

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Οκτωβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή Εισηγήτρια (δυνάμει της υπ' αριθμ. 159/2021 Πράξης της ασκούσας καθήκοντα Προέδρου της ΑΕΠΠ) και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 6-9-2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1719/6-9-2021 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 221/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του....., με την οποία αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος για την εκτέλεση του έργου «.....» ο οικονομικός φορέας «.....».

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό.....), ποσού 2.943,55€.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

## Αριθμός απόφασης: 1629/2021

4. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 25-8-2021, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 6-9-2021, δοθέντος ότι η καταληκτική ημερομηνία της 4-9-2021 ήταν Σάββατο.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι συμμετείχε στο διαγωνισμό και προσδοκά με την εξεταζόμενη προσφυγή να αναδειχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης.

6. Επειδή, ο ..... με την υπ' αριθμ. πρωτ. .... διακήρυξη ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου κάτω των ορίων που αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και έλαβε αριθμό ΑΔΑΜ ..... προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου εκτέλεσης του έργου «.....», εκτιμώμενης αξίας 588.709,68 € χωρίς ΦΠΑ. Κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) και καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε στις 28.6.2021. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά οκτώ (8) οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 4.2. της διακήρυξης, προχώρησε στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Οικονομική Προσφορά» και συνέταξε κατάλογο μειοδοσίας τον οποίο και ανήρτησε στον ιστότοπο του διαγωνισμού, κατατάσσοντας στην πρώτη θέση την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 51,56% και στη δεύτερη θέση την προσφορά της προσφεύγουσας με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 33,62%. Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων. Από τον έλεγχο που διενήργησε στα δικαιολογητικά συμμετοχής του οικονομικού φορέα «.....» διαπίστωσε ελλείψεις και ασάφειες και με το από 5.7.2021 μήνυμα της, που εστάλη μέσω ΕΣΗΔΗΣ, κάλεσε τον άνω οικονομικό

## Αριθμός απόφασης: 1629/2021

φορέα να υποβάλει τις διευκρινήσεις / αποσαφηνίσεις που θεωρούσε αναγκαίες. Το αποσταλέν στον ..... μήνυμα της Επιτροπής Διαγωνισμού, όπως περιλαμβάνεται στο σώμα της προσβαλλόμενης αποφάσεως, έχει ως εξής: «Παρακαλούμε όπως σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/16 και εντός προθεσμίας 12 ημερών, ήτοι έως την 16/07/2021, διευκρινίσετε τα παρακάτω: Στο Μέρος II, τμήμα Α και ως προς τον τρόπο συμμετοχής δηλώνετε ότι δεν συμμετέχετε από κοινού με άλλους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Στο Τμήμα Γ και όσον αφορά στη στήριξη σε ικανότητες άλλων αναφέρετε ότι στηρίζετε στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων χωρίς να διευκρινίζετε/ αποσαφηνίζετε για ποιο κριτήριο επιλογής που καθορίζετε στο μέρος IV του ΤΕΥΔ πρόκειται. Στο μέρος IV και συγκεκριμένα στη Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής δηλώνετε [ΝΑΙ]. Στο τμήμα Γ και συγκεκριμένα στην Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα, σύμφωνα με το ΤΕΥΔ, δεν αποσαφηνίζετε το δικαίωμα συμμετοχής σύμφωνα με το άρθρο 21.1 της Διακήρυξης του έργου όπου ορίζεται ότι Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται σε Δημόσια Έργα των κατηγοριών ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ και ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΡΑΣΙΝΟΥ. Να διευκρινιστεί η εμπλοκή των οικονομικών φορέων (..... και ..... ) τα ΤΕΥΔ των οποίων συμπεριλαμβάνονται στον υποβληθέντα φάκελο δικαιολογητικών σας. Η διευκρίνιση / αποσαφήνιση έγκειται στην υποβολή νέου ΤΕΥΔ, με τις απαραίτητες διευκρινίσεις και ψηφιακά υπογεγραμμένο εντός της ως άνω οριζόμενης προθεσμίας». Ο οικονομικός φορέας ..... συμμορφούμενος με την πρόσκληση της Επιτροπής Διαγωνισμού υπέβαλε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ νέο ΤΕΥΔ στο οποίο και ανέφερε για πρώτη φορά ότι για την κάλυψη των απαιτήσεων των άρθρων 22.Δ, 21 και 23.6 της διακήρυξης, ήτοι και για την εγγραφή στην Α1 τάξη του ΜΕΕΠ στην κατηγορία έργων «.....», στηρίζεται στις ικανότητες των οικονομικών φορέων «..... και «.....». Η Επιτροπή Διαγωνισμού γνωμοδότησε υπέρ της αποδοχής της προσφοράς του ..... και της ανάδειξής του ως προσωρινού αναδόχου. Ακολούθως η Οικονομική Επιτροπή του....., στην οποία και διαβιβάσθηκε το 1ο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, με την υπ' αριθμ. 221/2021 προσβαλλόμενη

## Αριθμός απόφασης: 1629/2021

απόφασή της το ενέκρινε αναδεικνύοντας τον ..... προσωρινό ανάδοχο με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 51,56%.

7. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης επικαλούμενη μη πλήρωση του κριτηρίου καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας από τον ανακηρυχθέντα προσωρινό ανάδοχο. Ειδικότερα η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τους όρους 21.1, 22, 22.ΣΤ και 23.4 της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι «.....όπως προκύπτει από το επανυποβληθέν από τον προσωρινό ανάδοχο ..... Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), αυτός είναι πράγματι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ με αριθμό εγγραφής 15331 στις κατηγορίες: 2η Οδοποιία, 2η Οικοδομικά, 2η Υδραυλικά, 1η Λιμενικά, 2η Η/Μ και 2η Βιομηχανικά - Ενεργειακά. Δεν προκύπτει και δεν αποδεικνύεται η εγγραφή του στην κατηγορία έργων «.....» του ΜΕΕΠ. Η κατά τα άνω κατάταξη του στο ΜΕΕΠ παραβιάζει ευθέως όσα ορίζονται στα άρθρα 21.1, 22.Β και 23.4 της διακήρυξης που απαιτούν το κριτήριο καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας να καλύπτεται αυτοτελώς από τον ίδιο τον προσφέροντα οικονομικό φορέα. Εν προκειμένω ο προσωρινός ανάδοχος ..... δια της δηλώσεώς του στο ΤΕΥΔ συνομολογεί ότι δεν πληροί αφ' εαυτού την τεθείσα από την διακήρυξη απαίτηση επαγγελματικής καταλληλότητας καθώς πρόκειται για εργοληπτική επιχείρηση που δεν είναι εγγεγραμμένη στην κατηγορία έργων «.....» στο ΜΕΕΠ. Συνεπώς εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος συνομολογεί ότι δεν είναι εγγεγραμμένος στην κατηγορία «.....» του ΜΕΕΠ η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του ως αντίθετη στα άρθρα 21.1, 22.Β και 23.4 της διακήρυξης και τούτο ανεξαρτήτως της από αυτόν επίκλησης της ικανότητας τρίτου. Πράγματι ο προσωρινός μειοδότης, συμμετέχει στον διαγωνισμό στηριζόμενος στις ικανότητες τρίτων φορέων και δη σε αυτές του κ. .... και της «.....» υποβάλλοντας μάλιστα και ΤΕΥΔ των άνω δανειοπαρόχων του σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της Διακήρυξης του ανωτέρω έργου, για την παροχή στήριξης σε ότι αφορά α) οικονομική και χρηματοοικονομική και β) τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, και γ) την πλήρωση του κριτηρίου καταλληλότητας του άρθρου 21.1 και 22.Β

## Αριθμός απόφασης: 1629/2021

της διακήρυξης πλην όμως η στήριξη αυτή, στερείται πλήρως εννόμων συνεπειών καθ' ο μέρος αφορά το υπόψη ενώπιόν σας κρινόμενο ζήτημα και τούτο διότι: Κατ' αρχήν, όπως πράγματι παγίως κρίνεται από τη νομολογία του ΔΕΕ, αναγνωρίζεται το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών του με αυτούς, εφόσον αποδεικνύεται στην αναθέτουσα αρχή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων, ο οποίος επικαλείται τις δυνατότητες ενός ή περισσότερων άλλων φορέων, θα έχει πράγματι στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους και τα μέσα αυτών, τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως (βλ. απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, C-94/12, *Swm Costruzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI*, EU:C:2013:646, σκέψεις 29 και 33). Όπως προκύπτει δε τόσο από τις κοινοτικές ρυθμίσεις όσο και από τη νομολογία του Δικαστηρίου, έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς ή καταθέσεως αιτήσεως συμμετοχής κάθε πρόσωπο ή φορέας που, ενόψει των όρων που θέτει η οικεία προκήρυξη, φρονεί ότι διαθέτει την απαιτούμενη ικανότητα προς εκτέλεση της συμβάσεως, απευθείας ή μέσω τρίτου (π.χ. μέσω ιδιωτικού συμφωνητικού περί δέσμευσης πόρων ή μέσω υπεργολαβίας). Ωστόσο, η ευχέρεια επίκλησης της ικανότητας τρίτου δεν είναι απεριόριστη και συναντά το σύνορό της στον συνδυασμό των προβλέψεων των άρθρων 75 παρ. 1, 2, 3 και 4 και 78 παρ. 1 και αντίστοιχα του άρθρου 22 ΣΤ της διακήρυξης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας και ειδικότερα: Όπως ορίζεται στο άρθρο 78 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 22ΣΤ της υπό κρίση Διακήρυξης «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». Ως προαναφέρθηκε ο προσωρινός ανάδοχος δηλώνει ότι δεν πληροί αυτοτελώς την απαίτηση του άρθρου 22B σε συνδυασμό με τον άρθρο 23.4 της διακήρυξης αναφορικά με την πλήρωση της απαίτησης επαγγελματικής καταλληλότητας και επικαλείται δάνεια εμπειρία για την κάλυψη των κριτηρίων της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας. Πλην

