

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 7 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.08.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1197/29.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... .. – ... .. (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... ..» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν η υπ' αριθμ. .../6-7-2022 απόφαση του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα μετά των Πρακτικών II και III που εγκρίνει (εφεξής η «πρώτη προσβαλλομένη»), καθώς και η υπ' αριθμ. .../12-8-2022 απόφαση του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα μετά του Πρακτικού IV που εγκρίνει (εφεξής η «δεύτερη προσβαλλομένη»), για τους λόγους που αναφέρονται στην προδικαστική προσφυγή και κάθε άλλη συναφής, με τις ανωτέρω, πράξη ή παράλειψη του αναθέτοντος φορέα, προγενέστερη ή μεταγενέστερη αυτών.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 2.500,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ») το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης ποσού 500.000,00€ χωρίς ΦΠΑ.

2. Επειδή, οι προσβαλλόμενες εκδόθηκαν στο πλαίσιο της υπ' αρ. πρωτ. .../29.03.2022 υπ' αρ. 41/2022 Διακήρυξης με ανοικτή διαδικασία με αντικείμενο την «Προμήθεια , εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Φ/Β Σταθμού ισχύος 500kW με ενεργειακό συμψηφισμό (net metering) στο ... ...» προϋπολογισμού 500.000,00€ χωρίς ΦΠΑ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει της τιμής, σύμφωνα με το άρ. 2.3.1 αυτής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 29.03.2022 έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α ....

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο αναθέτων φορέας ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στις 29.08.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I του π.δ. 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν, δοθέντος ότι οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν στις 18.08.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στην προσφεύγουσα, ήτοι την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα μετά την προθεσμία κατ' άρ. 361, παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και άρ. 4, παρ. 1 του π.δ. 39/2017. Ασκείται δε μετ'

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

εννόμου συμφέροντος διότι η προσφεύγουσα, της οποίας η προσφορά έγινε αποδεκτή και κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, στρέφεται κατά της παρεμβαίνουσας στην οποία, δυνάμει της δεύτερης προσβαλλομένης, κατακυρώθηκε η επίμαχη σύμβαση, επιδιώκοντας ευλόγως την ανάθεση της σύμβασης σε αυτήν.

5. Επειδή στις 30.08.2022 ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή προς την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1700/2022 Πράξη της Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και του αιτήματος αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή στις 05.09.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α658/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ η οποία απέρριψε το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

8. Επειδή στις 08.09.2022 ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. 3601/08.09.2022 απόψεις του επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή στις 09.09.2022 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, δοθέντος ότι, δυνάμει της δεύτερης προσβαλλομένης, κατακυρώθηκε σε αυτήν η επίμαχη σύμβαση, με κοινοποίηση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με την οποία αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος των προσβαλλομένων.

10. Επειδή στις 13.09.2022 η προσφεύγουσα κοινοποίησε εμπροθέσμως το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

11. Επειδή, με την πρώτη προσβαλλομένη, το Διοικητικό Συμβούλιο του αναθέτοντος φορέα αποφάσισε ομόφωνα ότι «1. Εγκρίνει το από 28/06/2022 ΠΡΑΚΤΙΚΟ II (Αποσφράγιση και έλεγχος των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς) με αρ. πρωτ. 2547/28-06-2022, του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της προμήθειας με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΘΕΣΗ ΣΕ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ Φ/Β ΣΤΑΘΜΟΥ ΙΣΧΥΟΣ 500kW ΜΕ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΟ ΣΥΜΨΗΦΙΣΜΟ (net metering) ΣΤΟ ... ..». Το πρακτικό συντάχθηκε από την επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης των προσφορών, που συστάθηκε με τις διατάξεις του νόμου 4412/2016 για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης της εν λόγω προμήθειας, η οποία προκηρύχθηκε με την αρ. πρωτ. .../29-03-2022 διακήρυξη (ΑΔΑΜ: ... 2022-03-29) και με το οποίο εγκρίθηκε η συνέχιση στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας αξιολόγησης και συγκεκριμένα στην αποσφράγιση των επιμέρους φακέλων των «Οικονομικών Προσφορών» των κάτωθι διαγωνιζομένων, που μετά την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνική προσφορά των υποψηφίων αναδόχων οι προσφορές τους κρίθηκαν αποδεκτές:

A/A	Επωνυμία ή Ονοματεπώνυμο Υποψηφίου	Αρ. Φακέλου
1	<u>GREENESCO ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ</u>	275726
2	<u>RENEL IKE</u>	274335

2. Εγκρίνει το από 28/06/2022 ΠΡΑΚΤΙΚΟ III (Αποσφράγιση και έλεγχος των οικονομικών προσφορών) με αρ. πρωτ. .../28-06-2022, του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της προμήθειας με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΘΕΣΗ ΣΕ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ Φ/Β ΣΤΑΘΜΟΥ ΙΣΧΥΟΣ 500kW ΜΕ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΟ ΣΥΜΨΗΦΙΣΜΟ (net metering) ΣΤΟ ... ..» της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης των προσφορών. Η Επιτροπή συστάθηκε με τις διατάξεις του νόμου 4412/2016 για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης της εν λόγω προμήθειας, η οποία προκηρύχθηκε με την αρ. πρωτ. .../29-03-2022 διακήρυξη (ΑΔΑΜ: ... 2022-03-29). 3. Με βάση την τελική κατάταξη των

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

οικονομικών προσφορών που έχει προκύψει από την παραπάνω διαδικασία, προκρίνεται ως προσωρινός ανάδοχος της προμήθειας με τίτλο «Προμήθεια εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Φ/Β Σταθμού ισχύος 500kW με ενεργειακό συμψηφισμό (net metering) στο ... ..» ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «... ..» με αρ. φακέλου προσφοράς 275726 και σύνολο οικονομικής προσφοράς 459.694,30 € χωρίς Φ.Π.Α. 24%, διότι έχει προσφέρει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει της τιμής, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016. ...». Με τη δε δεύτερη προσβαλλόμενη, το Διοικητικό Συμβούλιο του αναθέτοντος φορέα αποφάσισε ομόφωνα ότι «1. Εγκρίνει το από το από 01-08-2022 ΠΡΑΚΤΙΚΟ IV (Αποσφράγιση και έλεγχος των δικαιολογητικών κατακύρωσης) με αρ. πρωτ. 3088/01-08-2022, του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης της προμήθειας με τίτλο: «Προμήθεια εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Φ/Β Σταθμού ισχύος 500kW με ενεργειακό συμψηφισμό (net metering) στο ... ..», προϋπολογισμού : 500.000,00€. Το πρακτικό συντάχθηκε από την επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης των προσφορών, που συστάθηκε με τις διατάξεις του νόμου 4412/2016 για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης της εν λόγω προμήθειας, η οποία προκηρύχθηκε με την αρ. πρωτ. .../29-03-2022 διακήρυξη (ΑΔΑΜ: ... 2022-03-29). 2. Με βάση την τελική κατάταξη των προσφορών που έχει προκύψει από την παραπάνω διαδικασία, εγκρίνει : Την κατακύρωση της σύμβασης της προμήθειας με τίτλο: «Προμήθεια εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Φ/Β Σταθμού ισχύος 500kW με ενεργειακό συμψηφισμό (net metering) στο ... ..» στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία: «... ..», με αρ. φακέλου προσφοράς 275726 και σύνολο οικονομικής προσφοράς 459.694,30€ χωρίς Φ.Π.Α. 24%, διότι έχει προσφέρει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει της τιμής, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016.».

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν πληρούνται το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας 2.2.6.β. από την παρεμβαίνουσα και πως δεν έχει δηλωθεί στήριξη σε ικανότητες τρίτου και δεν έχει υποβληθεί

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

ΕΕΕΣ από τους εξωτερικούς συνεργάτες της κο ... και κο ... . Ειδικότερα, παραθέτει τα άρ. 2.2.6 β, 2.2.8, 2.2.9 της Διακήρυξης και το άρ. 78 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και πως εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα στη σελ. 14 του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της αναφέρει ότι «*Η Εταιρεία διαθέτει την απαιτούμενη ομάδα έργου μέσω των εξωτερικών συνεργατών της κο ... , αδειούχο Μηχανολόγο Μηχανικό με δετή εμπειρία και τον κο ... , διπλωματούχο Μηχανικό, με 5ετή εμπειρία στις εγκαταστάσεις Φ/Β συστημάτων*», συνεπώς, δεδομένου ότι οι κύριοι ... και ... δεν συνδέονται με σχέση εξαρτημένης-μισθωτής εργασίας με την ανάδοχο και συνιστούν κατά ομολογία της απλά εξωτερικούς συνεργάτες, συνιστούν τρίτους οικονομικούς φορείς σε σχέση με την ανάδοχο και συνεπώς ισχυρίζεται ότι η τελευταία δεν πληροί το επίμαχο κριτήριο τεχνικής ικανότητας για την ομάδα έργου και πως, ακόμα κι αν ήθελε κριθεί ότι η ανάδοχος στηρίζεται στις ικανότητές τους, τότε και πάλι η προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, καθώς αφενός δεν δηλώνεται στο ΕΕΕΣ της στήριξη στις ικανότητες αυτών, δεν υποβλήθηκε με την προσφορά η απαιτούμενη από τη διακήρυξη δέσμευση αυτών έναντι της αναδόχου και τέλος δεν υποβλήθηκε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής ΕΕΕΣ έκαστου αυτών ως τρίτων και πως, ως εκ τούτου, ο αναθέτων φορέας έσφαλε που αποδέχθηκε τα δικαιολογητικά συμμετοχής της αναδόχου και για το λόγο αυτό θα πρέπει οι προσβαλλόμενες να ακυρωθούν. Επί του λόγου αυτού ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του υποστηρίζει ότι «*Ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ορίζεται μεταξύ άλλων στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης το εξής: «β) Να διαθέτουν Ομάδα Έργου (τουλάχιστον δύο διαφορετικών Μηχανικών) η οποία θα αποτελείται κατ' ελάχιστον από: • Ένα (1) Διπλωματούχο Μηχανικό κατάλληλης ειδικότητας (Ηλεκτρολόγος ή Μηχανολόγος Μηχανικός) με τουλάχιστον πέντε (5) έτη εμπειρία στις εγκαταστάσεις Φ/Β συστημάτων. • Ένα (1) Διπλωματούχο Μηχανικό με τουλάχιστον οκτώ (8) έτη εμπειρίας που να διαθέτει γενική άδεια εκτέλεσης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων όλων των ειδικοτήτων και κατηγοριών και να μπορεί να ασκεί επίβλεψη εκτέλεσης και επίβλεψη λειτουργίας μηχανολογικών εγκαταστάσεων.*» Στο άρθρο 2.2.8 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι: «*Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και*

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα 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 αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται». Από το συνδυασμό των ως άνω άρθρων της Διακήρυξης, του νόμου 4412/2016 και την 23/2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, κατά πάγια νομολογία έχει κριθεί ότι: «...Ακόμη και υπό την εκδοχή ότι οι ανωτέρω εμπειρογνώμονες είναι «εξωτερικοί συνεργάτες» ....., δεν συνεπάγεται αναπόδραστα ότι είναι τρίτοι υπό την έννοια των διατάξεων του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016, ως υπολαμβάνει εσφαλμένως.... διότι τούτο, αφενός, αναιρεί την ακριβή και δηλωθείσα, άλλωστε από τον προσφέροντα, έννοια της συνεργασίας μεταξύ αυτού και των προσώπων που αποτελούν την δηλωθείσα από πλευράς του ομάδα έργου. Ορθώς δεν δηλώνεται στο ΤΕΥΔ .... ότι τα προαναφερθέντα μέλη της ομάδας έργου αποτελούν τρίτους οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων θα στηριχθεί, αφού εν προκειμένω δεν συντρέχει τοιαύτη περίπτωση και συνεπώς ορθώς δεν έχει προσκομιστεί ξεχωριστό ΤΕΥΔ από τα εν λόγω πρόσωπα ή/και σχετική δέσμευση συνεργασίας με τα πρόσωπα αυτά. (Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών απόφ. 886/2020)» Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας «... ..» στη σελίδα 14 του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της (αρχείο ΕΕΕΣ ...\_signed.pdf), αναφέρει ότι: «Η Εταιρεία διαθέτει την απαιτούμενη ομάδα έργου μέσω των εξωτερικών συνεργατών της κο ... .., αδειούχο Μηχανολόγο Μηχανικό με δετή εμπειρία και τον κο ... .., διπλωματούχο Μηχανικό, με 5ετή εμπειρία στις εγκαταστάσεις Φ/Β συστημάτων». Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, δεδομένου ότι οι κύριοι ... και ... παρότι δε συνδέονται με σχέση εξαρτημένης-μισθωτής εργασίας με την ανάδοχο και συνιστούν απλά εξωτερικούς συνεργάτες με ειδική τεχνογνωσία και εμπειρία που απαρτίζουν την Ομάδα Έργου, δε συνιστούν τρίτους οικονομικούς φορείς σε σχέση με την ανάδοχο και κατά συνέπεια η τελευταία πληροί το κριτήριο τεχνικής ικανότητας για την ομάδα έργου. Επιπλέον, ορθώς δε δηλώνεται στο ΕΕΕΣ του αναδόχου ότι τα

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

προαναφερθέντα μέλη της ομάδας έργου αποτελούν τρίτους οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων θα στηριχθεί, αφού εν προκειμένω δε συντρέχει τοιαύτη περίπτωση και ορθώς δεν έχει προσκομιστεί ξεχωριστό ΕΕΕΣ από τα εν λόγω πρόσωπα, αλλά σχετική δέσμευση συνεργασίας με τα πρόσωπα αυτά (Αρχείο: Διαδικασία - Δικαιολογητικά κατακύρωσης – Τεχνική ικανότητα – Ομάδα έργου). Ως εκ τούτου, ο αναθέτων φορέας ορθώς αποδέχθηκε τα δικαιολογητικά συμμετοχής της αναδόχου και για το λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί ο ανωτέρω λόγος προσφυγής.». Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ούτε η Διακήρυξη, ούτε το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 ούτε και η και η υπ' αριθ. 23 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, αλλά ούτε και η υπ' αριθ. 14 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, με θέμα «Δυνατότητα δανεισμού ικανότητας τρίτων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» ορίζουν σε κάποιο σημείο, ότι τρίτος θα πρέπει να θεωρείται κάθε φυσικό πρόσωπο, το οποίο δεν συνδέεται με τον προσφέροντα με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και πως ουδεμία των προαναφερομένων διατάξεων επιβάλλει στον εκάστοτε υποψήφιο φορέα τον τρόπο οργάνωσης της επιχείρησής του και τον τρόπο σύνδεσής του με τα φυσικά πρόσωπα, που συνιστούν το στελεχιακό του δυναμικό και ότι, στο πλαίσιο αυτό ο Ν. 4412/2016 δεν εξαρτά την έννοια του φυσικού προσώπου ως τρίτου από την κατάταξη των αμοιβών του εν λόγω προσώπου στη φορολογική τάξη των εισοδημάτων εξ' ελευθεριών επαγγελματιών ή από το εάν το εν λόγω πρόσωπο εκδίδει για τις αμοιβές του Αποδείξεις Παροχής Ανεξαρτήτων Υπηρεσιών. Συναφώς, υποστηρίζει ότι τα κρίσιμα στοιχεία προκειμένου ένα φυσικό πρόσωπο να χαρακτηριστεί «τρίτος» σε σχέση με τον προσφέροντα εν όψει της συμμετοχής του τελευταίου σε συγκεκριμένο δημόσιο διαγωνισμό, συνίσταται ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 78 Ν. 4412/2016, στα ακόλουθα: (α) ο προσφέρων φορέας θα πρέπει να μην έχει στη διάθεσή του τα προσόντα ή τις ειδικές επαγγελματικές ικανότητες, που το εν λόγω πρόσωπο κατέχει, (β) οι συγκεκριμένες ικανότητες ή ιδιότητες να ορίζονται από την οικεία Διακήρυξη ως κριτήρια επιλογής και (γ) το εν λόγω πρόσωπο να υπόσχεται ότι θα διαθέσει στον φορέα τα συγκεκριμένα προσόντα, ώστε να τον στηρίξει κατά τη



## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

συμμετοχή του στον εν λόγω διαγωνισμό, και σε περίπτωση κατακύρωσης, κατά την εκτέλεση της οικείας σύμβασης, συνεπώς, προκειμένου να κριθεί, εάν συντρέχουν οι απαιτήσεις του άρθρου 78 Ν. 4412/2016 δεν αρκεί μόνο να εξεταστεί η τυπική σχέση του επίμαχου προσώπου με τον προσφέροντα φορέα, ήτοι εάν υπάρχει σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ή ανεξαρτήτων υπηρεσιών, αλλά η ουσιαστική φύση της συνεργασίας του φυσικού προσώπου με τον προσφέροντα φορέα, ώστε να διαπιστωθεί, εάν ο προσφέρων έχει εν γένει στη διάθεσή του τις υπηρεσίες του εν λόγω προσώπου ή εάν δανείζεται αυτές εν όψει της συμμετοχής του σε συγκεκριμένο διαγωνισμό και προκειμένου να μπορέσει να εκτελέσει, εφόσον καταστεί ανάδοχος, την οικεία σύμβαση και πως, έτι περαιτέρω θα πρέπει να εξεταστεί εάν ο προσφέρων φορέας δύναται να υποδεικνύει στο φυσικό πρόσωπο τον τρόπο, το χρόνο και τα μέσα παροχής των υπηρεσιών του ή εάν το τελευταίο ενεργεί με δική του πρωτοβουλία και διακριτική ευχέρεια ως προς τα προαναφερόμενα. Επιπλέον, υποστηρίζει πως η *ad hoc* αξιολόγηση εκάστης περίπτωσης είναι απαραίτητη, καθώς τυχόν άκριτη παραδοχή της εκφερόμενης από την προσφεύγουσα άποψης, ότι δήθεν κάθε φυσικό πρόσωπο, το οποίο δεν συνδέεται με σχέση εξαρτημένης εργασίας με τον προσφέροντα, τα προσόντα του οποίου επικαλείται ο προσφέρων σε συγκεκριμένο διαγωνισμό, θα πρέπει να θεωρηθεί τρίτος, μπορεί να οδηγήσει σε μη αποδεκτά αποτελέσματα, φέρει δε ως παράδειγμα τη σύναψη σύμβασης εξαρτημένης εργασίας με δοκιμαστική περίοδο με το κατάλληλο φυσικό πρόσωπο εν όψει της συμμετοχής της Εταιρίας σε συγκεκριμένο δημόσιο διαγωνισμό και επί τούτου, θα επαρκούσε – κατά την συλλογιστική της προσφεύγουσας- ώστε το εν λόγω πρόσωπο να μην θεωρείται τρίτος, ακόμη και εάν επακολουθήσει η, αζήμια για τον προσφέροντα, απόλυση του εν λόγω προσώπου σε περίπτωση μη κατακύρωσης της σύμβασης ή μετά την εκτέλεση αυτής, αντιθέτως η ύπαρξη σύμβασης παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών, με το κατάλληλο πρόσωπο, όχι εν όψει συγκεκριμένου διαγωνισμού, αλλά σε σταθερή βάση και ανεξαρτήτως του διαγωνισμού αυτού, θα καθιστούσε – κατά τη συλλογιστική της προσφεύγουσας - το εν λόγω πρόσωπο τρίτο, από δε τα ως άνω ισχυρίζεται πως καθίσταται σαφές

