίας στην εταιρεία Δοθέντος ότι η παράλειψη αυτή ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας ήταν ουσιώδης και δεν μπορούσε να θεραπευτεί, κατά συνέπεια, η προσφορά της εταιρείας ... έπρεπε να απορριφθεί και για τον λόγο αυτό. Τούτων δοθέντων, πρέπει να γίνει δεκτός και ο τρίτος λόγος της 3^{ης} προσφυγής ως προς την προσφορά της

42. Επειδή, εξάλλου, ως προς την εταιρεία «...», η 3^η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της 3^{ης} προσφυγής ισχυρίζεται περαιτέρω ότι στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε η εταιρεία «...», στις ικανότητες της οποίας η «...» στηρίζεται, καίτοι είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ, ωστόσο στην ενότητα Α του Μέρους ΙΙ του ΤΕΥΔ της δεν έχουν αναγραφεί τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η υπόψη εγγραφή, συνεπώς το ΤΕΥΔ της «...» είναι μη νομίμως συμπληρωμένο και ως εκ τούτου η δήλωσή της για στήριξη της ... είναι μη νόμιμη και δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Κατά συνέπεια η ... δεν ικανοποιεί την

απαίτηση του άρθρου ...της Διακήρυξης αφού η ... στην τεχνική ικανότητα της οποίας στηρίζεται (και την οποία δεν ικανοποιεί η ίδια η ... αυτοτελώς) δεν συμπλήρωσε ορθά το υποβληθέν ΤΕΥΔ της. Αφού, λοιπόν, η προσβαλλόμενη απόφαση του ... δεν απέρριψε την προσφορά της ... και για τον λόγο αυτό, η 3^η προσφεύγουσα διώκει την ακύρωσή της, προκειμένου η προσφορά της ... να απορριφθεί και για την αιτιολογική αυτή βάση. Λαμβανομένου υπόψη, όμως, ότι η πλημμέλεια της εγγυητικής επιστολής της εταιρείας ..., αλλά και του ΤΕΥΔ της, ως προς την παράλειψη δήλωσης υπερβολών και ποσοστού της σύμβασης που τους ανατίθεται, κατά τα ανωτέρω γενόμενα δεκτά, παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα η κάθε μία για την απόρριψη της προσφοράς της στον επίμαχο διαγωνισμό και την αποδοχή του αιτήματος της 3^{ης} προδικαστικής προσφυγής για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που δεν την απέρριψε την προσφορά της εταιρείας αυτής και για επιπλέον λόγους από αυτούς για τους οποίους την απέρριψε το πρώτον, η εξέταση της έτερης πλημμέλειας της προσφοράς της, κατά τον 1^ο λόγο της 3^{ης} προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.). Και τούτο, διότι και μετά την αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας ..., λόγω μη νόμιμης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς την απόρριψη της προσφοράς της, αυτή, ωστόσο, πρέπει σε κάθε περίπτωση να απορριφθεί για τις πλημμέλειες που προβάλλονται με τους 2^ο και 3^ο λόγους της 3^{ης} κρινόμενης προσφυγής ως προς την προσφορά της

43. Επειδή περαιτέρω, με τον πρώτο λόγο της 3^{ης} προσφυγής κατά της προσφοράς της εταιρείας «...», η 3^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά αυτή τυγχάνει απορριπτέα και για τον επιπρόσθετο λόγο ότι στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε η εταιρεία «...», στις ικανότητες της οποίας η «...» στηρίζεται, καίτοι είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ, ωστόσο στην ενότητα Α του Μέρους ΙΙ του ΤΕΥΔ της δεν έχουν αναγραφεί τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η υπόψη εγγραφή, συνεπώς το ΤΕΥΔ αυτής δεν είναι νομίμως συμπληρωμένο και ως εκ τούτου η δήλωσή της για στήριξη της εταιρείας «...» είναι μη νόμιμη και δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Κατά συνέπεια η τελευταία δεν

ικανοποιεί την απαίτηση του άρθρου ...της Διακήρυξης, αφού η εταιρεία «...» στην τεχνική ικανότητα της οποίας στηρίζεται (και την οποία δεν ικανοποιεί η ίδια η «...» αυτοτελώς) δεν συμπλήρωσε ορθά το υποβληθέν ΤΕΥΔ της και ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση που δεν απέρριψε την προσφορά αυτή και για τον λόγο αυτό, θα πρέπει να ακυρωθεί.

