

## ΤΜΗΜΑ ΕΒΔΟΜΟ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 3 Μαΐου 2022 με την ακόλουθη σύνθεση: Σωτηρία Ντούνη, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Τμήματος, Ευαγγελία Σεραφή (εισηγήτρια) και Ιωάννης Καλακίκος Σύμβουλοι, Ευαγγελία Πασπάτη και Ευπραξία Δημολιού, Πάρεδροι, οι οποίες μετέχουν με συμβουλευτική ψήφο.

**Γενικός Επίτροπος Επικρατείας:** Παραστάθηκε ο Αντεπίτροπος της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, Ιωάννης Κάρκαλης, ως νόμιμος αναπληρωτής του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας, ο οποίος είχε κώλυμα.

**Γραμματέας:** Πελαγία Κρητικού, Προϊσταμένη Τμήματος, δικαστική υπάλληλος με βαθμό Α΄.

Για να αποφασίσει σχετικά με:

**α)** την από 4.4.2022 (με ΑΒΔ ..... ) προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», η οποία εδρεύει στο ....., εκπροσωπείται νόμιμα, έχει ΑΦΜ ..... και παραστάθηκε δια δηλώσεως του άρθρου 231 παρ.1 του ν. 4700/2020 του πληρεξούσιου δικηγόρου της Ανδρέα Μπαζούρου (ΑΜ/ΔΣΑ 24503)

**β)** την από 4.4.2022 (με ΑΒΔ ..... ) προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», η οποία εδρεύει στην ....., εκπροσωπείται νόμιμα, έχει ΑΦΜ ..... και παραστάθηκε μετά της πληρεξούσιας δικηγόρου της Αλεξίας Βαρότσου (ΑΜ/ΔΣΑ 28271) και

**γ)** του ....., κατοίκου ..... 1) και κατόχου του ΑΦΜ ....., ο οποίος παραστάθηκε δια του πληρεξούσιου δικηγόρου του Θωμά Σταυρόπουλου (ΑΜ/ΔΣΠατρών 1526).

Με τις ανωτέρω προσφυγές επιδιώκεται η ανάκληση της ..... πράξης του Ζ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, καθ' ο μέρος αφορά σε καθένα από τους προσφεύγοντες.

Στη δίκη παρενέβη υπέρ των προσφευγόντων και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης ο δευτεροβάθμιος οργανισμός τοπικής αυτοδιοίκησης με την επωνυμία «Περιφέρεια ....., η οποία εδρεύει στην .....

....., έχει ΑΦΜ ....., εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε διά δηλώσεως του άρθρου 231 παρ.1 του ν. 4700/2020 της πληρεξούσιας δικηγόρου της Ολγας Σαββίδου (ΑΜ/ΔΣΠ 2721).

Το Ελληνικό Δημόσιο εκπροσωπείται νομίμως από τον Υπουργό Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε δια της Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Στελιανής Κουστουμπάρδη.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τους πληρεξούσιους δικηγόρους της δεύτερης και του τρίτου κατά σειρά από τους προσφεύγοντες, οι οποίοι ζήτησαν την παραδοχή των προσφυγών τους, αντίστοιχα.

Τη δικαστική πληρεξούσια του Ελληνικού Δημοσίου, η οποία ζήτησε την απόρριψη των προσφυγών.

Τον Αντεπίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος πρότεινε την απόρριψη των προσφυγών.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη εξ αποστάσεως (τηλεδιάσκεψη), στις 17 Μαΐου 2022, σύμφωνα με τα άρθρα 295 παρ.2 και 336 παρ.1 του ν. 4700/2020 (Α' 127), με την παρουσία όλων των ανωτέρω μελών του και της Γραμματέα.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφθηκα κατά τον νόμο και**

#### **Αποφάσισε τα ακόλουθα:**

1. Για τις υπό κρίση προσφυγές καταβλήθηκε από τους προσφεύγοντες το προβλεπόμενο νόμιμο παράβολο (σχετ. τα ηλεκτρονικά παράβολα με κωδικό πληρωμής ..... της εταιρείας «.....»  
.....», ..... της εταιρείας «.....»  
..... και ..... του .....)  
σύμφωνα με το άρθρο 335 της Δικονομίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου - ν. 4700/2000 «Ένιαίο κείμενο Δικονομίας για το Ελεγκτικό Συνέδριο (...)» (Α' 127).

2. Οι ανωτέρω προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς και συνεπώς είναι τυπικά δεκτές και πρέπει να εξετασθούν περαιτέρω ως προς τη βασιμότητα των προβαλλομένων δι' αυτών λόγων.

3. Οι κρινόμενες προσφυγές πρέπει να συνεκδικαστούν λόγω της μεταξύ τους συνάφειας, καθόσον αν και με αυτές προσβάλλεται διακριτό μέρος της

προσβαλλομένης στρέφονται κατά της ίδιας πράξης, αφορούν στην ίδια διαγωνιστική διαδικασία και η αρνητική κρίση του Κλιμακίου ερείδεται επί της αυτής αιτιολογίας (άρθρο 334 παρ. 4 του ν. 4700/2020, πρβλ. Ολομ. ΕλΣυν 505/2021, ΕλΣυν Τμ. Μείζ.-Επταμ. Σύνθ. 1028/2019, 1352, 864/2018).

4. Με τις προσφυγές αυτές, όπως αναπτύσσονται στα από 5.5.2022 νομίμως κατατεθέντα υπομνήματα της εταιρείας «.....» και του ....., ζητείται η ανάκληση της ..... πράξης του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, καθ' ο μέρος αφορά σε κάθε προσφεύγοντα, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή των σχεδίων σύμβασης μεταξύ της παρεμβαίνουσας Περιφέρειας ..... (Π...) και αυτών για την εκτέλεση των υπηρεσιών με τίτλο «Υπηρεσίες συντήρησης ηλεκτρονικών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης Ν. .... (2022-2024)» στα τμήματα 1 (με την εταιρεία «.....»), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2.877.845,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 690.682,80 ευρώ, 2 (με την εταιρεία «.....»), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 972.968,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 233.512,33 ευρώ και 3 (με τον .....), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.890.250,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 452.660,00 ευρώ.

5. Το Κλιμάκιο ήχθη στην ως άνω κρίση με την αιτιολογία ότι: **(i)** Τα φυσικά πρόσωπα που δηλώθηκαν από τους αναδόχους των Τμημάτων 1, 2 και 3 ως επιστημονικό και τεχνικό προσωπικό (μέλη της ομάδας παροχής υπηρεσιών) για την κάλυψη των ελάχιστων απαιτήσεων τεχνικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 περ. Β της διακήρυξης [ήτοι: α) οι δηλωθέντες από την εταιρεία «.....»:  
....., .....  
....., β) οι δηλωθέντες από την εταιρεία «.....»:  
..... και γ) οι δηλωθέντες από τον ....., που διατηρεί ατομική επιχείρηση, .....  
..... αποτελούν τρίτους δανείζοντες στους προσφεύγοντες αναδόχους, αντίστοιχα, τεχνική και επαγγελματική ικανότητα κατά την έννοια των άρθρων 78 του ν. 4412/2016 και 2.2.8.1 της διακήρυξης, διότι χωρίς να είναι υπάλληλοι ή διευθυντικά στελέχη αυτών, δεσμεύθηκαν με υπεύθυνες δηλώσεις να τους παρέχουν στήριξη, δηλαδή την τεχνική

ικανότητα και εμπειρία που οι ανάδοχοι δεν διέθεταν, προκειμένου να καλύψουν τις ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας που απαιτούσε η διακήρυξη. Συνεπώς, οι ανάδοχοι των τμημάτων αφενός έπρεπε να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ που υπέβαλαν με τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους ότι στηρίζονται (κατά περίπτωση) στις ικανότητες αυτών και αφετέρου να συνυποβάλλουν ξεχωριστό ΕΕΕΣ για καθένα από τα ανωτέρω φυσικά πρόσωπα, σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.8.1, 2.2.9 και 2.2.9.1 της διακήρυξης.

**(ii)** Τα ίδια ως άνω φυσικά πρόσωπα, επειδή αποτελούν τρίτους – δανείζοντες τεχνική και επαγγελματική ικανότητα φορείς, έπρεπε να υποβάλουν, μέσω των αναδόχων, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης των άρθρων 2.2.9 και 2.2.9.2 περ. Α της διακήρυξης, προκειμένου να ελεγχθεί στο πρόσωπό τους η συνδρομή ή μη των όρων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3 της διακήρυξης, ενώ σημειώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν ζήτησε από τους αναδόχους την υποβολή τους. Και **(iii)** Οι ανάδοχοι «.....» και ..... (ατομική επιχείρηση) έπρεπε να υποβάλουν ξεχωριστό ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.8.1, 2.2.9 και 2.2.9.1 της διακήρυξης για τους τρίτους – δανείζοντες τεχνική και επαγγελματική ικανότητα οικονομικούς φορείς ....., αντίστοιχα, τους οποίους δήλωσαν για την εκτέλεση των υπηρεσιών, καίτοι υπερκάλυπταν τις ελάχιστες απαιτήσεις της διακήρυξης, διότι και αυτοί πρόκειται να εμπλακούν στην εκτέλεση της σύμβασης. Το Κλιμάκιο επεσήμανε επίσης, ότι επειδή τα ανωτέρω φυσικά πρόσωπα δεν έχουν δηλωθεί στο ΕΕΕΣ των αναδόχων και δεν έχουν υποβληθεί ξεχωριστά ΕΕΕΣ για κάθε ένα έξ αυτών [ανωτέρω υπό (i)], πλημμέλεια η οποία είναι ουσιώδης, και επειδή δεν είναι δυνατή, σύμφωνα με τις ρυθμίσεις του ν. 4700/2020, η υποβολή ελλείποντος ΕΕΕΣ το πρώτον κατά τη διαδικασία του προσυμβατικού ελέγχου ενώπιον του Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση της δυνατότητας θεραπείας των λοιπών πλημμελειών που διαπιστώθηκαν σχετικά με την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης αυτών των προσώπων και την υποβολή ΕΕΕΣ από το προσωπικό που υπερκάλυπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης [ανωτέρω υπό (ii) και (iii)] μέσω της έκδοσης αναβλητικής πράξης ή της πρόβλεψης όρου σε θετική πράξη.

6. Η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου και της προϋπολογισθείσας δαπάνης αυτής (6.451.612,90 ευρώ χωρίς ΦΠΑ), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (ΕΕ L 94), η οποία μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν.

4412/2016 και διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221) του νόμου αυτού καθώς και από τους όρους της οικείας διακήρυξης.

7. Ο ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/23/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α'147), όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4782/2021 (Α' 36), ορίζει στο άρθρο 75 παρ.1: «Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. (...) Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης», και στο άρθρο 78, υπό τον τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων»: «1. Όσον αφορά (...) τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περ. στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' ή με την επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων (...) αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73, περί λόγων αποκλεισμού και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει ένα φορέα

που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού των παρ.1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. (...)).

8. Στο άρθρο 80 του ίδιου νόμου ορίζεται: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παρ. 2, 4 και 5 του Παραρτήματος XII του Παραρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 περί λόγων αποκλεισμού, και 74 περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. (...))»

9. Στο άρθρο 79 του ως άνω νόμου, ορίζεται: «1. (...) [Κ]ατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, (...) οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), (...) ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλειστούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής (...) Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ίδιες πληροφορίες για τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. (...)» και στο άρθρο 103: «Πέραν των οριζόμενων στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 79 περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, (...) ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίηση σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα (...) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα

από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. (...) 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, (...) εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. (...) 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου (...).».

**10.** Από τις διατάξεις που εκτέθηκαν στις σκ. 7 έως 9 συνάγονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: **(i)** Ο οικονομικός φορέας έχει δικαίωμα να επικαλείται για την πλήρωση των ελάχιστων απαιτήσεων των κριτηρίων επιλογής που τίθενται στη διακήρυξη δημόσιας σύμβασης τις δυνατότητες άλλων φορέων («τρίτων»), φυσικών ή νομικών προσώπων (απόφαση ΔΕΚ της 14.4.1994, *BallasNedamGroep I*, C-389/1992, σκ. 15-18), ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς (απόφαση ΔΕΕ της 7.4.2016, *Parthner Apelski Dariusz*, C-324/2014, σκ. 33, 35, 39, 49 και 51, Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση C-324/2014, σκ. 24-25), μπορεί δε να προσφεύγει στην σώρευση των δυνατοτήτων περισσότερων τρίτων, αρκεί να αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει πράγματι στη διάθεσή του τα μέσα που διατίθενται από τους τρίτους για την εκτέλεση της σύμβασης (Ολομ. ΕλΣυν 310/2022, απόφαση ΔΕΕ της 10.10.2013, *Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino*, C-94/2012, σκ. 33). Η απόδειξη χρήσης των ικανοτήτων τρίτων αφορά στην ως άνω δέσμευση αυτών και μπορεί να λάβει οιαδήποτε νομική μορφή (έγγραφο, υπεύθυνη δήλωση) ανάλογα και με τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής που τίθενται στη διακήρυξη. **(ii)** Σε περίπτωση που για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή η συγκρότηση ομάδας έργου/υπηρεσιών και συνακόλουθα η ύπαρξη τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων για τα μέλη αυτής, ο οικονομικός φορέας μπορεί, εφόσον διαθέτει στο δυναμικό της επιχείρησής του τέτοια πρόσωπα, τα οποία είτε εξαρτώνται εργασιακά από αυτόν, υποκείμενα στο διευθυντικό του δικαίωμα είτε αποτελούν στελέχη του (μέτοχοι, διευθύνοντες σύμβουλοι κ.λπ.), να τα αξιοποιήσει για την πλήρωση των απαιτήσεων του κριτηρίου αυτού. Αν όμως δεν διαθέτει το οικείο στελεχιακό ή/και υπαλληλικό δυναμικό έχει δικαίωμα να συνεργασθεί με τρίτα πρόσωπα που