## Αριθμός απόφασης: 1629/2021

όμως τα κριτήρια αυτά δεν ταυτίζονται εννοιολογικά με τις προϋποθέσεις και τους όρους συμμετοχής εκάστου υποψηφίου, υπό την έννοια των κριτηρίων καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, όπως αποτυπώνονται στο άρθρο 22.Β σε συνδυασμό με το άρθρο 23.4. της διακήρυξης (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 608/2020, 738/2020). Είναι σαφής η διάκριση, στην οποία προβαίνει ο ίδιος ο Ν. 4412/2016 (βλ. τον συνδυασμό των άρθρων 75 παρ. 1, 2, 3 και 4 και 78 παρ. 1) και αντίστοιχα και η διακήρυξη της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, μεταξύ των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής (οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια κατά το άρθρο 22.Γ και τεχνική και επαγγελματική ικανότητα κατά το άρθρο 22.Δ της διακήρυξης), για την κάλυψη των οποίων πράγματι προβλέπεται ρητά η δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων (κατά το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 22.ΣΤ της διακήρυξης) και των κριτηρίων καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας εκάστου υποψηφίου οικονομικού φορέα, για την κάλυψη των οποίων, βάσει του συνδυασμού των άρθρων 21 και 22.Β και 23.4 της διακήρυξης, ρητά απαιτείται να συντρέχουν συγκεκριμένες προϋποθέσεις αυτοτελώς στο πρόσωπο του ίδιου του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, ήτοι η εγγραφή στο Μ.Ε.Ε.Π. για την κατηγορία των έργων Οδοποιίας, Οικοδομικών και Πρασίνου, χωρίς να αναγνωρίζεται για αυτές, η δυνατότητα επίκλησης δάνειας εμπειρίας τρίτου φορέα. Η ανωτέρω παραδοχή άλλωστε, είναι προφανής και για τον λόγο ότι σε κάθε περίπτωση, το θεσμικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων και δη το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016, όπως μεταφέρθηκε στο κείμενο της διακήρυξης με το άρθρο 22.ΣΤ αυτής, δεν προβλέπει τη δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτου φορέα για την πλήρωση των κριτηρίων καταλληλότητας που σχετίζονται με την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, αφού κατά τη ρητή διατύπωση της παρ. 1, ο θεσμός της δάνειας εμπειρίας επιφυλάσσεται μόνο για τις περιπτώσεις της παρ. 3 και 4 του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016, οι οποίες όμως αφορούν την οικονομική χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική καταλληλότητα αντίστοιχα. Επομένως, ακόμα και αν ο προσωρινός ανάδοχος ..... έχει νομίμως συνάψει ιδιωτικό συμφωνητικό δάνειας εμπειρίας, αυτή θα αναφερόταν και θα περιελάμβανε αποκλειστικά την τεχνική και

## Αριθμός απόφασης: 1629/2021

χρηματοοικονομική και όχι την επαγγελματική καταλληλότητα, με αποτέλεσμα να μην δύναται αυτός να στηριχτεί στους τρίτους οικονομικούς φορείς για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής του άρθρου 22B σε συνδυασμό με το άρθρο 23.4 και εξ' αυτού του λόγου η προσβαλλόμενη απόφαση περί ανάδειξης προσωρινού αναδόχου καθίσταται μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, καθώς η μειοδότηρια εταιρεία δεν πληροί αυτοτελώς τις απαιτήσεις της διακήρυξης που σχετίζονται με το δικαίωμα συμμετοχής στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, αναφορικά με την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας και συγκεκριμένα την απαίτηση της εγγραφής στην κατηγορία των έργων Οδοποιίας, Οικοδομικών και πρασίνου στο ΜΕΕΠ.».

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. 14563/6-9-2021 έγγραφό της απέστειλε στις 20-9-2021 προς την ΑΕΠΠ και κοινοποίησε αυθημερόν μέσω ΕΣΗΔΗΣ στους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό τις απόψεις της επί της ανωτέρω προσφυγής. Με τις απόψεις αυτές η αναθέτουσα αρχή προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής προέβαλε τα ακόλουθα: «Α) Σύμφωνα με το Άρθρο 21 της διακήρυξης του έργου με ΑΔΑΜ..... : «Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης» παράγραφο 21. 1 «Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται σε Δημόσια Έργα των κατηγοριών ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ και ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΡΑΣΙΝΟΥ και που είναι εγκατεστημένα σε: » ενώ στην παρ. 21.2 αναφέρεται ότι « ο Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης.» Σύμφωνα δε με το άρθρο 22 παρ. 22ΣΤ « Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)» της αυτής διακήρυξης «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής καί χρηματοοικονομικής επάρκειας καί τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική καί επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς..». Β) Ο οικονομικός φορέας ..... στο ΤΕΥΔ που υπέβαλλε στον διαγωνισμό δηλώνει • Στο ΜΕΡΟΣ II, πεδίο Β σελ 5 ότι αποτελεί Ατομική Εργοληπτική Επιχείρηση δημοσίων & ιδιωτικών έργων • Στο ΜΕΡΟΣ II, πεδίο Γ σελ. 6 ότι «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα

## Αριθμός απόφασης: 1629/2021

κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω:» • Στο ΜΕΡΟΣ IV, πεδίο Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια σελ.15 «Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής» • Στο ΜΕΡΟΣ IV πεδίο α. Α Καταλληλότητα σελ.15 ότι «είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά επαγγελματικά μητρώα με ΜΕΕΠ , αρ. 15331 ,2η ΟΔΟΠΟΙΙΑ, 2η ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, 2η ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ, 1η ΛΙΜΕΝΙΚΑ, 2η Η/Μ, 2η ΒΙΟΜΗΧ.- ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ» • Στο ΜΕΡΟΣ IV πεδίο α. Γ Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα σελ.17 : Όπως ορίζεται στο άρθρο 100 του Ν.3669/2008, ανά κατηγορία και τάξη Μ.Ε.Ε.Π αντίστοιχη με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 76 παρ.3. (α) του Ν.4412/2016. (Μ.Ε.Ε.Π αρ. 15331) 2η Οικοδομικά και 2η Ηλεκτρομηχανολογικά • α) ..... - ΠΟΛΙΤΙΚΟΣΜΗΧΑΝΙΚΟΣ, ΜΕΚ 22860 , ΟΔΟΠΟΙΙΑ Δ' ΒΑΘΜΙΔΑ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ Δ' ΒΑΘΜΙΔΑ, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ Δ' ΒΑΘΜΙΔΑ ΛΙΜΕΝΙΚΑ Β' ΒΑΘΜΙΔΑ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ - ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ Γ'ΒΑΘΜΙΔΑ- • β) ΠΛΙΤΣΗΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ, ΜΕΚ 26635, ΗΛΕΚΤΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ Γ' ΒΑΘΜΙΔΑ Γ) Επιπλέον στο φάκελλο συμμετοχής του διαγωνιζομένου ..... υποβλήθηκαν και ΤΕΥΔ των οικονομικών φορέων ..... και..... Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή διαγωνισμού και μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» απέστειλλε το παρακάτω μήνυμα : «Παρακαλούμε όπως σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/16 και εντός προθεσμίας 12 ημερών, ήτοι έως την 16/07/2021, διευκρινίσετε τα παρακάτω: Στο Μέρος II, τμήμα Α και ως προς τον τρόπο συμμετοχής δηλώνετε ότι δεν συμμετέχετε από κοινού με άλλους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Στο Τμήμα Γ και όσον αφορά στη στήριξη σε ικανότητες άλλων αναφέρετε ότι στηρίζετε στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων χωρίς να διευκρινίζετε/ αποσαφηνίζετε για ποιο κριτήριο επιλογής που καθορίζετε στο μέρος IV του ΤΕΥΔ πρόκειται. Στο μέρος IV και συγκεκριμένα στη Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής δηλώνετε [ΝΑΙ]. Στο τμήμα Γ και συγκεκριμένα στην Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα, σύμφωνα με το ΤΕΥΔ, δεν αποσαφηνίζετε το δικαίωμα συμμετοχής σύμφωνα με το άρθρο 21.1 της Διακήρυξης του έργου όπου ορίζεται ότι Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται σε Δημόσια Έργα των κατηγοριών ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ και ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΡΑΣΙΝΟΥ. Να διευκρινιστεί η εμπλοκή

## Αριθμός απόφασης: 1629/2021

των οικονομικών φορέων (..... Και..... ) τα ΤΕΥΔ των οποίων συμπεριλαμβάνονται στον υποβληθέντα φάκελο δικαιολογητικών σας. Η διευκρίνιση / αποσαφήνιση έγκειται στην υποβολή νέου ΤΕΥΔ, με τις απαραίτητες διευκρινίσεις και ψηφιακά υπογεγραμμένο εντός της ως άνω οριζόμενης προθεσμίας. Δ) Ο διαγωνιζόμενος εντός της προθεσμίας που τέθηκε υπέβαλλε νέο ΤΕΥΔ σύμφωνα με το οποίο δηλώνονται τα παρακάτω: • Στο ΜΕΡΟΣ II, πεδίο Γ σελ. 6 ότι: «Η διαγωνιζόμενη εταιρεία μου ..... θα στηριχθεί στις ικανότητες των παρακάτω εταιριών για την κάλυψη των απαιτήσεων του άρθρου 22Δ, 21 και 23.6 της διακήρυξης και ειδικότητα για την κάλυψη της Α2 τάξης Πρασίνου: • 1. .... όσον αφορά τα απαιτητά εκ του άρθρου 22.Δ "τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας" της διακήρυξης ήτοι την εγγραφή στην Α1 τάξη του ΜΕΕΠ στην κατηγορία ΠΡΑΣΙΝΟΥ, όπως ορίζεται στο άρθρο 21 και 23.6 της διακήρυξης. • Επιπλέον, ειδικά όσον αφορά το σκέλος που αφορά τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (στελέχωση) του άρθρου 22.Δ της Διακήρυξης του συγκεκριμένου έργου, οι σχετικές εργασίες (εργασίες από πρόσωπα που αποτελούν την απαιτούμενη απάτη Διακήρυξη στελέχωση) θα εκτελεστούν από την εταιρεία με την επωνυμία «.....», σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 22.ΣΤ της Διακήρυξης. • 2. .... όσον αφορά τα απαιτητά εκ του άρθρου 22.Δ "τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας" της διακήρυξης ήτοι την εγγραφή στην Α1 τάξη του ΜΕΕΠ στην κατηγορία....., όπως ορίζεται στο άρθρο 21 και 23.6 της διακήρυξης. Επιπλέον, ειδικά όσον αφορά το σκέλος που αφορά τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (στελέχωση) του άρθρου 22.Δ της Διακήρυξης του συγκεκριμένου έργου, οι σχετικές εργασίες (εργασίες από πρόσωπα που αποτελούν την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη στελέχωση) θα εκτελεστούν από την εταιρεία με την επωνυμία «.....», σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 22.ΣΤ της Διακήρυξης. • Στο ΜΕΡΟΣ IV πεδίο α Γενική Ένδειξη σελ.17 δηλώνεται ότι πληροί όλα τα κριτήρια και επιπλέον Διευκρινίζεται ότι συντρέχει περίπτωση στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της Διακήρυξης Ειδικότερα, διαγωνιζόμενη εταιρεία μου ..... θα στηριχθεί στις ικανότητες των παρακάτω εταιριών για την κάλυψη των απαιτήσεων του άρθρου 22Δ, 21