44. Επειδή, το άρθρο 83 «Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και πιστοποίηση από οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου (άρθρο 64 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ότι «1. Η λειτουργία όλων των επίσημων καταλόγων εγκεκριμένων εργοληπτών, προμηθευτών ή παρόχων υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των μελετητών, που προβλέπονται από τις εκάστοτε ισχύουσες εθνικές διατάξεις ή/και η πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄, διέπεται από τις διατάξεις του παρόντος άρθρου. [...] 3. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό μπορούν, για την εκάστοτε σύμβαση, να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν λόγω κατάλογο. 4. Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό. 5. Η εγγραφή και κατάταξη στα Μ.Ε.Ε.Π., Μητρώο Μελετητών και Μητρώο Γραφείων Μελετών, και η κατοχή αντίστοιχου πτυχίου αποτελεί τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας γενικής εμπειρίας. [...]. Οι απαιτήσεις προσκόμισης αποδείξεων για τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, που καλύπτονται από τον επίσημο κατάλογο ή το πιστοποιητικό, είναι σύμφωνες με το άρθρο 80, και, ανάλογα με την περίπτωση, με το άρθρο 82. [...].

45. Επειδή, εξάλλου, το άρθρο 1 «Έννοια «Ενημερότητας Πτυχίου» της ΥΑ Δ15/οικ/24298 «Ενημερότητα Πτυχ.- Βεβαιώσεις ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεων δημ. Έργων» (ΦΕΚ Β' 1105) ορίζει ότι «Σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση, η οποία είναι εγγεγραμμένη στις τάξεις 3η έως και 7η του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) χορηγείται έγγραφο με τίτλο «Ενημερότητα Πτυχίου» (εφεξής Ε.Π.), το οποίο προσκομίζεται στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων και υποκαθιστά τα δικαιολογητικά του άρθρου 2 της παρούσας, τα οποία δεν υποβάλλονται κατά τη δημοπρασία [...]».

46. Επειδή, τέλος, στο Μέρος ΙΙ Α «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του ΤΕΥΔ όπως αυτό διαμορφώθηκε από την αναθέτουσα αρχή για τις ανάγκες του διαγωνισμού και αποτελεί έγγραφο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο ...της Διακήρυξης προβλέπονται, στο Μέρος ΙΙ.Α «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», τα ακόλουθα πεδία προς συμπλήρωση: «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο /Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής); Εάν ναι, απαντήστε στα υπόλοιπα τμήματα της παρούσας ενότητας, στην ενότητα Β και, όπου απαιτείται, στην ενότητα Γ του παρόντος μέρους, συμπληρώστε το μέρος V κατά περίπτωση, και σε κάθε περίπτωση συμπληρώστε και υπογράψτε το μέρος VI. α α) Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση: β) Εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: γ) Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και, κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο (σ.σ. με αναφορά κατά την έβδομη παραπομπή ως προς το πεδίο αυτό ότι τα δικαιολογητικά και η κατάταξη, εάν υπάρχουν, αναφέρονται στην πιστοποίηση) και δ) Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;»

47. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερόμενα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) Την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, τα οποία κριτήρια τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής. Προς προκαταρκτική απόδειξη αυτών, υποβάλλεται το ΤΕΥΔ, προκειμένου να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς αναφορικά με την απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, τα οποία και υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο κατόπιν προς τούτο κλήσης της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, όσον αφορά την ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων, γίνεται δεκτό ότι (πρβλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ) στο ερώτημα του ΤΕΥΔ «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];», ως προς τις συμβάσεις έργων, οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, οι οποίες διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, συμπληρώνουν την ένδειξη «ΝΑΙ», καθώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 20 του ν. 3669/2008, οι οποίες εξακολουθούν να ισχύουν, η βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ., σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου, συνιστά τον μοναδικό, επί της παρούσης, εθνικό «επίσημο κατάλογο» που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016 (ΑΕΠΠ 401/2021, 1564/2020). Στην υπό κρίση περίπτωση, η εταιρεία «...», δανειοπάροχος εμπειρίας στην εταιρεία «...» δήλωσε στις ερωτήσεις του Μέρους ΙΙΑ του ΤΕΥΔ (βλ. ανωτέρω σκέψη) ότι «α) [ΜΗΤΡΩΟ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ (Μ.Ε.ΕΠ) αρ. Μ.Ε.ΕΠ. ... β) ι) Αναζήτηση με αριθμό ΜΕΕΠ, Α.Φ.Μ., Επωνυμία [αρ.Μ.Ε.ΕΠ.: ...] (<http://www. ...>) γ) ι) [ΜΗΤΡΩΟ ΕΡΓ. ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ (Μ.Ε.ΕΠ.) αρ.Μ.Ε.ΕΠ.: ... Αριθ.Πρωτ. ... ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΕΡΓΩΝ ΟΔΟΠΟΙΙΑ 2η Τάξη, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 2η Τάξη,

ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 2η Τάξη, ΛΙΜΕΝΙΚΑ Α1, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ 2η Τάξη, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ – ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ Α1, ΕΡΓΑ ΠΡΑΣΙΝΟΥ Α1» και απάντησε «ΟΧΙ» στο ερώτημα «Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;». Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η υπόψη εταιρεία είναι εγγεγραμμένη στη 2^η τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. για την κατηγορία των έργων ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, ως απαιτείται από το άρθρο ... της Διακήρυξης για το αντικείμενο της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας και νομίμως δήλωσε στο ΤΕΥΔ την εγγραφή της στο Μ.Ε.ΕΠ., ως απαιτούνταν, επί ποινή αποκλεισμού από τον όρο ...της Διακήρυξης για την (προ)απόδειξη της καταλληλότητάς της για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, ο οποίος όρος ορίζει ότι «[...] Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.)». Εντούτοις, εσφαλμένως η ανωτέρω εταιρεία «...» απάντησε θετικά στο ΤΕΥΔ ότι είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο, υπολαμβάνοντας ότι αρκεί μόνον η εγγραφή της στο Μ.Ε.ΕΠ., καθόσον και σύμφωνα με τα προλεχθέντα η βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ., σε συνδυασμό όμως με την ενημερότητα πτυχίου, συνιστά τον μοναδικό, επί της παρούσης, εθνικό «επίσημο κατάλογο» και μόνον εφόσον πληρούνται και οι δύο αυτές προϋποθέσεις ως προς τις συμβάσεις έργων, ήτοι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. σε συνδυασμό με ενημερότητα πτυχίου, συμπληρώνουν την ένδειξη «ΝΑΙ» στο πεδίο του ΤΕΥΔ που αφορά την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016. Πλην όμως, ενημερότητα πτυχίου χορηγείται σε εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στις τάξεις 3η έως και 7η Μ.Ε.ΕΠ., σύμφωνα με το άρθρο 1 της ΥΑ Δ15/οικ/24298, περίπτωση που δε συντρέχει εν προκειμένω για την εταιρεία «...», η οποία δε μπορούσε εκ του γεγονότος ότι είναι εγγεγραμμένη στη 2^η τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. για την κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ να διαθέτει ενημερότητα πτυχίου (πρβλ. ΑΕΠΠ 587/2021, 112/2021). Ως εκ τούτου, το γεγονός ότι δεν δήλωσε στα προσκομισθέντα ΤΕΥΔ στο Μέρος ΙΙ. Α γ τα δικαιολογητικά στα οποία βασίστηκε η εγγραφή της στον κατάλογο αυτό, ουδόλως δύναται να επιφέρει τον αποκλεισμό της υπόψη προσφοράς, καθόσον, αφού δε διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, κατά τα ανωτέρω, αυτό σημαίνει ότι δεν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο του