δεν ανήκουν στην επιχείρησή του («τρίτα πρόσωπα»), τα οποία, ως εξωτερικοί συνεργάτες, θα διαθέσουν σε αυτόν την εμπειρία τους (Ολομ. ΕλΣυν 310/2022, πρβλ. ΣτΕ 107/2018, Διοικ.Εφ.Αθηνών 236/2019, 36/2019, Διοικ.Εφ.Θεσσαλονίκης 34/2021, Διοικ.Εφ.Χανίων 25/2020, πρβλ. απόφαση ΔΕΕ της 7.4.2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/2014, σκ. 50), αποτελώντας τρίτους – δανείζοντες εμπειρία για την εξεύρεση των αναγκαίων μέσων (πόρων) για την εκτέλεση της σύμβαση. Όταν οι τρίτοι, που παρέχουν την ικανότητά τους για να εκτελέσουν τις συγκεκριμένες εργασίες ή τις υπηρεσίες απαιτείται να κατέχουν τίτλους σπουδών, επαγγελματικά προσόντα ή/και επαγγελματική εμπειρία, καθίστανται κατά τούτο υπεργολάβοι. **(iii)** Η δάνεια ικανότητα ως εκ της φύσης της (στήριξη στις δυνάμεις τρίτου) και του περιεχομένου της (διάθεση των αναγκαίων πόρων για την εκτέλεση της σύμβασης) πρέπει να υφίσταται καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης προκειμένου να διασφαλίζεται η προσήκουσα και αποτελεσματική εκτέλεσή της. Συνεπώς, ο προσφέρων υποχρεούται να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή όχι μόνον ότι έχει στη διάθεσή του κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ ή των δικαιολογητικών κατακύρωσης τους αναγκαίους πόρους, αλλά και ότι θα τους διατηρήσει καθ' όλο το χρονικό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης (ΕλΣυν VI Τμ. 31/2017). **(iv)** Η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται να ελέγχει αν στο πρόσωπο των τρίτων, τη δάνεια ικανότητα των οποίων επικαλείται ο προσφέρων, συντρέχει λόγος αποκλεισμού, καθόσον δεν δύναται υπό το νομικό μανδύα του δανεισμού ικανότητας να εισέρχονται στον διαγωνισμό πρόσωπα, τα οποία δεν θα μπορούσαν να συμμετάσχουν σε αυτόν αυτοτελώς, επειδή υφίσταται στο πρόσωπό τους λόγος αποκλεισμού, καθώς και αν αυτοί πληρούν τα τεθέντα κριτήρια επιλογής. Προς τούτο, όταν ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης, ο οικονομικός φορέας που επιθυμεί να ασκήσει το δικαίωμα δανεισμού ικανότητας τρίτου οφείλει να προσκομίσει στην Αναθέτουσα Αρχή ΕΕΕΣ, με το οποίο να δηλώνει ότι τόσο ο ίδιος όσο και οι δανείζοντες αυτού δεν εμπίπτουν σε κάποια από τις περιπτώσεις που μπορεί να επάγεται αποκλεισμό τους (απόφαση ΔΕΕ της 3.6.2021, *Προσωρινή Κοινοπραξία Επιχειρήσεων (ΠΚΕ) Rad Service*, C-210/2020, σκ.31) καθώς και ότι πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Περαιτέρω, όταν απαιτείται από τη διακήρυξη ο προσφέρων να υποβάλει ΕΕΕΣ τόσο για τον ίδιο όσο και για αυτούς στις ικανότητες των οποίων θα στηριχθεί (ΕλΣυν VI Τμ. 844/2018), η μη προσκόμιση χωριστού εντύπου ΕΕΕΣ για τους τελευταίους επάγεται ως συνέπεια τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία (ΕλΣυν



310/2022, Τμ. Μειζ. – Επταμ. Σύνθ. 1264/2019, 1354/2018). (v) Στο σύστημα της προαπόδειξης, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για την απόδειξη ότι στο πρόσωπο των τρίτων δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού καθώς και ότι αυτοί πληρούν τα τεθέντα κριτήρια επιλογής πρέπει να προσκομίζονται στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης μετά από κλήση της Αναθέτουσας Αρχής και εντός προθεσμίας 10 ημερών. Αν δεν προσκομισθούν ή υπάρχουν ελλείψεις μπορούν να συμπληρωθούν εντός νέας ισόχρονης προθεσμίας που δίδεται από την Αναθέτουσα Αρχή. Σε περίπτωση μη προσκόμισης των απαιτούμενων δικαιολογητικών εντός της νέας προθεσμίας, η προσφορά απορρίπτεται.

**11.** Στη διακήρυξη του ελεγχόμενου διαγωνισμού ορίστηκε ότι το αντικείμενο των υπηρεσιών περιλαμβάνει τη συντήρηση 1.780 ρυθμιστών φωτεινής σηματοδότησης που έχουν εγκατασταθεί σε 2.185 σηματοδοτικές εγκαταστάσεις και ρυθμίζουν τη λειτουργία των σηματοδοτών σε όλο το λεκανοπέδιο ..... Η σύμβαση υποδιαιρέθηκε σε τέσσερα τμήματα, προϋπολογισθείσας δαπάνης 2.877.845,00 ευρώ (τμήμα 1), 972.968,00 ευρώ (τμήμα 2), 1.890.250,00 (τμήμα 3) και 750.512,00 ευρώ (τμήμα 4), πλέον ΦΠΑ και κάθε υποψήφιος είχε τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα, ενώ κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνον βάσει τιμής για κάθε τμήμα του διαγωνισμού (άρθρα 1.3 και 2.3.1 της διακήρυξης).

**12.** Στο άρθρο 2.2.3.1 της διακήρυξης αναφέρονται οι λόγοι αποκλεισμού που συνεχονται με αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση του οικονομικού φορέα για συγκεκριμένα εγκλήματα ( συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, δωροδοκία, απάτη σε βάρος των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εγκλήματα συνδεδόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, νομιμοποίηση εσόδων κ.λπ.), στο άρθρο 2.2.3.2 οι λόγοι αποκλεισμού που αφορούν στην τελεσίδικη καταδίκη του λόγω αθέτησης των υποχρεώσεων του αναφορικά με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή με την απόδειξη με τα κατάλληλα μέσα από την αναθέτουσα αρχή της αθέτησης των υποχρεώσεων του σχετικά με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και στο άρθρο 2.2.3.4 οι λόγοι αποκλεισμού σχετικά με την παραβίαση των αρχών που διέπουν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων την παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας, την κατάσταση της επιχείρησής του (πτώχευση, ειδική εκκαθάριση, αναγκαστική διαχείριση, υπαγωγή στη διαδικασία του πτωχευτικού συμβιβασμού), την κατάσταση σύγκρουσης

συμφερόντων, τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, την ενοχή του για την εκ προθέσεως υποβολή σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την παροχή πληροφοριών που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα, την αθέμιτη απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών κ.λπ.. Στο άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης αναφέρονται αναλυτικά τα απαιτούμενα δικαιολογητικά (π.χ. απόσπασμα ποινικού μητρώου, πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, ενιαίο πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας κ.λπ.) για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού.

**13.** Αναφορικά με τις απαιτήσεις της Αναθέτουσας Αρχής για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων, στη διακήρυξη ορίζεται στο άρθρο 2.2.6 ότι «(...) B1) Ο διαγωνιζόμενος οφείλει να διαθέτει έμπειρο και επαρκές από πλευράς αριθμού ατόμων διευθυντικό και επιστημονικό προσωπικό, το οποίο θα είναι υπεύθυνο για τον συντονισμό του τεχνικού προσωπικού για την εκτέλεση των εργασιών και τον έλεγχο και την εξασφάλιση της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (...) B2) Ο διαγωνιζόμενος οφείλει να διαθέτει έμπειρο και επαρκές από πλευράς αριθμού ατόμων τεχνικό και βοηθητικό προσωπικό, για την εκτέλεση των εργασιών και τον έλεγχο και την εξασφάλιση της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (...)». Οι ελάχιστες απαιτήσεις ως προς τον αριθμό των ατόμων, τους τίτλους σπουδών και την εμπειρία στην εκτέλεση ανάλογων υπηρεσιών του Διευθυντικού/Επιστημονικού και του Τεχνικού/Βοηθητικού προσωπικού για κάθε ένα εκ των τριών τμημάτων συνοψίζονται στον πίνακα που ακολουθεί:

| Τμήμα | Διευθυντικό/Επιστημονικό προσωπικό   | Τεχνικό/Βοηθητικό Προσωπικό   |
|-------|--|---|
| 1ο    | <p><b>[B.1.1]</b> 1 τουλάχιστον Διπλωματούχος ή πτυχιούχος Μηχανικός σε σχετικό αντικείμενο με:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-χρόνο απόκτησης πτυχίου τουλάχιστον πέντε ετών και</li> <li>-εργασιακή εμπειρία δύο ετών στην κατά-σκευή ή εγκατάσταση ή συντήρηση και άρση βλαβών ρυθμιστικών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης (Φ/Σ)</li> </ul> | <p><b>[B.2.1.1.]</b> <u>Επιτήρηση και Άρση Βλαβών στο ΚΦΣ .....</u>, <u>Επιτήρηση των ΚΦΣ .....</u> καθώς και των σταθμών επιτήρησης Ερoρtis, ..... ΣΗΜ</p> <p>5 κατ' ελάχιστον Τεχνικοί, εκ των οποίων:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 4 τουλάχιστον πρέπει να έχουν ελάχιστη εμπειρία έξι μηνών στη συντήρηση και άρση βλαβών ηλεκτρονικού εξοπλισμού ΚΦΣ και να είναι μηχανικοί, ή ηλεκτρονικοί ή προγραμματιστές ή αδειούχοι</li> </ul> |

|  |  |  |
|--|--|--|
|  | <p>Ο Μηχανικός προΐσταται των συνεργείων που αναφέρονται στις παραγράφους Β.2.1.2, Β.2.1.4 και Β.2.1.5</p> | <p>ηλεκτροτεχνίτες ή αδειούχοι ηλεκτρολόγοι ή πτυχιούχοι ηλεκτρολόγοι εργοδηγοί</p> <p>- 1 τουλάχιστον εξ αυτών πρέπει να είναι Διπλωματούχος ή Πτυχιούχος Μηχανικός σε σχετικό αντικείμενο, ο οποίος θα παρί-σταται τις εργάσιμες ημέρες και ώρες και θα αντικαθιστά τον μηχανικό – Προϊστάμενο του ΚΦΣ</p> <p><b>[B.2.1.2] Συνεργεία άρσης βλαβών των ρυθμιστών και του εξοπλισμού ΣΗΜΕΝΣ στο ΚΦΣ ..... και στο ΚΦΣ .....</b></p> <p>8 κατ' ελάχιστον Τεχνικοί (μηχανικοί ή αδειούχοι ηλεκτροτεχνίτες ή αδειούχοι ηλεκτρολόγοι ή πτυχιούχοι ηλεκτρολόγοι εργοδηγοί) και αντίστοιχος αριθμός βοηθών</p> <p>- 4 εξ αυτών πρέπει να έχουν ελάχιστη εμπειρία έξι μηνών στην εγκατάσταση ή άρση βλαβών ρυθμιστών ΦΣ</p> <p><b>[B.2.1.3] Συνεργεία καθολικών συντηρήσεων ρυθμιστών</b></p> <p>1 κατ' ελάχιστον Τεχνικός, μηχανικός ή αδειούχος ηλεκτροτεχνίτης ή αδειούχος ηλεκτρολόγος ή πτυχιούχος ηλεκτρολόγος εργοδηγός και 1 βοηθός</p> <p><b>[B.2.1.4] Συνεργεία τροποποίησης και αναβάθμισης λειτουργίας ρυθμιστών</b></p> <p>1 κατ' ελάχιστον Τεχνικός, Πτυχιούχος ΑΕΙ ή ΤΕΙ με πτυχίο μηχανικού ή θετικής κατεύθυνσης ή προγραμματιστή Η/Υ, με εμπειρία έξι μηνών στην εγκατάσταση ή/και τον προγραμματισμό ρυθμιστών εγκαταστάσεων ΦΣ</p> <p><b>[B.2.1.5] Συνεργείο άρσης βλαβών του καλωδιακού δικτύου επικοινωνίας ρυθμιστών ή του δικτύου επικοινωνίας των ρυθμιστών με την κινητή τηλεφωνία</b></p> <p>1 κατ' ελάχιστον Τεχνικός, μηχανικός ή ηλεκτρονικός ή ραδιοτεχνίτης ή αδειούχος ηλεκτροτεχνίτης ή αδειούχος ηλεκτρολόγος ή πτυχιούχος ηλεκτρολόγος εργοδηγός.</p> |
|  | <p><b>[B.1.2]</b> 1 τουλάχιστον Διπλωματούχος ή</p>  | <p><b>[B.2.2.1] Συνεργεία άρσης βλαβών ρυθμιστών του σταθμού επιτήρησης</b></p>  |