## Αριθμός απόφασης: 1629/2021

και 23.6 της διακήρυξης και ειδικότητα για την κάλυψη της Α2 τάξης Πρασίνου:

- 1. .... όσον αφορά τα απαιτητά εκ του άρθρου 22.Δ "τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας" της διακήρυξης ήτοι την εγγραφή στην Α1 τάξη του ΜΕΕΠ στην κατηγορία....., όπως ορίζεται στο άρθρο 21 και 23.6 της διακήρυξης. Επιπλέον, ειδικά όσον αφορά το σκέλος που αφορά τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (στελέχωση) του άρθρου 22.Δ της Διακήρυξης του συγκεκριμένου έργου, οι σχετικές εργασίες (εργασίες από πρόσωπα που αποτελούν την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη στελέχωση) θα εκτελεστούν από την εταιρεία με την επωνυμία «.....», σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 22.ΣΤ της Διακήρυξης.
  - 2. .... όσον αφορά τα απαιτητά εκ του άρθρου 22.Δ "τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας" της διακήρυξης ήτοι την εγγραφή στην Α1 τάξη του ΜΕΕΠ στην κατηγορία ΠΡΑΣΙΝΟΥ, όπως ορίζεται στο άρθρο 21 και 23.6 της διακήρυξης. Επιπλέον, ειδικά όσον αφορά το σκέλος που αφορά τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (στελέχωση) του άρθρου 22.Δ της Διακήρυξης του συγκεκριμένου έργου, οι σχετικές εργασίες (εργασίες από πρόσωπα που αποτελούν την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη στελέχωση) θα εκτελεστούν από την εταιρεία με την επωνυμία «.....», σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 22.ΣΤ της Διακήρυξης. Στο ΜΕΡΟΣ IV πεδίο α. Γ Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα σελ.20 δηλώνονται τα παρακάτω: Όπως ορίζεται στο άρθρο 100 του Ν.3669/2008, ανά κατηγορία και τάξη Μ.Ε.Ε.Π αντίστοιχη με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 76 παρ.3. (α) του Ν.4412/2016. (Μ.Ε.Ε.Π αρ. 15331) 2η Οδοποιία και 2η Οικοδομικά Η διαγωνιζόμενη εταιρεία ..... είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ στην: 2η τάξη ΟΔΟΠΟΙΙΑ (στελέχωση με ΜΕΚ Δ' βαθμίδας), - 2η τάξη ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ (στελέχωση με ΜΕΚ Δ ' βαθμίδας) Συντρέχει δε, περίπτωση στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της Διακήρυξης. Η διαγωνιζόμενη εταιρεία μου ..... θα στηριχθεί στις ικανότητες των παρακάτω εταιριών για την κάλυψη των απαιτήσεων του άρθρου 22Δ, 21 και 23.6 της διακήρυξης και ειδικότητα για την κάλυψη της Α2 τάξης Πρασίνου:
1. .... όσον αφορά τα απαιτητά εκ του άρθρου 22.Δ "τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας" της διακήρυξης ήτοι την εγγραφή στην Α1 τάξη