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

άρθρου 83 του Ν. 4412/2016, ώστε να απαιτείται η δήλωση στο ΤΕΥΔ των δικαιολογητικών στα οποία βασίστηκε η εγγραφή της σε επίσημο κατάλογο με τη συμπλήρωση του σχετικού πεδίου του ΤΕΥΔ. Η δε, εσφαλμένη θετική απάντησή της στο ερώτημα περί εγγραφής της σε επίσημο κατάλογο - ως τέτοιου νοουμένου του Μ.Ε.ΕΠ., χωρίς όμως να πληρούται η προϋπόθεση κατοχής ενημερότητα πτυχίου στην υπό κρίση περίπτωση για την υπόψη εταιρεία, κατά τα ανωτέρω – συνάγεται ότι εδόθη από πλάνη της περί τα πράγματα, ήτοι ότι η 2^η τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. στην οποία είναι εγγεγραμμένη συνιστά επίσημο κατάλογο του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016, γεγονός που δε συντρέχει για τις εταιρείες της 2^{ης} τάξης, αφού σε αυτές δε χορηγείται ενημερότητα πτυχίου, ουδόλως δε, δύναται να θεωρηθεί η δήλωση αυτή ως ψευδής και ου ουδεμία έννομη συνέπεια αποκλεισμού της προσφοράς της εταιρείας που αυτή δανείζει εμπειρία να επιφέρει, αφού η εν λόγω απάντηση εδόθη εκ περισσού και δεν οδήγησε σε καμία διαφοροποίηση στις λοιπές απαντήσεις της στα υπόλοιπα πεδία του ΤΕΥΔ που όφειλε να συμπληρώσει (πρβλ. ΑΕΠΠ 587/2021, 112/2021). Μετά ταύτα, ο λόγος αυτός της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

48. Επειδή, περαιτέρω, με τον δεύτερο λόγο της 3^{ης} κρινόμενης προσφυγής, ως προς την εταιρεία «...», η 3^η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, καίτοι η εταιρεία αυτή δηλώνει στο ΤΕΥΔ της ότι στηρίζεται στην εμπειρία των εταιρειών «...» και «...» για την κάλυψη της απαίτησης του άρθρου ... (γ) i της Διακήρυξης, εντούτοις σε κανένα σημείο στο υποβληθέν από την ως άνω εταιρεία ΤΕΥΔ δε δηλώνεται η πρόθεση της να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας στις εταιρείες αυτές τα τμήματα του έργου που αφορούν τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες και τις οποίες επικαλείται, παράλειψη που υφίσταται, ως η 3^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται και στα ΤΕΥΔ των εταιρειών «...» και «...», αφού οι εταιρείες αυτές δε δηλώνουν ότι αναλαμβάνουν την εκτέλεση των τμημάτων του έργου που αφορούν τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες και τις οποίες παρέχουν μέσω δάνειας εμπειρίας στην εταιρεία «...», λόγος για τον οποίο, επίσης, θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...», σύμφωνα με το άρθρο ... της διακήρυξης.

49. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. ... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας», ενώ η ρύθμιση αυτή υιοθετείται και στη διακήρυξη της υπό εξέταση διαγωνιστικής διαδικασίας με την εννοιολογικά ταυτόσημη διάταξη του άρθρου ... αυτής, όπου ορίζεται ότι «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία) Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο ... της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

50. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε ανωτέρω, η εταιρεία «...» δήλωσε στο υποβληθέν ΤΕΥΔ της ότι ως προσφέρων οικονομικός φορέας θα στηριχτεί σε τρίτους οικονομικούς φορείς για την συμμετοχή στο διαγωνισμό και πιο συγκεκριμένα στις εταιρείες «...» και «...» όσον αφορά μέρος της Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας και συγκεκριμένα για την κάλυψη του κριτηρίου της παρ. ... (γ) ι, που αφορά την εκτέλεση κατά την τελευταία τριετία εργασίες υγραμμών δωματίων κτιρίων συνολικής κατ' ελάχιστον αξίας 250.000,00 € (πλέον ΦΠΑ) στα πλαίσια ολοκληρωμένων συμβάσεων έργων