|                  |   |  |
|------------------|---|--|
| <p><b>2ο</b></p> | <p>πτυχιούχος Μηχανικός σε σχετικό αντικείμενο με:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-χρόνο απόκτησης πτυχίου τουλάχιστον πέντε ετών και</li> <li>-εργασιακή εμπειρία δύο ετών στην κατά-σκευή ή εγκατάσταση ή συντήρηση και άρση βλαβών ρυθμιστικών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης (Φ/Σ)</li> </ul> <p>Ο Μηχανικός προΐσταται των συνεργείων που αναφέρονται στις παραγράφους Β.2.2.1, Β.2.2.3 και Β.2.2.4</p>  | <p><u>ρυθμιστών και του ΚΦΣ ...</u></p> <p>3 κατ' ελάχιστον Τεχνικοί, μηχανικοί ή αδειούχοι ηλεκτροτεχνίτες ή αδειούχοι ηλεκτρολόγοι ή πτυχιούχοι ηλεκτρολόγοι εργοδηγοί και αντίστοιχος αριθμός βοηθών</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 2 εξ αυτών πρέπει να έχουν εμπειρία έξι μηνών στην εγκατάσταση ή άρση βλαβών ρυθμιστών ΦΣ</li> </ul> <p><b>[B.2.2.2] Συνεργεία καθολικών συντηρήσεων ρυθμιστών</b></p> <p>1 κατ' ελάχιστον Τεχνικός, μηχανικός ή αδειούχος ηλεκτροτεχνίτης ή αδειούχος ηλεκτρολόγος ή πτυχιούχος ηλεκτρολόγος εργοδηγός και 1 βοηθός</p> <p><b>[B.2.2.3] Συνεργεία τροποποίησης και αναβάθμισης λειτουργίας ρυθμιστών</b></p> <p>1 κατ' ελάχιστον Τεχνικός, πτυχιούχος ΑΕΙ ή ΤΕΙ με πτυχίο μηχανικού ή θετικής κατεύθυνσης ή προγραμματιστή Η/Υ, με ελάχιστη εμπειρία έξι μηνών στην εγκατάσταση ή/και στον προγραμματισμό ρυθμιστών εγκαταστάσεων ΦΣ</p> <p><b>[B.2.2.4] Συνεργείο άρσης βλαβών του καλωδιακού δικτύου επικοινωνίας ρυθμιστών ή του δικτύου επικοινωνίας των ρυθμιστών με την κινητή τηλεφωνία</b></p> <p>1 κατ' ελάχιστον Τεχνικός, μηχανικός ή ηλεκτρονικός ή ραδιοτεχνίτης ή αδειούχος ηλεκτροτεχνίτης ή αδειούχος ηλεκτρολόγος ή πτυχιούχος ηλεκτρολόγος εργοδηγός</p> |
| <p><b>3ο</b></p> | <p><b>[B.1.3]</b> 1 τουλάχιστον Διπλωματούχος ή πτυχιούχος Μηχανικός σε σχετικό αντικείμενο με:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-χρόνο απόκτησης πτυχίου τουλάχιστον πέντε ετών και</li> <li>-εργασιακή εμπειρία δύο ετών στην κατά-σκευή ή εγκατάσταση ή συντήρηση και άρση βλαβών ρυθμιστικών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης (Φ/Σ)</li> </ul> <p>Ο Μηχανικός προΐσταται των συνεργείων που αναφέρονται στις παραγράφους Β.2.3.1, Β.2.3.3 και Β.2.3.4</p> | <p><b>[B.2.3.1] Συνεργεία άρσης βλαβών των ρυθμιστών και του σταθμού επιτήρησης ρυθμιστών</b></p> <p>3 κατ' ελάχιστον Τεχνικοί, μηχανικοί ή αδειούχοι ηλεκτροτεχνίτες ή αδειούχοι ηλεκτρολόγοι ή πτυχιούχοι ηλεκτρολόγοι εργοδηγοί και αντίστοιχος αριθμός βοηθών</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 2 τουλάχιστον εξ αυτών πρέπει να έχουν ελάχιστη εμπειρία έξι μηνών στην εγκατάσταση ή άρση βλαβών ρυθμιστών ΦΣ</li> </ul> <p><b>[B.2.3.2] Συνεργεία καθολικών συντηρήσεων ρυθμιστών</b></p> <p>1 κατ' ελάχιστον Τεχνικός, μηχανικός</p>   |

|  |  |   |
|--|--|---|
|  |  | <p>ή αδειούχος ηλεκτροτεχνίτης ή αδειούχος ηλεκτρολόγος ή πτυχιούχος ηλεκτρολόγος εργοδηγός και 1 βοηθός</p> <p><b>[B.2.3.3]</b> <u>Συνεργεία τροποποίησης και αναβάθμισης λειτουργίας ρυθμιστών</u><br/>1 κατ' ελάχιστον Τεχνικός, πτυχιούχος ΑΕΙ ή ΤΕΙ, με πτυχίο μηχανικού ή θετικής κατεύθυνσης ή προγραμματιστή Η/Υ και ελάχιστη εμπειρία έξι μηνών σε εγκατάσταση ή/και προγραμματισμό ρυθμιστών εγκαταστάσεων ΦΣ</p> <p><b>[B.2.3.4]</b> <u>Συνεργείο άρσης των βλαβών του δικτύου επικοινωνίας ρυθμιστών με την κινητή τηλεφωνία</u><br/>1 κατ' ελάχιστον τεχνικός (μηχανικός ή αδειούχος ηλεκτροτεχνίτης ή αδειούχος ηλεκτρολόγος ή πτυχιούχος ηλεκτρολόγος εργοδηγός με ελάχιστη εμπειρία έξι μηνών σε εγκατάσταση ή άρση βλαβών ρυθμιστών ΦΣ και 1 βοηθός.</p> |
|--|--|---|

14. Αναφορικά με τα αποδεικτικά μέσα για την πλήρωση των ως άνω απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, στο άρθρο 2.2.9 της διακήρυξης ορίζεται ότι «[τ]ο δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 (...) Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1. και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6) (...) 2.2.9.1 (...) Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσας, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ.1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) (...) 2.2.9.2 (...) Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού

κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους (...) 2.2.6 (...), οι οικονομική φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. (...) Β.1. (...) Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Α. (...) Β. Αναφορά υπογεγραμμένη ψηφιακά από τον νόμιμο εκπρόσωπο του διαγωνιζόμενου, στην οποία θα αναφέρονται τα διευθυντικά και τα επιστημονικά στελέχη καθώς και όλοι οι τεχνικοί για τους οποίους ζητείται εμπειρία, οι οποίοι αποτελούν μέρος της ομάδας παροχής των υπηρεσιών για έκαστο τμήμα στο οποίο καλείται να συμμετέχει. Η ανωτέρω αναφορά θα συνοδεύεται από τα παρακάτω για το σύνολο των ατόμων που απαρτίζουν την ομάδα παροχής για έκαστο τμήμα: Πίνακα πλήρη στοιχείων κάθε μέλους της ομάδας παροχής υπηρεσιών σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 2.2.6.B2 της παρούσας. Στον πίνακα θα αναγράφεται κατ' ελάχιστο, \*Όνοματεπώνυμο, \*Τίτλοι σπουδών, \*Είδος και αριθμός επαγγελματικής άδειας (...), \*Είδος και χρόνος της εμπειρίας. Τα ανωτέρω θα πιστοποιούνται με τα ακόλουθα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία θα συνοδεύουν υποχρεωτικά τον πίνακα ανάλογα με τη θέση που θα απασχοληθούν οι εργαζόμενοι: Τμήμα 1<sup>ο</sup> (...) Τμήμα 2<sup>ο</sup> (...) Τμήμα 3<sup>ο</sup> (...)). Στην τελευταία παράγραφο του καταλόγου των αποδεικτικών στοιχείων που απαιτούνται για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του προσωπικού κάθε Τμήματος, ορίζεται: «Διευκρινίζεται ότι στην περίπτωση που το προσωπικό συνδέεται με υπαλληλική σχέση με τον διαγωνιζόμενο, θα πρέπει υποχρεωτικά να προσκομίζεται αντίγραφο πρόσφατου μισθολογίου. Στην περίπτωση κατά την οποία το προσωπικό δεν συνδέεται με υπαλληλική σχέση με τον διαγωνιζόμενο (δεν αμείβεται με μισθό), θα πρέπει να προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση εκάστου εργαζόμενου, από την οποία θα προκύπτει ότι θα συνεργαστεί με τον διαγωνιζόμενο στην παρούσα σύμβαση στην περίπτωση που αυτός αναδειχθεί Πάροχος».

**15.** Σε ό,τι αφορά στη δυνατότητα των υποψηφίων να στηρίζονται στις ικανότητες τρίτων, στη διακήρυξη, στο άρθρο 2.2.8.1, ορίζεται ότι «[ο]ι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια (...) σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους, τους αναγκαίους

πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. (...) Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 (...), στο άρθρο 2.2.9.2 ότι «[σ]την περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6)» και στο άρθρο Β9 ότι «[σ]την περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τούς αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Ειδικότερα, προσκομίζεται έγγραφο (συμφωνητικό ή σε περίπτωση νομικού προσώπου απόφαση του αρμοδίου οργάνου διοίκησης αυτού ή σε περίπτωση φυσικού προσώπου υπεύθυνη δήλωση), δυνάμει του οποίου αμφότεροι, διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας και τρίτος φορέας, εγκρίνουν τη μεταξύ τους συνεργασία για την κατά περίπτωση παροχή προς τον διαγωνιζόμενο της χρηματοοικονομικής ή/και τεχνικής ή/και επαγγελματικής ικανότητας του φορέα, ώστε αυτή να είναι στη διάθεση του διαγωνιζόμενου για την εκτέλεση της Σύμβασης. Η σχετική αναφορά θα πρέπει να είναι λεπτομερής και να αναφέρει κατ' ελάχιστον τους συγκεκριμένους πόρους που θα είναι διαθέσιμοι για την εκτέλεση της σύμβασης και τον τρόπο δια του οποίου θα χρησιμοποιηθούν αυτοί για την εκτέλεση της σύμβασης. Ο τρίτος θα δεσμεύεται ρητά ότι θα διαθέσει στον διαγωνιζόμενο τους συγκεκριμένους πόρους κατά τη διάρκεια της σύμβασης και ο διαγωνιζόμενος ότι θα κάνει χρήση αυτών σε περίπτωση που του ανατεθεί η σύμβαση. (...) Σε περίπτωση

που ο τρίτος διαθέτει στοιχεία τεχνικής ή επαγγελματικής καταλληλότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, θα δεσμεύεται ότι θα εκτελέσει τις εργασίες ή υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, δηλώνοντας το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσει (...).

16. Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης ορίζεται: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους (...) **2.4.3** (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), (...) **3.2** (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, (...)» και στο άρθρο 3.2: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), (...) και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 – 2.2.8 αυτής. (...) Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα (...) εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. (...).

17. Σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στις σκ. 14 έως 16 τα αποδεικτικά μέσα σχετικά με τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας καθώς και της δάνειας εμπειρίας συνοψίζονται στον πίνακα που ακολουθεί:

| Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα |            |         |                            |
|-------------------------------------|------------|---------|----------------------------|
| Άρθρο                               | Απαιτήσεις | Άρθρο   | Αποδεικτικά μέσα           |
| 2.2.4                               |            | 2.2.9.1 | Υποβολή ΕΕΕΣ (Προαπόδειξη) |
|                                     |            | 2.2.9.2 | Υποβολή ΕΕΕΣ (Προαπόδειξη) |



|                         |  |                    |  |
|-------------------------|--|--------------------|--|
| 2.2.5<br>2.2.6<br>2.2.7 | Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα  |                    | <p><b>Δικαιολογητικά κατακύρωσης:</b><br/> <b>Τα δικαιολογητικά</b> που προβλέπονται για το επιστημονικό/διευθυντικό και το τεχνικό/βοηθητικό προσωπικό για κάθε Τμήμα της σύμβασης</p> <p><b>Αναφορά</b> υπογεγραμμένη ψηφιακά από τον νόμιμο εκπρόσωπο του διαγωνιζόμενου, στην οποία θα αναφέρεται η ομάδα παροχής των υπηρεσιών, ήτοι:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-τα διευθυντικά και επιστημονικά στελέχη,</li> <li>-όλοι οι τεχνικοί για τους οποίους ζητείται εμπειρία</li> </ul> <p>Η αναφορά θα συνοδεύεται από <b>Πίνακα</b> με πλήρη στοιχεία κάθε μέλους της ομάδας παροχής των υπηρεσιών.</p> <p>Ο Πίνακας θα συνοδεύεται από:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-<b>αντίγραφο πρόσφατου μισθολογίου</b> σε περίπτωση που το προσωπικό συνδέεται με τον διαγωνιζόμενο με υπαλληλική σχέση</li> <li>-<b>υπεύθυνη δήλωση</b> κάθε προσώπου από την οποία να προκύπτει ότι θα συνεργασθεί με τον διαγωνιζόμενο στην περίπτωση που αυτός θα αναδειχθεί ανάδοχος (για το προσωπικό που δεν συνδέεται με υπαλληλική σχέση με τον διαγωνιζόμενο)</li> </ul> |
| <b>Δάνεια Εμπειρία</b>  |  |                    |  |
| <b>Άρθρο</b>            | <b>Απαιτήσεις</b>  | <b>Άρθρο</b>       | <b>Αποδεικτικά μέσα</b>  |
| 2.2.3                   | -μη συνδρομή λόγω αποκλεισμού  | 2.2.9.1<br>2.2.9.2 | Υποβολή ΕΕΣ ( <b>Προαπόδειξη</b> )<br><b>Δικαιολογητικά κατακύρωσης</b><br>Τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στη διακήρυξη για κάθε ένα λόγο αποκλεισμού  |
| 2.2.9.2                 | -πλήρωση των κριτηρίων επιλογής  | 2.2.9.2            | -Υποβολή ΕΕΕΣ ( <b>Προαπόδειξη</b> )<br>-Προσκόμιση ως δικαιολογητικών κατακύρωσης των αναγκαίων δικαιολογητικών κατά περίπτωση.   |
| <b>B.9</b>              | -θέση στη διάθεσή του διαγωνιζόμενου των αναγκαίων πόρων   | <b>B.9</b>         | - <b>έγγραφο δέσμευση</b> των φορέων. Προσκομίζεται έγγραφο συμφωνητικό (με υπεύθυνη δήλωση σε περίπτωση φυσικού προσώπου ή απόφαση του αρμοδίου οργάνου διοίκησης σε περίπτωση νομικού προσώπου), δυνάμει του οποίου ο διαγωνιζόμενος και ο τρίτος εγκρίνουν τη μεταξύ τους συνεργασία για την παροχή των αναγκαίων οικονομικών ή τεχνικών πόρων  |
| <b>B.9</b>              | -δέσμευση του τρίτου ότι θα εκτελέσει τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται τα στοιχεία της επαγγελματικής ή τεχνικής καταλληλότητας | <b>B.9</b>         | - <b>έγγραφο δέσμευση</b> του τρίτου ότι θα εκτελέσει τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι τίτλοι σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα  |

**18.** Από τους όρους της διακήρυξης που αναφέρονται στις σκ. 12 έως 17 προκύπτει, μεταξύ άλλων, ότι σε συμφωνία με τις ενωσιακές και εθνικές διατάξεις, η διακήρυξη του διαγωνισμού καθορίζει τους λόγους αποκλεισμού, τις ελάχιστες απαιτήσεις ως προς την τεχνική και την επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων, ορίζει ότι στον ελεγχόμενο διαγωνισμό θα εφαρμοσθεί ο κανόνας της προαπόδειξης, ο οποίος ερείδεται επί μίας καταρχήν σχέσης εμπιστοσύνης και εξαντλείται στην υποβολή από τον υποψήφιο ανάδοχο του ΕΕΕΣ, δηλαδή μιας υπεύθυνης δήλωσης, και στην προσκόμιση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών πριν την ανακήρυξή του, ως οριστικού αναδόχου, κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσδιορίζει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και ορίζει ότι σε περίπτωση που χρησιμοποιηθούν τρίτοι για την πλήρωση αυτού του κριτηρίου αυτοί θα πρέπει να εκτελέσουν το μέρος της σύμβασης για το οποίο απαιτούνται τα τυπικά τους προσόντα (υπεργολαβία). Η διακήρυξη δεν καθορίζει την έννοια του «τρίτου», όμως από την εθνική και ενωσιακή νομολογία προκύπτει ότι ως τρίτος νοείται το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που διακρίνεται από τον προσφέροντα και τον συνδράμει με την ικανότητά του. Προκειμένου δε περί φυσικών προσώπων, αυτά που δεν εντάσσονται στο στελεχιακό ή το υπαλληλικό και εργατικό δυναμικό του οικονομικού φορέα και για τον λόγο αυτό η ικανότητα, η επαγγελματική τους εμπειρία και τα ειδικά προσόντα (τίτλοι σπουδών κ.λπ.) δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι αποτελούν ίδιους πόρους αυτού.