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

ότι εάν η συνεργασία των προσφέροντος φορέα με τα πρόσωπα που φέρουν τις ειδικές επαγγελματικές ιδιότητες/ ικανότητες, που ζητούνται από την οικεία διακήρυξη (α) προϋπάρχει της συμμετοχής του προσφέροντος στο συγκεκριμένο διαγωνισμό και εν γένει υφίσταται κατά τρόπο συνεχή και σταθερό ανεξαρτήτως του διαγωνισμού αυτού και (β) παρέχει στον προσφέροντα φορέα την εξουσία να υποδεικνύει στο φυσικό πρόσωπο τον τρόπο και το χρόνο παροχής των υπηρεσιών του και υποχρεώνει το φυσικό πρόσωπο να ακολουθεί συγκεκριμένες γραμμές αναφοράς σύμφωνα με το οργανόγραμμα του προσφέροντος φορέα, τότε θα πρέπει να θεωρηθεί, ότι το εν λόγω πρόσωπο θα πρέπει να ενταχθεί στους ίδιους ανθρώπινους πόρους του προσφέροντος/υποψηφίου αναδόχου για τους σκοπούς της διαδικασίας ανάθεσης και εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης, δηλαδή, τα προσόντα του φυσικού προσώπου θα πρέπει να καταλογιστούν απευθείας στο πρόσωπό του υποψηφίου φορέα, καθώς στην περίπτωση αυτή ο υποψήφιος φορέας διατηρεί ήδη μισθωμένες τις όποιες υπηρεσίες του εν λόγω προσώπου και δεν καταφεύγει στη στήριξή του από το φυσικό πρόσωπο εν όψει συγκεκριμένου διαγωνισμού και ότι τυχόν στείρα επιμονή στην ύπαρξη εξαρτημένης εργασίας, αγνοεί την υπάρχουσα σήμερα ευελιξία στον τρόπο λειτουργίας της ελληνικής μικρομεσαίας επιχείρησης καθώς και το γεγονός, ότι αυτοαπασχολούμενοι δύνανται να έχουν αποκλειστική ή πολλαπλή μη μισθωτή δραστηριότητα αλλά ταυτόχρονα και μισθωτή απασχόληση. Εν συνεχεία, παραθέτει τα άρ. 2.2.6 και 2.2.9.2 (B4) της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι προκύπτει πως δεν απαιτείται από τη Διακήρυξη οι μηχανικοί της ομάδας έργου να συνδέονται με σχέση εξαρτημένης εργασίας με τον υποψήφιο φορέα, ούτε η προσκόμιση άλλου εγγράφου πέραν των αναφερομένων στον όρο 2.2.9.2 (B4) Δικαιολογητικών και πως η ίδια δήλωσε με το ΕΕΕΣ της ότι έχει στη διάθεσή της τις υπηρεσίες των ως άνω προσώπων, με τα οποία συνδέεται με συμβάσεις παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών, κατά τέτοιο τρόπο ώστε να τα θεωρεί άμεσα στελεχιακό δυναμικό της και όχι δανείζοντες τρίτους φορείς και πως δεδομένου ότι δεν προβλέπεται από τη Διακήρυξη η προσκόμιση καθαυτών των συμβάσεων της Εταιρίας με τα μέλη της Ομάδας Έργου, προσκόμισε με δική της

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

πρωτοβουλία και χωρίς να υποχρεούται προς τούτο μια υπεύθυνη δήλωση των ως άνω προσώπων, ότι αποδέχονται να καταστούν μέλη της Ομάδας Έργου, ήτοι ότι αποδέχονται τη σχετική συνεργασία και πως από τις προσκομισθείσες με την παρέμβασή της συμβάσεις με τους κ. ... .. και κ. ... .. προκύπτει ότι προϋπάρχει ένα πλαίσιο συνεργασίας, το οποίο βρισκόταν ήδη σε ισχύ πριν δημοσιευθεί η προκήρυξη του εν θέματι διαγωνισμού, εξακολουθεί δε να τελεί σε ισχύ και πως τα εν λόγω πρόσωπα υπόκεινται στις κατευθύνσεις και τις υποδείξεις της αναφορικά με τον τρόπο και το χρόνο παροχής των υπηρεσιών τους υποχρεούνται δε να ευρίσκονται σε τακτική επαφή με τους υπαλλήλους της, ενώ τα μέσα για την παροχή των υπηρεσιών τους υποχρεούται να τους τα παρέχει η παρεμβαίνουσα. Με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα επί του ισχυρισμού του αναθέτοντος φορέα ότι οι εξωτερικοί συνεργάτες εν γένει μίας εταιρίας, δεν συνιστούν τρίτους οικονομικούς φορείς και ως εκ τούτου δεν απαιτούτο εν προκειμένω ούτε η δήλωση στήριξης στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας, ούτε η υποβολή διακριτών ΕΕΕΣ εκάστου των εξωτερικών συνεργατών υποστηρίζει ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία, εφόσον η ομάδα έργου, ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αποτελείται από εξωτερικούς συνεργάτες και όχι από το προσωπικό της προσφέρουσας, αυτοί λογίζονται ως τρίτοι και θα έπρεπε να δηλωθεί αφενός στήριξη σε αυτούς στο ΕΕΣ της προσφέρουσας, αφετέρου να υποβάλει έκαστος των εξωτερικών συνεργατών ξεχωριστό ΕΕΕΣ, προς τούτο δε επικαλείται και παραθέτει την υπ' αρ. 283/2021 απόφαση του ΔΕφΠειραιά καθώς και την υπ' αρ. 1270/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, υποστηρίζοντας ότι προκύπτει πως εφόσον τα επίμαχα μέλη αποτελούν εξωτερικούς συνεργάτες και δεν ανήκουν στο στελεχιακό προσωπικό της παρεμβαίνουσας, είναι τρίτοι και θα έπρεπε να δηλωθεί τόσο στήριξη σε αυτούς, όσο και να υποβάλουν διακριτά ΕΕΕΣ, συναφώς, αναφέρει πως η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται το πρώτο ότι τα επίμαχα μέλη της ομάδας έργου της, ναι μεν δηλώθηκαν ως εξωτερικοί συνεργάτες εντούτοις εργάζονται για την προσφέρουσα με σύμβαση συνεργασίας και προσκομίζει ως σχετικά τις από 11/01/2021 και 4/10/2021 συμβάσεις συνεργασίας, οι οποίες υποστηρίζει ότι δεν θα πρέπει να ληφθούν υπόψη διότι δεν φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή και βέβαιη

χρονοσήμανση, με αποτέλεσμα να αμφισβητείται ότι πράγματι συντάχθηκαν την ημερομηνία που αναφέρουν, καθώς ενδέχεται να συντάχθηκαν μετά την άσκηση της προδικαστικής της προσφυγής σε μία προσπάθεια θεραπείας της επίμαχης πλημμέλειας και πως, περαιτέρω και σε κάθε περίπτωση δεν υποβάλλεται και δεν δηλώνεται ότι αυτές οι συμβάσεις συνεργασίας υποβλήθηκαν στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. προς θεώρηση, από όπου και θα προέκυπτε αφενός η νομιμότητά τους αφετέρου αν όντως είχαν συνταχθεί την ημερομηνία που φέρουν και ότι οι επίμαχες συμβάσεις δεν έχουν κανένα έννομο αποτέλεσμα, καθώς δεν θεωρήθηκαν από την αρμόδια ΔΟΥ, ήτοι δεν δηλώθηκαν από την προσφέρουσα στην ΔΟΥ, παραθέτει δε τη σχετική νομοθεσία και την ειδική ηλεκτρονική εφαρμογή στο σύστημα της ΑΑΔΕ. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι ακόμα κι αν ήθελε θεωρηθεί ότι οι προκείμενες συμβάσεις συνεργασίας υφίστατο όντως κατά τη χρονολογία που φέρουν και είναι νόμιμες αν και δεν δηλώθηκαν στη ΔΟΥ, και πάλι δεν καθιστούν τα επίμαχα μέλη της ομάδα έργου μέρος του προσωπικού της προσφέρουσας που την απαλλάσσει από τη δήλωση στήριξης και την υποβολή ΕΕΕΣ των εξωτερικών συνεργατών, διότι, ως προκύπτει από το περιεχόμενό τους συνιστούν απλά ένα μνημόνιο συνεργασίας, χωρίς να προσδιορίζονται τα συγκεκριμένα έργα που θα αναλάβει το κάθε μέλος, αλλά ούτε και η αμοιβή για κάθε πράξη, συνιστώντας στοιχείο που αποδεικνύει ότι αμφότερα τα επίμαχα μέλη είναι τρίτοι ως προς την προσφέρουσα και συνεπώς απαιτούτο η δήλωση στήριξης και η υποβολή ΕΕΕΣ εκ μέρους τους. Τέλος, ισχυρίζεται πως και υπό την εκδοχή ότι οι επίμαχες συμβάσεις καθιστούν τα συγκεκριμένα μέλη της ομάδας έργου μη τρίτους, η υποβολή των δύο αυτών συμβάσεων με την Παρέμβαση αποδεικνύει ότι ανακριβώς και ψευδώς δηλώθηκε στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας ότι αυτοί αποτελούν εξωτερικούς συνεργάτες, και ως εκ τούτου και πάλι η προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα δεν πληροί το κριτήριο του άρ. 2.2.6.α.2, το οποίο παραθέτει, καθώς και απόσπασμα των υπ' αρ. πρωτ. 1405/18-4-2022 διευκρινίσεων του αναθέτοντος φορέα,

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

ειδικότερα αναφέρει πως η παρεμβαίνουσα για την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου στηρίχθηκε στις ικανότητες του τρίτου οικονομικού φορέα «... ..», ως προκύπτει από το υποβαλλόμενο ΕΕΕΣ της αναδόχου, το ΕΕΕΣ της ... και το από 5/5/2022 ιδιωτικό συμφωνητικό στήριξης μεταξύ της αναδόχου και της ... ως τρίτης και πως, ως προκύπτει από το ανωτέρω ιδιωτικό συμφωνητικό στήριξης (όρος 2.2.1) ο τρίτος οικονομικός φορέας προς πλήρωση της απαίτησης του όρου 2.2.6.α.2 επικαλείται το έργο «Ιδιωτικό συμφωνητικό μελέτης, προμήθειας, εγκατάστασης και θέσης σε λειτουργία για ένα φωτοβολταϊκό σύστημα ισχύος 100kW» με εργοδότη την «... ..-... ..», το οποίο δηλώνεται και στο ΕΕΕΣ της ... (σελ. 12), εντούτοις, ως προκύπτει από τη δήλωση στο ΕΕΕΣ της ... η ημερομηνία έναρξης του έργου αυτού είναι η 1/9/2011 και η ημερομηνία λήξης η 30/1/2012, και ως εκ τούτου το έργο αυτό δεν καλύπτει την απαίτηση του οικείου κριτηρίου επιλογής περί εκτέλεσης του έργου την τελευταία τριετία, ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να απορρίψει την προσφορά της αναδόχου ως μη πληρούσα το επίμαχο κριτήριο επιλογής. Συναφώς, αναφέρει πως όπως προκύπτει από το Πρακτικό ΙΙ της Επιτροπής του διαγωνισμού, ο αναθέτων φορέας εντόπισε την επίμαχη πλημμέλεια της προσφοράς της αναδόχου και αντί να την απορρίψει αιτήθηκε παρανόμως σχετικά διευκρινίσεις κατ' άρθρο 310 του ν. 4412/2016 και, σε απάντηση αυτών η ανάδοχος και ως προκύπτει και από το δικαιολογητικό κατακύρωσης με τίτλο ηλεκτρονικού αρχείου «2022.06.15 - Τροποποίηση ΙΣ Οικονομικής Τεχνικής Επάρκειας ... – ...\_s», τροποποίησε το ΕΕΕΣ της ... και δήλωσε έτερο έργο προς πλήρωση του κριτηρίου 2.2.6.α.2, υποβάλλοντας ταυτόχρονα και την από 15/6/2022 τροποποίηση του από 5/5/2022 ιδιωτικού συμφωνητικού στήριξης που είχε υποβάλει με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της (ανωτέρω ηλεκτρονικό αρχείο), εντούτοις η αναζήτηση διευκρινίσεων εν προκειμένω εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και η αποδοχή αυτών είναι καθ' όλα παράνομες διότι οδηγούν σε ανεπίτρεπτη εκ των υστερών τροποποίηση της προσφοράς και ειδικότερα τροποποίηση του ΕΕΕΣ της δανειοπαρόχου, καθώς και του ιδιωτικού συμφωνητικού δέσμευσης μεταξύ ανάδοχου και τρίτου, παραβιάζοντας έτσι την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

και ότι η παραδοχή αυτή δεν ανατρέπεται ούτε υπό την ισχύ των νέων διατάξεων του Ν. 4782/2021, οι οποίες, ερμηνευόμενες σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διενέργεια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, δεν έχουν την έννοια ότι επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται τη διόρθωση οποιωνδήποτε παραλείψεων, συμπεριλαμβανομένων και των παραλείψεων που, κατά τις ρητές διατάξεις της Διακήρυξης, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του προσφέροντος, σύμφωνα δε με τα ανωτέρω, υποστηρίζει ότι οι προσβαλλόμενες είναι παράνομες και θα πρέπει να ακυρωθούν καθώς από το ΕΕΕΣ της δανειοπαρόχου της αναδόχου προκύπτει ότι αυτή δεν πληροί το κριτήριο του όρου 2.2.6.α.2 της διακήρυξης, ο αναθέτων φορέας, δε, παρανόμως αναζήτησε διευκρινίσεις και αποδέχθηκε αυτές καθώς με αυτές τροποποιούταν εκ των υστέρων όλως ανεπίτρεπτα η προσφορά της αναδόχου, επιπλέον, δε, παρανόμως η αναθέτουσα αρχή αποδέχθηκε τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης εκ μέρους της αναδόχου που αφορούν το επίμαχο κριτήριο 2.2.6.α.2 και τούτο διότι αυτά αναφέρονται στο έργο της ... με αντικείμενο «ΜΕΛΕΤΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ Φ/Β» που εκτελέσθηκε από 10/2/2021 έως 30/4/2021, με εργοδότη την εταιρεία «... ..», το οποίο όμως δεν δηλώθηκε καθόλου στο αρχικώς υποβληθέν ΕΕΕΣ και στο από 5/5/2022 ιδιωτικό συμφωνητικό στήριξης και το πρώτο δηλώθηκε με την απάντηση της αναδόχου επί των παράνομων διευκρινίσεων που αιτήθηκε η αναθέτουσα αρχή ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής της αναδόχου κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Επί του λόγου αυτού ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του αναφέρει ότι *«Στο άρθρο 121 του νόμου 4782/2021 με το οποίο αντικαθίσταται το άρθρο 310 του νόμου 4412/2016 αναφέρονται τα παρακάτω: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτοντες φορείς, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές*

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

πληροφορίες ή τεκμηρίωση εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.» Συνεπώς με τα παραπάνω, ο αναθέτων φορέας όφειλε να ζητήσει διευκρινήσεις αφού ο οικονομικός φορέας «... ..» προσκόμισε μέσω του ΕΕΕΣ μία λανθασμένη πληροφορία που αφορούσε την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του άρθρου 2.2.6.α. Επίσης, ισχύουν τα παρακάτω: 1. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ, η αναθέτουσα αρχή/ο αναθέτων φορέας δεν μπορεί να δεχθεί οιασδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου διαγωνιζόμενου. 2. Μη δυνατότητα εφαρμογής του νέου άρθρου 102 σε ελλείψεις των προσφορών σχετικές με απαιτήσεις που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. (ΑΕΠΠ, Απόφαση 61/2022) Επομένως, αφού η εν λόγω απαίτηση δεν είχε επιβληθεί ρητώς επί ποινή αποκλεισμού ο αναθέτων φορέας έχει τη δυνατότητα να ζητήσει διευκρινήσεις και να μην απορρίψει την προσφορά του αναδόχου. Επιπρόσθετα, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 ισχύει ότι : «Με το άρθρο 121 τροποποιείται το άρθρο 310 του ν.4412/2016 και εισάγονται οι τροποποιήσεις του άρθρου 102 του ν.4412/2016 (Βιβλίο Ι) στις αντίστοιχες διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ για τους αναθέτοντες φορείς. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.» Τέλος σύμφωνα με την κατευθυντήρια οδηγία 23 (Απόφαση 3/24-01-2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) ισχύει ότι: «2.3.1 Τα πεδία του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ είναι δεκτικά διευκρινίσεων ή/ και συμπληρώσεων. Επισημαίνεται ότι, στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να τους καλούν προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα



## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται ανεξάρτητα από τον τρόπο επεξεργασίας και συμπλήρωσής του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τον οποίον έχει επιλέξει ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με την ανωτέρω παράγραφο 2.3.1. Ωστόσο, στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, και, κατά συνέπεια, και του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως τέτοιου, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του ως άνω άρθρου. Σε περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς δεν παράσχουν τις απαιτούμενες διευκρινίσεις ή οι εν λόγω διευκρινίσεις κριθούν μη ικανοποιητικές από τις αναθέτουσες αρχές, απορρίπτεται η προσφορά ή η αίτηση συμμετοχής τους και οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται από τη συγκεκριμένη διαδικασία. Κατ' εξαίρεση, στις περιπτώσεις έλλειψης υπογραφής/ών στο ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ δεν είναι δυνατή η προσφυγή στην, κατά τα ανωτέρω, δυνατότητα συμπλήρωσης, καθώς η έλλειψη υπογραφής στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ή μη νόμιμη/έγκυρη υπογραφή του ισοδυναμεί με μη νόμιμη/έγκυρη υποβολή του, η δε ως άνω δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων ή/ και συμπλήρωσης αφορά μόνο σε ήδη υποβληθέντα έγγραφα/ δικαιολογητικά<sup>22</sup>.

2.3.3 Το ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας. Ως εκ τούτου, οι αναθέτουσες αρχές δεν δύνανται να αποκλείουν οικονομικούς φορείς λόγω μη συμπλήρωσης ή εσφαλμένης συμπλήρωσης από τους τελευταίους πεδίων του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τα οποία αφορούν σε στοιχεία που δεν συνδέονται με όρους της διακήρυξης/ αίτησης συμμετοχής, ακόμη και αν τα εν λόγω πεδία, εκ παραδρομής, έχουν παραμείνει στο διαμορφωθέν από τις αναθέτουσες αρχές ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Τα ως άνω ισχύουν και στην περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς αντίστοιχα, κατά τη διαμόρφωση και συμπλήρωση του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, περιλαμβάνουν ή/ και συμπληρώνουν πεδία, τα οποία δεν αντιστοιχούν στους όρους των εγγράφων της σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή οι αναθέτουσες αρχές δεν λαμβάνουν υπόψη της τις πληροφορίες που περιλαμβάνονται στα εν λόγω πεδία.