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

με κατ' ελάχιστον αξία εργασιών (υγρομονώσεων δωματίων) σε κάθε μεμονωμένη σύμβαση 100.000,00 € της διακήρυξης. Επιπλέον, από τη θεώρηση των προσκομισθέντων ΤΕΥΔ των εταιρειών «...» και «...», η μεν πρώτη στο ΤΕΥΔ της, Μέρος II Γ δηλώνει ότι «Η εταιρεία ... θα στηριχτεί στην εταιρεία (..., ..., ..., Δ.Ο.Υ. ...), όσον αφορά την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα και συγκεκριμένα για την κάλυψη του κριτηρίου της παρ.γ(i) της διακήρυξης», η δε, δεύτερη, εταιρεία «...», στο Μέρος II Α του ΤΕΥΔ της δηλώνει ότι «α,β) Η ... συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης ως τρίτος οικονομικός φορέας, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο Προσφέρων ...με ΑΦΜ ..., για την εκπλήρωση του κριτηρίου επιλογής ...«Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της διακήρυξης, που αφορά την πιστοληπτική ικανότητα και τον κύκλο εργασιών με θετικά οικονομικά αποτελέσματα και για την εκπλήρωση μέρους του κριτηρίου της παρ. ..., που αφορά την εκτέλεση κατά την τελευταία τριετία εργασίες υγρομονώσεων δωματίων κτιρίων συνολικής κατ' ελάχιστον αξίας 250.00,00€ (πλέον ΦΠΑ) στα πλαίσια ολοκληρωμένων συμβάσεων έργων με κατ' ελάχιστον αξία εργασιών (υγρομονώσεων δωματίων) σε κάθε μεμονωμένη σύμβαση 100.000,00€». Από τις ανωτέρω απαντήσεις των εταιρειών αυτών, σαφώς προκύπτει ότι η εταιρεία «...» στηρίζεται στις εταιρείες «...» και «...», δανειζόμενη εμπειρία από αυτές προς κάλυψη των σχετικών κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας και ουδόλως αναφέρεται ή συνάγεται πρόθεση προς ανάθεση υπεργολαβίας σε αυτές με την εκτέλεση συγκεκριμένου μέρους εργασιών της υπόψη σύμβασης, μηδέ γίνεται αναφορά στις ανωτέρω δηλώσεις τους σε χρήση συνεργειών των δανειζόντων εμπειρία εταιρειών αυτών προς εκτέλεση μέρους της υπό ανάθεσης σύμβασης. Περαιτέρω, τα οριζόμενα κριτήρια επιλογής του άρθρου ... της Διακήρυξης, ουδόλως συνδέονται ρητώς με συγκεκριμένα επαγγελματικά προσόντα ή/και τίτλους σπουδών και συνεπώς δεν υφίσταται υποχρέωση - κατά τα αναφερόμενα στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 και ... της διακήρυξης – υπεργολαβικής ανάθεσης σε τρίτους φορείς, τα προσόντα των οποίων επικαλείται η συμμετέχουσα εταιρεία, προς εκτέλεση συγκεκριμένων εργασιών, όπως εσφαλμένως υποστηρίζει η 3^η προσφεύγουσα, αφού ουδέν σχετικό προς τούτο αναφέρεται στα προσκομιζόμενα ΤΕΥΔ. Αντιθέτως, το

ζητούμενο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, δύναται να αποτελέσει αντικείμενο δάνειας εμπειρίας, υπό την προϋπόθεση απόδειξης του διαγωνιζόμενου ότι θα έχει στη διάθεσή του επαρκείς πόρους προς προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης, αλλά και του τρόπου διάθεσης των πόρων που δηλώνει ότι δανείζεται από τον τρίτο. Στην υπό εξέταση περίπτωση τεκμαίρεται από τις δηλώσεις των εταιρειών, διαγωνιζόμενου και δανείζοντες αυτών εμπειρία, ότι οι εταιρείες «...» και «...» δεν θα εκτελέσουν οι ίδιες, ως υπεργολάβοι τις εργασίες υδρομονώσεων, αλλά αυτές θα εκτελέσει η διαγωνιζόμενη εταιρεία «...», δανειζόμενη από αυτές, κατά τα επιτρεπόμενα από τη Διακήρυξη, εμπειρία. Τούτων δοθέντων, ο λόγος αυτός θα πρέπει να απορριφθεί.