**19.** Περαιτέρω, στα δικαιολογητικά που κάθε προσφέρων καλείται να υποβάλει περιλαμβάνεται «Αναφορά», στην οποία πρέπει να καταγράφονται τα μέλη της ομάδας παροχής υπηρεσιών (για το τμήμα που κάθε υποψήφιος συμμετέχει), συνοδευόμενη από «Πίνακα» με πλήρη στοιχεία για το διευθυντικό, το επιστημονικό και το τεχνικό προσωπικό και τα τυπικά προσόντα αυτού (τίτλοι σπουδών, επαγγελματική εμπειρία), τα οποία πρέπει να πιστοποιούνται. Διευκρινίζεται δε ότι όταν το προσωπικό συνδέεται με υπαλληλική σχέση με τον προσφέροντα πρέπει να προσκομίζεται αντίγραφο πρόσφατου μισθολογίου, ενώ όταν δεν υπάρχει τέτοια σχέση πρέπει να προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση εκάστου εργαζομένου από την οποία να προκύπτει ότι *«θα συνεργαστεί με τον διαγωνιζόμενο (...) σε περίπτωση που αυτός αναδειχθεί Πάροχος»*. Η διευκρίνιση αυτή δεν αφορά στον επαναπροσδιορισμό της έννοιας του «προσωπικού» και στη διεύρυνσή της ώστε να περιλαμβάνει κάθε

πρόσωπο που παρέχει υπηρεσίες, έστω και ευκαιριακά σε προσφέροντα, αλλά σκοπεύει στη διάκριση μεταξύ αυτών που συνδέονται μαζί του με σχέση εξαρτημένης μισθωτής εργασίας, υπό το διευθυντικό του δικαίωμα, και συνεπώς εντάσσονται μαζί με τα στελέχη της επιχείρησης στο δυναμικό του και αυτών που απασχολούνται περιοδικά ή προτίθενται να παράσχουν τις υπηρεσίες τους αποκλειστικά και επ' ευκαιρία συγκεκριμένης σύμβασης, οι οποίοι δεν εντάσσονται στην επιχείρηση και αποτελούν τρίτους έναντι του προσφέροντος, υποχρεούμενοι να προσκομίσουν υπεύθυνη δήλωση συνεργασίας μαζί του. Η απαίτηση προσκόμισης υπεύθυνης δήλωσης συνεργασίας καταδεικνύει ότι οι τρίτοι έναντι της επιχείρησης οφείλουν να δηλώσουν ότι θα συνεργαστούν με τον οικονομικό φορέα (υποχρέωση που δεν έχουν οι εργαζόμενοί του) για την εκτέλεση της σύμβασης και ότι θα εκτελέσουν τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι τίτλοι σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα, σύμφωνα με τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου Β.9 της διακήρυξης και του άρθρου 78 παρ.1 εδ. β' του ν. 4412/2016. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, κατά την οποία κάθε πρόσωπο (είτε μισθωτός είτε συνεργάτης) θα μπορούσε να θεωρηθεί «προσωπικό» της επιχείρησης, αφενός δεν βρίσκει έρεισμα στη διακήρυξη, αφετέρου θα οδηγούσε στο άτοπο, τρίτοι δανείζοντας εμπειρία στον προσφέροντα να απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των αναγκαίων δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό τους λόγος αποκλεισμού, το οποίο θα συνιστούσε ουσιώδη νομική πλημμέλεια της διακήρυξης (ΕλΣυν Τμ. Μειζ-Επτ. Σύνθ. 1354/2018). Κατά συνέπεια, η διευκρίνιση σκοπεύει στη διάκριση (και διακρίβωση) των μισθωτών που εντάσσονται στην επιχείρηση, οι οποίοι πρέπει να αποδεικνύουν τη σχέση τους με την εταιρεία με αντίγραφο πρόσφατου μισθολογίου, χωρίς να υπάρχει ανάγκη υποβολής δήλωσης συνεργασίας, καθόσον εντάσσονται στο δυναμικό της και των τρίτων συνεργατών αυτής, οι οποίοι οφείλουν να δεσμευθούν ότι θα συνδράμουν τον προσφέροντα εκτελώντας τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι τίτλοι σπουδών και η επαγγελματική εμπειρία που κατέχουν.

**20.** Με τον ν. 4055/2012 «Νόμος (...) για τη μείωση του δημοσίου χρέους και την διάσωση της εθνικής οικονομίας και άλλες διατάξεις» (Α' 211) και ειδικότερα το ΙΣΤ' Κεφάλαιο αυτού «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην Οδηγία 2008/104/ΕΚ/19.11.2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 19<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2008 περί εργασίας μέσω Επιχείρησης Προσωρινής Απασχόλησης και άλλες διατάξεις», όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο πρώτο υποπαρ. ΙΑ περ.5 του

ν. 4254/2014 (Α'85), ρυθμίστηκε η σχέση τοποθέτησης και προσωρινής απασχόλησης προσώπων σε έμμεσους εργοδότες μέσω Επιχειρήσεων Προσωρινής Απασχόλησης (ΕΠΑ). Ειδικότερα ορίστηκε ότι οι ΕΠΑ, οι οποίες δεν επιτρέπεται να ασκούν άλλη δραστηριότητα με εξαίρεση τη μεσολάβηση για εξεύρεση θέσης εργασίας για την οποία έχει γίνει αναγγελία έναρξής της στη Διεύθυνση Απασχόλησης, την αξιολόγηση ή κατάρτιση ανθρώπινου δυναμικού και την παροχή υπηρεσιών συμβουλευτικής και επαγγελματικού προσανατολισμού (άρθρο 122) καταρτίζουν, ως άμεσοι εργοδότες, σύμβαση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου με τον ενδιαφερόμενο, στην οποία αναφέρονται οι όροι εργασίας, η διάρκειά της, οι όροι παροχής της εργασίας στον ή στους έμμεσους εργοδότες, οι όροι αμοιβής και ασφάλισης του μισθωτού καθώς και κάθε άλλο στοιχείο, το οποίο, κατά την καλή πίστη και τις περιστάσεις, πρέπει να γνωρίζει ο μισθωτός σχετικά με την παροχή της εργασίας του. Η απασχόληση του μισθωτού στον έμμεσο εργοδότη επιτρέπεται μόνον μετά την κατάρτιση της σύμβασης με τον άμεσο εργοδότη, αλλά ο ίδιος λαμβάνει αποδοχές, ακόμα και όταν δεν παρέχει εργασία σε έμμεσο εργοδότη, οι οποίες δεν μπορεί να είναι κατώτερες από τον νομοθετικώς καθορισμένο νόμιμο κατώτατο μισθό (άρθρο 124 παρ.1 και 2). Με σύμβαση που καταρτίζεται εγγράφως μεταξύ της ΕΠΑ και του έμμεσου εργοδότη ορίζονται ο τρόπος αμοιβής και ασφάλισης του μισθωτού και το χρονικό διάστημα εργασίας του. Αμφότεροι (άμεσος και έμμεσος εργοδότης) είναι αλληλεγγύως και εις ολόκληρον υπεύθυνοι έναντι του μισθωτού για την ικανοποίηση των μισθολογικών δικαιωμάτων του και για την καταβολή των ασφαλιστικών του εισφορών, εκτός εάν στη σύμβαση προβλεφθεί ότι υπόχρεος για την καταβολή των αποδοχών είναι ο άμεσος εργοδότης και τα ασφαλιστικά δικαιώματα του προσωρινά απασχολούμενου μπορούν να ικανοποιηθούν από την κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών που κάθε ΕΠΑ υποχρεούται να καταθέσει προκειμένου να ασκήσει τη δραστηριότητά της (άρθρο 124 παρ.3 και 4 και 126).

**21.** Οι εργαζόμενοι τοποθετούνται στον έμμεσο εργοδότη για να εργασθούν προσωρινά υπό την επίβλεψη και τη διεύθυνσή του, υπό όρους εργασίας ίδιους με το λοιπό προσωπικό που έχει προσληφθεί απευθείας, χωρίς τη μεσολάβηση ΕΠΑ, σε ίδια ή ανάλογη θέση, ίδια όσον αφορά στις αποδοχές, τη διάρκεια του χρόνου εργασίας, τις υπερωρίες, τις περιόδους ανάπαυσης, τη νυκτερινή εργασία, τις άδειες και τις αργίες (άρθρα 115 και 117 παρ.1). Η ανώτατη διάρκεια τοποθέτησης του

μισθωτού στον έμμεσο εργοδότη, συμπεριλαμβανομένων και των έγγραφων ανανεώσεων αυτής, δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει τους 36 μήνες, άλλως επέρχεται εκ του νόμου μετατροπή της εργασιακής σχέσης με την ΕΠΑ σε σύμβαση αορίστου χρόνου με τον έμμεσο εργοδότη (άρθρο 117 παρ.1 και 3), ενώ άκυρη θεωρείται κάθε ρήτρα όταν με αυτή άμεσα ή έμμεσα απαγορεύεται ή παρεμποδίζεται η μόνιμη απασχόληση του προσωρινά απασχολούμενου μισθωτού στον έμμεσο εργοδότη μετά τη λήξη της σύμβασης εργασίας με την ΕΠΑ. Οι προσωρινά απασχολούμενοι ενημερώνονται για τις κενές θέσεις εργασίας στον έμμεσο εργοδότη προκειμένου να έχουν τις ίδιες δυνατότητες με τους άλλους εργαζομένους της επιχείρησης να προσληφθούν σε μόνιμες θέσεις εργασίας, λαμβάνουν τις ίδιες κοινωνικές υπηρεσίες και διευκολύνσεις (κυλικείο, παιδικούς σταθμούς, μεταφορικά μέσα) που τυχόν υπάρχουν στη διάθεση των λοιπών εργαζομένων καθώς και τις ίδιες ευκαιρίες κατάρτισης που παρέχονται σε αυτούς (άρθρο 118), ενώ συνυπολογίζονται κατά τον υπολογισμό του ορίου που απαιτείται για τη σύσταση οργάνων εκπροσώπησης των εργαζομένων στην ΕΠΑ και στον έμμεσο εργοδότη (άρθρο 119).

**22.** Από τις διατάξεις που εκτέθηκαν στις σκ. 20 και 21 συνάγεται, μεταξύ άλλων, ότι οι ΕΠΑ, ως άμεσοι εργοδότες συνάπτουν συμβάσεις παροχής υπηρεσιών (προμήθειας εργασίας) με έμμεσους εργοδότες, στους οποίους οφείλουν να παραχωρήσουν έναν ή περισσότερους κατάλληλους εργαζομένους τους καθ' όλη τη διάρκεια του συμβατικού χρόνου, έναντι αμοιβής. Οι εργαζόμενοι στις ΕΠΑ, οι οποίοι συνάπτουν με αυτές σύμβαση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου (σύμβαση προσωρινής απασχόλησης), αναλαμβάνουν την υποχρέωση να παράσχουν την εργασία τους όχι στις ίδιες, αλλά στον έμμεσο εργοδότη (κατ' επάγγελμα, μη γνήσιος δανεισμός, βλ. ΑΠ 17/2012, Διοικ.Πρωτ.Αθηνών 3191/2019 σκ. 5). Για την αξιοποίηση της εργασίας του έμμεσα απασχολούμενου μεταβιβάζεται στον έμμεσο εργοδότη, ως αναπόσπαστα συνδεδεμένο με αυτήν (εργασία), το διευθυντικό δικαίωμα, ήτοι η δυνατότητα να καθορίζει τον τρόπο, τον τόπο, τον χρόνο παροχής της εργασίας, όροι που δεν μπορούν να διαφοροποιούνται από το λοιπό προσωπικό που έχει προσληφθεί άμεσα από αυτόν για την ίδια θέση εργασίας και πάντως πρέπει να κείνται εντός των ορίων που καθορίζει η σύμβαση προσωρινής απασχόλησης. Καίτοι η σχέση μεταξύ έμμεσου εργοδότη και προσωρινά απασχολούμενων χαρακτηρίζεται από την έλλειψη συμβατικού δεσμού μεταξύ των μερών, ο προσωρινά απασχολούμενος, για όσο χρονικό διάστημα παρέχει την εργασία του

στον έμμεσο εργοδότη, εντάσσεται στο δυναμικό του, υπόκειται στο διευθυντικό του δικαίωμα, απολαμβάνει το ίδιο επίπεδο προστασίας σε ό,τι αφορά στην ασφάλεια και την υγεία κατά την εργασία, λαμβάνει λοιπές διευκολύνσεις που παρέχει η επιχείρηση στο προσωπικό της (κυλικείο, παιδικούς σταθμούς κ.λπ.), ενημερώνεται για τις κενές θέσεις εργασίας, ενώ η παραχώρησή του στον έμμεσο εργοδότη για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των 36 μηνών χωρίς διακοπή, μετατρέπει την υπάρχουσα σύμβαση (προσωρινής απασχόλησης) με την ΕΠΑ σε σύμβαση αορίστου χρόνου με τον έμμεσο εργοδότη. Κατά συνέπεια, καθ' ο χρόνο ο προσωρινά απασχολούμενος μισθωτός παρέχει τις υπηρεσίες του στον έμμεσο εργοδότη, εξομοιώνεται με τους λοιπούς μισθωτούς και δεν αποτελεί τρίτο έναντι αυτού, αλλά εργαζόμενο εντασσόμενο στο δυναμικό του. Τούτου δοθέντος, μπορεί να χρησιμοποιηθεί από τον έμμεσο εργοδότη για τη διεκδίκηση δημόσιας σύμβασης και να συμπεριληφθεί σε ομάδα εκτέλεσης υπηρεσιών χωρίς να θεωρείται «τρίτος» έναντι της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι ο χρόνος της προσωρινής απασχόλησής του καλύπτει τον χρόνο εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης.