2.3.4 Δεν υφίσταται δυνατότητα προσθήκης εκ μέρους της

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

αναθέτουσας αρχής ή των οικονομικών φορέων νέων πεδίων ή τροποποίησης των υφιστάμενων, συμπεριλαμβανομένου και του Μέρους VI “Τελικές Δηλώσεις”, καθώς το ΤΕΥΔ και το ΕΕΕΣ αποτελούν τυποποιημένα/ πρότυπα έγγραφα σύμβασης με δεσμευτική ισχύ.» Σύμφωνα λοιπόν με τα ανωτέρω, ο Αναθέτων Φορέας (...Π) τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, νομίμως αναζήτησε διευκρινίσεις και αποδέχθηκε αυτές, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, καθώς δε τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Επιπλέον, δε νομίμως ο Αναθέτων Φορέας αποδέχθηκε τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης εκ μέρους της αναδόχου που αφορούν το κριτήριο 2.2.6.α.2. των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας (Αρχείο: Διαδικασία – Διευκρίνιση ...). Έτσι, σε αντίθεση με τους επικαλούμενους λόγους της προσφυγής, ο Αναθέτων Φορέας με τις ενέργειές του συνέβαλε (και αποδείχθηκε εκ του αποτελέσματος) στην ανάπτυξη του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, στην κάμψη της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και στη διευκόλυνση της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος, σύμφωνα με το γράμμα και το πνεύμα του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης και του άρθρου 121 του νόμου 4782/2021 με το οποίο τροποποιείται το άρθρο 310 του ν.4412/2016. Για τους ως άνω λόγους θα πρέπει να απορριφθεί ο Β. λόγος προσφυγής.» Η παρεμβαίνουσα ως προς τον λόγο αυτό επικαλείται σχετική νομολογία καθώς και τα άρ. 2.4.6, 3.1.2.1 και 2.2.8.1 παρ. 5 της Διακήρυξης καθώς και το άρ. 78, παρ. 1 εδ. 4 και 7 του Ν. 4412/2016 και υποστηρίζει ότι (α) ούτε η ισχύουσα νομοθεσία αλλά ούτε και η Διακήρυξη προβλέπουν τον αποκλεισμό του υποψήφιου φορέα εξ’ αιτίας της παράθεσης λανθασμένων πληροφοριών στο ΕΕΕΣ, που υποβλήθηκε για λογαριασμό του τρίτου-δανείζοντος φορέα, (β) σε περίπτωση που κάποια από τις παρατεθείσες πληροφορίες, συμπεριλαμβανομένων όσων δηλώθηκαν με το ΕΕΕΣ, φαίνεται να είναι

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

λανθασμένη ή ελλιπής, η αναθέτουσα οφείλει να ζητήσει τη συμπλήρωση, διόρθωση, αποσαφήνιση ή διευκρίνιση αυτής και μόνο εάν δεν διορθωθεί η πλημμέλεια δικαιούται να αποφασίσει τον αποκλεισμό του προσφέροντος και πως, δεδομένου ότι κατά τη Διακήρυξη η δυνατότητα αυτή παρέχεται κατά τρόπο οριζόντιο σε όλους τους υποψήφιους φορείς και με μόνες προϋποθέσεις (i) τη μη τροποποίηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα και (ii) οι διευκρινίσεις / συμπληρώσεις να αφορούν σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών, θα πρέπει να γίνει δεκτό, ότι η δυνατότητα συμπλήρωσης αφορά ακόμη και στοιχεία/ δικαιολογητικά, τα οποία πρέπει να παρασχεθούν επί ποινή αποκλεισμού, (γ) η αναθέτουσα υποχρεούται να ελέγξει την αλήθεια και την ορθότητα των παρασχεθέντων, μέσω του ΕΕΕΣ πληροφοριών, οι οποίες αφορούν τον τρίτο φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο δανείζων φορέας και πως στο πλαίσιο αυτό η αναθέτουσα υποχρεούται όχι μόνο να ζητεί διευκρινίσεις για στοιχεία και πληροφορίες, συμπεριλαμβανομένων των αναγραφόμενων στο ΕΕΕΣ, τα οποία ...σιάζονται ελλιπή, αλλά ακόμη και σε περίπτωση που διαπιστωθούν πλημμέλειες, οφείλει να παρέχει στον υποψήφιο καθώς και τον τρίτο φορέα, τη δυνατότητα να τις διορθώσουν, (δ) σε περίπτωση, που δεν διορθωθούν οι διαπιστωθείσες πλημμέλειες η αναθέτουσα δεν υποχρεούται, άνευ ετέρου να αποκλείσει τον προσφέροντα, αλλά οφείλει να ζητήσει την αντικατάσταση του τρίτου-δανείζοντος φορέα, υπό την προϋπόθεση ότι η αντικατάσταση αυτή δεν οδηγεί στην εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι η αποστολή από τον αναθέτοντα φορέα του υπ' αριθ. 2201/07.06.2022 αιτήματος παροχής διευκρινίσεων ήταν καθ' όλα νόμιμη, σύμφωνη με την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων φορέων, σύμφωνη με το γράμμα των όρων 3.1.2.1 και 2.4.6 καθώς και 2.2.8.1 της Διακήρυξης αλλά και τα άρθρα 103, 310 και 78 του Ν. 4412/2016, καθώς ο αναθέτων φορέας όφειλε, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις να ενεργήσει με σκοπό τη διευκρίνιση των δηλωθεισών στο ΕΕΕΣ πληροφοριών, τόσο σύμφωνα με τη γενική, οριζόντια προβλεπόμενη κατά τον όρο 3.1.2.1 της Διακήρυξης

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

υποχρέωσή της, που αφορά όλους τους φορείς, όσο και γιατί μόνο έτσι θα μπορούσε πραγματικά να ελέγξει, εάν η εταιρία με το διακριτικό τίτλο «... ..» πληροί τελικά τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής της Διακήρυξης ή εάν θα πρέπει να αντικατασταθεί και πως αντίστοιχα ορθώς και νομίμως αποδέχθηκε τις υποβληθείσες από πλευράς της διευκρινίσεις με τη διόρθωση της λανθασμένης πληροφορίας καθώς και του από 05.05.2022 ιδιωτικού συμφωνητικού παροχής στήριξης μεταξύ της παρεμβαίνουσας και της εταιρίας «... ..», καθώς με την υποβολή στον αναθέτοντα φορέα των ορθών πληροφοριών της σύμβασης, που έχει εκτελέσει η δανείζουσα «... ..» η οποία καλύπτει την απαίτησης τεχνικής επάρκειας του όρου 2.2.6.α2 της Διακήρυξης, ουδέν στοιχείο, ήτοι ουδεμία τεχνική ή οικονομική παράμετρος της προσφοράς της αλλά ούτε και η υπεύθυνη, μέσω του ΕΕΕΣ, δήλωσή της ότι πληροί (μέσω δανεισμού) τις προβλεπόμενες απαιτήσεις χρηματοοικονομικής και τεχνικής/επαγγελματικής ικανότητά της ανατρέπεται, τροποποιείται ή επηρεάζεται με οιονδήποτε τρόπο και πως, από τα στοιχεία της σύμβασης προκύπτει με αντικειμενικώς εξακριβώσιμο τρόπο, ότι ο τρίτος – δανείζων φορέας «... ..» ήδη, κατά το χρόνο υποβολής προσφορών, πληρούσε τη σχετική απαίτηση τεχνικής επάρκειας, καθότι η προσκομισθείσα με τις διευκρινίσεις της σύμβαση της ως άνω εταιρίας με εργοδότη την ενεργειακή κοινότητα «... ..» εκτελέσθηκε από 10/2/2021 έως 30/4/2021, ήτοι άνω του έτους πριν από την υποβολή της προσφοράς της στον εν θέματι διαγωνισμό. Επιπλέον, ισχυρίζεται πως, στην όλως υποθετική περίπτωση, που ήθελε γίνει δεκτός ο ως άνω παντελώς αβάσιμος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι ο αναθέτων φορέας δεν θα έπρεπε να έχει ζητήσει και να έχει αποδεχτεί τις διευκρινίσεις της σχετικά με την τεχνική επάρκεια του τρίτου δανείζοντος φορέα, εξυπακούεται, ότι θα όφειλε αντιστοίχως να αποκλείσει και την προσφεύγουσα από τη συνέχιση της διαδικασίας, καθότι από το υποβληθέν από την ίδια ΕΕΕΣ δεν προκύπτει ότι, κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (από το 2019 έως και την ημερομηνία υποβολής προσφορών της παρούσας Διακήρυξης) έχει εκτελέσει σύμβαση προμήθειας τύπου: «Μελέτη, προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Φ/Β συστήματος» για Φ/Β σταθμό με net metering ισχύος μεγαλύτερης από 499

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

kWp., όπως απαιτείται από τον όρο 2.2.6.α1 της Διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον όταν στην προκειμένη περίπτωση η πλημμέλεια αφορά στην ίδια την προσφεύγουσα και όχι τρίτο δανείζοντα φορέα, επομένως, η αποδοχή του ισχυρισμού ότι η λανθασμένη δήλωση στο ΕΕΕΣ δεν επιδέχεται διόρθωση ή συμπλήρωση, θα οδηγούσε αναπόφευκτα στον αποκλεισμό της προσφεύγουσας, καθότι – σε αντίθεση με τον τρίτο δανείζοντα φορέα- δεν υπάρχει δυνατότητα αντικατάστασής της από άλλον φορέα. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της επί των ανωτέρω ισχυρισμών υποστηρίζει ότι η επίμαχη αναζήτηση διευκρινίσεων και αποδοχή αυτών είναι καθ' όλα ανεπίτρεπτη και πως η παραδοχή δε αυτή δεν ανατρέπεται ούτε υπό την ισχύ των νέων διατάξεων του Ν. 4782/2021, οι οποίες, ερμηνευόμενες σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διενέργεια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, δεν έχουν την έννοια ότι επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται τη διόρθωση οποιωνδήποτε παραλείψεων, συμπεριλαμβανομένων και των παραλείψεων που, κατά τις ρητές διατάξεις της Διακήρυξης, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του προσφέροντος, παραθέτει δε σχετική νομολογία. Ως προς τη δυνατότητα αντικατάστασης του τρίτου οικονομικού φορέα που επικαλείται η παρεμβαίνουσα, ισχυρίζεται πως η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να τηρεί την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων, σκοπός της οποίας είναι η προώθηση της ανάπτυξης υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν σε δημόσιο διαγωνισμό, ανταγωνισμού ο οποίος άπτεται της ίδιας της ουσίας των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, ότι οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισης τόσο κατά τον χρόνο προετοιμασίας των προσφορών τους όσο και κατά τον χρόνο αξιολογήσεως των εν λόγω προσφορών από την αναθέτουσα αρχή και πως, εν προκειμένω, η αντικατάσταση του δανειοπαρόχου θα είχε ως αποτέλεσμα να επέλθει ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφορά με υποβολή νέου ΕΕΕΣ νέου δανειοπαρόχου, κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, υποστηρίζει δε ότι

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

παραβιάζεται και η αρχή της ισότητας όταν αφενός προβλέπεται η απόρριψη της προσφοράς σε περίπτωση μη πλήρωσης του κριτηρίου από τον ίδιο τον προσφεύγοντα που δεν δήλωσε στήριξη, αντίθετα διασώζεται η προσφορά, δια της αντικατάστασης, του φορέα που και πάλι δεν πληροί το κριτήριο, αλλά δήλωσε στήριξη σε τρίτο που δεν το πληροί, ως προς δε τον ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας ότι από την αυτή πλημμέλεια πάσχει και η δική της προσφορά, υποστηρίζει ότι θα πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως απαράδεκτος και τούτο διότι, ισότητα στην παρανομία δεν νοείται και πως, σε κάθε περίπτωση, το επιχείρημά της είναι καθ' όλα αβάσιμο και τούτο διότι η σύμβαση που δηλώθηκε στο ΕΕΕΣ της προς πλήρωση της απαίτησης του όρου 2.2.6..α1. της διακήρυξης πληρούσε τις απαιτήσεις της διακήρυξης και πως η διευκρίνιση που ζητήθηκε αφορούσε τον χρόνο ισχύος της σύμβασης που δεν αναφερόταν στον τίτλο του έργου.

14. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα παραθέτει τα άρ. 2.4.3.2, 2.4.6 καθώς και απόσπασμα του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης και αναφέρει ότι βάσει αυτών, προκύπτει ότι οι υποψήφιοι θα πρέπει να προμηθεύσουν συγκεκριμένα επιμέρους είδη προκειμένου να δημιουργηθεί ένα Φ/Β σύστημα και πως τα επιμέρους μέρη του Φ/Β συστήματος θα πρέπει να πληρούν αυτοτελώς τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, αλλά προφανώς και ως ρητώς προβλέπεται στον παραπάνω όρο των τεχνικών προδιαγραφών, τα επιμέρους είδη θα πρέπει να είναι συμβατά μεταξύ τους έτσι ώστε εκ της συνδυαστικής εγκατάστασης αυτών να προκύψει το ζητούμενο Φ/Β σύστημα. Εν συνεχεία, ισχυρίζεται πως η παρεμβαίνουσα ως προκύπτει από την τεχνική της προσφορά προσφέρει ως βάση στήριξης των πάνελ τη βάση στήριξης AS190-H2100 της ... .. Στο αρχείο, δε, «Τεχνική Περιγραφή AS190 – Στατικός Υπολογισμός» το οποίο υπέβαλε η Ανάδοχος (σελ. 2) διαλαμβάνεται ότι: «*Τα πάνελ τοποθετούνται σε διάταξη 2 x portrait και έχουν διάσταση 1,65x1,00*», και συνεπώς ότι η προσφερόμενη εκ μέρους της βάση στήριξης είναι στατικά επαρκής με την παραδοχή της τοποθέτησης πλαισίων διαστάσεων 1,65X1,00 (m), εντούτοις, τα πάνελ που προσφέρει η ανάδοχος έχουν διαστάσεις 1,925 μήκος x 1,039 πλάτος ως προκύπτει από το ηλεκτρονικό αρχείο της τεχνικής

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

της προσφοράς «Datasheet TwinPlus\_PS415M4-22-WH.pdf» (σελ. 2), ως εκ τούτου δεν είναι δυνατή η εγκατάστασή τους στην βάση στήριξης AS190-H2100 που προσφέρει, συνεπώς, μπορεί μεν αυτοτελώς οι προσφερόμενες βάσεις στήριξης και τα πάνελ να πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, εντούτοις δεν είναι συμβατά μεταξύ τους και συνεπώς δεν μπορεί να επιτευχθεί η αιτούμενη λειτουργική λύση με τη δημιουργία ενός Φ/Β συστήματος αποτελούμενο μεταξύ άλλων από βάσεις στήριξης και πάνελ. Επιπλέον, ισχυρίζεται πως προς επιβεβαίωση των ανωτέρω απευθύνθηκε στην κατασκευάστρια εταιρία ... .. των βάσεων στήριξης AS190-H1200 που προσφέρει η ανάδοχος και την ρώτησε με το από 23/8/2022 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ποια θα πρέπει να είναι η διάσταση των πάνελ προκειμένου να μπορούν να στηριχθούν στην προσφερόμενη από την ανάδοχο βάση στήριξης AS190- H1200;, και πως η ... .., με το από 23/8/2022 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της απάντησε αυτολεξεί τα εξής: *«Η βάση AS190 είναι σχεδιασμένη για πάνελ διαστάσεων ύψους έως 1760mm. Δεν είναι κατάλληλη για μεγαλύτερων διαστάσεων πάνελ. Πέρα από την στατικότητα το συγκεκριμένο πάνελ για να στηριχθεί στα σημεία του τεχνικού εγχειριδίου του χρειάζεται κεκλιμένη μήκους 3200mm. Η AS190 έχει κεκλιμένη 2850mm»*, μήνυμα το οποίο προσκομίζει με την προσφυγή της, συνεπώς, ισχυρίζεται πως η κατασκευάστρια εταιρία των βάσεων στήριξης που προσφέρει η ανάδοχος βεβαίωσε ότι οι επίμαχες βάσεις στήριξης μπορούν να στηρίξουν πάνελ διαστάσεων ύψους μέχρι 1,76m, και ως εκ τούτου προκύπτει σαφώς ότι τα προσφερόμενα εκ μέρους της πάνελ ύψους 1,925m δεν μπορούν να στηριχθούν στις προσφερόμενες εκ μέρους της επίσης βάσεις στήριξης AS190-H1200 και πως η κατασκευάστρια εταιρία βεβαίωσε ότι το πάνελ διαστάσεων 1,925 x 1,039 που προσφέρει η ανάδοχος απαιτεί βάση στήριξης με κεκλιμένη μήκους 3200mm, εντούτοις η κεκλιμένη της προσφερόμενης από την ανάδοχο βάσης στήριξης είναι 2850mm και συνεπώς μη συμβατή με τα πάνελ, επομένως, βάσει των ως άνω, υποστηρίζει ότι η τεχνική προσφορά της ανάδοχου δεν ανταποκρίνεται στην απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης η τεχνική προσφορά να συνιστά μία λειτουργική λύση. Επί του λόγου αυτού ο αναθέτων φορέας

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

υποστηρίζει ότι «Η Τεχνική Υπηρεσία της ... προχώρησε στη σύνταξη μιας πολύ αναλυτικής μελέτης για την προμήθεια και εγκατάσταση φωτοβολταϊκών. Τέθηκαν κριτήρια για να διασφαλιστεί ότι η κατασκευή θα είναι άρτια, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι πρόκειται για κατασκευή με ιδιαίτερες τεχνικές δυσκολίες, καθώς γειτνιάζει με θάλασσα, βρίσκεται σε σημείο με ιδιαίτερα αυξημένες ανεμοπιέσεις, θα χωροθετηθεί μακριά από την ηπειρωτική Ελλάδα και πολλά άλλα. Στόχος ήταν να αποθαρρύνει την υποβολή προτάσεων με χαμηλής ποιότητας εξοπλισμό ή κατασκευαστές χωρίς την κατάλληλη εμπειρία σε τέτοιες εγκαταστάσεις, καθώς υπάρχουν πολλές τέτοιες περιπτώσεις, λόγω και της «έκρηξης» που προκλήθηκε τα τελευταία χρόνια στον συγκεκριμένο κλάδο. Παράλληλα όμως, δόθηκε ιδιαίτερη προσοχή να μη τεθούν παράλογα κριτήρια που θα περιορίζουν τον υγιή ανταγωνισμό ανάμεσα σε έμπειρους Κατασκευαστές, με στόχο να επιτευχθεί και το χαμηλότερο δυνατό κόστος για τη ..., που είναι και ο Φορέας Χρηματοδότησης της προμήθειας. Έτσι, στη Διακήρυξη της προμήθειας, στο Παράρτημα I παράγραφο 4.1, σελ 64-65, παρατίθενται πολύ αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές για τα Φ/Β πλαίσια. Ειδικά για τις διαστάσεις, αναφέρεται ότι πρέπει να είναι μικρότερες από 2.00m σε μήκος και 1.05m σε πλάτος. Αξίζει να τονισθεί ότι σε διάφορα σημεία της Διακήρυξης αναφέρεται με τονισμένο κείμενο, ποιες από τις προδιαγραφές, κατά την προτεραιοποίηση που έθεσε η Υπηρεσία, που πρέπει να ικανοποιούνται είναι επί ποινή αποκλεισμού. Αυτές αποτυπώνονται συνοπτικά στο Φύλλο Συμμόρφωσης που όφειλε κάθε Συμμετέχων να προσκομίσει. Και οι δύο Συμμετέχοντες υπέβαλαν προτάσεις που ικανοποιούν τα παραπάνω κριτήρια. Ομοίως και για το προσφερόμενο σύστημα στήριξης, οι τεχνικές προδιαγραφές με τα ελάχιστα απαιτούμενα για τις μεταλλικές βάσεις, περιγράφονται στο Παράρτημα I παράγραφος 4.3 της Διακήρυξης και εκπληρούνται στις προσφορές και των δύο ενδιαφερομένων, αφού και οι δύο προσέφεραν σύστημα στήριξης από τον ίδιο προμηθευτή. Η τελική διάταξη όμως, όπως περιγράφεται και στη συγκεκριμένη παράγραφο, θα οριστικοποιηθεί μετά την επιλογή του τρόπου θεμελίωσης. Μάλιστα, ο κάθε συμμετέχων, έλαβε γνώση των ιδιαίτερων συνθηκών που επικρατούν στον συγκεκριμένο χώρο έπειτα από επίσκεψη στελέχους του, ...σία



## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

Τεχνικού της ... . Ο οριστικός Ανάδοχος, θα αναλάβει να πραγματοποιήσει τουλάχιστον 20 δοκιμές εξόλκωσης, οι οποίες θα πιστοποιήσουν την επάρκεια της θεμελίωσης, τη δύναμη που μπορεί να φέρει κάθε πλαίσιο της βάσης και τελικά την απόσταση μεταξύ των πλαισίων. Επιπλέον, περιγράφεται επακριβώς στην σελίδα 71 της Διακήρυξης ότι «...η τελική διαστασιολόγηση του ανωτέρω στατικού φορέα, θα γίνει μετά από στατική μελέτη που θα ακολουθεί τις κείμενες διατάξεις, τους ισχύοντες κανονισμούς και τους κατά περίπτωση εφαρμοζόμενους Ευρωκώδικες». Άρα, ο οριστικός Ανάδοχος, μετά τις δοκιμές στο πεδίο, τον τελικό σχεδιασμό της τεχνικής λύσης, της διάταξης πλαισίων και της χωροθέτησης των βάσεων, οφείλει να εκπονήσει και να προσκομίσει στατική μελέτη που θα αποδεικνύει την αρτιότητα του σχεδιασμού της εγκατάστασης. Πέραν αυτών, στην παράγραφο 5 του άρθρου 10 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (Παράρτημα II Διακήρυξης σελ. 100) αναφέρεται ευκρινώς ότι μετά την ολοκλήρωση των εργασιών, ο Ανάδοχος οφείλει να πιστοποιήσει το έργο σε ειδικό ανεξάρτητο Φορέα Πιστοποίησης κατά EN62446, σύμφωνα με τα αναφερόμενα και στην παράγραφο 5 της Αναλυτικής Τεχνικής Περιγραφής. Αν για οποιονδήποτε λόγο, αποδειχθεί κατά τη διάρκεια της υλοποίησης ότι κάποια παράμετρος δεν ικανοποιείται, τότε οφείλει με δικά του έξοδα να φροντίσει για την επίλυση του προβλήματος. Όλα αυτά καλύπτονται και από τις εγγυήσεις που έχει ζητήσει ο Αναθέτων Φορέας, όπως η εγγυητική συμμετοχής ύψους 2% επί της εκτιμώμενης αξίας της προμήθειας, η εγγυητική καλής εκτέλεσης 4% επί της εκτιμώμενης αξίας της Σύμβασης, η εγγύηση καλής λειτουργίας για χρονική διάρκεια 2 ετών, μετά την παράδοση της εγκατάστασης, ύψους 25.000€, η περίοδος εγγυημένης λειτουργίας για 2 έτη, καθώς και η προληπτική λειτουργία και συντήρηση για 24 μήνες που οφείλει να φέρει εις πέρας ο Ανάδοχος. Τυχόν ερωτήματα που έγιναν μετά το τέλος της διαγωνιστικής διαδικασίας απευθείας προς τον Κατασκευαστή του συστήματος στήριξης (23/08/2022), προφορικά ή τηλεφωνικά ή με κάποιο ανεπίσημο ηλεκτρονικό μήνυμα, δεν περιήλθαν ποτέ σε γνώση του Αναθέτοντα Φορέα για να μπορέσει να το ερευνήσει, ως εκ τούτου, δε μπορούν να καθορίσουν το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού. Ο προσφεύγων, όπως υπέβαλε πλήθος ερωτημάτων, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, κατά

τη διάρκεια του διαγωνισμού, τα οποία απαντήθηκαν όλα, έτσι όφειλε να υποβάλει εγκαίρως και το συγκεκριμένο ερώτημα για να το εξετάσει η Υπηρεσία και να απαντηθεί αρμοδίως. Ως εκ τούτου ο Γ' λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.».