51. Επειδή, περαιτέρω, με τον τρίτο και τέταρτο λόγο της 3^{ης} κρινόμενης προσφυγής, ως προς την εταιρεία «...», η 3^η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, η προσφορά της εν λόγω εταιρείας θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και για τον επιπρόσθετο λόγο ότι υφίστανται πλημμέλειες στα ΤΕΥΔ των εταιρειών «...» και «...». Ειδικότερα, η παρέχουσα τη δάνεια εμπειρία «...» στο ερώτημα του υποβληθέντος από αυτήν ΤΕΥΔ αν «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» απαντά «ΝΑΙ», δηλαδή ότι η ίδια δε διαθέτει την εμπειρία που δανείζει στην «...», αλλά στηρίζεται σε τρίτον για να την αποκτήσει, ενώ και η εταιρεία «...» στο ΤΕΥΔ της απάντησε «ΝΑΙ» στο ερώτημα εάν συμμετέχει από κοινού, με άλλους ως μέλος ένωσης ή κοινοπραξίας ή άλλου παρόμοιου καθεστώτος, χωρίς ωστόσο να έχουν υποβληθεί τα ΤΕΥΔ των υπόλοιπων μελών της ένωσης/κοινοπραξίας και δεν αναφέρεται στο ΤΕΥΔ η έκταση, το είδος συμμετοχής, η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης/κοινοπραξίας και ο συντονιστής/εκπρόσωπος αυτής, σύμφωνα με την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση του άρθρου 3 της διακήρυξης.

52. Επειδή, από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρείας «...» και τη θεώρηση των υποβληθέντων ΤΕΥΔ των εταιρειών «...» και «...» προκύπτει ότι η μεν πρώτη στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» απαντά «ΝΑΙ Η εταιρεία ... θα στηριχτεί στην εταιρεία (..., ..., ..., Δ.Ο.Υ. ...), όσον αφορά την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα και συγκεκριμένα για την κάλυψη του κριτηρίου της παρ. ...γ(i) της διακήρυξης» (σελ. 5 του ΤΕΥΔ της), η δε, δεύτερη εταιρεία απαντά στο ερώτημα α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση ή κοινοπραξία (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...): β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: γ) Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης ή κοινοπραξίας.» απαντά ότι «α,β) Η ... συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης ως τρίτος οικονομικός φορέας, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο Προσφέρων ...με ΑΦΜ ..., για την εκπλήρωση του κριτηρίου επιλογής ...«Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της διακήρυξης, που αφορά την πιστοληπτική ικανότητα και τον κύκλο εργασιών με θετικά οικονομικά αποτελέσματα και για την εκπλήρωση μέρους του κριτηρίου της παρ. ..., που αφορά την εκτέλεση κατά την τελευταία τριετία εργασίες υδρομονώσεων δωματίων κτιρίων συνολικής κατ' ελάχιστον αξίας 250.00,00€ (πλέον ΦΠΑ) στα πλαίσια ολοκληρωμένων συμβάσεων έργων με κατ' ελάχιστον αξία εργασιών (υδρομονώσεων δωματίων) σε κάθε μεμονωμένη σύμβαση 100.000,00€ γ) Διαγωνιζόμενος: ...». Από τις ανωτέρω απαντήσεις σαφώς συνάγεται ότι η εταιρεία «...» δεν πρόκειται να δανειστεί εμπειρία από άλλον φορέα, ως αβασίμως υποστηρίζει η 3^η προσφεύγουσα, αλλά ότι η ίδια δανείζει εμπειρία στη συμμετέχουσα στο διαγωνισμό «...», ομοίως δε και η εταιρεία «...», δηλώνει ότι δανείζει εμπειρία στη συμμετέχουσα στο διαγωνισμό «...» και ουδόλως συμμετέχει αυτή ως μέλος ένωσης ή κοινοπραξίας. Ως εκ τούτου ουδεμία πλημμέλεια των ΤΕΥΔ των εταιρειών αυτών υφίσταται, λαμβανομένου υπόψη των επεξηγήσεων που παρέχονται στα αυτά μέρη ενός εκάστου εκ των ανωτέρω ΤΕΥΔ, όπου οι σχετικές ερωτήσεις απαντώνται από τις εν λόγω εταιρείες, καθόσον εναργώς προκύπτει το αληθές νόημα των δηλώσεων των εταιρειών αυτών και της εν γένει βούλησης των μερών. Άλλωστε και σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά επί