## Αριθμός απόφασης: 1629/2021

του ΜΕΕΠ στην κατηγορία..... , όπως ορίζεται στο άρθρο 21 και 23.6 της διακήρυξης. Επιπλέον, ειδικά όσον αφορά το σκέλος που αφορά τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (στελέχωση) του άρθρου 22.Δ της Διακήρυξης του συγκεκριμένου έργου, οι σχετικές εργασίες (εργασίες από πρόσωπα που αποτελούν την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη στελέχωση) θα εκτελεστούν από την εταιρεία με την επωνυμία «.....», σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 22.ΣΤ της Διακήρυξης. Ειδικότερα όλη η στελέχωση στην κατηγορία ..... η οποία αναφέρεται στο Πτυχίο ΜΕΕΠ της εταιρείας με την επωνυμία «.....», για την πλήρωση της "τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας" ως απαιτείται βάσει των άρθρων 22.Δ και 23.6 της Διακήρυξης, και δη όντας εγγεγραμμένη στην Α1 τάξη του ΜΕΕΠ για την κατηγορία....., θα παρέχεται από την εταιρεία με την επωνυμία «.....» και θα είναι στη διάθεση της διαγωνιζόμενης εταιρείας «.....» καθ' όλη την διάρκεια του έργου και για όσο διάστημα απαιτηθεί, εφόσον η διαγωνιζόμενη εταιρεία «.....» αναδειχθεί ανάδοχος. Η ως άνω αναφερόμενη στελέχωση της εταιρείας με την επωνυμία «.....» (δανείζουσας) αποτελείται από ένα (1) μηχανικό ΜΕΚ Α' βαθμίδας Πρασίνου» 2. .... όσον αφορά τα απαιτητά εκ του άρθρου 22.Δ "τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας" της διακήρυξης ήτοι την εγγραφή στην Α1 τάξη του ΜΕΕΠ στην κατηγορία ....., όπως ορίζεται στο άρθρο 21 και 23.6 της διακήρυξης. Επιπλέον, ειδικά όσον αφορά το σκέλος που αφορά τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (στελέχωση) του άρθρου 22.Δ της Διακήρυξης του συγκεκριμένου έργου, οι σχετικές εργασίες (εργασίες από πρόσωπα που αποτελούν την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη στελέχωση) θα εκτελεστούν από την εταιρεία με την επωνυμία «.....», σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 22.ΣΤ της Διακήρυξης. Ειδικότερα όλη η στελέχωση στην κατηγορία ..... η οποία αναφέρεται στο Πτυχίο ΜΕΕΠ της εταιρείας με την επωνυμία «.....», για την πλήρωση της "τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας" ως απαιτείται βάσει των άρθρων 22.Δ και 23.6 της Διακήρυξης, και δη όντας εγγεγραμμένη στην Α1 τάξη του ΜΕΕΠ για την κατηγορία....., θα παρέχεται από την εταιρεία με την επωνυμία «.....» και θα είναι στη διάθεση της διαγωνιζόμενης εταιρείας

## Αριθμός απόφασης: 1629/2021

«.....» καθ' όλη την διάρκεια του έργου και για όσο διάστημα απαιτηθεί, εφόσον η διαγωνιζόμενη εταιρεία «.....» αναδειχθεί ανάδοχος. Η ως άνω αναφερόμενη στελέχωση της εταιρείας με την επωνυμία «.....» (δανείζουσας) αποτελείται από ένα (1) μηχανικό ΜΕΚ Α' βαθμίδας Πρασίνου β) Η Στελέχωση της διαγωνιζόμενης εταιρείας μου «.....» αποτελείται : - κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑ: ένα (1) μηχανικό ΜΕΚ Δ' βαθμίδας (ΑΡ. ΜΕΚ 22860) - κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ: ένα (1) μηχανικό ΜΕΚ Δ' βαθμίδας ( Αρ. ΜΕΚ 22860) Συντρέχει δε, περίπτωση στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της Διακήρυξης: 1. Στελέχωση δανείζουσας εταιρείας «.....»: κατηγορία ΠΡΑΣΙΝΟΥ : ένα (1) μηχανικό ΜΕΚ Α' βαθμίδας (ΑΡ. ΜΕΚ 35787) 2. Στελέχωση δανείζουσας εταιρείας «.....»: κατηγορία .....: ένα (1) μηχανικό ΜΕΚ Α' βαθμίδας (ΑΡ. ΜΕΚ.....) Η Επιτροπή έλαβε υπόψη της παλαιότερο διαγωνισμό του Δήμου για το έργο «.....» με ΑΔΑΜ ..... ο οποίος διεξήχθη από έτερη επιτροπή διαγωνισμού.\ Σύμφωνα με τη διακήρυξη του εν λόγω έργου την οποία και σας αποστέλλουμε και στο Αρθρο 21.1 αναφέρονταν ότι Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται σε έργα α) κατηγορίας ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ & ΓΕΩΤΡΗΣΕΩΝ ή β) κατηγορίας ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ & ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ & ΓΕΩΤΡΗΣΕΩΝ Ο ανάδοχος του εν λόγω έργου ..... δήλωσε στο ΤΕΥΔ το οποίο και σας αποστέλλουμε Στο ΜΕΡΟΣ ΙΙ, πεδίο Γ σελ. 7 ότι για τα έργα γεωτρήσεων θα στηριχθεί σε έτερο οικονομικό φορέα (.....) ενώ ο ίδιος και όπως προκύπτει από το ΤΕΥΔ που υπέβαλλε (Μέρος ΙV πεδίο Γ) δε διαθέτει ΜΕΕΠ κατηγορίας γεωτρήσεων. Για την εν λόγω σύμβαση και σύμφωνα με τη υπ' αρ 1030/2919 πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου Ε' κλιμάκιο - την οποία και σας αποστέλλουμε - κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της. Κατόπιν των ανωτέρω επιτροπή εισηγήθηκε στην Οικονομική επιτροπή του Δήμου την ανάθεση της σύμβασης στον ..... διότι λαμβάνοντας υπόψη και την προαναφερθείσα πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου έκρινε ότι ο οικονομικός φορέας ..... μετά και τις διευκρινήσεις που υπέβαλλε πληροί τα κριτήρια που τίθενται από την διακήρυξη του έργου.».