**23.** Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν όσα εκτίθενται στις σκέψεις 24 έως 28 που ακολουθούν:

**24.** Με τη ..... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Π. Περιφέρειας ..... εγκρίθηκαν οι όροι ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης με τίτλο «Υπηρεσίες συντήρησης ηλεκτρονικών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης Ν. .... (2022-2024)» διάρκειας 22 μηνών και συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης για τα τέσσερα τμήματα, στα οποία υποδιαιρέθηκε η σύμβαση, 6.451.575,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

**25.** Μετά την τήρηση των νόμιμων διατυπώσεων δημοσιότητας, κατά την καταληκτική ημερομηνία (17.8.2021) υποβολής προσφορών διαπιστώθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού με το 1/24.8.2021 Πρακτικό της, ότι (i) για το Τμήμα 1 υπέβαλε προσφορά η ανώνυμη εταιρεία «.....», (ii) για το Τμήμα 2 υπέβαλε προσφορά η ανώνυμη εταιρεία «.....» και (iii) για το Τμήμα 3 υπέβαλε προσφορά ο ....., ο οποίος διαθέτει ατομική επιχείρηση, καθώς και ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής των προσφερόντων ήταν πλήρη, χωρίς να υποβληθεί καμία προσφορά για το τμήμα τέσσερα. Με το 2/25.8.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού, μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των υποβληθεισών προσφορών, έκρινε αυτές

παραδεκτές και εισηγήθηκε την κατακύρωση των τμημάτων του διαγωνισμού στους μοναδικούς προσφέροντες σύμφωνα με την προσφορά τους, ήτοι 2.590.000,50 ευρώ χωρίς ΦΠΑ για το Τμήμα 1, 864.968,55 ευρώ χωρίς ΦΠΑ για το Τμήμα 2 και 1.700.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ για το Τμήμα 3. Ακολούθως, όπως προκύπτει από το 3/21.9.2021 Πρακτικό, προέβη στον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, χωρίς να διαπιστώσει ελλείψεις ή άλλα ευρήματα. Με την ..... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Π. κατακυρώθηκε οριστικά το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στους ως άνω οικονομικούς φορείς.

26. Δικαιολογητικά κατακύρωσης υπέβαλαν και οι τρεις ανάδοχοι καθώς και η εταιρεία «.....» ως δανείζουσα την τεχνική της ικανότητα στην ανάδοχο του Τμήματος 2 «.....».

27. Από τον έλεγχο των στοιχείων του φακέλου και δη των υποβληθέντων ΕΕΕΣ και των δικαιολογητικών κατακύρωσης, διαπιστώθηκε ότι προς απόδειξη των κριτηρίων τεχνικής ικανότητας, οι προσφέροντες υπέβαλαν, μεταξύ άλλων τα ακόλουθα δικαιολογητικά:

(i) η εταιρεία «.....»: α) **Πίνακα Ομάδας παροχής υπηρεσιών** για το Τμήμα 1, στον οποίο αναφέρεται ότι για την πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, πτυχιούχος Μηχανικός ορίζεται ο ..... (άρθρο Β.1.1) και τεχνικό προσωπικό με την απαιτούμενη ικανότητα, μεταξύ άλλων, οι ....., ..... (άρθρο 2.2.6 περ. Β.2.1.1.), ..... (άρθρο 2.2.6 περ. Β.2.1.2), β) **Υπεύθυνες δηλώσεις** των ανωτέρω φυσικών προσώπων ότι θα «εργαστούν» στην προσφέρουσα για την παροχή των σχετικών υπηρεσιών, γ) **Στοιχεία για τα επαγγελματικά τους προσόντα** (τίτλους σπουδών, επαγγελματικές άδειες κ.λπ.) και δ) **Πίνακες προσωπικού** με σχέση εξαρτημένης εργασίας (Ε4) στους οποίους δεν περιλαμβάνονται οι ως άνω δηλωθέντες ως μέλη της Ομάδας παροχής υπηρεσιών. Στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε η εταιρεία δήλωσε ότι δεν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων για την ανάληψη των υπηρεσιών που αφορούν στο Τμήμα 1 και στο πεδίο «Τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων» του ΕΕΕΣ κατέγραψε τα ανωτέρω φυσικά πρόσωπα - μέλη της ομάδας παροχής υπηρεσιών, ως πρόσωπα «δικά της», ήτοι που αφορούν στον πάροχο των υπηρεσιών και τα διευθυντικά στελέχη του.

(ii) η εταιρεία «.....»: α) **Πίνακα Ομάδας παροχής υπηρεσιών** για το Τμήμα 2, στον οποίο αναφέρεται ότι για την πλήρωση των απαιτήσεων τεχνικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης πτυχιούχος Μηχανικός ορίζεται ο ....., ως υπεύθυνος συνεργείων (άρθρο Β.1.2), και τεχνικό προσωπικό με την απαιτούμενη ικανότητα, μεταξύ άλλων, οι ..... (άρθρο Β.2.2.1) και ..... (άρθρο Β.2.2.2), β) **Υπεύθυνες δηλώσεις** των ανωτέρω φυσικών προσώπων ότι θα συνεργαστούν με την προσφέρουσα για την παροχή των επίμαχων υπηρεσιών, γ) **Στοιχεία για τα επαγγελματικά τους προσόντα** και δ) **Πίνακες προσωπικού** με σχέση εξαρτημένης εργασίας (Έντυπα Ε4) της ίδιας της προσφέρουσας και την τρίτης δανείζουσας σε αυτήν επαγγελματική εμπειρία εταιρείας «.....», στους οποίους δεν περιλαμβάνονται οι ανωτέρω δηλωθέντες ως μέλη της ομάδας παροχής υπηρεσιών. Το ελάχιστο επιστημονικό προσωπικό για την κάλυψη της απαίτησης του άρθρου 2.2.6 περ. Β.1.2, εδάφιο β' καλύπτεται αριθμητικά από άλλον μηχανικό, ακόμη και αν δεν συνυπολογιστεί ..... Στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της διαγωνιζόμενης αναφέρεται ότι αυτή στηρίζεται στις ικανότητες της εταιρείας «.....», η οποία υπέβαλε, επίσης, ΕΕΕΣ. Και οι δύο εταιρείες κατέγραψαν στο πεδίο του ΕΕΕΣ που υπέβαλαν με τίτλο «Τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων» τα ανωτέρω φυσικά πρόσωπα – μέλη της ομάδας παροχής υπηρεσιών. Και

(iii) η ατομική επιχείρηση του .....: α) **Πίνακα Ομάδας παροχής υπηρεσιών** για το Τμήμα 2, στον οποίο αναφέρεται ότι για την πλήρωση των απαιτήσεων τεχνικής ικανότητας, πτυχιούχος Μηχανικός ορίζεται ο ..... (άρθρο Β.1.3) και τεχνικό προσωπικό, μεταξύ άλλων, οι ..... (άρθρο Β.2.3.1), ..... και ..... (άρθρο Β.2.3.2), ..... (άρθρο Β.2.3.3) και ..... (άρθρο Β.2.3.4), β) **Υπεύθυνες δηλώσεις** των ανωτέρω φυσικών προσώπων ότι θα συνεργαστούν με τον προσφέροντα για την παροχή των σχετικών υπηρεσιών, γ) **Στοιχεία για τα επαγγελματικά τους προσόντα** και δ) **Πίνακα προσωπικού με σχέση εξαρτημένης εργασίας** (αναλυτική περιοδική δήλωση), στον οποίο δεν περιλαμβάνονται οι ανωτέρω δηλωθέντες ως μέλη της ομάδας παροχής υπηρεσιών. Το ελάχιστο τεχνικό προσωπικό για την κάλυψη της απαίτησης του άρθρου 2.2.6 περ. Β.2.3.3. καλύπτεται αριθμητικά από άλλον τεχνικό,



ακόμη και αν δεν συνυπολογιστεί ο ..... Στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε ο ..... δήλωσε ότι δεν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων για την ανάληψη των υπηρεσιών που αφορούν στο Τμήμα 3 και στο πεδίο «Τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων» του ΕΕΕΣ κατέγραψε τα ανωτέρω φυσικά πρόσωπα - μέλη της ομάδας παροχής υπηρεσιών, ως πρόσωπα «δικά του».

28. Το πρώτον ενώπιον του Τμήματος προσκομίσθηκαν από την εταιρεία «.....» τα εξής στοιχεία: α) Η από 1.7.2021 σύμβαση μεταξύ της ανωτέρω συμμετέχουσας στον διαγωνισμό και της ΕΠΑ με την επωνυμία «.....», σύμφωνα με την οποία η τελευταία ανέλαβε την υποχρέωση να παράσχει υπηρεσίες προσωρινής απασχόλησης προσωπικού στη «.....» (Πελάτης) «με τη χρήση προσωπικού το οποίο θα προσλάβει η ΕΠΑ ως εργοδότης και το οποίο θα παρέχει τις υπηρεσίες του στον Πελάτη σύμφωνα με τις υποδείξεις του» (άρθρο 1). Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε από 1.7.2021 έως και τις 31.3.2023, β) Οι συμβάσεις μεταξύ της προσφεύγουσας και της ΕΠΑ με την επωνυμία «.....», με τις οποίες συγκεκριμένοι μισθωτοί διατέθηκαν για να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους στη «.....» για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, «λόγω εποχιακής ανάγκης», όπως εμφανίζονται στον κατωτέρω πίνακα:

| ΟΝΟΜΑΤΕΠΩΝΥΜΟ | ΕΝΑΡΞΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ | ΛΗΞΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ |
|---------------|--------------------------|------------------------|
| 1. ....       | 1.7.2021                 | 30.9.2021              |
| 2. ....       | 1.7.2021                 | 30.9.2021              |

γ) Η από 1.7.2021 σύμβαση μεταξύ της ανωτέρω συμμετέχουσας στον διαγωνισμό και της ΕΠΑ με την επωνυμία «.....», με την οποία διατέθηκαν στη «.....» συγκεκριμένοι μισθωτοί για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, ως εμφανίζονται στον κατωτέρω πίνακα:

| ΟΝΟΜΑΤΕΠΩΝΥΜΟ | ΕΝΑΡΞΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ | ΛΗΞΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ |
|---------------|--------------------------|------------------------|
| 1. ....       | 1.7.2021                 | 30.9.2021              |
| 2. ....       | 1.7.2021                 | 30.9.2021              |
| 3. ....       | 1.7.2021                 | 30.9.2021              |
| 4. ....       | 1.7.2021                 | 30.9.2021              |

|         |          |                  |
|---------|----------|------------------|
| 5. .... | 1.7.2021 | <b>30.9.2021</b> |
| 6. .... | 1.7.2021 | <b>30.9.2021</b> |

δ) Η από 1.4.2022 σύμβαση μεταξύ της εταιρείας «.....» και της ΕΠΑ «.....» με την οποία διατέθηκαν εκ νέου από την τελευταία στην προσφέρουσα οι κάτωθι μισθωτοί για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα:

| <b>ΟΝΟΜΑΤΕΠΩΝΥΜΟ</b> | <b>ΕΝΑΡΞΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ</b> | <b>ΛΗΞΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ</b> |
|----------------------|---------------------------------|-------------------------------|
| 1. ...               | 1.4.2022                        | <b>30.4.2022</b>              |
| 2. ...               | 1.4.2022                        | <b>30.4.2022</b>              |
| 3. ...               | 1.4.2022                        | <b>30.4.2022</b>              |
| 4. ...               | 1.2.2022                        | <b>31.3.2022</b>              |
| 5. ....              | 1.4.2022                        | <b>30.4.2022</b>              |
| 6. ...               | 1.4.2022                        | <b>30.4.2022</b>              |
| 7. ....              | 1.2.2022                        | <b>31.3.2022</b>              |

Σημειώνεται ότι, μεταξύ των προσώπων του τελευταίου πίνακα, περιλαμβάνονται και ο εργαζόμενος ..... που δεν ενδιαφέρει εν προκειμένω, διότι η πλημμέλεια που εντόπισε το Κλιμάκιο αναφορικά με την ιδιότητα του τρίτου αφορά στον εργαζόμενο ....., ο οποίος έχει διαφορετικό αριθμό δελτίου ταυτότητας (ΑΔΤ) από τον συνεπόνυμό του ..... και άρα πρόκειται για διαφορετικά πρόσωπα. Και

ε) υπεύθυνες δηλώσεις των ανωτέρω προσώπων, όπως κατατέθηκαν και έγιναν δεκτές σε προηγούμενους διαγωνισμούς της ίδιας Αναθέτουσας Αρχής με το ίδιο αντικείμενο, στις οποίες οι ίδιοι δήλωναν ότι προτίθενται να συνεργαστούν με την προσφέρουσα εταιρεία για την εκτέλεση της σύμβασης.