Επί του τρίτου λόγου, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι το προσφερόμενο σύστημα στήριξης AS190-H2100 της ... .. καλύπτει πλήρως της προδιαγραφές που έχει θέσει η αναθέτουσα και περιγράφονται στο Παράρτημα Ι παράγραφος 4.3 της Διακήρυξης, όπως σωστά συνομολογεί και η προσφεύγουσα στην προσφυγή της και πως το προσφερόμενο σύστημα είναι άλλωστε το σύστημα το οποίο προτείνει στο Άρθρο 4.3 ΜΕΤΑΛΛΙΚΕΣ ΒΑΣΕΙΣ ΣΤΗΡΙΞΗΣ Φ/Β ΠΛΑΙΣΙΩΝ σελ. 72 της διακήρυξης, ο αναθέτων φορέας και πως αποτελεί πάγια τακτική ο σχεδιασμός και η εγκατάσταση του συστήματος στήριξης να πραγματοποιείται πριν την έναρξη της υλοποίηση του έργου, έχοντας λάβει υπόψη όλους του τοπικούς παράγοντες όπως κλιματολογικές συνθήκες, σύσταση εδάφους κτλ..

Εν συνεχεία, παραθέτει το άρ. 4.3 της Διακήρυξης και πως είναι τεχνικώς αδύνατο να προκύψει οποιαδήποτε, με βεβαιότητα ελεύθερη λαθών, στατική μελέτη, άνευ επακριβούς προσδιορισμού των χαρακτηριστικών του εδάφους, τα οποία (χαρακτηριστικά) προσδιορίζονται μόνο κατόπιν των δοκιμών εξόλκευσης (pull-out tests), οι οποίες (δοκιμές εξόλκευσης) στο πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού, αλλά και κατά πάγια αγοραία πρακτική σε ΦΒ έργα, πραγματοποιούνται κατόπιν της ανάθεσης του έργου, συναφώς ότι είναι αντικειμενικά αδύνατο ο οποιοσδήποτε διαγωνιζόμενος να μπορούσε να έχει υποβάλλει μία στατική μελέτη ορθή με βεβαιότητα και έτοιμη προς υλοποίηση.

Επιπλέον, υποστηρίζει ότι αυτή η γνώση επάγει, μοιραία, την έμμεση αποδοχή από όλα τα μέρη, δηλαδή του αναθέτοντος φορέα και των διαγωνιζομένων, ότι η κάλυψη του συγκεκριμένου κριτηρίου της διακήρυξης, δηλαδή η υποβολή στατικής μελέτης του συστήματος στήριξης, αποτελεί περισσότερο ένα εμπορικό κριτήριο αξιολόγησης και όχι ένα τεχνικό, καθώς δεν μπορεί να έχει αδιαμφισβήτητη τεχνική ορθότητα, συνεπώς, στην περίπτωση, που το κριτήριο είναι εμπορικό, τότε το επιχείρημα περί μη τεχνικής ορθότητας μίας στατικής μελέτης καθίσταται αυτόματα άτοπο και πως, εάν το κριτήριο είναι τεχνικό, τότε η μη τεχνική ορθότητα μίας στατικής

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

μελέτης τίθεται μοιραία ως κριτήριο απόρριψης για όλους και έτσι θα πρέπει να θεωρηθούν ως μη ορθές όλες οι υποβληθείσες στατικές μελέτες ελλείψει δοκιμών εξόλκευσης, παράλληλα, εφόσον α) το πλαίσιο του διαγωνισμού δεν επιτρέπει τις αρνητικές επιπτώσεις στο έργο (κόστος, χρόνος, ποιότητα) και β) μετά τις δοκιμές εξόλκευσης ο Ανάδοχος θα υποβάλει κατασκευαστική στατική μελέτη, η οποία προφανώς θα ελεγχθεί για την τεχνική της ορθότητα, τότε πάλι προκύπτει άτοπο. Με βάση τα παραπάνω, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι είτε χρησιμοποιηθεί η εμπορική αφετηρία είτε η τεχνική, το κανονιστικό πλαίσιο της παρούσας Διακήρυξης δεν επιτρέπει να αναχθεί η ορθότητα μίας στατικής μελέτης σε κριτήριο απόρριψης ενός μόνου διαγωνιζομένου. Επί των ως άνω ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα και της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι ομολογούν το βάσιμο του επίμαχου λόγου διότι δεν αναφέρουν απολύτως τίποτα και δεν αποκρούουν τον ουσιαστικό ισχυρισμό περί του ότι οι βάσεις στήριξης και τα πάνελ που προσφέρει η παρεμβαίνουσα δεν είναι συμβατά μεταξύ τους και συνεπώς δεν μπορούν να αποτελέσουν την αιτούμενη «*λειτουργική λύση και να δύναται να επιτευχθεί ο στόχος της παρούσας*» σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης (σελίδα 56). Επιπλέον, υποστηρίζει ότι το σύνολο των διατάξεων που παραθέτουν είναι άσχετες με τον ισχυρισμό της περί μη πλήρωσης των τεχνικών απαιτήσεων της διακήρυξης εκ μέρους της παρεμβαίνουσας και πως αμφότεροι δεν απαντούν αφενός στο ότι η ανάδοχος, ως προκύπτει από την τεχνική της προσφορά, προσφέρει ως βάση στήριξης των πάνελ τη βάση στήριξης AS190-H2100 της ... Α.Ε. και πως η προσφερόμενη εκ μέρους της βάση στήριξης μπορεί να στηρίξει πάνελ διαστάσεων 1,65X1,00, ως αναφέρεται στο τεχνικό φυλλάδιο που η ίδια προσκόμισε διότι τα πάνελ που προσφέρει η ανάδοχος έχουν διαστάσεις 1,925 μήκος x 1,039 πλάτος ως προκύπτει από το ηλεκτρονικό αρχείο της τεχνικής της προσφοράς «*Datasheet TwinPlus\_PS415M4-22-WH.pdf*», ήτοι δεν είναι δυνατή η εγκατάστασή τους στην βάση στήριξης AS190-H2100 που προσφέρει, αφετέρου στο ότι η ίδια η κατασκευάστρια εταιρία των βάσεων στήριξης που προσφέρει η παρεμβαίνουσα βεβαιώνει ότι αυτές δεν είναι συμβατές με τα πάνελ που προσφέρει η παρεμβαίνουσα για

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

το οποίο υποστηρίζει ότι δεν απαιτούτο βεβαίωση της κατασκευάστριας, αφού ήδη ως προαναφέρθηκε από το τεχνικό φυλλάδιο των βάσεων στήριξης που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα προκύπτει ότι αυτές δέχονται πάνελς συγκεκριμένων διαστάσεων (1,65) και όχι τα πάνελς που προσφέρει μεγαλύτερων διαστάσεων (1,925). Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως ο λόγος της προσφυγής της αφορά στη μη συμβατότητα της προσφερόμενης βάσης με τα προσφερόμενα πλαίσια και πως τόσο εκείνη όσο και η παρεμβαίνουσα έχουν προσφέρει τον ίδιο τύπο βάσης, όπως άλλωστε συνομολογεί και ο αναθέτων φορέας, αλλά τα προσφερόμενα από εκείνη πλαίσια έχουν ύψος 1,75m ενώ τα προσφερόμενα από την παρεμβαίνουσα έχουν ύψος 1,925m, το οποία τα καθιστά μη συμβατά καθώς «δεν χωράνε» στη συγκεκριμένη βάση, όπως επιβεβαίωσε και η κατασκευάστρια εταιρία η οποία επί λέξει αναφέρει στο Σχετικό 1 που υπέβαλε με την προσφυγή της: *«Η βάση AS190 είναι σχεδιασμένη για πάνελ διαστάσεων ύψους έως 1760mm. Δεν είναι κατάλληλη για μεγαλύτερων διαστάσεων πάνελ..»*. Ακόμη, υποστηρίζει πως οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα προς επίρρωση της απόφασής του να αποδεχθεί την προσφορά της παρεμβαίνουσας ότι *«ο οριστικός Ανάδοχος, μετά τις δοκιμές στο πεδίο, τον τελικό σχεδιασμό της τεχνικής λύσης, της διάταξης πλαισίων και της χωροθέτησης των βάσεων, οφείλει να εκπονήσει και να προσκομίσει στατική μελέτη που θα αποδεικνύει την αρτιότητα του σχεδιασμού της εγκατάστασης»* αφορούν στον τρόπο εφαρμογής του συγκεκριμένου προϊόντος και συγκεκριμένα στον τρόπο θεμελίωσής τους ήτοι πάκτωσής του στο έδαφος και πως η ως άνω αναφερόμενη στατική μελέτη δεν πρέπει να συγχέεται με την μελέτη στατικής επάρκειας των βάσεων η οποία προσκομίσθηκε ήδη στο στάδιο υποβολής προσφορών, καθώς μία τέτοια θεώρηση θα οδηγούσε αβίαστα στο συμπέρασμα ότι είναι δυνατή η εκ των υστέρων τροποποίηση/αλλαγή του προσφερόμενου προϊόντος και τελικά ότι είναι δυνατή η εκ των υστέρων τροποποίηση των προσφορών των συμμετεχόντων.

15. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα παραθέτει τα άρ. 1.3, 2.2.4 και 2.2.9.2.B.2 της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι από το συνδυασμό αυτών προκύπτει πως οι

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

συμμετέχοντες στον επίμαχο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς, προκειμένου να πληρούν το κριτήριο της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού τους (προς τούτο άλλωστε συνηγορεί και η λεκτική διατύπωση του άρθρου 2.2.4 της Διακήρυξης με τη χρήση του ρήματος «απαιτείται»), να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης, το δε αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης είναι η προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Φ/Β συστήματος ισχύος 500 kW για ενεργειακό συμψηφισμό, εντούτοις, ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα ουδόλως απέδειξε ότι ασκεί δραστηριότητα συναφή με αυτήν που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης. Ειδικότερα, αναφέρει ότι υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της δύο πιστοποιητικά του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών (υπ' αριθμ. πρωτ. .../11-4-2022 και .../12-7-2022), από τα οποία προκύπτει ότι οι τομείς δραστηριότητάς της είναι οι εξής: .... ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΚΠΟΝΗΣΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ (ΘΕΡΜΟΗΛΕΚΤΡΙΚΩΝ, ΥΔΡΟΗΛΕΚΤΡΙΚΩΝ, ΠΥΡΗΝΙΚΩΝ ΚΛΠ), ... ΕΜΠΟΡΙΚΟΙ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΙ ΠΟΥ ΜΕΣΟΛΑΒΟΥΝ ΣΤΗΝ ΠΩΛΗΣΗ ΑΛΛΩΝ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ, ... ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΦΩΤΙΣΤΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ και πως, όλες οι δραστηριότητες που αναφέρουν τα πιστοποιητικά ουδεμία συνάφεια έχουν με την (απαιτούμενη από τη Διακήρυξη) προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Φ/Β συστήματος ισχύος 500 kW για ενεργειακό συμψηφισμό, διότι αφορούν μόνο στην εκπόνηση ενεργειακών μελετών, εμπορική αντιπροσώπευση και εμπόριο φωτιστικών και όχι στην κατασκευή Φ/Β σταθμών, συνεπώς, υποστηρίζει ότι ο αναθέτων φορέας θα έπρεπε να διαπιστώσει την απουσία συνάφειας μεταξύ του αντικειμένου της δραστηριότητας της αναδόχου και του αντικειμένου της σύμβασης και να απορρίψει την προσφορά της και πως, ως εκ τούτου, οι προσβαλλόμενες θα πρέπει να ακυρωθούν καθώς η ανάδοχος δεν απέδειξε ότι ασκεί συναφή δραστηριότητα με την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη. Επί του λόγου αυτού ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του υποστηρίζει ότι «Στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Φ/Β συστήματος ισχύος 500

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

*kW για ενεργειακό συμψηφισμό (Net metering) σε ιδιόκτητο χώρο της ... .... Η σχετική αδειοδοτική διαδικασία για την ανάπτυξη ΦΒ στα όρια του γηπέδου αποτελεί ευθύνη και υποχρέωση του αναδόχου. Ενδεικτικά αναφέρεται η κατάθεση αιτήματος για έκδοση Άδειας εργασιών μικρής κλίμακας για την εκτέλεση των εργασιών, καθώς και για όποια άλλη άδεια/ γνωμοδότηση απαιτείται είτε νέα έκδοση είτε επικαιροποίηση υπάρχουσας. Ο ανάδοχος θα αναλάβει αμελλητί με την κατακύρωση της σύμβασης να προβεί σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες που απαιτούνται για την έκδοση ή/και επικαιροποίηση των αδειών/γνωμοδοτήσεων, καθώς ο χρόνος έκδοσής τους συμπεριλαμβάνεται στη διάρκεια της σύμβασης. Ο Ανάδοχος δε φέρει ευθύνη και παρατείνεται αυτοδίκαια ο χρόνος της σύμβασης στην περίπτωση που αποδεδειγμένα έχει πραγματοποιήσει όλες τις απαραίτητες ενέργειες αλλά καθυστερεί η έκδοση των αδειών χωρίς υπαιτιότητα του. Το σύστημα θα αποτελείται από φωτοβολταϊκούς συλλέκτες συνολικής ονομαστικής ισχύος 500 kW, που θα εγκατασταθούν στον ιδιόκτητο χώρο της ... ..., οι οποίοι θα συνδέονται μέσω μετατροπών με το δίκτυο μέσης τάσης της ... για ενεργειακό συμψηφισμό με τον αριθμό παροχής ...-... (αυτοπαραγωγός). Ως ενεργειακός συμψηφισμός νοείται ο συμψηφισμός της παραγόμενης από το φωτοβολταϊκό σύστημα ενέργειας με την καταναλισκόμενη στις εγκαταστάσεις του αυτοπαραγωγού, ο οποίος διενεργείται σε ετήσια βάση. Στον ενεργειακό συμψηφισμό η παραγόμενη ενέργεια δεν είναι απαραίτητο να ταυτοχρονίζεται με την καταναλισκόμενη. Η εγκατάσταση επίσης θα είναι συνδεδεμένη με ηλεκτρονικό σύστημα ελέγχου και καταγραφής πληροφοριών». Στο άρθρο 2.2.4 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού*

Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού.». Επίσης προς απόδειξη του κριτηρίου 2.2.4. περί καταλληλότητας για την απόδειξη επαγγελματικής δραστηριότητας προβλέπεται στον όρο 2.2.9.2.Β.2.: «Β. 2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από την οικεία υπηρεσία του Γ.Ε.Μ.Η. των ως άνω Επιμελητηρίων.» Από το συνδυασμό των ανωτέρω προκύπτει με πλήρη σαφήνεια ότι οι συμμετέχοντες στον επίμαχο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς, προκειμένου να πληρούν το

κριτήριο της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, θα πρέπει, να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης. Το δε αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης είναι η προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Φ/Β συστήματος ισχύος 500 kW για ενεργειακό συμψηφισμό. Εν προκειμένω, η ανάδοχος «... ..» απέδειξε ότι ασκεί δραστηριότητα συναφή με αυτήν που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης υποβάλλοντας με τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της τα παρακάτω: 1. Την καρτέλα «Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης», της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων: (Αρχείο: Διαδικασία – Δικαιολογητικά κατακύρωσης – Λόγοι αποκλεισμού) από την οποία προκύπτει ότι οι τομείς δραστηριότητάς της αναλυτικά είναι οι εξής: ... ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΓΙΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ ΕΡΓΑ ... ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΟΥ ΦΩΤΙΣΤΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ... ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ... ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΑΠΟ ΜΕΤΑΤΡΟΠΗ ΗΛΙΑΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ... ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΑΠΟ ΦΩΤΟΒΟΛΤΑΪΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ. 2. Τα πιστοποιητικά για : α) Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας ISO 9001: 2015 β) Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ISO 14001: 2015 γ) Σύστημα Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία EN ISO45001:2015 με πεδίο εφαρμογής την προμήθεια, εγκατάσταση, διαχείριση και συντήρηση φωτοβολταϊκών συστημάτων (Αρχείο: Δικαιολογητικά κατακύρωσης – Πρότυπα ποιότητας). 3. Το καταστατικό του οικονομικού φορέα (Αρχείο: Δικαιολογητικά κατακύρωσης – Νόμιμη εκπροσώπηση). 4. Τα πιστοποιητικά του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών (Αρχείο: Δικαιολογητικά κατακύρωσης – Καταλληλότητα) από τα οποία προκύπτει ότι οι τομείς δραστηριότητάς της είναι οι εξής: ... ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΚΠΟΝΗΣΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ (ΘΕΡΜΟΗΛΕΚΤΡΙΚΩΝ, ΥΔΡΟΗΛΕΚΤΡΙΚΩΝ, ΠΥΡΗΝΙΚΩΝ ΚΛΠ), 46181000 ΕΜΠΟΡΙΚΟΙ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΙ ΠΟΥ ΜΕΣΟΛΑΒΟΥΝ ΣΤΗΝ ΠΩΛΗΣΗ ΑΛΛΩΝ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ, ... ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΦΩΤΙΣΤΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ. Συνεπώς, ο Αναθέτων Φορέας ορθώς διαπίστωσε τη συνάφεια μεταξύ του αντικειμένου της δραστηριότητας της αναδόχου και του



## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

αντικείμενου της σύμβασης και έκανε αποδεκτή την προσφορά της. Ως εκ τούτου, ο λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί καθώς η ανάδοχος απέδειξε ότι ασκεί συναφή δραστηριότητα με την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη.». Επί του λόγου αυτού με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα παραθέτει το άρ. 75, παρ. 2 του Ν. 4412/2016, καθώς και το άρ. 2.2.4 της Διακήρυξης, υποστηρίζει δε ότι προσκόμισε τα υπ' αριθ. .../11.4.2022 και .../12.7.2022 πιστοποιητικά του ΕΒΕΑ, από τα οποία αποδεικνύεται ότι είναι πράγματι εγγεγραμμένη στο ΕΒΕΑ, όπως απαιτείται από τη Διακήρυξη και πως, αντιθέτως από τα προσκομισθέντα ως άνω πιστοποιητικά του ΕΒΕΑ δεν αποδεικνύεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι τάχα δεν ασκεί επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, επειδή τυγχάνει το πιστοποιητικό του ΕΒΕΑ να μην καταγράφει αναλυτικά όλους τους Κωδικούς Αριθμούς Δραστηριοτήτων της παρεμβαίνουσας. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι όπως προκύπτει από την από 04.05.2022 και την από 12.07.2022 καρτέλα «Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης» από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet της προκύπτει ότι μεταξύ των ενεργών κωδικών δραστηριότητάς της συμπεριλαμβάνονται οι ακόλουθοι:

Κωδικός- Δραστηριότητα	Είδος	Ημ/νία έναρξης
71121300: ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΓΙΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ ΕΡΓΑ	ΚΥΡΙΑ	10/06/2021
35111004: ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΑΠΟ ΜΕΤΑΤΡΟΠΗ ΗΛΙΑΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ	ΔΕΥΤΕΡΕΥΟΥΣΑ	10/06/2021
35111009: ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΑΠΟ ΦΩΤΟΒΟΛΤΑΪΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ	ΔΕΥΤΕΡΕΥΟΥΣΑ	10/06/2021
46141316: ΕΜΠΟΡΙΚΟΙ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΙ ΠΟΥ ΜΕΣΟΛΑΒΟΥΝ ΣΤΗΝ ΠΩΛΗΣΗ ΗΛΕΚΤΡΟΚΙΝΗΤΗΡΩΝ,	ΔΕΥΤΕΡΕΥΟΥΣΑ	10/06/2021

ΗΛΕΚΤΡΟΓΕΝΝΗΤΡΙΩΝ ΚΑΙ ΗΛΕΚΤΡΙΚΩΝ ΜΕΤΑΣΧΗΜΑΤΙΣΤΩΝ		
46691551: ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΜΕΤΑΤΡΟΠΗΣ ΗΛΙΑΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΣΕ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗ	ΔΕΥΤΕΡΕΥΟΥΣΑ	10/06/2021

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

Επιπλέον, παραθέτει το άρ. 4 του καταστατικού της, το οποίο προσκομίζει με την παρέμβασή της, υποστηρίζοντας ότι το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης εμπίπτει στο κατ' εξοχήν αντικείμενο δραστηριότητάς της, γεγονός που μπορούσε ευχερώς να διαπιστώσει ο αναθέτων φορέας, όπως και πράγματι διαπίστωσε, διαβάζοντας τους ενεργούς Κωδικούς Αριθμούς Δραστηριότητας της καθώς και το Καταστατικό της και πως, εάν δεν ήταν βέβαιος ως προς το εάν δραστηριοποιείται κατ' επάγγελμα σε αντικείμενο συναφές με αυτό της υπό ανάθεση σύμβασης, υποστηρίζει ότι θα όφειλε να της έχει απευθύνει σχετικό αίτημα σύμφωνα με τον όρο 3.1.2.1. και τον όρο 3.2. της Διακήρυξης κα πως τυχόν αποκλεισμός της για το λόγο ότι τα ως άνω προσκομισθέντα πιστοποιητικά του ΕΒΕΑ δεν αναγράφουν το σύνολο των Κωδικών Αριθμών Δραστηριότητάς της θα ήταν ευθέως αντίθετος στους όρους 3.1.2.1, 3.2 και 2.4.6 της Διακήρυξης καθώς και στα άρθρα 103 και 310 του Ν. 4412/2016. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα ομολογεί στην παρέμβασή της ότι δεν υπάρχει συνάφεια μεταξύ των δραστηριοτήτων της που δηλώνονται στα πιστοποιητικά του ΕΒΕΑ που υπέβαλε ως δικαιολογητικά κατακύρωσης και του αντικειμένου της σύμβασης και πως επιχειρεί τεχνηέντως να παρουσιάσει το πιστοποιητικό ΕΒΕΑ ως αποδεικτικό μέσο της απαίτησης της διακήρυξης για εγγραφή σε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο, εντούτοις, ως η προσφεύγουσα αναφέρει, η απαίτηση της διακήρυξης (2.2.4.), για την οποία απαιτείται η υποβολή του πιστοποιητικού ΕΒΕΑ, δεν είναι μονάχα η εγγραφή σε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο, αλλά ίδια, αν όχι και μονάχα, η απόδειξη της συνάφειας μεταξύ του αντικειμένου της σύμβασης και της δραστηριότητας του προσφέροντος, τούτο, δε, το ισχυρίζεται εσφαλμένως η παρεμβαίνουσα προκειμένου να δικαιολογήσει το γεγονός που ομολογεί στη συνέχεια, ότι δηλαδή εκ των πιστοποιητικών του ΕΒΕΑ που υπέβαλε δεν μπορεί να αποδειχθεί η συνάφεια της δραστηριότητάς της με το αντικείμενο της σύμβασης, διότι σε αυτά δεν δηλώνεται το σύνολο των δραστηριοτήτων της. Συναφώς, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως η παρεμβαίνουσα επικαλείται έτερα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως το Καταστατικό της, το πιστοποιητικό ΓΕΜΗ και τους κωδικούς δραστηριότητάς της στην ΑΑΔΕ,

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

εντούτοις, ισχυρίζεται πως κανένα από αυτά δεν προβλέπονται ως αποδεικτικά μέσα της απαίτησης της διακήρυξης για συνάφεια δραστηριότητας και αντικειμένου σύμβασης, αλλά ότι, αντίθετα ρητά προβλέπεται το πιστοποιητικό εμπορικού και επαγγελματικού μητρώου, ως το μόνο αποδεκτό αποδεικτικό μέσο για την απόδειξη της συνάφειας μεταξύ της δραστηριότητας του προσφέροντος και του αντικειμένου της σύμβασης, ισχυρίζεται δηλαδή ότι, ακόμα κι αν ήθελε κριθεί ότι εξ έτερων εγγράφων και πιστοποιητικών προκύπτει η συνάφεια της δραστηριότητάς της παρεμβαίνουσας με το αντικείμενο της σύμβασης, αυτά δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, καθώς ρητώς σαφώς και περιοριστικά η διακήρυξη απαιτεί η συνάφεια αυτή να προκύπτει από πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον πλέον και μόνο αρμόδιο οργανισμό που είναι το εκάστοτε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο και πως το είδος της εμπορικής δραστηριότητας μίας επιχείρησης βεβαιώνεται και δηλώνεται στο εκάστοτε εμπορικό ή επαγγελματικό μητρώο. Συνεπώς, υποστηρίζει ότι το σύνολο των ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα και της παρεμβαίνουσας που επιχειρούν να θεμελιώσουν την συνάφεια σε έτερα έγγραφα και πιστοποιητικά και όχι στο προβλεπόμενο από τη Διακήρυξη αποδεικτικό μέσο, ήτοι το πιστοποιητικό του ΕΒΕΑ, θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, καθώς η συνάφεια κατά το ρητό γράμμα της διακήρυξης θα πρέπει να προκύπτει μονάχα από το πιστοποιητικό του εκάστοτε επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου.

16. Επειδή με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα παραθέτει τα άρ. 2.2.3.3 και 2.2.9.2 Β.1 της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα κατέθεσε το υπ' αριθμ. 38005/2022 Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας του Πρωτοδικείου Αθηνών, με το οποίο βεβαιώνονται τα εξής: «1. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση για συνδιαλλαγή - εξυγίανση ή και για προληπτικά μέτρα του άρθρου 50 Ν.4738/2020 ή του άρθρου 106α Ν.3588/2007. 2. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση για ειδική εκκαθάριση - ειδική διαχείριση. 3. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση πτώχευσης ή

προληπτικών μέτρων άρθρου 86 Ν.4738/2020 ή του άρθρου 10 Ν.3588/2007.

4. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση σχεδίου αναδιοργάνωσης.

5. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση περί λύσεως.

6. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: δεν μπορούμε να βεβαιώσουμε α) αν έχει εκδοθεί απόφαση, β) αν έχει κατατεθεί αίτηση υπαγωγής σε εκκαθάριση διότι δεν τηρούνται στην Υπηρεσία μας αντίστοιχα στοιχεία.

7. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση υπαγωγής σε έκτακτη διαδικασία ρύθμισης υποχρεώσεων εμπόρων.

8. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση για αναγκαστική διαχείριση.

9. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση διορισμού εκκαθαριστή/συνεκκαθαριστή», εντούτοις, υποστηρίζει ότι δεν βεβαιώνεται με το εν λόγω πιστοποιητικό ούτε αν έχει εκδοθεί απόφαση ή αν έχει κατατεθεί αίτηση υπαγωγής σε εκκαθάριση κατά της παρεμβαίνουσας και πως η τελευταία δεν υπέβαλε ούτε ένορκη βεβαίωση από την οποία να προκύπτει ότι καλύπτει και τις εν λόγω υπολειπόμενες περιπτώσεις που δεν αναφέρει το πιστοποιητικό σύμφωνα με τη Διακήρυξη και δεδομένου ότι το κριτήριο της παραγράφου 2.2.3.3 περ. β) της Διακήρυξης έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, άρα η παρεμβαίνουσα έπρεπε και για τον λόγο αυτό να είχε αποκλειστεί. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι «Στο άρθρο 2.2.3.3 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (β) εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και δεν τηρεί τους όρους αυτής ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου». Στο άρθρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης (Αποδεικτικά Μέσα), ορίζεται ότι: «...B. 1. Για την απόδειξη της μη

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω. Αν το αρμόδιο για την έκδοση των ανωτέρω κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφα ή πιστοποιητικά ή όπου το έγγραφο ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 περ. α' και β', καθώς και στην περ. β' της παραγράφου 2.2.3.3, τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά μπορεί να αντικαθίστανται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 περ. α' και β', καθώς και στην περ. β' της παραγράφου 2.2.3.3. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e- Certis) του άρθρου 81 του ν. 4412/2016. ...γ) για την παράγραφο 2.2.3.3 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: ι) Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, από το οποίο προκύπτει ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή δικαστική εκκαθάριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης. Για τις ΙΚΕ προσκομίζεται επιπλέον και πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. περί μη έκδοσης απόφασης λύσης ή κατάθεσης αίτησης λύσης του νομικού προσώπου, ενώ για τις ΕΠΕ προσκομίζεται επιπλέον πιστοποιητικό μεταβολών». Ο οικονομικός φορέας «... ..» για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 κατέθεσε: 1. Το υπ' αριθμ. 38005/2022 Πιστοποιητικό

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

Δικαστικής Φερεγγυότητας του Πρωτοδικείου Αθηνών, με το οποίο βεβαιώνονται τα εξής: «1. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση για συνδιαλλαγή - εξυγίανση ή και για προληπτικά μέτρα του άρθρου 50 Ν.4738/2020 ή του άρθρου 106α Ν.3588/2007. 2. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση για ειδική εκκαθάριση - ειδική διαχείριση. 3. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση πτώχευσης ή προληπτικών μέτρων άρθρου 86 Ν.4738/2020 ή του άρθρου 10 Ν.3588/2007. 4. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση σχεδίου αναδιοργάνωσης. 5. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση περί λύσεως. 6. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: δεν μπορούμε να βεβαιώσουμε α) αν έχει εκδοθεί απόφαση, β) αν έχει κατατεθεί αίτηση υπαγωγής σε εκκαθάριση διότι δεν τηρούνται στην Υπηρεσία μας αντίστοιχα στοιχεία. 7. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση υπαγωγής σε έκτακτη διαδικασία ρύθμισης υποχρεώσεων εμπόρων. 8. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση για αναγκαστική διαχείριση. 9. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση διορισμού εκκαθαριστή/συνεκκαθαριστή» (Αρχείο: Δικαιολογητικά κατακύρωσης – Διευκρινήσεις ...) 2. Το 1903750.2799420/07.07.2022 γενικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ στο οποίο αναφέρεται: 2. Επίσης βεβαιώνουμε ότι: α) δεν έχει παρέλθει ο εκ του καταστατικού ορισμένος χρόνος διάρκειας της β) δεν έχει καταχωρισθεί στη Μερίδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ, απόφαση Γενικής Συνέλευσης για λύση της εταιρείας & θέση αυτής σε εκκαθάριση. γ) δεν έχει περιέλθει στην Υπηρεσία μας για να καταχωρισθεί στη Μερίδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ αίτηση, αγωγή ή δικαστική απόφαση για λύση της εταιρείας και διορισμό ή αντικατάσταση εκκαθαριστή ή συν-εκκαθαριστή, ούτε απόφαση που να τη θέτει υπό αναγκαστική διαχείριση ή ειδική εκκαθάριση. 4. Επίσης μέχρι σήμερα δεν έχει περιέλθει στην υπηρεσία μας προκειμένου να σημειωθεί στο ΓΕΜΗ απόφαση που να την κηρύσσει σε κατάσταση πτώχευσης ή σε

διαδικασία συνδιαλλαγής/εξυγίανσης ούτε αίτηση προς το αρμόδιο Δικαστήριο για να κηρυχθεί σε κατάσταση πτώχευσης ή διαδικασίας συνδιαλλαγής/εξυγίανσης. (Αρχείο: Δικαιολογητικά κατακύρωσης – Νόμιμη εκπροσώπηση) 3. Εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης» από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*, από την οποία να προκύπτει η μη αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητάς του. (Αρχείο: Δικαιολογητικά κατακύρωσης – Λόγοι αποκλεισμού) Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω ο αναθέτων φορέας δεδομένου ότι το κριτήριο της παραγράφου 2.2.3.3 περ. β) της Διακήρυξης έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, αποδέχθηκε τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά από την εταιρεία «... ..» ως απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.3. Ως εκ τούτου ο λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.». Επί του πέμπτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι σύμφωνα με το άρ. 2.2.3.3 (β) της Διακήρυξης που περιλαμβάνει τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού που ο αναθέτων φορέας συμπεριέλαβε στη Διακήρυξη, ο τελευταίος οφείλει να αποκλείσει από τη συνέχιση της διαδικασίας υποψήφιο φορέα, εφόσον διαπιστώσει, ότι στο πρόσωπό του συντρέχουν οι εν λόγω προϋποθέσεις, εντούτοις, μπορεί – κατ' εξαίρεση- να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ακόμη και αν διαπιστώσει, ότι ο εν λόγω φορέας βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 (ήτοι, παρά τη συνδρομή του σχετικού λόγου αποκλεισμού), υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα που αυτός έχει λάβει για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας. Συναφώς, αναφέρεται στο Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας και υποστηρίζει ότι η ΕΑΑΔΗΣΥ επεσήμανε πως οι αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς οφείλουν εφεξής να αποδέχονται το ως άνω ενιαίο πιστοποιητικό για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού που σχετίζονται με τη φερεγγυότητα των οικονομικών φορέων, κατά τις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 4 περ. β του ν. 4412/2016, εν συνεχεία,

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

αναφέρει ότι οι λόγοι πιθανού αποκλεισμού του υποψήφιου φορέα λόγω οικονομικής αφερεγγυότητας συνίστανται, σύμφωνα με τη διακήρυξη στις ακόλουθες καταστάσεις: Πτώχευση, Υπαγωγή σε πτωχευτικό συμβιβασμό ή ειδική εκκαθάριση, υπαγωγή σε αναγκαστική διαχείριση από δικαστήριο ή εκκαθαριστή, υπαγωγή σε διαδικασία εξυγίανσης χωρίς να τηρούνται οι όροι αυτής και αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, ή θέση σε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, παραθέτει δε τον όρο 2.2.9.2 Β.1 β στ. (i)-(iii) της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι από τη συγκριτική επισκόπηση των ως άνω διατάξεων της Διακήρυξης προκύπτει ότι το Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας, το οποίο θα πρέπει να προσκομιστεί σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2.(B1)(β), ζητείται να βεβαιώνει στοιχεία διάφορα από αυτά που αναφέρονται ως λόγοι αποκλεισμού από τον όρο 2.2.3.3(β) της Διακήρυξης, δηλαδή τα προβλεπόμενα στον όρο 2.2.9.2 μέσα απόδειξης δεν έχουν διαμορφωθεί σε απόλυτη σύμπτωση με τους λόγους αποκλεισμού του όρου 2.2.3.3(β), ειδικότερα, ενώ ο όρος 2.2.3.3(β) απαιτεί ο υποψήφιος φορέας να μην ευρίσκεται στη διαδικασία, μεταξύ άλλων, ειδικής εκκαθάρισης ή άλλη ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, ο όρος 2.2.9.2(B1) κάνει λόγο για δικαστική εκκαθάριση, επιπλέον αναφέρει ότι, δεδομένου ότι οι έννοιες «ειδική εκκαθάριση» και «δικαστική εκκαθάριση» είναι διάφορες μεταξύ τους και ταυτόχρονα και οι δύο ως άνω έννοιες διακρίνονται από τη γενική έννοια της «εκκαθάρισης» κατά το δίκαιο των ανωνύμων εταιριών, είναι σαφές, ότι ως προς αυτό το ζήτημα υπάρχει αμφισημία στο κείμενο της Διακήρυξης και πως η εν λόγω αμφισημία θα πρέπει να λυθεί με την ερμηνεία του όρου 2.2.9.2 (B1) υπό το πρίσμα του πλαισίου που τίθεται από τον όρο 2.2.3.3(β), καθώς τα αιτούμενα μέσα απόδειξης θα πρέπει να διαμορφώνονται σε σύμπτωση με τους προβλεπόμενους λόγους αποκλεισμού και όχι το αντίθετο και πως θα πρέπει επομένως να γίνει δεκτό ότι η αναφορά του όρου 2.2.9.2(β) σε «δικαστική εκκαθάριση» θα πρέπει να διορθωθεί ερμηνευτικά και να γίνει δεκτή μόνο ως αναφορά στη διαδικασία της ειδικής εκκαθάρισης ή άλλης ανάλογης κατάστασης προκύπτουσας από παρόμοια διαδικασία. Ακόμη, υποστηρίζει ότι η θέση λοιπόν μιας ανώνυμης εταιρίας σε εκκαθάριση προϋποθέτει τη λύση



## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

της εταιρίας ή, σε περίπτωση πτώχευσης, την περάτωση αυτής και την επάρκεια της εταιρικής περιουσίας για την κάλυψη των εξόδων της εκκαθάρισης και πως εξυπακούεται ότι είναι αδύνατο μία εταιρία η οποία δεν έχει λυθεί, ή η πτώχευση της οποίας δεν έχει περατωθεί, να τεθεί σε εκκαθάριση, η δε εκκαθάριση επέρχεται αυτοδικαίως και κατά αναγκαστικό δίκαιο μετά τη λύση της Εταιρίας, χωρίς να προηγείται προς τούτο κάποια ειδική ένδικη διαδικασία, στη δε αίτηση δικαστικής λύσης της Εταιρίας δύναται (προαιρετικά) να σωρευθεί αίτημα διορισμού εκκαθαριστών, σε κάθε περίπτωση όμως ανεξάρτητη αυτοτελώς κατατιθέμενη και αυτοτελώς εκδικαζόμενη αίτηση υπαγωγής μη λυθείσης ανώνυμης εταιρίας σε εκκαθάριση δεν προβλέπεται στην ισχύουσα νομοθεσία, συνεπώς, τυχόν άρνηση του Πρωτοδικείου Αθηνών να βεβαιώσει εάν έχουν κατατεθεί τέτοιου είδους αιτήσεις κατά μίας ανώνυμης εταιρίας λόγω μη τήρησης αρχείων δεν σημαίνει την αδυναμία του να προβεί στη σχετική βεβαίωση διότι δεν γνωρίζει τι αιτήσεις παραλαμβάνει και δεν τηρεί αρχεία για αυτές, αλλά ότι δεν προβλέπεται από τη νομοθεσία η κατάθεση τέτοιων αιτήσεων, συνεπώς δεν τηρούνται τα αντίστοιχα αρχεία, γεγονός που καθιστά ανέφικτη την παροχή της σχετικής βεβαίωσης. Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι, Διακήρυξη απαιτεί από το προσκομιζόμενο Πιστοποιητικό «να προκύπτει» ότι ο υποψήφιος φορέας δεν έχει ευρίσκεται στη διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού και όχι το γεγονός τούτο να αναγράφεται ρητά στο σώμα του προσκομιζόμενου Πιστοποιητικού και πως τυχόν μη αναφορά στο σχετικό πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου περί της μη υπαγωγής του υποψηφίου φορέα σε πτωχευτικό συμβιβασμό, δεν σημαίνει, ότι το εν λόγω πιστοποιητικό δεν εκδίδεται από το δικαστήριο αλλά, ότι ελλείπει η προϋπόθεση έκδοσής του, ήτοι η πτώχευση, επομένως δεν απαιτείται η υποβολή προς την αναθέτουσα συμπληρωματικής του πιστοποιητικού ένορκης βεβαίωσης περί της μη υπαγωγής του υποψηφίου φορέα σε πτωχευτικό συμβιβασμό. Συναφώς, αναφέρει τα προσκομισθέντα από εκείνη υπ' αριθ. πρωτ. 16902/2022 και 38005/2022 Ενιαία Πιστοποιητικά Δικαστικής Φερεγγυότητας του Πρωτοδικείου Αθηνών, από τα οποία προκύπτει ότι δεν ευρίσκεται σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης ή σε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