## Αριθμός απόφασης: 1629/2021

9. Επειδή, κατ' εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016 εμπρόθεσμα και παραδεκτά η προσφεύγουσα εταιρία κατέθεσε μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ στις 24-9-2021 το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της, προβάλλουσα τα εξής: «**1.** Ο αντίδικος Δήμος με τις κατατεθείσες απόψεις του δεν αμφισβητεί ότι ο προσωρινός ανάδοχος ..... δεν είναι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ στην κατηγορία «.....», όπως απαιτεί το άρθρο 21.1 και 22.B της διακήρυξης, και ότι δεν πληροί το κριτήριο καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.B της διακήρυξης. Αντί όμως να αναγνωρίσει το σφάλμα της υπ' αριθμ. 221/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ζητά την απόρριψη της προσφυγής μας ισχυριζόμενος ότι η έλλειψη του κριτηρίου καταλληλότητας του άρθρου 22.B από τον προσφέροντα ..... καλύπτεται από την δάνεια εμπειρία που του παρέχουν οι δανειοπάροχοί του «.....» και «.....». Για την αντίκρουση του άνω ισχυρισμού και την αδυναμία στήριξης στις ικανότητες τρίτου φορέα για την πλήρωση του κριτηρίου καταλληλότητας του άρθρου 22.B της διακήρυξης και προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων παραπέμπουμε στο περιεχόμενο του ενός και μοναδικού λόγου της προσφυγής μας. **2.** Περαιτέρω ο αντίδικος Δήμος ισχυρίζεται ότι έκανε δεκτή την προσφορά του ..... γιατί σε προηγούμενο διαγωνισμό που είχε διενεργήσει ενώ είχε κάνει δεκτό διαγωνιζόμενο που δεν πληρούσε το κριτήριο καταλληλότητας γιατί δεν ήταν εγγεγραμμένος στην κατηγορία Γεωτρήσεων το Ελεγκτικό Συνέδριο έκρινε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης. Ο ισχυρισμός αυτός του αντιδίκου Δήμου είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και απαράδεκτος διότι όπως γίνεται παγίως δεκτό και από την Αρχή Σας και από τη νομολογία τυχόν διαφορετική αντιμετώπιση του εν λόγω ζητήματος σε προγενέστερο διαγωνισμό της αναθέτουσας αρχής, προβάλλεται απαράδεκτος και τούτο διότι ισχύει η αρχή της αυτοτέλειας έκαστης διαγωνισιακής διαδικασίας» (ΕΑ ΣτΕ 200, 72/2015, 269/2014, 416, 215-216/2013, Δ.Εφ.Θεσ. 74/2016 κ.α.) (ad hoc ΑΕΠΠ 775/2018). Συνεπώς η επίκληση άλλου διαγωνισμού για τη θεραπεία της παρανομίας του παρόντος διαγωνισμού προβάλλεται απαράδεκτως. **3.** Τέλος εκτός από απαράδεκτως για τα ανωτέρω αναφερόμενα και όλως αορίστως ο

## Αριθμός απόφασης: 1629/2021

Δήμος επικαλείται τον άνω διαγωνισμό αφού παραλείπει να αναφέρει εάν το κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου αντελήφθη την παρανομία του μειοδότη «.....» και διατύπωσε κρίση επί του ζητήματος ή διέλαθε της προσοχής του η παρατυπία καθώς δεν την επεσήμανε κανείς άλλος διαγωνιζόμενος, που είναι και το πλέον βέβαιο.».

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη δεσμεύει με τους όρους της τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται 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

## Αριθμός απόφασης: 1629/2021

επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό.

12. Επειδή, κατά τον όρο 21.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι *«Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται σε Δημόσια Έργα των κατηγοριών ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ και ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΡΑΣΙΝΟΥ και που είναι εγκατεστημένα σε:.....»*. Επίσης κατά τον όρο 22.Β της διακήρυξης *«Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για έργα κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ και ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ και ΠΡΑΣΙΝΟΥ....»*. Κατά τον όρο 22.Δ της διακήρυξης *«Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν κατ' ελάχιστο την παρακάτω στελέχωση για έργα κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ, έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας η δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας για έργα κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ για έργα κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ, έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας η δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας για έργα κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ για έργα κατηγορίας ΠΡΑΣΙΝΟΥ έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας η δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας για έργα κατηγορίας ΠΡΑΣΙΝΟΥ»*. Κατά τον όρο 22.ΣΤ της διακήρυξης *«Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.....»*. Κατά τον όρο

## Αριθμός απόφασης: 1629/2021

23.4 της διακήρυξης «Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β (α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ στην/στις κατηγορία/ες για έργα κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ και ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ και ΠΡΑΣΙΝΟΥ.....». Τέλος, κατά τον όρο 23.6 της διακήρυξης, περί των δικαιολογητικών τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ προβλέπεται ότι «Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ. είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π για έργα κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ στην Α2 και άνω τάξη, για έργα κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ στην Α2 και άνω τάξη για έργα κατηγορίας ΠΡΑΣΙΝΟΥ στην Α2 και άνω τάξη η ένωση φορέων στην Α1 και άνω τάξη είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του ν. 4412/2016.....».