**29.** Με τον πρώτο λόγο, κοινό σε όλες τις προσφυγές, προβάλλεται ότι το Κλιμάκιο προέβη σε εσφαλμένη ερμηνεία των όρων της διακήρυξης. Ειδικότερα: (i) στο πλαίσιο του ελεγχόμενου διαγωνισμού, η κρίσιμη έννοια του προσωπικού ρυθμίζεται εξαντλητικά και με ειδικό τρόπο από τη διακήρυξη και μόνο. Σε αυτήν προβλέπεται αφενός στο άρθρο 2.2.6 ότι ο διαγωνιζόμενος οφείλει να διαθέτει έμπειρο και επαρκές διευθυντικό και επιστημονικό προσωπικό καθώς και έμπειρο και

επαρκές τεχνικό και βοηθητικό προσωπικό, αφετέρου στο άρθρο 2.2.9.2.B.4 ότι στην περίπτωση που το προσωπικό συνδέεται με υπαλληλική σχέση με τον διαγωνιζόμενο, θα πρέπει υποχρεωτικά να προσκομίζεται αντίγραφο πρόσφατου μισθολογίου ενώ αν δεν συνδέεται με υπαλληλική σχέση (δεν αμείβεται με μισθό) πρέπει να προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση εκάστου εργαζομένου, από την οποία να προκύπτει ότι θα συνεργαστεί με τον διαγωνιζόμενο στην περίπτωση που αυτός αναδειχθεί ανάδοχος. Κατά συνέπεια, με τη διακήρυξη προσδίδεται ευρεία έννοια στον όρο «προσωπικό» και σε αυτόν περιλαμβάνονται ρητά τόσο οι εργαζόμενοι με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας όσο και τα πρόσωπα που συνδέονται με άλλης μορφής σύμβαση με την επιχείρηση και δεν αμείβονται με μισθό. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν απαιτεί οπωσδήποτε το εν λόγω προσωπικό να συνδέεται με τον εργοδότη με σχέση εξαρτημένης εργασίας, αλλά δύναται και αρκεί να συνδέεται και με άλλο τρόπο. (ii) Η λέξη «διευκρινίζεται», με την οποία αρχίζει η πρόταση του άρθρου 2.2.9.2.B.4, αποτελεί ειδικότερη διατύπωση και ενέχει την έννοια της αποσαφήνισης του όρου «προσωπικό» και άρα υπερισχύει των γενικότερων κριτηρίων που μπορεί να υπάρχουν σε άλλα άρθρα της διακήρυξης. Περαιτέρω από το ανωτέρω άρθρο της διακήρυξης απαιτούνται συγκεκριμένα δικαιολογητικά που να αποδεικνύουν ότι κάποιο πρόσωπο αποτελεί «προσωπικό» του προσφέροντος, ήτοι πρόσφατη μισθοδοσία για τα πρόσωπα που συνδέονται με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και υπεύθυνη δήλωση για τα πρόσωπα που δεν συνδέονται με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Αν η διακήρυξη αντιμετώπιζε διαφορετικά τα άτομα που δεν συνδέονται με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, τότε προφανώς δεν θα τα χαρακτήριζε «προσωπικό», αλλά τρίτους και θα απαιτούσε τα δικαιολογητικά του άρθρου 2.2.3 και όχι απλώς μια υπεύθυνη δήλωση. Μόνο αν για την απόδειξη ότι ένα άτομο ανήκει στο «προσωπικό» του οικονομικού φορέα απαιτείτο η υποβολή εγγράφων, όπως π.χ. του Ε4, το οποίο σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περιλαμβάνει μόνο το προσωπικό που συνδέεται με την επιχείρηση με σχέση εξαρτημένης εργασίας, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η διακήρυξη αντιμετώπιζει το προσωπικό που δεν συνδέεται με τον εργοδότη με σχέση εξαρτημένης εργασίας ως «τρίτο» και άρα υπόχρεο σε υποβολή ΕΕΣ και δικαιολογητικών κατακύρωσης. (iii) Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα οδηγούσε σε προφανή στρέβλωση των θεμελιωδών αρχών της ισότητας των διαγωνιζομένων και της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού, διότι ένας διαγωνιζόμενος δεν θα μπορούσε να

συμπεριλάβει στην ομάδα έργου εξωτερικούς συνεργάτες, ως προς τους οποίους συντρέχει λόγος αποκλεισμού (π.χ. δεν διαθέτουν φορολογική ενημερότητα ή έχουν καταδικασθεί ποινικά), θα μπορούσε όμως να τους συμπεριλάβει αν τους προσλάμβανε ως εργαζομένους του, γεγονός που θα οδηγούσε στην πρώτη περίπτωση στην απόρριψη της προσφοράς του και στη δεύτερη περίπτωση στην αποδοχή της, παρόλο που πρόκειται για τα ίδια ακριβώς πρόσωπα.

**30.** Επί του πρώτου λόγου το Δικαστήριο κρίνει τα εξής: **(i)** Καταρχάς επισημαίνεται ότι οι διατάξεις της διακήρυξης δεν μπορεί να αντιτίθενται σε σαφείς και ρητούς κανόνες του ενωσιακού και του εθνικού δικαίου. Μόνον όπου καταλείπεται πεδίο διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, δύνανται να τεθούν στη διακήρυξη όροι, υπό την προϋπόθεση ότι αυτοί είναι συμβατοί με τις αρχές της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορών. Συνεπώς, με τη διακήρυξη δεν μπορεί να μεταβληθεί η έννοια του υπαλλήλου, του τρίτου – δανείζοντος εμπειρία, ή της υποχρέωσης προσκόμισης των αναγκαίων δικαιολογητικών για την απόδειξη ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού. **(ii)** Ως ήδη αναφέρθηκε στη σκ. 19 η λέξη «προσωπικό» που χρησιμοποιείται και στις δύο περιπτώσεις (μισθωτών και συνεργατών) δεν σκοπεύει στην ενιαία αντιμετώπιση των προσώπων που παρέχουν εξαρτημένη εργασία στον προσφέροντα και των απλών συνεργατών αυτού, διότι τούτο θα αντέβαινε στην έννοια του τρίτου και θα ισοδυναμούσε με απαγόρευση ελέγχου της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο των συνεργαζόμενων με τον οικονομικό φορέα προσώπων. Η διάκριση των δύο κατηγοριών, η οποία προκύπτει και από τα ζητούμενα για κάθε μία εξ αυτών δικαιολογητικά, σκοπεύει στη διακρίβωση της ιδιότητάς τους, ως μισθωτών ή τρίτων και στη διαβεβαίωση των τελευταίων ότι προτίθενται να συνεργαστούν με τον προσφέροντα, προκειμένου να τηρηθούν οι νόμιμες διατυπώσεις που τάσσει η διακήρυξη (δήλωση του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων, υποβολή εκ μέρους αυτών ξεχωριστού ΕΕΕΣ και προσκόμιση των αναγκαίων για τον έλεγχο των λόγων αποκλεισμού και της πλήρωσης των απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας δικαιολογητικών). Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα αντέβαινε στις διατάξεις του εθνικού και ενωσιακού δικαίου και θα είχε ως συνέπεια τη μη νομιμότητα της διακήρυξης και συνακόλουθα της διαγωνιστικής διαδικασίας. **(iii)** Η διαφορετική μεταχείριση των μισθωτών του οικονομικού φορέα και των τρίτων με τους οποίους

αυτός συνεργάζεται, είναι επιβεβλημένη από το γεγονός ότι στην πρώτη περίπτωση ο υποψήφιος (οικονομικός φορέας), στο δυναμικό του οποίου εντάσσονται οι εργαζόμενοί του, είναι υπόχρεος να αποδείξει τη μη συνδρομή στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού, την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής καθώς και την καλή εκτέλεση της σύμβασης, ενώ στην περίπτωση της δάνειας ικανότητας, υπόχρεοι προς τούτο είναι οι τρίτοι, οι οποίοι θα αναλάβουν ως υπεργολάβοι να εκτελέσουν τμήματα της σύμβασης, για τα οποία απαιτούνται τα τυπικά τους προσόντα (τίτλοι σπουδών και επαγγελματική εμπειρία), τα οποία ο προσφέρων δεν διαθέτει. Κατά συνέπεια ο ισχυρισμός περί παραβίασης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού, όσον αφορά την έννοια του όρου «προσωπικό», και συγκεκριμένα ότι ταυτίζεται η έννοια των εργαζομένων με σχέση μισθωτής εργασίας και των προσώπων που απασχολούνται ευκαιριακά (ακόμα και εξ αφορμής της συγκεκριμένης σύμβασης) πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

**31.** Με τον δεύτερο λόγο, κοινό στις προσφυγές της εταιρείας «.....» και του ....., προβάλλεται ότι η κρίση της προσβαλλόμενης ότι τα εν λόγω πρόσωπα «(...) δεν είναι υπάλληλοι της εταιρείας ή διευθυντικά στελέχη των αναδόχων (...)» είναι εσφαλμένη, διότι βάσισε την πράξη της σε προϋποθέσεις αυστηρότερες από αυτές που τέθηκαν στη διακήρυξη, καθόσον στο κείμενο αυτής δεν αναφέρεται πουθενά ότι το τεχνικό και επιστημονικό προσωπικό πρέπει να είναι υπάλληλοι της εταιρείας ή διευθυντικά στελέχη της, αλλά περιορίζεται μόνον στην αναφορά περί προσωπικού συνδεδεμένου με υπαλληλική σχέση με την εταιρεία ή με άλλη σχέση μη υπαλληλική. Εν προκειμένω ενδιαφέρουν μόνον οι διατάξεις της διακήρυξης, ενώ είναι αδιάφορες οι προβλέψεις του ν. 4412/2016 σε σχέση με την έννοια του «τρίτου», διότι όταν οι διατάξεις της διακήρυξης είναι ειδικές και λεπτομερείς μόνον αυτές διέπουν κατά τρόπο αποκλειστικό τον διαγωνισμό χωρίς να μπορούν να συμπληρωθούν ή να τροποποιηθούν από διατάξεις νομοθετημάτων που μνημονεύονται κατά τρόπο γενικό στη διακήρυξη.

**32.** Επικουρικώς με τον τρίτο λόγο, κοινό στις προσφυγές της εταιρείας «.....» και του ..... προβάλλεται ότι οι διατάξεις της διακήρυξης είναι τουλάχιστον ασαφείς ως προς την έννοια του «προσωπικού» και είναι εύλογο ότι προκαλούν σύγχυση στους διαγωνιζόμενους. Όμως, η ασάφεια αυτή δεν μπορεί να ερμηνεύεται σε βάρος των διαγωνιζόμενων και

συνεπώς, ακόμη και αν η ερμηνεία και εφαρμογή των όρων της διακήρυξης που προτάχθηκε από την προσβαλλόμενη πράξη είναι πράγματι ορθή δεν μπορεί να αντιταχθεί στον διαγωνιζόμενο και να οδηγήσει σε κώλυμα της προς σύναψη σύμβασης.

**33.** Επί του δεύτερου και του τρίτου λόγου, που πρέπει να εξετασθούν από κοινού επειδή αφορούν στον έλεγχο της συμβατότητας των όρων της διακήρυξης με τις ρυθμίσεις του εθνικού και του ενωσιακού δικαίου, το Δικαστήριο κρίνει τα εξής:

**(i)** Ως ήδη εξετέθη στη σκ. 10, τα πρόσωπα που ανήκουν στο υπαλληλικό, το εργατικό ή το στελεχιακό δυναμικό του προσφέροντος οικονομικού φορέα δεν αποτελούν τρίτους, και ο ίδιος μπορεί να στηριχθεί αυτοδυνάμως στις ικανότητές τους προκειμένου να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της σύμβασης. Η έννοια του «τρίτου» δανείζοντος ικανότητα στον συμμετέχοντα σε δημόσιο διαγωνισμό, όπως προκύπτει από τον ν. 4412/2016 και διευκρινίζεται στη νομολογία του ΔΕΕ, δεν δύναται να μεταβληθεί με τους όρους της διακήρυξης ιδίως κατά τρόπον που να οδηγεί στο ανέλεγκτο από την αναθέτουσα αρχή ή/και το Δικαστήριο της ύπαρξης στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού. **(ii)** Ο συνταγματικά κατοχυρωμένος προσυμβατικός έλεγχος που ασκείται από το Ελεγκτικό Συνέδριο κατατείνει στη διακρίβωση της αντικειμενικής νομιμότητας της οικείας διακήρυξης και της διαγωνιστικής διαδικασίας που διενεργείται βάσει αυτής, είναι δε αυτεπάγγελτος, καθολικός, και ανεξάρτητος των τυχόν υποβληθεισών ενστάσεων, διοικητικών προσφυγών και λοιπών προβλεπομένων ενδίκων βοηθημάτων (Ολομ. ΕλΣυν 1832/2021, Τμ. Μειζ-Επταμ. Σύνθ. 763/2019, 1354/2018). Η ύπαρξη όρων στη διακήρυξη που δεν είναι συμβατοί με τις επιταγές του εθνικού και του ενωσιακού δικαίου ή είναι ασαφείς και δεν δύνανται να γίνουν αντιληπτοί κατά τον ίδιο τρόπο από κάθε καλόπιστο οικονομικό φορέα που προτίθεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια της διακήρυξης, διακωλυτική της σύναψης της σύμβασης. Εν προκειμένω, ως εξετέθη στη σκ. 30, η διακήρυξη δεν φέρει αντιφάσεις ή αμφισημίες και οι προβλέψεις αυτής συνάδουν με την έννοια του «τρίτου» όπως έχει διαπλασθεί από τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου και του ΔΕΕ. Συνεπώς νομίμως το Κλιμάκιο προέβη στη διακρίβωση της ιδιότητας και της σχέσης των προσώπων που εντάχθηκαν στην Ομάδα εκτέλεσης υπηρεσιών κάθε προσφέροντος και ορθώς έκρινε αφενός ότι τα πρόσωπα που δεν εντάσσονται στο δυναμικό της επιχείρησης (είτε ως στελέχη είτε ως εργαζόμενοι) αποτελούν τρίτους –