παρόμοια διαδικασία, όπως απαιτείται από τον όρο 2.2.3.3(β), πως δεν ευρίσκεται σε διαδικασία πτώχευτικού συμβιβασμού αφενός διότι η διαδικασία αυτή δεν προβλέπεται στα ως άνω αναφερόμενα νομοθετήματα, αφετέρου διότι δεν έχει ανοιχθεί κατά αυτής η διαδικασία της πτώχευσης, πως δεν έχει λυθεί με δικαστική απόφαση, άρα δεν ευρίσκεται ούτε σε καθεστώς εκκαθάρισης, καθώς δεν είναι εφικτή, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, η θέση μιας μη λυθείσης ανώνυμης εταιρίας σε εκκαθάριση, πως δεν ευρίσκεται σε καθεστώς εξυγίανσης ή σε ανάλογη κατάσταση, προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, όπως απαιτείται από τον όρο 2.2.3.3(β) και πως δεν τελεί υπό καθεστώς αναγκαστικής διαχείρισης, όπως απαιτείται από τον όρο 2.2.3.3(β). Επομένως, υποστηρίζει από τα υπ' αριθ. πρωτ. 1814571.2658261/11.4.2022 και 1903750.2799420/ 7.7.2022 Γενικά Πιστοποιητικά ΓΕΜΗ τα υπ' αριθ. πρωτ. 16902/2022 και 38005/2022 Ενιαία Πιστοποιητικά Δικαστικής Φερεγγυότητας του Πρωτοδικείου Αθηνών και τις από. 04.05.2022 και την από 12.07.2022 καρτέλλες «Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης» από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων ότι δεν έχει λυθεί ούτε έχει κατατεθεί έναντι αυτής αίτηση λύσης, δεν έχει αναστείλει τις εργασίες της, δεν ευρίσκεται σε οιαδήποτε εργασία εκκαθάρισης, δεν ευρίσκεται σε διαδικασία πτώχευσης ούτε έχει κατατεθεί έναντι αυτής αίτηση υπαγωγής σε πτώχευση, δεν ευρίσκεται σε διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης, αναγκαστικής διαχείρισης, εξυγίανσης, συνδιαλλαγής, αναδιοργάνωσης ούτε έχει κατατεθεί έναντι αυτής αίτηση υπαγωγής της σε οιαδήποτε από τις ανωτέρω διαδικασίες, σύμφωνα με τις ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις από το χρόνο σύστασης αυτής, ήτοι από την 19/09/2017 και εφεξής. Συνεπώς, ισχυρίζεται ότι από τα προσκομισθέντα από αυτήν πιστοποιητικά προκύπτει ευθέως, ότι ουδείς λόγος αποκλεισμού σύμφωνα με τον όρο 2.3.3.3 και ιδίως τον όρο 2.3.3.3(β) της Διακήρυξης συντρέχει και πως, ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί, ότι η αναθέτουσα δεν μπορούσε, δυνάμει των προσκομισθέντων ως άνω πιστοποιητικών, να διαπιστώσει με βεβαιότητα, ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της περίπτωση οικονομικής αφερεγγυότητας, και πάλι η αναθέτουσα θα όφειλε προτού αποφασίσει τον αποκλεισμό της να έχει υποβάλει αίτημα χορήγησης διευκρινίσεων ή υποβολής συμπληρωματικών

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

πιστοποιητικών σύμφωνα με τις διατάξεις των όρων 3.1.2.1, 3.2 και 2.4.6 της Διακήρυξης καθώς και των άρθρων 103 και 310 του Ν. 4412/2016. Επί των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα δεν αρνείται τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας αλλά προβαίνει σε αυθαίρετη ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και ακόμα και αντικατάσταση του λεκτικού της προκειμένου να θεμελιώσει τον ισχυρισμό της ότι αρκούσε το ανωτέρω πιστοποιητικό και δεν απαιτείτο επιπλέον η υποβολή ένορκης βεβαίωσης και πως οι σχετικοί ισχυρισμοί της θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι, καθώς συνιστούν κατ' ουσίαν ανεπίκαιρη προβολή των όρων της διακήρυξης, οι οποίοι και έχουν παγιωθεί δεσμεύοντας τόσο τους συμμετέχοντες όσο και την ίδια την αναθέτουσα αρχή.

17. Επειδή με τον έκτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα παραθέτει το άρ. 2.2.9.2 Β.1 της Διακήρυξης, καθώς και απόσπασμα του υπ' αρ. πρωτ. 2928/20-7-2022 εγγράφου διευκρινίσεων του αναθέτοντος φορέα, αναφέρει δε ότι η παρεμβαίνουσα κατέθεσε το υπ' αριθμ. 38005/2022 Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας του Πρωτοδικείου Αθηνών (αρχείο 20220720 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ.pdf), το οποίο ωστόσο, δεν ήταν σε ισχύ την ημέρα υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι στις 18/7/2022, όπως απαιτήθηκε τόσο από τη Διακήρυξη όσο και από την αναθέτουσα και πως, αντιθέτως, το εν λόγω Πιστοποιητικό βεβαιώνει τη δικαστική φερεγγυότητα της αναδόχου μόνο μέχρι τις 6/7/2022. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι όσον αφορά τη Γενική άδεια εκτέλεσης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων όλων των ειδικοτήτων και κατηγοριών και αποδεικτικό εγγραφής στο βιβλίο Διπλωματούχων Ανωτάτων Τεχνικών Σχολών ειδικότητας Μηχανολόγου για το μέλος της ομάδας έργου της αναδόχου, κ. ... που ζητήθηκε από την αναθέτουσα σύμφωνα με την παράγραφο Β.4. του άρθρου 2.2.9.2 της εν λόγω διακήρυξης, αυτή δεν κατατέθηκε ποτέ από την ανάδοχο. Επί του λόγου αυτού ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει με τις απόψεις του ότι *«Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης (Αποδεικτικά Μέσα): «...Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν*

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω. Αν το αρμόδιο για την έκδοση των ανωτέρω κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφα ή πιστοποιητικά ή όπου το έγγραφο ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 περ. α' και β', καθώς και στην περ. β' της παραγράφου 2.2.3.3, τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά μπορεί να αντικαθίστανται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 περ. α' και β', καθώς και στην περ. β' της παραγράφου 2.2.3.3. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e- Certis) του άρθρου 81 του ν. 4412/2016. ...γ) για την παράγραφο 2.2.3.3 80 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, από το οποίο προκύπτει ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή δικαστική εκκαθάριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης. Για τις ΙΚΕ προσκομίζεται επιπλέον και πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. περί μη έκδοσης απόφασης λύσης ή κατάθεσης αίτησης λύσης του νομικού προσώπου, ενώ για τις ΕΠΕ προσκομίζεται επιπλέον πιστοποιητικό μεταβολών». Με το υπ' αρ. πρωτ. .../20-7-2022 ο αναθέτων φορέας ζήτησε τις παρακάτω διευκρινήσεις από την ανάδοχο: «1. Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας της εταιρείας σας σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών (18-07-2022), σύμφωνα με την παράγραφο Β.1/γ' του άρθρου 2.2.9.2 της εν λόγω

διακήρυξης. 2. Γενική άδεια εκτέλεσης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων όλων των ειδικοτήτων και κατηγοριών και αποδεικτικό εγγραφής στο βιβλίο Διπλωματούχων Ανωτάτων Τεχνικών Σχολών ειδικότητας Μηχανολόγου για το μέλος της ομάδας έργου της αναδόχου εταιρείας , κ. ... ..., σύμφωνα με την παράγραφο Β.4. του άρθρου 2.2.9.2 της εν λόγω διακήρυξης...» (Αρχείο: Δικαιολογητικά κατακύρωσης – Διευκρινήσεις ...) Σχετικά με την πρώτη διευκρίνιση, ο οικονομικός φορέας «... ..» προσκόμισε το υπ' αρ. 38005/2022 πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας το οποίο έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του όπως ορίζεται στην 2.2.9.2/Β1.γ. παράγραφο της Διακήρυξης (Αρχείο: Δικαιολογητικά κατακύρωσης - Διευκρινήσεις ... - 20220720 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ.pdf) Σχετικά με την δεύτερη διευκρίνιση, ο οικονομικός φορέας «... ..» στην απάντηση του προς τον αναθέτοντα φορέα διευκρινίζει: Σε σχέση με το υπ' αριθ. (2) αίτημα παροχής διευκρινίσεων της υπηρεσίας σας, σύμφωνα με το οποίο μας ζητείτε να προσκομίσουμε γενική άδεια εκτέλεσης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων όλων των ειδικοτήτων και κατηγοριών και αποδεικτικό εγγραφής στο βιβλίο Διπλωματούχων Ανωτάτων Τεχνικών Σχολών ειδικότητας Μηχανολόγου για το μέλος της ομάδας έργου της εταιρίας μας κ. ... ..., σύμφωνα με την παράγραφο Β.4. του άρθρου 2.2.9.2 σημειώνουμε τα ακόλουθα: (α) Σύμφωνα με το όρο 2.2.6 στ.(β) της Διακήρυξης οι υποψήφιοι φορείς οφείλουν: «Να διαθέτουν Ομάδα Έργου (τουλάχιστον δύο διαφορετικών Μηχανικών) η οποία θα αποτελείται κατ' ελάχιστον από: • Ένα (1) Διπλωματούχο Μηχανικό κατάλληλης ειδικότητας (Ηλεκτρολόγος ή Μηχανολόγος Μηχανικός) με τουλάχιστον πέντε (5) έτη εμπειρία στις εγκαταστάσεις Φ/Β συστημάτων. • Ένα (1) Διπλωματούχο Μηχανικό με τουλάχιστον οκτώ (8) έτη εμπειρίας που να διαθέτει γενική άδεια εκτέλεσης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων όλων των ειδικοτήτων και κατηγοριών και να μπορεί να ασκεί επίβλεψη εκτέλεσης και επίβλεψη λειτουργίας μηχανολογικών εγκαταστάσεων.» Από τον προαναφερόμενο όρο της Διακήρυξης προκύπτει ευθέως ότι η υποχρέωση κατοχής γενικής άδειας εκτέλεσης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων όλων των ειδικοτήτων και κατηγοριών αφορά το Διπλωματούχο Μηχανικό με τουλάχιστον οκταετή εμπειρία και όχι το

Μηχανικό με τουλάχιστον πενταετή εμπειρία. Το συμπέρασμα τούτο επιβεβαιώνεται και από την παράγραφο 2.2.9.2 στ. Β4 της Διακήρυξης. Ειδικότερα ο σχετικός όρος της Διακήρυξης ορίζει ότι ο υποψήφιος φορέας οφείλει να υποβάλλει στην αναθέτουσα: «Για τα άτομα που αποτελούν την Ομάδα Έργου: • Άδεια ασκήσεως επαγγέλματος και βιογραφικό σημείωμα μηχανικού 5ετούς εμπειρίας στις εγκαταστάσεις Φ/Β συστημάτων. • Άδεια ασκήσεως επαγγέλματος, γενική άδεια εκτέλεσης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων όλων των ειδικοτήτων και κατηγοριών και αποδεικτικό εγγραφής στο βιβλίο Διπλωματούχων Ανωτάτων Τεχνικών Σχολών ειδικότητας Μηχανολόγου, με τουλάχιστον οκτώ (8) έτη εμπειρία.» Και πάλι προκύπτει με σαφήνεια ότι η υποχρέωση κατοχής γενικής άδειας εκτέλεσης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων όλων των ειδικοτήτων και κατηγοριών αφορά μόνο τον έναν από τους δύο μηχανικούς της ομάδας έργου, ήτοι μόνο το μηχανικό με τουλάχιστον οκταετή εμπειρία. Ο μηχανικός αυτός (και μόνο αυτός) θα πρέπει επιπρόσθετα να είναι εγγεγραμμένος στο βιβλίο Διπλωματούχων Ανωτάτων Τεχνικών Σχολών ειδικότητας Μηχανολόγου. Η Εταιρία μας κατ' εφαρμογή των αντίστοιχων όρων της Διακήρυξης συμπεριέλαβε στην ομάδα έργου της τους ακόλουθους δύο μηχανικούς: (α) Τον κ. ... ..., ο οποίος είναι μηχανικός με εμπειρία τουλάχιστον πέντε (5) ετών, για τον οποίο προσκομίστηκε η άδεια ασκήσεως επαγγέλματος και το βιογραφικό του σημείωμα, όπως ακριβώς απαιτείται από τον όρο 2.2.6 στ.(β) σε συνδ. Με τον όρο 2.2.9.2 στ. Β4 της Διακήρυξης. (β) Τον κ. ... ..., ο οποίος είναι μηχανικός με εμπειρία τουλάχιστον οκτώ (8) ετών, για τον οποίο προσκομίστηκε σειρά εγγράφων, μεταξύ των οποίων και η από 1634/29.07.2011 γενική άδεια εκτέλεσης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων όλων των ειδικοτήτων και κατηγοριών καθώς και το από 18273/11.04.2008 αποδεικτικό εγγραφής στο βιβλίο Διπλωματούχων Ανωτάτων Τεχνικών Σχολών ειδικότητας Μηχανολόγου, όπως ακριβώς απαιτείται από τον όρο 2.2.6 στ.(β) σε συνδ. με τον όρο 2.2.9.2 στ. Β4 της Διακήρυξης. Δεδομένων των ανωτέρω τα έγγραφα που προσκόμισε η Εταιρία μας για τους δύο μηχανικούς που θα συμπεριληφθούν στον ομάδα έργου της είναι πλήρη, δεν οφείλει δε να προσκομίσει γενική άδεια εκτέλεσης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων όλων των ειδικοτήτων και κατηγοριών αλλά ούτε και αποδεικτικό εγγραφής στο βιβλίο

*Διπλωματούχων Ανωτάτων Τεχνικών Σχολών ειδικότητας Μηχανολόγου για το μηχανικό πενταετούς εμπειρίας, κ. ... ..., καθότι η υποχρέωση τούτη δεν προβλέπεται στη Διακήρυξη. (Αρχείο: Δικαιολογητικά κατακύρωσης – Διευκρίνιση ...)* Συνεπώς, για τους παραπάνω λόγους έγινε αποδεκτή η προσφορά της αναδόχου καθώς δεν υπέβαλε ελλιπή δικαιολογητικά κατακύρωσης και ως εκ τούτου και ο τελευταίος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.». Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι αιτήθηκε προς το Πρωτοδικείο Αθηνών την έκδοση του Ενιαίου Πιστοποιητικού Δικαστικής Φερεγγυότητας αμέσως μετά την παραλαβή της υπ' αριθ. πρωτ. .../07-07-2022 πρόσκλησης του αναθέτοντος φορέα για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπως απαιτεί το Πρωτοδικείο και πως, δεδομένων των μεγάλων καθυστερήσεων που παρατηρούνται στο Πρωτοδικείο Αθηνών για την έκδοση των Ενιαίων Πιστοποιητικών Δικαστικής Φερεγγυότητας δεν ήταν εφικτή η έκδοσή του εντός των δέκα ημερών και για το λόγο αυτό με την κατάθεση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι με την από 18.7.2022 επιστολή της που προσκομίζει με την παρέμβασή της, ενημέρωσε τον αναθέτοντα φορέα ότι έχει ήδη υποβάλει αίτηση για την έκδοση του εν λόγω πιστοποιητικού, ότι η έκδοση αυτού έχει καθυστερήσει και ότι αυτό θα υποβληθεί μόλις εκδοθεί, και πως, ακολούθως, ο αναθέτων φορέας της ζήτησε με την υπ' αριθ.πρωτ. .../20-07-2022 επιστολή της την παροχή διευκρινίσεων σε σχέση με τα υποβληθέντα δικαιολογητικά, συμπεριλαμβανομένου του πιστοποιητικού και πως προέβη στις 26-07-2022 στην παροχή των ζητηθεισών διευκρινίσεων και στην κατάθεση του υπ' αριθ.πρωτ. 38005/2022 Ενιαίου Πιστοποιητικού Δικαστικής Φερεγγυότητας, το οποίο εκδόθηκε από το Πρωτοδικείο στις 20.7.2022. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι το πιστοποιητικό που κατατέθηκε στην αναθέτουσα στις 27.6.2022 έχει ημερομηνία έκδοσης 20-07-2022, συνεπώς πληρούται εν προκειμένω η απαίτηση της Διακήρυξης που ορίζει το σχετικό πιστοποιητικό να έχει εκδοθεί «έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του». Επί του ισχυρισμού που αφορά στην μη προσκόμιση της γενικής άδειας εκτέλεσης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων όλων των ειδικοτήτων και κατηγοριών και αποδεικτικό εγγραφής στο βιβλίο Διπλωματούχων Ανωτάτων Τεχνικών

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

Σχολών ειδικότητας Μηχανολόγου για το μέλος της ομάδας έργου της κ. ... .., παραθέτει τα άρ. 2.2.6(β) και 2.2.9.2 (B4) της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι από τους όρους αυτούς συνάγεται με σαφήνεια ότι η γενική άδεια εκτέλεσης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων όλων των ειδικοτήτων και κατηγοριών και αποδεικτικό εγγραφής στο βιβλίο Διπλωματούχων Ανωτάτων Τεχνικών Σχολών ειδικότητας Μηχανολόγου απαιτείται από τη Διακήρυξη μόνο ως προς τον επικεφαλής της ομάδας έργου μηχανικό με τουλάχιστον οκταετή εμπειρία και πως με την από 26.07.2022 επιστολή της ενημέρωσε τον αναθέτοντα φορέα ότι δεν προβλέπεται τέτοια υποχρέωση, και πως η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το Πρακτικό IV αποδέχθηκε τις ως άνω διευκρινίσεις της.

18. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως δε παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης



## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

19. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 2.2.6 «*Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα*» της Διακήρυξης «*Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α1)... α2)... α3)... β) Να διαθέτουν Ομάδα Έργου (τουλάχιστον δύο διαφορετικών Μηχανικών) η οποία θα αποτελείται κατ' ελάχιστον από:* • Ένα (1) Διπλωματούχο Μηχανικό κατάλληλης ειδικότητας (Ηλεκτρολόγος ή Μηχανολόγος Μηχανικός) με τουλάχιστον πέντε (5) έτη εμπειρία στις εγκαταστάσεις Φ/Β συστημάτων. • Ένα (1) Διπλωματούχο Μηχανικό με τουλάχιστον οκτώ (8) έτη εμπειρίας που να διαθέτει γενική άδεια εκτέλεσης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων όλων των ειδικοτήτων και κατηγοριών και να μπορεί να ασκεί επίβλεψη εκτέλεσης και επίβλεψη λειτουργίας μηχανολογικών εγκαταστάσεων. ...», στο δε άρ. 2.2.8.1 «*Στήριξη στην ικανότητα τρίτων*» ορίζεται ότι «*Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα 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 αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. ... Ο Αναθέτων Φορέας 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. ...» και στο άρ. 2.2.9.1 «*Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών*» προβλέπεται ότι «*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**

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. ...». Στο αρ. 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «1. Όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. ...Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73, περί λόγων αποκλεισμού και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις. ...». Σύμφωνα δε με την υπ' αρ. 23 Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ υπ' αρ. πρωτ. 949/13.02.2018 με θέμα «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)», «Διευκρινίζεται ότι, σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, επισυνάπτεται χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του Μέρους ΙΙ και σύμφωνα με το μέρος ΙΙΙ, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται.» (σελ. 17/37). Εν προκειμένω, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της στο

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

οικείο πεδίο του Μέρους Ι η παρεμβαίνουσα δηλώνει «Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω; Απάντηση: Ναι» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ ...\_signed.pdf», σελ. 4/16 που βρίσκεται εντός του φακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ»). Συναφώς, στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής» αναφέρει στο οικείο πεδίο «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ... Τεχνικό προσωπικό ή τεχνικές υπηρεσίες για τον έλεγχο της ποιότητας Ο οικονομικός φορέας μπορεί να χρησιμοποιήσει το ακόλουθο τεχνικό προσωπικό ή τις ακόλουθες τεχνικές υπηρεσίες, ιδίως τους υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας. Όσον αφορά το τεχνικό προσωπικό ή τις τεχνικές υπηρεσίες που δεν ανήκουν άμεσα στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα, αλλά στων οποίων τις ικανότητες στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, όπως καθορίζεται στο μέρος II, ενότητα Γ, πρέπει να συμπληρώνονται χωριστά έντυπα ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ. Παρακαλώ περιγράψτε Η Εταιρεία διαθέτει την απαιτούμενη ομάδα έργου μέσω των εξωτερικών συνεργατών της κο ... ..., αδειούχο Μηχανολόγο Μηχανικό με δετή εμπειρία και τον κο ... ..., διπλωματούχο Μηχανικό, με 5ετή εμπειρία στις εγκαταστάσεις Φ/Β συστημάτων.» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ ...\_signed.pdf», σελ. 13,14/16 που βρίσκεται εντός του φακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ»). Από το συνδυασμό των ως άνω άρθρων της οικείας Διακήρυξης και του νόμου συνάγεται ότι υφίσταται υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ, ως μέσο προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης κριτηρίων επιλογής, για τους οικονομικούς φορείς, ο οποίοι δεν ανήκουν στο στελεχιακό δυναμικό του προσφέροντα, ήτοι, δεν συνδέονται με αυτόν με οποιαδήποτε σχέση εργασίας και συνεπώς, είναι «τρίτοι» που στηρίζουν τον συμμετέχοντα στο κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (ΔΕφΠειραιά Α283/2021, σκ. 7). Εν προκειμένω, κατά τα ως άνω εκτεθέντα, ρητά, σύμφωνα με το άρ. 2.2.6 σημ. β της Διακήρυξης, απαιτείται ο οικονομικός φορέας να διαθέτει την εκεί οριζόμενη ομάδα έργου, για την πλήρωση δε αυτής της απαίτησης ρητά και σαφώς στο ΕΕΕΣ της η παρεμβαίνουσα δηλώνει ότι θα χρησιμοποιήσει

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

εξωτερικούς συνεργάτες, ήτοι τους κ.κ. ... .. και ... .... Εντούτοις, από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ουδόλως προκύπτει η υφιστάμενη μεταξύ αυτών και της παρεμβαίνουσας σχέση, ήτοι ότι αποτελούν ίδιους πόρους αυτής. Στις δε υποβληθείσες κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης υπεύθυνες δηλώσεις αμφότερων των ως άνω αναγράφεται ότι αποδέχονται τη συνεργασία με την παρεμβαίνουσα, η οποία συμμετέχει στον επίμαχο διαγωνισμό. Ειδικότερα, στην από 04.05.2022 προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση του κ. ... αναφέρεται, μεταξύ άλλων ότι «• Αποδέχομαι να συνεργαστώ με την εταιρεία ... Ενεργειακή ως Μηχανολόγος Μηχανικός, όπως απαιτείται στην παρ. 2.2.6 (ii) της παρούσας διακήρυξης για όλη την προβλεπόμενη διάρκεια του παρόντος έργου.» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΥΔ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ 4-7-2022.pdf» εντός του φακέλου «...» που βρίσκεται εντός του φακέλου «B. ΟΜΑΔΑ ΕΡΓΟΥ» του φακέλου «2.2.6 ΤΕΧΝΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ» που υπεβλήθη στις 18.07.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ από την παρεμβαίνουσα) και στην από 14.07.2022 προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση του ίδιου δηλώνεται ότι «αποδέχομαι τη συνεργασία με την εταιρεία ... .., που συμμετέχει στην υπ' αριθ. .../2022 (Α/Α συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ...) Διακήρυξη για την «Προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Φ/Β Σταθμού ισχύος 500kW με ενεργειακό συμψηφισμό (net metering) στο ... ..» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΥΔ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ 14-7-2022.pdf» εντός του φακέλου «...» που βρίσκεται εντός του φακέλου «B. ΟΜΑΔΑ ΕΡΓΟΥ» του φακέλου «2.2.6 ΤΕΧΝΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ» που υπεβλήθη στις 18.07.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ από την παρεμβαίνουσα). Αντίστοιχα, στην από 18.07.2022 υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση του κ. ... δηλώνεται ότι «αποδέχομαι τη συνεργασία με την εταιρεία ... .. Α.Ε., που συμμετείχε στη με αριθ. .../2022 (συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ...) Διακήρυξη για την «Προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Φ/Β Σταθμού ισχύος 500kW με ενεργειακό συμψηφισμό (net metering) στο ... ..» (βλ. αρχείο με τίτλο «2022.06.18 ΥΔ Συνεργασίας.pdf» εντός του φακέλου «...» που βρίσκεται εντός του φακέλου «B. ΟΜΑΔΑ ΕΡΓΟΥ» του φακέλου «2.2.6 ΤΕΧΝΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ» που υπεβλήθη στις 18.07.2022 μέσω της λειτουργικότητας

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

«Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ από την παρεμβαίνουσα). Δηλαδή, από τα ως άνω προκύπτει ότι τα ανωτέρω πρόσωπα, μη συνδεδεμένα, κατά τον συγκεκριμένο χρόνο υποβολής της προσφοράς, με οποιαδήποτε σχέση με την παρεμβαίνουσα, συνιστούν τρίτους σε σχέση με αυτή φορείς, η στήριξη της παρεμβαίνουσας στις τεχνικές ικανότητες των οποίων απαιτεί, κατά τα ανωτέρω, την υποβολή ΕΕΕΣ από αυτούς (βλ. και ΔΕφΑθηνών Α885/2022, σκ. 13). Στις δε ως άνω υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις που υποβλήθηκαν το πρώτον κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ρητά δηλώνεται ότι θα συνεργαστούν οι ανωτέρω με την παρεμβαίνουσα, όχι όμως ότι συνδέονται με την παρεμβαίνουσα με οποιαδήποτε σχέση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Ως προς τις προσκομισθείσες το πρώτον με την παρέμβαση συμβάσεις συνεργασίας μεταξύ της παρεμβαίνουσας και των κ.κ. ... και ... και των σχετικών προβληθέντων από την παρεμβαίνουσα ισχυρισμών, επισημαίνεται ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή (πρβλ. ΔΕφΑθηνών 334/2020) κρίνοντας επί στοιχείων τα οποία το πρώτον προσκομίζονται ενώπιόν της και δεν έχουν κριθεί προηγουμένως από τον αναθέτοντα φορέα. Επομένως, ο πρώτος λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και του αναθέτοντος φορέα. Σημειώνεται δε ότι η εν λόγω παράλειψη ουδόλως θα δύνατο να διορθωθεί, δυνάμει του άρ. 310 του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι τούτο θα συνιστούσε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς της παρεμβαίνουσας, κατά παράβαση του ως άνω άρθρου, όπως αυτό τροποποιήθηκε, δυνάμει του άρ. 121 του Ν. 4782/2021, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του οποίου «...η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της

*προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ'αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Συνεπώς, δοθέντος ότι, κατά τα ως άνω κριθέντα, η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε τα απαιτούμενα ΕΕΕΣ από τους δηλωθέντες ως εξωτερικούς συνεργάτες κ.κ. ... και ..., δεν πληροί την οριζόμενη στο άρ. 2.2.6 περ. β απαίτηση, και ως εκ τούτου, η προσφορά της καθίσταται απορριπτέα για το λόγο αυτό, μη νομίμως δε ο αναθέτων φορέας έκανε δεκτή αυτή. Επομένως, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος, οι δε προσβαλλόμενες καθίστανται ακυρωτές για το λόγο αυτό.*

20. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 2.2.6 «*Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα*» της Διακήρυξης «*Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: ... α2) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (από το 2019 έως και την ημερομηνία υποβολής προσφορών της παρούσας Διακήρυξης) να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση του τύπου «μελέτη, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Φ/Β συστήματος» ισχύος μεγαλύτερης ή ίσης με εκατό (100) kWp, η οποία να έχει πιστοποιηθεί από ανεξάρτητο φορέα με το πρότυπο EN62446...»*. Για τον δε ως άνω όρο τέθηκε ερώτημα «*Παρακαλούμε όπως διευκρινίσετε ότι γίνονται αποδεκτές συμβάσεις προμήθειας, εγκατάστασης και θέσης σε λειτουργία Φωτοβολταϊκών (ΦΒ) Σταθμών ισχύος  $\geq 99,90kW$ .*» επί του οποίου, με τις υπ' άρ. πρωτ. 1405/18.04.2022 διευκρινίσεις που κοινοποιήθηκαν σε αμφοτέρους προσφεύγουσα και παρεμβαίνουσα, ο αναθέτων φορέας απάντησε ότι «*Διευκρινίζουμε ότι γίνονται αποδεκτές συμβάσεις προμήθειας, εγκατάστασης και θέσης σε λειτουργία Φωτοβολταϊκών «(ΦΒ) Σταθμών ισχύος  $\geq 99,90kW$ .*». Οι δε ως άνω διευκρινίσεις, δοθέντος ότι δεν αμφισβητήθηκαν, εντάχθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τον σχετικό όρο στον οποίο αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013, βλ. και ΑΕΠΠ 1057/2020, 643/2020). Στο άρ. 2.2.8.1 «*Στήριξη στην ικανότητα*

τρίτων» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα 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. ... Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική πρόσκληση του Αναθέτοντος Φορέα, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου.», συναφώς, στο άρ. 78 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1... Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74....». Η παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της έχει δηλώσει στο οικείο πεδίο του Μέρους IV «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ... Περιγραφή Η ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΤΗΣ ΠΑΡ. 2.2.6.α2 ΠΑΡΕΧΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗΝ ... ΩΣ ΠΑΡΟΧΟΣ ΔΑΝΕΙΑΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ Ποσό 0 EUR Ημερομηνία Έναρξης 29.04.2022 Ημερομηνία Λήξης 29.04.2022 Αποδέκτες-» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ ...\_signed.pdf», σελ. 13/16 που βρίσκεται εντός του φακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ»). Στο δε υποβληθέν ΕΕΕΣ της ο οικονομικός φορέας «... ..», στις ικανότητες του οποίου η παρεμβαίνουσα στηρίζεται, δήλωσε στο οικείο Μέρος IV «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» «Περιγραφή Ιδιωτικό συμφωνητικό εγκατάστασης και θέσης σε λειτουργία για ένα φωτοβολταϊκό σύστημα ισχύος 100 kW στη θέση ... στον οικισμό ... στη θέση ΔΔ ... του ... Ποσό 207000 EUR Ημερομηνία Έναρξης 01.09.2011 Ημερομηνία Λήξης 30.01.2012 Αποδέκτες ... ..» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ ...\_signed.PDF», σελ. 12/15 που βρίσκεται εντός του υποφακέλου «ΔΑΝΕΙΑ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ» του φακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ»). Συναφώς, στο υποβληθέν με το φάκελο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

«ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΟΡΩΝ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΩΝ/ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΩΝ ΙΚΑΝΟΤΗΤΩΝ (ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ/ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΑΡΚΕΙΑΣ)» μεταξύ της παρεμβαίνουσας και της ως άνω εταιρίας ως δανείζουσας εμπειρίας, αναφερόταν στο άρ. 2 «Δάνεια τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ότι «2.2. Ειδικότερα ο Συνεργάτης θέτει στη διάθεση της Εταιρείας τεχνική ικανότητα και εμπειρία προερχόμενη από τα κατωτέρω: 2.2.1 Εκτελεσθείσες συμβάσεις του τύπου «μελέτη, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Φ/Β συστήματος» ισχύος μεγαλύτερης ή ίσης με εκατό (100) kWp, η οποία να έχει πιστοποιηθεί από ανεξάρτητο φορέα με το πρότυπο EN62446., (όρος 2.2.6 παρ. α2 της Διακήρυξης):

A.A	ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΡΓΟΔΟΤΗ	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ	ΧΡΟΝΙΚΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ	ΑΞΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (€)	ΠΟΣΟΣΤΟ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ (%)	ΙΣΧΥΣ (kWp)
1.	Πλουσής Μ. Γιατράκος Γ. & ΣΙΑ Ο.Ε.	Ιδιωτικό συμφωνητικό μελέτης, προμήθειας, εγκατάστασης και θέσης σε λειτουργία για ένα φωτοβολταϊκό σύστημα ισχύος 100kW	4 μήνες	229.500,00€	100%	100kWp

» (βλ.

αρχείο με τίτλο «ΙΣ Οικονομικής Τεχνικής Επάρκειας ... - ...\_signed.pdf» εντός του υποφακέλου «ΔΑΝΕΙΑ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ» του φακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ»). Ο αναθέτων φορέας, προ της έκδοσης της πρώτης προσβαλλομένης, ήτοι κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικής προσφοράς, απέστειλε στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 07.06.2022 το υπ' αρ. πρωτ. 2201/07.06.2022 έγγραφό της προς παροχή διευκρινίσεων, στο οποίο αναφερόταν «Σύμφωνα με το άρθρο 310 του ν.4412/2016, παρακαλούμε εντός 10 ημερών από την κοινοποίηση της παρούσης να μας διευκρινίσετε με υπεύθυνη δήλωση αν κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (από το 2019 έως και την ημερομηνία υποβολής προσφορών της παρούσας Διακήρυξης) έχετε εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση του τύπου «μελέτη, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Φ/Β συστήματος» ισχύος μεγαλύτερης ή ίσης με εκατό (100) kWp, η οποία να έχει πιστοποιηθεί από ανεξάρτητο φορέα με το πρότυπο EN62446, σύμφωνα με την παράγραφο α2 του άρθρου 2.2.6 της εν λόγω διακήρυξης.». Επί του ως



## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

άνω εγγράφου η παρεμβαίνουσα απάντησε με αποστολή ηλεκτρονικού μηνύματος και των συνημμένων σε αυτό εγγράφων στις 16.06.2022 ομοίως μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Ειδικότερα, στην προσκομισθείσα από 16.06.2022 υπεύθυνη δήλωση του ... .., υπό την ιδιότητά του ως νομίμου εκπροσώπου της παρεμβαίνουσας, δηλώνεται ότι «Κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (από το 2019 έως και την ημερομηνία υποβολής προσφορών της Διακήρυξης), ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία, «... ..» και έδρα το ... .., η οποία έχει δεσμευθεί να παράσχει στην Εταιρία μας χρηματοοικονομική και τεχνική/επαγγελματική επάρκεια, έχει προς τούτο υποβάλλει στην υπηρεσία σας, μέσω της Διαδικτυακής Πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη και το Ν. 4412/2016 από 6.5.2022 ΕΕΕΣ, έχει εκτελέσει την ακόλουθη σύμβαση τύπου «μελέτη, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Φ/Β συστήματος» ισχύος μεγαλύτερης ή ίσης με εκατό (100) kWp, η οποία έχει πιστοποιηθεί από ανεξάρτητο φορέα με το πρότυπο EN62446: Περιγραφή: ΜΕΛΕΤΗ, ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΛΙΚΟΥ, ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΘΕΣΗ ΣΕ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΕΝΟΣ Φ/Β ΣΤΑΘΜΟΥ 499,66 Kwp Ποσό: €314.800,00 Ημερομηνία Έναρξης: 10/02/2021 Ημερομηνία Λήξης: 30/04/2021 Αποδέκτες: ... .. Εκ παραδρομής στο από 6.5.2022 συμπληρώθηκαν τα στοιχεία άλλης, παλαιότερης σύμβασης, με αντίστοιχα χαρακτηριστικά. Στην παρούσα υπεύθυνη δήλωση επισυνάπτεται διορθωτική πρόσθετη πράξη του από 05.05.2022 ιδιωτικού συμφωνητικού μεταξύ της Εταιρίας μας και του ως άνω δανείζοντος φορέα, το οποίο επίσης υποβλήθηκε στην υπηρεσία σας μέσω της Διαδικτυακής Πύλης του ΕΣΗΔΗΣ.» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΥΔ Απάντηση Διευκρινίσεων\_s.pdf»), συναφώς, στην από 15.06.2022 «ΠΡΟΣΘΕΤΗ ΠΡΑΞΗ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗΣ ΚΑΙ ΔΙΟΡΘΩΣΗΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟΥ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΟΡΩΝ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΩΝ/ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΩΝ ΙΚΑΝΟΤΗΤΩΝ (ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ/ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΑΡΚΕΙΑΣ)» που υπέβαλε με την ως άνω υπεύθυνη δήλωση αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «Γ. Σε συνέχεια των ανωτέρω και κατόπιν του υπ' αριθ. πρωτ. 2201/07.06.2022 αιτήματος της ... .. προς την Εταιρία για την παροχή διευκρινίσεων, τα συμβαλλόμενα μέρη διαπίστωσαν, ότι στην υπ' αριθ. 2.2.1. υποπαράγραφο του άρθρου 2 του Συμφωνητικού αναγράφηκαν, εκ

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

παραδρομής, τα στοιχεία άλλης σύμβασης, από εκείνη την οποία ο Συνεργάτης προτίθετο να θέσει στη διάθεση της Εταιρίας σύμφωνα με τον όρο 2.2.6. (α2) της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου η υπ' αριθ. 2.2.1. υποπαράγραφος του άρθρου 2 του Συμφωνητικού θα πρέπει να διορθωθεί, ώστε να παρατίθενται σε αυτή τα ορθά στοιχεία της σύμβασης, την οποία ο Συνεργάτης θέτει στη διάθεση της Εταιρίας. ... - Τροποποίηση του άρθρου 2 παρ. 2.2. υποπαράγραφος 2.2.1 του Συμφωνητικού Η υποπαράγραφος 2.2.1 της παραγράφου 2.2. του άρθρου 2 του Συμφωνητικού τροποποιείται ως ακολούθως: «2.2.1 Εκτελεσθείσα σύμβαση του τύπου «μελέτη, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Φ/Β συστήματος» ισχύος μεγαλύτερης ή ίσης με εκατό (100) kWp, η οποία να έχει πιστοποιηθεί από ανεξάρτητο φορέα με το πρότυπο EN62446, (όρος 2.2.6 παρ. α2 της Διακήρυξης):

Α.Α.	ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΡΓΟΔΟΤΗ	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ	ΧΡΟΝΙΚΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ	ΑΞΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (€)	ΠΟΣΟΣΤΟ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ (%)	ΙΣΧΥΣ (Kwp)
1.	ΗΛΙΟΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑ Ε.Π.Ε.	ΜΕΛΕΤΗ, ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΛΙΚΟΥ, ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΘΕΣΗ ΣΕ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΕΝΟΣ Φ/Β ΣΤΑΘΜΟΥ 499,66 Kwp	10.2.2021 ΈΩΣ 30/4/2021	€314.800,00 Πλέον ΦΠΑ	100%	499,66 Kwp

» (βλ. αρχείο με

τίτλο «2022.06.15 - Τροποποίηση Σύμβασης - ... ..pdf», σελ. 2,3/4). Εν προκειμένω, δοθέντος ότι ο αναθέτων φορέας εντόπισε ότι ο τρίτος, δανείζων στην παρεμβαίνουσα οικονομικός φορέας δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής του άρ. 2.2.6 παρ. α2 της Διακήρυξης, ήτοι, σύμφωνα με το υποβληθέν ΕΕΕΣ του αλλά και το προσκομισθέν με την προσφορά της παρεμβαίνουσας ιδιωτικό συμφωνητικό, όφειλε, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρ. 2.2.8.1 «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» της Διακήρυξης, όπως καλέσει την παρεμβαίνουσα να αντικαταστήσει τον τρίτο οικονομικό φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, καθότι τούτο αναφέρεται ρητά στο συγκεκριμένο άρθρο, ειδικότερα σε αυτό προβλέπεται ότι «Ο Αναθέτων Φορέας 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. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην

ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική πρόσκληση του Αναθέτοντος Φορέα, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.». Συναφώς, μη νομίμως κάλεσε την παρεμβαίνουσα όπως προβεί σε διευκρινίσεις περί της πλήρωσης της ως άνω απαίτησης του άρ. 2.2.6 α.2 της Διακήρυξης, δοθέντος ότι το άρ. 310 του Ν. 4412/2016, με το ίδιο αυτό περιεχόμενο με το άρ. 102 του Ν. 4412/2016, οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, κατά δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων (ΔΕΕ, απόφαση της 2ας Μαΐου 2019, Lavorgna Srl, (σκ. 20-22) C-309/18, βλ. και αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκ. 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκ. 49, καθώς και της 10ης Νοεμβρίου 2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, σκ. 30, ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34). Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairėdos regiono atlieku tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/EK, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Εξ ετέρου, η προσκόμιση, το πρώτον

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

κατόπιν της σχετικής, κατά τα ως άνω, κλήσης της παρεμβαίνουσας πρόσθετης πράξης που τροποποιεί το υποβληθέν με την προσφορά της ιδιωτικό συμφωνητικό αλλά και τα ρητώς δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ του τρίτου δανείζοντος εμπειρία οικονομικού φορέα, έρχεται σε αντίθεση με το σκοπό και το πνεύμα του άρ. 310 του Ν. 4412/2016 αλλά και με τα οριζόμενα στο άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης, καθότι έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή νέας προσφοράς (βλ. και ΣτΕ 147/2022, σκ. 34) εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως προς δε τον ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας ότι *«η αναθέτουσα θα όφειλε αντιστοίχως να αποκλείσει και την προσφεύγουσα από τη συνέχιση της διαδικασίας, καθότι από το υποβληθέν από την ίδια ΕΕΕΣ δεν προκύπτει ότι, κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (από το 2019 έως και την ημερομηνία υποβολής προσφορών της παρούσας Διακήρυξης) έχει εκτελέσει σύμβαση προμήθειας τύπου: «Μελέτη, προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Φ/Β συστήματος» για Φ/Β σταθμό με net metering ισχύος μεγαλύτερης από 499 kWp., όπως απαιτείται από τον όρο 2.2.6.α1 της Διακήρυξης»* απορρίπτεται ως απαράδεκτος, δοθέντος ότι με αυτόν στρέφεται κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας, εντούτοις, ο σχετικός ισχυρισμός έπρεπε να προβληθεί με αυτοτελή προδικαστική προσφυγή, καθότι, με την παρέμβαση, δεν επιτρέπεται να μεταβληθεί το αντικείμενο της διαφοράς, όπως αυτό καθορίστηκε με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή (βλ. Δ. Ράικο, σε Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- ..., 2018, σελ. 1192, Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- ..., 2019, σελ. 788). Συνεπώς, βάσει των ως άνω, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα για το λόγο αυτό, αλλά ο αναθέτων φορέας όφειλε όπως την καλέσει να αντικαταστήσει τον τρίτο δανείζοντα οικονομικό φορέα, καθιστώντας τις προσβαλλόμενες ακυρωτέες και για τον λόγο αυτό, γενομένου δεκτού, κατά το μέρος αυτό, του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

21. Επειδή, επί του τρίτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά» της Διακήρυξης «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από τον Αναθέτοντα Φορέα με το κεφάλαιο «Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα», στο δε Παράρτημα Ι «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης» της Διακήρυξης αναφέρεται «1. Γενικά – Αντικείμενο της Σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης αποτελεί η προμήθεια, εγκατάσταση, σύνδεση με το εσωτερικό Δίκτυο Χαμηλής Τάσης (Χ.Τ.) της ...., θέση σε δοκιμαστική λειτουργία και ενεργοποίηση ενός (1) διασυνδεδεμένου Φωτοβολταϊκού Σταθμού (net-metering) συνολικής ονομαστικής ισχύος 499,80 kW στην περιοχή «...» σε ιδιόκτητο χώρο, πλησίον της ...., της ... – ... (....).... Η προμήθεια περιλαμβάνει όλα εκείνα τα υλικά και τις εργασίες που είναι απαραίτητες προκειμένου να μπορεί να τεθεί σε λειτουργία ο υπό προμήθεια Φ/Β Σταθμός. Στην προμήθεια περιλαμβάνονται όλα τα μέρη που περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές και εκείνα που δεν περιγράφονται αν αποτελούν αναγκαία για τον Ανάδοχο προκειμένου να συνδεθεί ο Φ/Β σταθμός στο δίκτυο ... του .... Ο Ανάδοχος θα πρέπει να μεριμνήσει προκειμένου η προσφορά του να αποτελεί λειτουργική λύση και να δύναται να επιτευχθεί ο στόχος της παρούσας όπως περιγράφεται ανωτέρω. Η προσφορά του θα πρέπει να καλύπτει όλα τα τμήματα των τεχνικών προδιαγραφών τόσο για τις προδιαγραφές του εξοπλισμού όσο και για τον τρόπο τοποθέτησης και εγκατάστασης αυτού.». Η παρεμβαίνουσα με την προσφορά της δήλωσε ότι «Τα υπό προμήθεια Φ/Β πλαίσια θα εγκατασταθούν σε μεταλλικές βάσεις στήριξης πλαισίων υπό σταθερή κλίση, οι οποίες θα θεμελιωθούν στο έδαφος με την μέθοδο: • της πασσαλόμπτυξης (θεμελίωση με πάσσαλο) Το προσφερόμενο σύστημα στήριξης είναι της εταιρίας ... και συγκεκριμένα το H2100-AS190.

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

Αποτελείται από κατάλληλα διαμορφωμένες ανοδιωμένες ράβδους αλουμινίου, ποιότητας AW-6005A-T6, πάνω στις οποίες τοποθετούνται και βιδώνονται (με ειδικούς σφιγκτήρες) τα Φ/Β πλαίσια.» (βλ. αρχείο με τίτλο «Τεχνική Περιγραφή\_signed.pdf» εντός του φακέλου «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ 3», σελ. 12/42), στη δε υποβληθείσα τεχνική περιγραφή του ως άνω συστήματος αναφέρεται ότι «Τα πάνελ τοποθετούνται σε διάταξη 2 x portrait και έχουν διάσταση 1,65x1,00.» (βλ. αρχείο με τίτλο «Τεχνική Περιγραφή AS190 - Στατικός Υπολογισμός.pdf» εντός του φακέλου «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ 1», σελ. 2/15). Τα δε δηλωθέντα πάνελ από την παρεμβαίνουσα έχουν διαστάσεις «Length: 1925 mm (75.79 inch) Width: 1039mm (40.91 inch) Height: 30 mm (1.18 inch)» (βλ. αρχείο με τίτλο «... ..\_PS415M4-22-WH.pdf» εντός του υποφακέλου «1. ...\_...» που βρίσκεται εντός του φακέλου «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ 1», σελ. 2/2). Δηλαδή, ενώ κατά τα ως άνω δηλωθέντα, η προσφερόμενη από την παρεμβαίνουσα βάση είναι επαρκής για πλαίσια διαστάσεων 1,65x1,00, εντούτοις, τα προσφερόμενα από αυτήν πάνελ έχουν διαστάσεις 1,925x1,039, συνεπώς δεν είναι συμβατά μεταξύ τους, όπως δε βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, με την προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν μπορεί να επιτευχθεί η ρητά ζητούμενη από τη Διακήρυξη λειτουργική λύση για τον φωτοβολταϊκό σταθμό, όπως ειδικότερα ορίζεται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης. Συναφώς, βασίμως η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι ουδόλως η παρεμβαίνουσα και ο αναθέτων φορέας αντικρούουν επί της ουσίας τον τρίτο αυτό λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής. Οι δε ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα περί της εκπόνησης και προσκόμισης στατικής μελέτης από τον Ανάδοχο μετά τις δοκιμές στο πεδίο απορρίπτονται ως αβάσιμοι, δοθέντος ότι ρητά στη Διακήρυξη, που ως κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού δεσμεύει και τον αναθέτοντα φορέα, ο οποίος υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.), προβλέπεται στο Παράρτημα Ι, το οποίο πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να τηρεί η εκάστοτε τεχνική προσφορά των διαγωνιζομένων, κατά τα προεκτεθέντα, ότι «Ο

*Ανάδοχος θα πρέπει να μεριμνήσει προκειμένου η προσφορά του να αποτελεί λειτουργική λύση και να δύναται να επιτευχθεί ο στόχος της παρούσας όπως περιγράφεται ανωτέρω». Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας που αφορά στην προσκομισθείσα ηλεκτρονική επιστολή από την εταιρία ... Α.Ε., αυτός απορρίπτεται ως απαράδεκτος, δοθέντος ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να υποκαταστήσει τον αναθέτοντα φορέα στην κρίση του (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 334/2020), καθότι το στοιχείο αυτό προσκομίζεται το πρώτον κατά το στάδιο αυτό της προδικαστικής προσφυγής, ουδόλως δε ο αναθέτων φορέας έχει κρίνει επ' αυτού. Επομένως, ο τρίτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.*

22. Επειδή, επί του τέταρτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, το άρ. 2.2.4 «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» της Διακήρυξης προβλέπει ότι «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας.... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού.», στο δε άρ. 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» ορίζεται ότι «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Φ/Β συστήματος ισχύος 500 kW για ενεργειακό συμψηφισμό (Net metering) σε ιδιόκτητο χώρο της ... ..». Συναφώς, το άρ. 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» αναφέρει «Α. ... Β.1 ... Β. 2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. ... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από την οικεία υπηρεσία του Γ.Ε.Μ.Η. των ως άνω Επιμελητηρίων. Επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την

άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός εάν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος.». Η παρεμβαίνουσα, μεταξύ των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης που απέστειλε στις 18.07.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, υπέβαλε τα υπ' αρ. πρωτ. 4125/11.04.2022 και 7549/12.07.2022 πιστοποιητικά εκδοθέντα από το Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Αθηνών (εφεξής «ΕΒΕΑ»), στα οποία αναφέρεται «ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ: ... ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΚΠΟΝΗΣΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ (ΘΕΡΜΟΗΛΕΚΤΡΙΚΩΝ, ΥΔΡΟΗΛΕΚΤΡΙΚΩΝ, ΠΥΡΗΝΙΚΩΝ ΚΛΠ) ... ΕΜΠΟΡΙΚΟΙ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΙ ΠΟΥ ΜΕΣΟΛΑΒΟΥΝ ΣΤΗΝ ΠΩΛΗΣΗ ΑΛΛΩΝ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ... ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΦΩΤΙΣΤΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ.» (βλ. αρχεία με τίτλο «... ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΒΕΑ.pdf» και «... ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΒΕΑ.pdf» εντός του υποφακέλου «2.2.4 ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑ»). Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι αφενός από τις προσκομισθείσες καρτέλες «Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης» από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, αφετέρου από το προσκομισθέν ισχύον καταστατικό της αποδεικνύεται ότι το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης εμπίπτει στο αντικείμενο δραστηριότητάς της. Εντούτοις, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει με το υπόμνημά της, το μόνο, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, αποδεικτικό μέσο της απαίτησης του αρ. 2.2.4 της Διακήρυξης που αφορά στην απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας αποτελεί η «βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από την οικεία υπηρεσία του Γ.Ε.Μ.Η. των ως άνω Επιμελητηρίων». Ωστόσο, στις προσκομισθείσες, κατά τα ως άνω, βεβαιώσεις από την παρεμβαίνουσα, ουδόλως προκύπτει ότι αυτή ασκεί δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης, όπως στο αρ. 1.3 ορίζεται, ήτοι την «προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Φ/Β συστήματος ισχύος 500kW για ενεργειακό συμψηφισμό (Net metering) σε ιδιόκτητο χώρο της ... ..», δοθέντος ότι στις βεβαιώσεις δεν αναφέρονται δραστηριότητες που



## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

αφορούν στην προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία φωτοβολταϊκού συστήματος, αλλά μόνο σε «... ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΚΠΟΝΗΣΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ (ΘΕΡΜΟΗΛΕΚΤΡΙΚΩΝ, ΥΔΡΟΗΛΕΚΤΡΙΚΩΝ, ΠΥΡΗΝΙΚΩΝ ΚΛΠ) ... ΕΜΠΟΡΙΚΟΙ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΙ ΠΟΥ ΜΕΣΟΛΑΒΟΥΝ ΣΤΗΝ ΠΩΛΗΣΗ ΑΛΛΩΝ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ... ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΦΩΤΙΣΤΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ». Συναφώς, ουδόλως δύνανται, κατά τα ως άνω, η σχετική έλλειψη να καλυφθεί από έτερα προσκομισθέντα έγγραφα, όπως αβασίμως η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει. Εξ ετέρου, αβάσιμα υποστηρίζει ότι τυχόν αποκλεισμός της θα αντέκειτο στα άρ. 103 και 310 του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι, κατά τη γραμματική διατύπωση του άρ. 2.2.4, το σχετικό κριτήριο περί συνάφειας της δραστηριότητας έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, τυχόν δε απόκλιση της προσφοράς από αυτόν οδηγεί άνευ ετέρου σε απόρριψή της (πρβλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002), επομένως, ουδόλως θα εδύνατο να εφαρμοστεί το άρ. 103 του Ν. 4412/2016, αναλογικά εφαρμοζόμενο, σύμφωνα με το άρ. 315, παρ. 1 του Ν. 4412/2016, περί κλήσης προς συμπλήρωσης ή διευκρίνισης των υποβληθέντων δικαιολογητικών, δοθέντος ότι, το άρ. 102 του Ν. 4412/2016, στο οποίο ρητά παραπέμπει, οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς συνιστά μεταφορά του άρ. 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, κατά δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων (ΔΕΕ, απόφαση της 2ας Μαΐου 2019, Lavorgna Srl, (σκ. 20-22) C-309/18, βλ. και αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκ. 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκ. 49, καθώς και της 10ης Νοεμβρίου 2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, σκ. 30, ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34). Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ.

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/EK, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, όπως εν προκειμένω. Συνεπώς, ο τέταρτος λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

23. Επειδή, επί του έκτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» της Διακήρυξης «A. ... B... B.1 γ) για την παράγραφο 2.2.3.<sup>80</sup> περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, από το οποίο προκύπτει ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή δικαστική εκκαθάριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης. Για τις ΙΚΕ προσκομίζεται επιπλέον και πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. περί μη έκδοσης απόφασης λύσης ή κατάθεσης αίτησης λύσης του νομικού προσώπου, ενώ για τις ΕΠΕ προσκομίζεται επιπλέον πιστοποιητικό μεταβολών.». Η παρεμβαίνουσα, μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης, υπέβαλε στις 26.07.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, κατόπιν του υπ' αρ. πρωτ. 2928/20.07.2022 εγγράφου του αναθέτοντος φορέα, το υπ' αρ. πρωτ. 38005/2022 Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας εκδοθέν από το Πρωτοδικείο Αθηνών (βλ. αρχείο με τίτλο «(1) ... ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ.pdf»), ως ημερομηνία δε έκδοσης φέρει «20-07-2022». Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ως άνω άρθρο της Διακήρυξης, όπως βάσιμα υποστηρίζουν η παρεμβαίνουσα και ο αναθέτων φορέας, νομίμως έγινε

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

αποδεκτό το ως άνω Πιστοποιητικό, δοθέντος ότι εκδόθηκε εντός τριών μηνών από την υποβολή του, καθότι εκδόθηκε στις 20.07.2022, υπεβλήθη δε στις 26.07.2022, κατά τα ως άνω. Επομένως, ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας απορρίπτεται ως αβάσιμος. Επί του ισχυρισμού που αφορά στη μη προσκόμιση εγγράφων που αφορούν στο μέλος της ομάδας κ. Προβολιτσιάνο ..., στο υπ' αρ. πρωτ. .../20.07.2022 έγγραφο του αναθέτοντος φορέα με θέμα «ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ – ΥΠΟΒΟΛΗ ΕΛΛΕΙΠΟΝΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ για την προμήθεια με τίτλο: «Προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Φ/Β συστήματος ισχύος 500 kW με ενεργειακό συμψηφισμό (Net metering) στο ... ...» (α/α ηλεκτρονικού διαγωνισμού συστήματος: ...)), το οποίο εστάλη μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 21.07.2022, αναφερόταν, μεταξύ άλλων, «Σύμφωνα με το άρθρο 310 του ν.4412/2016, παρακαλούμε εντός 10 ημερών από την κοινοποίηση της παρούσης να μας υποβάλετε - προσκομίσετε τα κάτωθι ελλείποντα δικαιολογητικά : ... 2. Γενική άδεια εκτέλεσης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων όλων των ειδικοτήτων και κατηγοριών και αποδεικτικό εγγραφής στο βιβλίο Διπλωματούχων Ανωτάτων Τεχνικών Σχολών ειδικότητας Μηχανολόγου για το μέλος της ομάδας έργου της εταιρείας σας κ. ... ..., σύμφωνα με την παράγραφο Β.4. του άρθρου 2.2.9.2 της εν λόγω διακήρυξης.». Σύμφωνα με το άρ. 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: ... β) Να διαθέτουν Ομάδα Έργου (τουλάχιστον δύο διαφορετικών Μηχανικών) η οποία θα αποτελείται κατ' ελάχιστον από: • Ένα (1) Διπλωματούχο Μηχανικό κατάλληλης ειδικότητας (Ηλεκτρολόγος ή Μηχανολόγος Μηχανικός) με τουλάχιστον πέντε (5) έτη εμπειρία στις εγκαταστάσεις Φ/Β συστημάτων. • Ένα (1) Διπλωματούχο Μηχανικό με τουλάχιστον οκτώ (8) έτη εμπειρίας που να διαθέτει γενική άδεια εκτέλεσης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων όλων των ειδικοτήτων και κατηγοριών και να μπορεί να ασκεί επίβλεψη εκτέλεσης και επίβλεψη λειτουργίας μηχανολογικών εγκαταστάσεων.», στο δε άρ. 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» ορίζεται ότι «Α. ... Β.1... Β.2 ... Β.3 ... Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: ... Για τα άτομα που

## Αριθμός απόφασης : 1465/2022

αποτελούν την Ομάδα Έργου: • Άδεια ασκήσεως επαγγέλματος και βιογραφικό σημείωμα μηχανικού 5ετούς εμπειρίας στις εγκαταστάσεις Φ/Β συστημάτων. • Άδεια ασκήσεως επαγγέλματος, γενική άδεια εκτέλεσης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων όλων των ειδικοτήτων και κατηγοριών και αποδεικτικό εγγραφής στο βιβλίο Διπλωματούχων Ανωτάτων Τεχνικών Σχολών ειδικότητας Μηχανολόγου, με τουλάχιστον οκτώ (8) έτη εμπειρία.».

Δηλαδή, όπως βασίμως η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, τούτο δε είχε αναφέρει και στην από 26.06.2022 επιστολή της, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις της Διακήρυξης, δεν προβλέπεται η προσκόμιση γενικής άδειας εκτέλεσης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων όλων των ειδικοτήτων και κατηγοριών αλλά ούτε και αποδεικτικό εγγραφής στο βιβλίο Διπλωματούχων Ανωτάτων Τεχνικών Σχολών ειδικότητας Μηχανολόγου για το μηχανικό πενταετούς εμπειρίας, κ. ... ..., τα δε σχετικά δικαιολογητικά κατατέθηκαν ορθά μόνο ως προς τον κ. ... ..., ο οποίος είναι μηχανικός με εμπειρία τουλάχιστον οκτώ (8) ετών. Επομένως, ο έκτος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και του αναθέτοντος φορέα.

24. Επειδή, ως προς τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ενόψει της, κατά τα ως άνω κριθέντα, αποδοχής των πρώτου, τρίτου και τέταρτου λόγων της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που παρέχουν αυτοτελές έρεισμα έκαστος εξ αυτών για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του λόγου αυτού (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α., πρβλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

25. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

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

**Αριθμός απόφασης : 1465/2022**

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 07.10.2022 και εκδόθηκε στις 12.10.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**