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

της εξέτασης των λόγων της 1^{ης} προσφυγής, οι εταιρείες «...» και «...» παρείχαν νομίμως, κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, σχετικές διευκρινίσεις, προς άρση οιασδήποτε ασάφειας των δηλωθέντων στα ΤΕΥΔ τους, διευκρινίσεις που ταυτίζονται και ουδόλως διαφοροποιούνται με τις σχετικές τους δηλώσεις στα υποβληθέντα ΤΕΥΔ. Συνεπώς, οι λόγοι αυτοί της 3^{ης} Προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

53. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η 1^η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 334/2021 προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, οι δε επ' αυτής παρεμβάσεις πρέπει να απορριφθούν, όπως δεκτή πρέπει να γίνει και η 2^η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 341/2021 προσφυγή, η δε επ' αυτής παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί. Τέλος, η 3^η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 347/2021 προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, και δη κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «...», της επ' αυτής παρέμβασης της εταιρείας «...» συναφώς απορριπτομένης, κατά το μέρος δε που στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» πρέπει να απορριφθεί, της δε επ' αυτής παρέμβαση της εταιρείας «...» γενομένης δεκτής.

54. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας τα παράβολα που κατέθεσαν άπασες οι προσφεύγουσες πρέπει να τους επιστραφούν, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

A) Δέχεται την πρώτη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 334/2021 προσφυγή.

Απορρίπτει τις επ' αυτής παρεμβάσεις.

B) Δέχεται τη δεύτερη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 341/2021 προσφυγή.

Απορρίπτει την επ' αυτής παρέμβαση.

Γ) Δέχεται εν μέρει την τρίτη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 347/2021 προσφυγή

Απορρίπτει την επ' αυτής παρέμβαση της εταιρείας «...».

Δέχεται την επ' αυτής παρέμβαση της εταιρείας «...».

Αριθμός απόφασης: 676,677,678 / 2021

Δ) Ακυρώνει, σύμφωνα με το σκεπτικό, την περιλαμβανόμενη στα πρακτικά Συνεδρίασης της 29.1.2021 (θέμα ...) απόφαση της Συγκλήτου του καθ' ου Πανεπιστημίου (...), με την οποία εγκρίθηκε το 1^ο πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου του διαγωνισμού για την εκτέλεση του έργου «Εργασίες στεγανοποίησης και μόνωσης κτιρίου Πανεπιστημίου ...», κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά της εταιρείας «...» και κατά το μέρος που η προσφορά της εταιρείας «...» απορρίπτεται με τις μη νόμιμες περιεχόμενες στο 1^ο πρακτικό της επιτροπής αιτιολογικές βάσεις, ενώ δεν απορρίπτεται για τις πλημμέλειες της εγγυητικής της επιστολής, ως προς τη μη νόμιμη υπογραφή της και του ΤΕΥΔ της, ως προς την παράλειψη δήλωσης υπεργολάβων και ποσοστού της σύμβασης που τους ανατίθεται, κατά τα γενόμενα δεκτά στις σκέψεις 38 και 41 της παρούσας.

Ε) Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων, που κατέθεσαν άπασες οι προσφεύγουσες.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 23 και στις 26 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 12 Απριλίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Μιχαήλ Γ. Σοφιανός