δανείζοντες ικανότητα για τους οποίους έπρεπε να τηρηθούν οι όροι της διακήρυξης περί δήλωσής τους στο ΕΕΕΣ του προσφέροντος, υποβολής από αυτούς ξεχωριστού ΕΕΕΣ και προσκόμισης των δικαιολογητικών για τη διαπίστωση της μη συνδρομής στο πρόσωπό τους λόγων αποκλεισμού, τα δε περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

**34.** Με τον τέταρτο λόγο η εταιρεία «.....» προβάλλει ότι η κρίση της προσβαλλόμενης ότι ο πτυχιούχος μηχανικός και τα κατονομαζόμενα μέλη του τεχνικού προσωπικού, που εντάχθηκαν στην Ομάδα εκτέλεσης υπηρεσιών για το Τμήμα 1, δεν αποτελούν προσωπικό της εταιρείας «.....» οφείλεται σε πλάνη περί τα πράγματα και τον νόμο, διότι όλοι έχουν προσληφθεί μέσω Επιχειρήσεων Προσωρινής Απασχόλησης (ΕΠΑ) και δη των επιχειρήσεων «.....» και «.....», δυνάμει των ..... - ..... συμβάσεων (με την ΕΠΑ «..... .....») και των από 1.7.2021 δύο συμβάσεων (με την ΕΠΑ «..... .....»). Με τις ανωτέρω συμβάσεις, που καταρτίστηκαν πριν από τη διενέργεια του διαγωνισμού και βρίσκονται εισέτι σε ισχύ, όλα τα πρόσωπα που αναφέρονται στην προσβαλλόμενη, διατέθηκαν από την ΕΠΑ κατ' αποκλειστικότητα στην εταιρεία (έμμεσο εργοδότη αυτών) για να εργασθούν σύμφωνα με τον κανονισμό της, το ωράριο, τον τόπο και τον τρόπο παροχής της εργασίας, υποκείμενα στο διευθυντικό δικαίωμα των στελεχών της και υποχρεούμενα σε πλήρη συμμόρφωση με τις οδηγίες τους. Άρα υφίσταται σχέση «στενής προσωπικής εξάρτησης» αυτών με την εταιρεία που αποτελεί το βασικό κριτήριο για τη σχέση εξαρτημένης εργασίας. Επίσης, η προσβαλλόμενη πράξη κατά πλάνη περί τα πράγματα έκρινε ότι η εταιρεία στηρίχθηκε στην ικανότητα τρίτων προς πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, διότι απουσιάζει το στοιχείο της αδυναμίας του οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί με ίδια μέσα στην εκτέλεση της σύμβασης. Εν προκειμένω η εταιρεία, δια της προσφοράς της δήλωσε πλήρη επάρκεια αναφορικά με τις τεχνικές και επαγγελματικές απαιτήσεις του διαγωνισμού, διότι διέθετε κατά τον χρόνο εκείνο ενεργείς συμβάσεις με την ΕΠΑ και είχε ήδη στη διάθεσή της το σχετικό προσωπικό. Συνεπώς ελλείπει το στοιχείο της αδυναμίας και περαιτέρω η ανάγκη στήριξης στην ικανότητα τρίτων φορέων – υπεργολάβων, ενώ περαιτέρω στο πλαίσιο της υπό ανάθεση σύμβασης η εταιρεία θα είναι μοναδικός εργολήπτης χωρίς

την ανάγκη χρησιμοποίησης υπεργολάβου και άρα χωρίς να υφίσταται υποχρέωση υποβολής υπ' αυτού ξεχωριστού ΕΕΕΣ και δικαιολογητικών κατακύρωσης.

**35.** Επί του λόγου αυτού το Δικαστήριο κρίνει τα εξής: **(i)** Σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκ. 22 οι προσωρινώς απασχολούμενοι σε έμμεσο εργοδότη μέσω ΕΠΑ ανήκουν, για όσο χρόνο διαρκεί η σύμβασή τους, στο δυναμικό της επιχείρησής του και δεν αποτελούν τρίτους-δανείζοντες ικανότητα, ως προς τους οποίους υπάρχει υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ και δικαιολογητικών περί μη συνδρομής στο πρόσωπό τους λόγων αποκλεισμού. Ωστόσο κάθε οικονομικός φορέας, που έχει στην επιχείρησή του προσωρινά απασχολούμενους μισθωτούς, μπορεί να τους αξιοποιήσει σε υπό ανάθεση σύμβαση και να τους εντάξει στην Ομάδα παροχής υπηρεσιών μόνον εάν η προσωρινή απασχόλησή τους καλύπτει τη χρονική διάρκεια της σύμβασης. Δοθέντος ότι η Ομάδα παροχής υπηρεσιών είναι σταθερή, ότι υπάρχει υποχρέωση δήλωσης των προσώπων που την απαρτίζουν, τα οποία πρέπει να φέρουν συγκεκριμένα προσόντα (τίτλους σπουδών και επαγγελματική εμπειρία) καθώς και ότι τα πρόσωπα αυτά θα απασχοληθούν προσωπικά με την εκτέλεση των υπηρεσιών, δεν μπορεί να συμμετέχουν στην Ομάδα προσωρινώς απασχολούμενοι, των οποίων η σύμβαση δεν καλύπτει τα χρονικά όρια της σύμβασης, πολλώ μάλλον επειδή η επαναπρόσληψη των ίδιων προσώπων εκτός από άδηλη, μπορεί να μην αποτελεί επιλογή του οικονομικού φορέα, καθόσον η απασχόληση αυτών των εργαζομένων περισσότερο από 36 μήνες επάγεται ως συνέπεια τη μετατροπή της σύμβασης προσωρινής απασχόλησης σε σύμβαση αορίστου χρόνου με την επιχείρησή του. **(ii)** Εν προκειμένω, τα πρόσωπα, τα οποία θεωρήθηκαν «τρίτοι» από το Κλιμάκιο, απασχολήθηκαν στην προσφεύγουσα «.....», μέσω ΕΠΑ, κατά το χρονικό διάστημα από 1.7.2021 έως 30.9.2021 (ήτοι η σύμβασή τους έληξε δύο ημέρες μετά την έκδοση της ..... κατακυρωτικής απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας .....) και όλα επαναπροσλήφθηκαν για χρονικό διάστημα ενός μηνός (ήτοι του Απριλίου του έτους 2022) πλην των .. ..... (που δεν επαναπροσλήφθηκε) και του ..... που προσελήφθη για δύο μήνες (από 1.2.2022 έως 31.3.2022). Συνεπώς, καίτοι τα πρόσωπα αυτά μπορούσαν να χαρακτηρισθούν ως «προσωπικό» της προσφεύγουσας για όσο χρονικό διάστημα απασχολούνταν σ' αυτή, δεν μπορούσαν να περιληφθούν στην Ομάδα παροχής υπηρεσιών με την ιδιότητα αυτή διότι δεν υφίσταται ενεργή εργασιακή σχέση μεταξύ τους κατά την διάρκεια εκτέλεσης της υπό ανάθεση



σύμβασης. Η από 1.7.2021 σύμβαση μεταξύ της προσφεύγουσας και της ΕΠΑ «.....», με την οποία η τελευταία ανέλαβε την υποχρέωση να της παράσχει προσωπικό για την προσωρινή του απασχόληση σ' αυτή, μέχρι τις 31.3.2023, δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω, όχι μόνον επειδή δεν καλύπτει τη χρονική περίοδο εκτέλεσης της σύμβασης (22 μήνες), αλλά κυρίως, διότι, σύμφωνα με τη διακήρυξη υπήρχε υποχρέωση δήλωσης των μελών της Ομάδας παροχής υπηρεσιών και προσκόμισης των αναγκαίων δικαιολογητικών (τίτλων σπουδών και επαγγελματικής εμπειρίας) κάθε ενός εξ αυτών προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να δύναται να ελέγξει την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των προσώπων που θα μετείχαν προσωπικά στην εκτέλεση της σύμβασης πριν από την κατακύρωση αυτής. Τούτων δοθέντων, ο λόγος αυτός που αφορά στη νομιμότητα της συγκρότησης της Ομάδας παροχής υπηρεσιών, όχι από «τρίτους», αλλά από εργαζομένους που ανήκουν στο δυναμικό της επιχείρησης, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον τα πρόσωπα αυτά αποτέλεσαν εργαζομένους της επιχείρησης μόνον για περιορισμένο χρονικό διάστημα.

**36.** Με τον πέμπτο λόγο, κοινό στις προσφυγές της εταιρείας «.....» και του ....., προβάλλεται ότι ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι τόσο οι εταιρείες όσο και η Αναθέτουσα Αρχή υπέπεσαν σε σφάλμα κατά τη διενέργεια του διαγωνισμού, δεν ενήργησαν με δόλο. Δοθέντος ότι (i) εύλογα μπορεί να υποστηριχθεί ότι λόγω της συνθετότητάς του, οι διατάξεις της διακήρυξης είναι τουλάχιστον ασαφείς ως προς τις υποχρεώσεις των διαγωνιζομένων, (ii) δεν ενδιαφέρουν οι προβλέψεις του ν. 4412/2016 ή της ενωσιακής νομοθεσίας ενόψει των ολοκληρωμένων και ειδικότερων ρυθμίσεων της διακήρυξης, (iii) επί του θέματος δεν υπάρχει μέχρι σήμερα νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, (iv) ουδέποτε είχε υπομνησθεί στην Περιφέρεια ..... ανάλογο σφάλμα σε προηγούμενες ανάλογες διαγωνιστικές διαδικασίες ώστε να μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι γνώριζε τον σφαλερό χαρακτήρα των ενεργειών της και ενέμεινε κακόπιστα σε αυτές και (v) δεν αμφισβητείται η ικανότητα των προσφερόντων να εκτελέσουν τη σύμβαση, άρα δεν θίγεται το δημόσιο συμφέρον, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τυχόν αποκλίσεις από την ορθή εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας ή του κανονιστικού πλαισίου είναι συγγνωστές, επειδή τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και οι προσφέροντες είχαν την εύλογη πεποίθηση ότι ενήργησαν νόμιμα στο πλαίσιο της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας.

**37.** Με τον έκτο λόγο, κοινό στις προσφυγές των εταιρειών «.....» και «.....», προβάλλεται ότι μη νομίμως και σε αντίθεση προς προηγούμενες πράξεις του Δικαστηρίου που αφορούν στην ίδια αναθέτουσα αρχή και στις ίδιες υπηρεσίες κρίθηκε ότι κωλύεται η σύναψη των Τμημάτων 1 και 2 της επίμαχης σύμβασης. Ενδεικτικά ο προσυμβατικός έλεγχος της σύμβασης με τίτλο «Υπηρεσίες συντήρησης ηλεκτρονικών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης Ν. .... για τα έτη 2019 – 2020», η οποία είχε υποδιαιρεθεί σε 4 τμήματα και περιελάμβανε ταυτόσημες διατάξεις αναφορικά με τη συγκρότηση της Ομάδας παροχής υπηρεσιών και τα αποδεικτικά μέσα πλήρωσης των σχετικών προϋποθέσεων συμμετοχής, απέβη θετικός, καίτοι υπεβλήθησαν εκ μέρους των συνεργαζόμενων μελών της Ομάδας παροχής υπηρεσιών μόνο υπεύθυνες δηλώσεις συνεργασίας. Επί του λόγου αυτού η εταιρεία «.....» προβάλλει ιδιαίτερα ότι η προηγούμενη θετική κρίση του Κλιμακίου επί ανάλογων συμβάσεων ενέχει αντίφαση και συνιστά προφανή παραβίαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης προς τη διοίκηση.

**38.** Επί του πέμπτου και έκτου λόγου, οι οποίοι πρέπει να εξετασθούν από κοινού, ως συνεχόμενοι με την έννοια της συγγνωστής νομικής πλάνης, το Δικαστήριο κρίνει τα εξής: **(i)** Η νομολογιακώς διαπλασθείσα νομική έννοια της συγγνωστής πλάνης αναγνωρίζεται σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όταν η διαπιστωθείσα πλημμέλεια κατά τη διαδικασία σύναψης σύμβασης δεν είναι ουσιώδης ή όταν το οικείο κανονιστικό πλαίσιο δεν είναι απολύτως σαφές (Ολομ. ΕλΣυν 182/2022, Τμ. Μειζ.-Επτ. Σύνθεσης 1264/2019, Έβδομου Τμ. 513/2021, 2646/2020) νομιμοποιείται δε στην προβολή αυτού του λόγου μόνον η Αναθέτουσα Αρχή και όχι οι προσφεύγουσες εταιρείες, ανάδοχοι τμημάτων της ελεγχόμενης σύμβασης. Εν προκειμένω η πλημμέλεια της προσμέτρησης της ικανότητας τρίτων χωρίς να δηλωθούν αυτοί στο ΕΕΕΣ κάθε προσφέρουσας, χωρίς να υποβληθεί ξεχωριστό ΕΕΕΣ από αυτούς και χωρίς να προσκομισθούν τα αναγκαία δικαιολογητικά προκειμένου να διαπιστωθεί ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό τους λόγοι αποκλεισμού, συνιστά ουσιώδη νομική πλημμέλεια. **(ii)** Ο συνταγματικά κατοχυρωμένος προσυμβατικός έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου είναι έλεγχος αντικειμενικής νομιμότητας της εκάστοτε υποβαλλόμενης προς έλεγχο διαγωνιστικής διαδικασίας, οι δε κρίσεις των σχηματισμών του Δικαστηρίου που διενεργούν προσυμβατικό έλεγχο δεν είναι δεσμευτικές ούτε αποτελούν πρόκριμα για την

εξαγωγή μελλοντικής κρίσης (Ολομ. ΕλΣυν 505/2021 σκ. 33). Συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, που ούτως ή άλλως δεν θα μπορούσε να συντρέχει στο πρόσωπο των αναδόχων, αλλά στο πρόσωπο των αρμοδίων οργάνων της Αναθέτουσας Αρχής κατά την κατάρτιση των όρων της σύμβασης. **(iii)** Ανεξαρτήτως όσων αναφέρθηκαν προηγουμένως, οι διατάξεις της διακήρυξης είναι σαφείς και σύμφωνες με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 όπως εκτέθηκε αναλυτικά στις σκ. 18 και 19, υφίσταται σχετική νομολογία του Δικαστηρίου και του ΔΕΕ (βλ. σκ. 10), αλλά δεν τηρήθηκαν οι διατυπώσεις της διακήρυξης αναφορικά με τη στήριξη στη δάνεια ικανότητα τρίτων και δεν αποδείχθηκε ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο αυτών οι προβλεπόμενοι στη διακήρυξη λόγοι αποκλεισμού.