13. Επειδή, με την ανωτέρω διάταξη του όρου 22.Δ της διακήρυξης καθορίσθηκε η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την υπό ανάθεση σύμβαση, στην οποία (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) δεν περιλαμβάνεται και η καταλληλότητα του υποψηφίου οικονομικού φορέα, την οποία (καταλληλότητα) ρυθμίζει ο όρος 21.1 της διακήρυξης. Μάλιστα, το θεσμικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων και δη το άρθρο 78 του ν. 4412/2016, όπως μεταφέρθηκε στο κείμενο της διακήρυξης με το άρθρο 22.ΣΤ αυτής, δεν προβλέπει τη δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτου φορέα για την πλήρωση των κριτηρίων καταλληλότητας που σχετίζονται με την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του συμμετέχοντος

## **Αριθμός απόφασης: 1629/2021**

οικονομικού φορέα, αφού, κατά τη ρητή διατύπωση της παρ. 1 (του άρθρου 78 του ν.4412/2016), ο θεσμός της δάνειας εμπειρίας επιφυλάσσεται μόνο για τις περιπτώσεις της παρ. 3 και 4 του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016, οι οποίες, όμως, αφορούν την οικονομική χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα αντίστοιχα. Η στήριξη του προσφεύγοντα οικονομικού φορέα στις ικανότητες τρίτου για την κάλυψη των κριτηρίων της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας δεν ταυτίζεται εννοιολογικά με τις προϋποθέσεις και τους όρους συμμετοχής εκάστου υποψηφίου, υπό την έννοια των κριτηρίων καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, όπως αποτυπώνονται στους όρους 21.1, 22.B και 22.Δ της διακήρυξης. Εξάλλου, είναι σαφής η διάκριση, στην οποία προβαίνει ο ίδιος ο ν. 4412/2016 (βλ. το συνδυασμό των άρθρων 75 παρ. 1, 2, 3 και 4 και 78 παρ. 1) και αντίστοιχα και η διακήρυξη της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, μεταξύ της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά το άρθρο 22.Δ της διακήρυξης), για την κάλυψη της οποίας πράγματι προβλέπεται ρητά η δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων και των κριτηρίων καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας εκάστου υποψηφίου οικονομικού φορέα, για την κάλυψη των οποίων, βάσει του συνδυασμού των άρθρων 21.1 και 22.B της διακήρυξης, ρητά απαιτείται να συντρέχουν συγκεκριμένες προϋποθέσεις αυτοτελώς στο πρόσωπο του ίδιου του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, ήτοι η εγγραφή στο Μ.Ε.Ε.Π. για την κατηγορία των έργων ΟΔΟΠΟΙΪΑΣ και ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ και ΠΡΑΣΙΝΟΥ, χωρίς να αναγνωρίζεται για αυτές, η δυνατότητα επίκλησης δάνειας εμπειρίας τρίτου φορέα σύμφωνα με τον όρο 22.ΣΤ της διακήρυξης. Υπό αυτή την έννοια, η κάλυψη του εν λόγω κριτηρίου καταλληλότητας θα μπορούσε να καλυφθεί εκ μέρους ενός οικονομικού φορέα, όπως η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος, η οποία δεν διαθέτει αυτοτελώς τα τιθέμενα από τη διακήρυξη κριτήρια καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας στη συγκεκριμένη κατηγορία έργων, μόνο μέσω της συμμετοχής στο διαγωνισμό πλειόνων οικονομικών φορέων, με τη μορφή της ένωσης ή της κοινοπραξίας. Όπως όμως προέκυψε από το ΤΕΥΔ που κατέθεσε η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος μετά τις ζητηθείσες διευκρινίσεις δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι για την πλήρωση των

**Αριθμός απόφασης: 1629/2021**

κριτηρίων καταλληλότητας του άρθρου των όρων 21.1 και 22.B η προσφεύγουσα προσφεύγει στην επίκληση των ικανοτήτων τρίτου φορέα με τη μορφή της δάνειας εμπειρίας του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016 και συνεπώς, υπό την έννοια αυτή, η νομιμότητά της οφείλει να κριθεί αποκλειστικά με γνώμονα τα κριτήρια που θέτει η εξεταζόμενη διάταξη. Κατά συνέπεια, ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω αναφορικά με το μόνο λόγο προσφυγής, αυτός κρίνεται δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, η δε προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό....., ποσού 2.943,55€, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αριθμό πρωτ. 221/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του.....

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του ηλεκτρονικού παραβόλου με κωδικό....., ποσού 2.943,55€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Οκτωβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 27 Οκτωβρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ  
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**