**39.** Με τον έβδομο λόγο η εταιρεία «.....» προβάλλει ότι ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτή η ερμηνεία του Κλιμακίου περί της ιδιότητας των συνεργαζόμενων μελών της Ομάδας παροχής υπηρεσιών ως τρίτων, ο ....., όπως αναφέρεται και στην προσβαλλόμενη πράξη, υπερκαλύπτει το απαιτούμενο επιστημονικό προσωπικό της υποπαρ. Β.1.2. και συνεπώς ούτε από τη διακήρυξη ούτε από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 υπήρχε υποχρέωση υποβολής υπ' αυτού ΕΕΕΣ. Το ίδιο ισχύει για τον ....., καθόσον οι απαιτήσεις της υποπαρ. Β.2.2.1 για το ελάχιστο απαιτούμενο τεχνικό προσωπικό μπορούν να καλυφθούν από τον ....., υπάλληλο της προσφεύγουσας και από τους ....., υπαλλήλους της δανείζουσας στην προσφεύγουσα τεχνική ικανότητα εταιρεία «.....», που είναι τεχνικοί με τα απαιτούμενα επαγγελματικά προσόντα και εμπειρία. Το ίδιο επίσης ισχύει και για τον ....., καθόσον οι οικείες απαιτήσεις της υποπαρ. Β.2.2.2 για το βοηθητικό προσωπικό μπορούν να καλυφθούν από το βοηθητικό προσωπικό της υποπαρ. Β.2.2.1, εφόσον στη διακήρυξη δεν απαιτείται να είναι διαφορετικά πρόσωπα. Σε κάθε περίπτωση, αναφορικά με τον ....., που εντάσσεται στο προτεινόμενο βοηθητικό προσωπικό, από τη διακήρυξη δεν απαιτούνται ειδικά επαγγελματικά προσόντα ή εμπειρία αυτού, τυχόν δε πλημμέλεια που θα αφορούσε στη μη προσκόμιση υπ' αυτού ΕΕΕΣ δεν είναι ουσιώδης και θα μπορούσε να θεραπευθεί με την πρόβλεψη όρου από το Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Σε ό,τι αφορά σε όλα τα παραπάνω πρόσωπα, τα οποία συμπεριελήφθησαν στην Ομάδα

παροχής υπηρεσιών πέραν του ελάχιστου απαιτούμενου επιστημονικού και τεχνικού προσωπικού, από καμία διάταξη της διακήρυξης ή του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να προκύψει υποχρέωση συνυποβολής ΕΕΕΣ καθώς και δικαιολογητικών κατακύρωσης.

**40.** Επί του λόγου αυτού το Δικαστήριο κρίνει τα εξής: **(i)** Από τον πίνακα ομάδας παροχής υπηρεσιών της ανωτέρω προσφεύγουσας προκύπτει ότι για τα συνεργεία άρσης βλαβών ρυθμιστών του σταθμού επιτήρησης ρυθμιστών και του Κέντρου Φωτεινής Σηματοδότησης (ΚΦΣ) ..... (άρθρο Β.2.2.1) δηλώθηκαν εκτός του ..... (τεχνικού με άνω των έξι μηνών εμπειρία) οι ..... (μηχανικός με άνω των δύο χρόνων εμπειρία), ..... (τεχνικός με άνω των έξι μηνών εμπειρία), ..... (τεχνικός με άνω των έξι μηνών εμπειρία), ..... (τεχνικός με άνω των έξι μηνών εμπειρία) και ως βοηθός ο ..... (με άνω των έξι μηνών εμπειρία), ήτοι έξι άτομα εν συνόλω, εκ των οποίων ένας βοηθός. Δοθέντος ότι σύμφωνα με τη διακήρυξη απαιτείτο ως ελάχιστο προσωπικό για τα συνεργεία αυτά η στελέχωση από τρεις Τεχνικούς (δύο εξ αυτών με εμπειρία τουλάχιστον έξι μηνών στην εγκατάσταση ή άρση βλαβών ρυθμιστών φωτεινής σηματοδότησης) και τρεις βοηθούς, δεν έχει δηλωθεί πλεονάζον προσωπικό, όπως εσφαλμένως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, διότι οι δύο τεχνικοί πρέπει να χρησιμοποιηθούν ως βοηθοί, άλλως δεν θα υπήρχε η ελάχιστη απαιτούμενη αριθμητική συγκρότηση του συνεργείου. **(ii)** Στη διακήρυξη αναφέρεται ότι το προσωπικό που απαιτείται για κάθε συνεργείο είναι το «(...) ελάχιστο ανά τμήμα (...)», και συνεπώς δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι το ελάχιστο απαιτούμενο προσωπικό για κάθε συνεργείο ορίζεται αποκλειστικά σε σχέση με αυτό (Τμήμα). Επομένως, δεν είναι δυνατή η συμπλήρωση του ελάχιστου αριθμού των συνεργείων καθολικών συντηρήσεων ρυθμιστών (Β.2.2.2) με πρόσωπα που αποτελούν το ελάχιστο προσωπικό των συνεργείων άρσης βλαβών ρυθμιστών του σταθμού επιτήρησης ρυθμιστών και του Κέντρου Φωτεινής Σηματοδότησης ..... (Β.2.2.1), γεγονός που ενισχύεται και από τη φύση της παρεχόμενης υπηρεσίας, που απαιτεί τη συνεχή επιτήρηση και απρόσκοπτη λειτουργία του συνόλου του εξοπλισμού. Συνεπώς ο ....., βοηθός του συνεργείου Β.2.2.2 δεν θα μπορούσε να αντικατασταθεί από άλλον εργαζόμενο (βοηθό) άλλου συνεργείου (του Β.2.2.1). **(iii)** Το πλεονάζον προσωπικό που δηλώνεται στην Ομάδα έργου για την εκτέλεση των υπηρεσιών κάθε δημόσιας σύμβασης πρέπει καταρχάς να πληροί τις προϋποθέσεις που τάσσει η διακήρυξη για το λοιπό προσωπικό, καθόσον και αυτό θα

λάβει μέρος στην προσήκουσα εκτέλεσή της. Όταν όμως δια των λοιπών δηλωθέντων ατόμων (πλην των υπεράριθμων) πληρούνται οι ελάχιστες απαιτήσεις της διακήρυξης, μπορεί να ιαθεί η πλημμέλεια αυτή, δια της θέσης όρου περί απάλειψης των υπεράριθμων προσώπων, για τα οποία δεν τηρήθηκαν οι όροι της διακήρυξης (δεν δηλώθηκαν ως τρίτοι, δεν προσκομίσθηκε ΕΕΕΣ, δεν υπέβαλαν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης) από την Ομάδα παροχής υπηρεσιών. Εν προκειμένω όμως, και αναφορικά με το Τμήμα 2 διαπιστώνονται πλημμέλειες που αφορούν στους ....., οι οποίοι, καίτοι αποτελούν τρίτους δανείζοντες την ικανότητά τους στην προσφεύγουσα, δεν δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ που αυτή υπέβαλε, δεν υπέβαλαν οι ίδιοι ξεχωριστό ΕΕΕΣ και δεν προσκόμισαν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά (κατακύρωσης) προκειμένου να διαπιστωθεί ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό τους οι αναφερόμενοι στη διακήρυξη λόγοι αποκλεισμού και συνεπώς η θέση όρου περί απαλοιφής από την Ομάδα παροχής υπηρεσιών του ..... είναι αλυσιτελής, καθόσον δεν δύναται να οδηγήσει στην άρση των λοιπών πλημμελειών.

**41.** Με τον όγδοο λόγο, κοινό στις προσφυγές της εταιρείας «.....» και του ....., προβάλλεται ότι η έλλειψη πληροφοριών ή εγγράφων, όπως αυτά που αναφέρει η προσβαλλόμενη πράξη είναι δεκτική διευκρίνισης/συμπλήρωσης σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν. 4412/2016, όπως ισχύουν μετά την τροποποίησή τους με τον ν. 4782/2021. Συνεπώς, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι υπάρχουν οι ελλείψεις που διαπίστωσε το Κλιμάκιο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν συντρέχει περίπτωση κωλύματος υπογραφής του σχεδίου σύμβασης υπό τον όρο ότι θα συμπληρωθούν οι εν λόγω ελλείψεις.

**42.** Επί του λόγου αυτού το Δικαστήριο κρίνει τα εξής: **(i)** Το Κλιμάκιο διαπίστωσε ότι μη νομίμως τα πρόσωπα που δηλώθηκαν από τους προσφεύγοντες ως μέλη της Ομάδας παροχής υπηρεσιών και δεν εντάσσονται στο δυναμικό της επιχείρησής τους, παρέλειψαν να υποβάλουν ΕΕΕΣ (στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής) και τα αναγκαία δικαιολογητικά περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού (στο στάδιο της κατακύρωσης). Ανεξαρτήτως του ότι το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 επιτρέπει τη συμπλήρωση – αποσαφήνιση των πληροφοριών που περιλαμβάνονται στο ΕΕΕΣ και όχι το πρώτον την υποβολή του, καθόσον τούτο θα ισοδυναμούσε με τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (βλ. σκ. 101 της Οδηγίας 2014/24, πρβλ. ΕλΣυν Τμ. Μειζ. – Επτ. Συνθ. 1649/2020, σκ. 11, αποφάσεις

ΔΕΕ της 10.10.2013, *Manova*, C-336/2012, σκ. 40 και της 28.2.2018, *MA.T.I. SUD SpA*, C-536/2016, σκ. 39 και 51), η συμπλήρωση δικαιολογητικών αποτελεί αρμοδιότητα των επιφορτισμένων με τη διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας οργάνων της Αναθέτουσας Αρχής, με πρωτοβουλία των οποίων ζητείται η παροχή διευκρινίσεων. Συντρεχούσης της μη υποβολής ΕΕΕΣ προαποδεικτικώς από τους τρίτους-δανείζοντες τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, η πλημμέλεια της μη κλήσης των αναδόχων να συμπληρώσουν τα δικαιολογητικά τους κατά το στάδιο της κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ.2 του ν. 4412/2016, η οποία επισημάνθηκε από το Κλιμάκιο, δεν ασκεί επιρροή στη νομιμότητα της διαδικασίας, διότι δεν δύναται να θεραπεύσει την πλημμέλεια που εντοπίστηκε στο στάδιο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής (μη υποβολή ΕΕΕΣ από τους τρίτους και μη αναγραφή στο ΕΕΕΣ των προσφερόντων, των προσώπων, στην ικανότητα των οποίων στηριζόταν κάθε προσφέρων). Συνεπώς ο οικείος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

**43.** Όμως, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι στην ελεγχόμενη διαδικασία **(i)** συμμετείχε μόνον ένας οικονομικός φορέας για κάθε Τμήμα της σύμβασης, οπότε δεν γεννάται ζήτημα προσβολής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και των αρχών του ανταγωνισμού, **(ii)** δεν αμφισβητήθηκε από το Κλιμάκιο η ικανότητα των τρίτων, στη δάνεια ικανότητα των οποίων στηρίζονται οι προσφέροντες, να εκτελέσουν τη σύμβαση και **(iii)** οι τρίτοι – μέλη της Ομάδας εκτέλεσης υπηρεσιών έχουν προσκομίσει υπεύθυνες δηλώσεις συνεργασίας με κάθε προσφέροντα, κρίνει ότι η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί, σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ.3 του ν. 4412/2016, να επαναλάβει τη διαδικασία από το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καλώντας όλους τους προσωρινούς αναδόχους να υποβάλουν για τους τρίτους (ελάχιστο προσωπικό και πλεονάζον, εφόσον προτίθενται να το χρησιμοποιήσουν), όλα τα έγγραφα που απαιτούνται από τη διακήρυξη προκειμένου να ελεγχθεί ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο αυτών λόγοι αποκλεισμού. Μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών που θα προσκομισθούν, την έκδοση σχετικού Πρακτικού και την έγκρισή του αρμοδίως η παρεμβαίνουσα Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στην έκδοση νέας κατακυρωτικής απόφασης, η οποία θα υποβληθεί (βλ. και απ. Εβδόμου Τμήματος 354/2022), σύμφωνα με το άρθρο 105 παρ.3 περ.γ) του ν. 4412/2016, στο Κλιμάκιο προς έλεγχο ως προς το στάδιο αυτό.

44. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει οι κρινόμενες προσφυγές να απορριφθούν και να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου που κάθε προσφεύγων κατέθεσε για την άσκησή τους.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει τις συνεκδικασθείσες προσφυγές των «.....  
.....» και  
.....

Απορρίπτει την υπέρ αυτών παρέμβαση της Περιφέρειας .....

Διατάσσει την κατάπτωση των παραβόλων που κατατέθηκαν για την άσκηση των συνεκδικασθεισών προσφυγών.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε με τηλεδιάσκεψη στις 17 Μαΐου 2022.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ**

**Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ**  
**ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΣΕΡΑΦΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ**

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 27 Μαΐου 2022.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ**