

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Μαΐου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος-Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 02.04.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 395/03.04.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....» που εδρεύει στον ....., οδός ....., αρ. ..., Τ.Κ. ...., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ..... (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 74/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό 9/2020 της Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ....., δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η επικύρωση του με αριθμό πρωτοκόλλου ...../26.02.2020 Πρακτικού Διενέργειας Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού η εταιρεία με την επωνυμία « .....» με μέση έκπτωση προσφοράς ΕΜ: 42,02%.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

## Αριθμός Απόφασης: 608/2020

1. Επειδή, ο Δήμος Σκύδρας ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό κάτω των ορίων, με Αριθμό Διακήρυξης ..... και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ....., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 30.01.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ....., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), για την ανάδειξη αναδόχου για την κατασκευή του έργου «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΚΤΙΡΙΟΥ ΣΤΕΓΑΣΗΣ ΤΟΥ ΓΥΜΝΑΣΙΟΥ/ΛΥΚΕΙΟΥ .....» (CPV .....), εκτιμώμενης αξίας τετρακοσίων πενήντα τριών χιλιάδων διακοσίων είκοσι πέντε ευρώ και ογδόντα ενός λεπτών (453.225,81 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 21<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 π.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 26<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2020, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ. Ο προσφεύγων υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 17.02.2020 και ώρα 14:29:53 μ.μ. την υπ' αριθμ. .... προσφορά του στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή του, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 74/2020 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό 9/2020 της Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ....., η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 23.03.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της ο προσφεύγων. Ο προσφεύγων κατέθεσε στις 02.04.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή του και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, ο προσφεύγων στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 74/2020 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό 9/2020 της Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ....., δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η επικύρωση του με αριθμό πρωτοκόλλου ...../26.02.2020 Πρακτικού Διενέργειας Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά του

## Αριθμός Απόφασης: 608/2020

προσφεύγοντος και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού η εταιρεία με την επωνυμία «.....» με μέση έκπτωση προσφοράς ΕΜ: 42,02%, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 74/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό 9/2020 της Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ....., δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η επικύρωση του με αριθμό πρωτοκόλλου ...../26.02.2020 Πρακτικού Διενέργειας Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού η εταιρεία με την επωνυμία « .....» με μέση έκπτωση προσφοράς ΕΜ: 42,02%.

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου .....), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 31.03.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της ....., ποσού δύο χιλιάδων διακοσίων εξήντα επτά ευρώ (2.267,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

## **Αριθμός Απόφασης: 608/2020**

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 06.04.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από τον Πρόεδρο του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 501/03.04.2020 Πράξης του «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής & Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 03.04.2020 και υπέβαλε στις 15.04.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων, ο οποίος δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε κατ' αρχήν απορριπτέα, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους του και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 74/2020 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό 9/2020 της Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ....., δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η επικύρωση του με αριθμό πρωτοκόλλου ...../26.02.2020 Πρακτικού Διενέργειας Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίφθηκε

η προσφορά του και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού η εταιρεία με την επωνυμία « .....» με μέση έκπτωση προσφοράς ΕΜ: 42,02%.

Νομίμως και παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

13. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 19 «Οικονομικοί φορείς» (άρθρο 19 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 76 «Κριτήρια επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου», το άρθρο 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 102 «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή, περαιτέρω, στο ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄ της Διακήρυξης, άρθρο 21 με τίτλο «Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης» (σελ. 23), ορίζεται ότι: **«21. 1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγορίας Οικοδομικών και Ηλεκτρομηχανολογικών και που είναι εγκατεστημένα σε:**

*α) σε κράτος-μέλος της Ένωσης,*

*β) σε κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.),*

*γ) σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω Συμφωνίας, καθώς και δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση γ΄ της παρούσας παραγράφου και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.*

**21.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης.,**

**21.3** Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των παρ. 1 (ε) και 3 (β) του άρθρου 76 του ν. 4412/2016.

Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Σε περίπτωση που η ένωση αναδειχθεί ανάδοχος η νομική της μορφή πρέπει να είναι τέτοια που να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού φορολογικού μητρώου για την ένωση (πχ κοινοπραξία).».

15.Επειδή, στο άρθρο 22 της Διακήρυξης με τίτλο «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» (σελ. 23), ορίζεται ότι: «Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, ισχύουν τα εξής:

- αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, αυτές θα πρέπει να ικανοποιούνται από κάθε μέλος της ένωσης
- αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Β της παρούσας, κάθε μέλος της ένωσης θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένο στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο, σύμφωνα με τα ειδικότερα στο ως άνω άρθρο, τουλάχιστον σε μια από τις κατηγορίες που αφορά στο υπό ανάθεση έργο. Περαιτέρω, αθροιστικά πρέπει να καλύπτονται όλες οι κατηγορίες του έργου.», ενώ υπό «Κριτήρια επιλογής (22.Β – 22.Δ)», στο άρθρο 22.Β. (σελ. 27), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) ή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε και στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.», στο άρθρο 22.Δ (σελ. 28), ορίζεται ότι: «Για την κατηγορία

Οικοδομικών έργων η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα πρέπει να είναι, τουλάχιστον, αυτή που ορίζεται, στην παρ. 1 του άρθρου 54 του Π.Δ. 71/2019.

Για την κατηγορία Η/Μ έργων η τεχνική και επαγγελματική πρέπει να είναι, τουλάχιστον, αυτή που ορίζεται, στην παρ. 1 του άρθρου 54 του Π.Δ. 71/2019.

Επισημαίνεται ότι λόγω των οριζόμενων στις μεταβατικές διατάξεις (άρθρο 65 παρ. 6) του Π.Δ. 71/2019, στο διαγωνισμό γίνονται δεκτοί και συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ ή ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε, το εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις των παραγ. 4 και 5 του άρθρου 100 του Ν. 3669/2008 στις κατηγορίες «Οικοδομικών έργων» και «Ηλεκτρομηχανολογικών έργων.» και στο άρθρο 22.ΣΤ (σελ. 28), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων (για τα

κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα).».

16. Επειδή, στο άρθρο 23 της Διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» (σελ. 29), ορίζεται ότι: «**23.1** Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως **προκαταρκτική απόδειξη** προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.

Το Τ.Ε.Υ.Δ. κατά περίπτωση μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Κατά την υποβολή του ΤΕΥΔ, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.

Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί



τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ του υπεργολάβου.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων φορέων υποβάλλει μαζί με το δικό του το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ κάθε φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται. [...]».

17.Επειδή, στο άρθρο 24 της Διακήρυξης με τίτλο «Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β» (σελ. 38), ορίζεται ότι: «**24.1** Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους:

(α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»

(β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω:

**24.2** Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα:

- α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ )

- β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας.»

18.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 Διαγωνισμού (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 εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται

## **Αριθμός Απόφασης: 608/2020**

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. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την 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 και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ ΣτΕ 254/2008 κλπ).

19. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της

Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007).

20. Επειδή, οι προϋποθέσεις συμμετοχής στους Διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, αποτυπώνονται προκειμένου για συμβάσεις κάτω των ορίων, στο Τυποποιημένο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ), το οποίο αποτελεί Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και παρέχει προκαταρκτική απόδειξη για το ότι ο οικονομικός φορέας: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις που συνεπάγεται υποχρεωτικώς ή μπορεί να έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό του από τη διαδικασία και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής που έχουν

καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, το Τ.Ε.Υ.Δ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών, με βάση το νέο, ενοποιημένο πλέον, νομοθετικό πλαίσιο που εισάγει ο Ν. 4412/2016 και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων, τα οποία απαιτούνταν από το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως προς τον σκοπό της διευκόλυνσης της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων και της μείωσης του χρόνου προετοιμασίας των προσφορών. Σημειώνεται ότι η χρήση του Τ.Ε.Υ.Δ. στις διαγωνιστικές διαδικασίες που διεξάγουν αναθέτουσες αρχές, όπως εν προκειμένω, είναι υποχρεωτική (υπ' αριθμ. 158/2016 Απόφαση Προέδρου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (ΦΕΚ Β' 3698/16.11.2016) «Έγκριση "Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης" (Τ.Ε.Υ.Δ.) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016), για διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων των οδηγιών».

21. Επειδή, όπως προέκυψε από την έρευνα του φακέλου της υπόθεσης και των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του οικείου Κλιμακίου, στα οποία ομονοούν τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και ο προσφεύγων οικονομικός φορέας, όπως άλλωστε αποτυπώθηκε και στο με αριθμό πρωτοκόλλου ...../26.02.2020 Πρακτικού, το οποίο επικυρώθηκε ομόφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά την ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών των υποψηφίων, στις 26.02.2020, αποσφραγίστηκαν οι υποβληθέντες υποφάκελοι των «Δικαιολογητικών Συμμετοχής» και «Οικονομικής Προσφοράς» των συμμετεχόντων. Από τον «ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΩΝ ΚΑΤΑ ΣΕΙΡΑ ΜΕΙΟΔΟΣΙΑΣ» που αναρτήθηκε στην «επικοινωνία» του διαγωνισμού στις 26.02.2020, προκύπτει ότι ο προσφεύγων οικονομικός φορέας κατετάγη πρώτος, με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 50,72%. Ακολούθως, η Επιτροπή του Διαγωνισμού προέβη, κατά τη σειρά μειοδοσίας, σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής του επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, βάσει της

## Αριθμός Απόφασης: 608/2020

παραγωγής του σχετικού ψηφιακού αρχείου, μέσα από το υποσύστημα, ενώ για την εφαρμογή του ελέγχου ομαλότητας, χρησιμοποιήθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η μέση έκπτωση προσφοράς (EM), σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 95 και 98 του Ν. 4412/2016. Ωστόσο, η επιτροπή Διενέργειας έκρινε με το προαναφερθέν Πρακτικό ότι «[...]. Από την εξέταση των δικαιολογητικών (Τ.Ε.Υ.Δ.) των συμμετεχόντων προέκυψε ότι οι δύο κάτωθι συμμετέχοντες αποκλείονται από τον διαγωνισμό επειδή δεν καλύπτουν το κριτήριο επιλογής σχετικά με την καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας (άρθρο 22B της διακήρυξης).

α/α	ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΕΣ	ΛΟΓΟΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ
1	.....	Άρθρο 22B διακήρυξης
2	.....	Άρθρο 22B διακήρυξης

Συγκεκριμένα στο άρθρο αυτό απαιτείται οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.Ε.Π.) ή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. και στις κατηγορίες του άρθρου 21 της διακήρυξης. Οι κατηγορίες αυτές είναι ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ και οι ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ.

Η προσφορά του ..... απορρίπτεται γιατί δεν καλύπτει την κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ενώ η προσφορά της εταιρείας ..... δεν καλύπτει την κατηγορία ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ. [...].», καταλήγοντας ότι ενόψει των όσων εκτενώς αναπτύσσονται στο εν λόγω Πρακτικό, η εταιρεία με την επωνυμία «.....» ανακηρύσσεται προσωρινή μειοδότης του διαγωνισμού με προσφερόμενο μέσο ποσοστό έκπτωσης 42,02%.

22.Επειδή, ο προσφεύγων με τον μοναδικό λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 17-21 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «Γ. Στην υπό κρίση περίπτωση:», ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι εσφαλμένη, παράνομη, ανατιολόγητη και άρα ακυρωτέα κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του με το αναλυτικά αναφερόμενο στην αμέσως προηγούμενη σκέψη αιτιολογικό. Συγκεκριμένα, ο προσφεύγων επικαλείται ότι αφενός η προσβαλλόμενη απόφαση, στερείται

παντελώς αιτιολογίας, με συνέπεια να μην καθίσταται σαφές, για ποιο λόγο η προσφορά του δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού και δεν καλύπτει το κριτήριο επιλογής σχετικά με την καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας και ως εκ τούτου οδήγησε στην κρίση της αναθέτουσας περί απόρριψής της. Συναφώς, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι από το σύνολο των εγγράφων της προσφοράς του και δη από τα υποβληθέντα Τ.Ε.Υ.Δ., του ίδιου, αλλά και του τρίτου δανείζοντος εμπειρία, οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....» (βλ. συνημμένα στην προσφορά του ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «ΤΕΥΔ .....\_signed.pdf» και «ΤΕΥΔ .....\_signed.pdf») προκύπτει αθροιστικά στο πρόσωπό του, η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, όπως καθορίζονται από τα άρθρα 21 και 22 της διακήρυξης του διαγωνισμού, σχετικά με τα έργα κατηγορίας Οικοδομικών και Ηλεκτρομηχανολογικών. Επί του ανωτέρω μόνου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου ...../09.04.2020 Απόψεών της, οι οποίες κοινοποιήθηκαν μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 15.04.2020, υποστηρίζει σχετικά τα εξής: «[...]. Από τον έλεγχο του Τ.Ε.Υ.Δ. του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα με την επωνυμία ..... διαπιστώθηκε ότι ο εν λόγω συμμετέχοντας διαθέτει εργοληπτικό πτυχίο Μ.Ε.Ε.Π. με αριθμό μητρώου ..... (1<sup>ης</sup> τάξης στην κατηγορία των ηλεκτρομηχανολογικών έργων). Δεν διαθέτει πτυχίο στην κατηγορία των ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ.

[...].

Στην προκειμένη περίπτωση, και κατά την κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού, την οποία ενστερνίστηκε η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ....., η προσφορά του κ. .... υποβλήθηκε από έναν μόνο οικονομικό φορέα και όχι από ένωση φορέων, και ο οποίος δεν καλύπτει την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας όπως αποτυπώνεται στις ανωτέρω παραγράφους της διακήρυξης του διαγωνισμού, καθώς δεν είναι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ για την κατηγορία των ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ αλλά μόνο των ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ.

Επιπροσθέτως στο Τ.Ε.Υ.Δ. του ..... αναφέρεται ότι:

Στηρίζομαι στην ικανότητα του ..... καθώς διαθέτει βεβαίωση ΜΕΕΠ στην κατηγορία Οικοδομικών Έργων 2ης τάξης ο οποίος και θα εκτελέσει τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, και ότι θα είμαστε από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο Τ.Ε.Υ.Δ. του ..... στο οποίο υπεβλήθη επίσης στο διαγωνισμό αναφέρεται ότι:

Δίνω δάνεια εμπειρία στον ..... καθώς διαθέτω βεβαίωση ΜΕΕΠ στην κατηγορία Οικοδομικών Έργων 2ης τάξης και δεσμεύομαι να εκτελέσω τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, ότι θα είμαστε από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης καθώς επίσης και ότι θα έχω στην διάθεσή του όλους τους αναγκαίους πόρους.

[...].

Εκ των ανωτέρω συνεπάγεται ότι ο οικονομικός φορέας ..... προσφέρει μόνο τη δάνεια εμπειρία του στον οικονομικό φορέα ..... με σκοπό η προσφορά του τελευταίου να καλύψει τα κριτήρια των παραγράφων 22Γ και 22Δ της αριθ. .... διακήρυξης.

Η Επιτροπή Διαγωνισμού και η Οικονομική Επιτροπή δεν διαφώνησαν στο γεγονός αυτό και αποδέχονται ότι με τη δάνεια εμπειρία του ..... ο οικονομικός φορέας ..... καλύπτει τις απαιτήσεις των άρθρων 22Γ και 22Δ της διακήρυξης, πλην όμως σε καμία περίπτωση δεν καλύπτει τις απαιτήσεις που απορρέουν από τα άρθρα 21 και 22B της διακήρυξης, όπως άλλωστε φαίνεται και από το αριθ. ..../26-02-2020 πρακτικό του διαγωνισμού αλλά και από την 74/2020 απόφαση της Οικον. Επιτροπής.

Αυτό καθώς η προσφορά υποβλήθηκε από έναν μόνο οικονομικό φορέα, τον ....., ο οποίος δεν καλύπτει την απαίτηση της εγγραφής στην κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ του ΜΕΕΠ όπως ορίζεται στο άρθρο 21 και απαιτείται η κάλυψή του από το άρθρο 22B και όχι από ένωση οικονομικών φορέων που να καλύπτει τις ανωτέρω απαιτήσεις.

[...].

Στην οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα, ....., δεν αναφέρεται το όνομα του ..... και επίσης πουθενά στην προσφορά δεν

## **Αριθμός Απόφασης: 608/2020**

*αναφέρονται στοιχεία για την έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης.*

*Για όλους τους ανωτέρω λόγους θεωρούμε ότι πρέπει να απορριφθεί η ΓΑΚ-ΑΕΠΠ 395/2020 προσφυγή του οικονομικού φορέα, ....., κατά της ..... διακήρυξης του Δήμου ..... και της 74/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου .....*».

23. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και κατόπιν ενδεδειγμένης μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ επί των άρθρων 47 παρ. 2 και 3, και 48 παρ. 3 και 4, της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, η οποία καταργήθηκε με την Οδηγία 24/2014/ΕΕ, ωστόσο, υπάρχει αντίστοιχη ρύθμιση με τις παλαιότερες διατάξεις στο άρθρο 63 (όπως αυτό μεταφέρθηκε στο άρθρο 78 του Ν. 4412/2016), αναγνωρίζεται το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να μπορεί 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 περισσοτέρων 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 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2013, C-94/12, Swm Costruzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI, EU:C:2013:646, σκέψεις 29 και 33). Μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, ο οποίος δεν συναρτάται μόνο με τη διασφάλιση του κοινοτικού συμφέροντος στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας προϊόντων και υπηρεσιών, αλλά εξίσου με το συμφέρον της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, η οποία διαθέτει με τον τρόπο αυτόν ευρεία δυνατότητα επιλογής σε σχέση με την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως και πλέον αρμόζουσα προς τις καθορισθείσες ανάγκες προσφορά (βλ. σχετικά την απόφαση της 23<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze den Mare (CoNISMa), Συλλογή της Νομολογίας 2009, I-12129, σκέψη



37 και εκεί παραπομπή σε περαιτέρω κοινοτική νομολογία). Περαιτέρω, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 33 και 37 των προτάσεών του, μπορεί επίσης να διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, σκοπό τον οποίο ομοίως επεδίωκε η Οδηγία 2004/18, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 32 αυτής (βλ. τη σκέψη 34 της απόφασης της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2013, C-94/12, Swm Costruzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI, EU:C:2013:646, καθώς και εκεί περαιτέρω παρατιθέμενη κοινοτική νομολογία) και πλέον στην αιτιολογική σκέψη 2, 59 και 78 κ.α. της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι το δικαίωμα που κατοχυρώνεται πιο πάνω, λαμβανομένου υπόψη του σημαντικού ρόλου που διαδραματίζει στο πλαίσιο των ενωσιακών ρυθμίσεων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, αποτελεί γενικό κανόνα τον οποίο πρέπει να λαμβάνουν υπόψη οι αναθέτουσες αρχές, όταν ασκούν τις αρμοδιότητές τους για την εξακρίβωση της καταλληλότητας του προσφέροντος για την εκτέλεση ορισμένης σύμβασης. Κατά την έννοια αυτή, θεωρείται δεδομένο ότι στην πραγματικότητα, η προσφυγή κάποιου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα στις ικανότητες τρίτου αποτελεί ένα αυτοτελές μέσο απόδειξης της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σχετικά με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των υποψηφίων αναδόχων. Υπό τις συνθήκες αυτές, το γεγονός ότι, κατά το άρθρο 48 παρ. 3 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (63 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ένας οικονομικός φορέας μπορεί «ενδεχομένως» να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, δεν δύναται να ερμηνευθεί κατά τον τρόπο ότι ο εν λόγω φορέας μπορεί μόνο κατ' εξαίρεση να στηρίζεται στις δυνατότητες τρίτων φορέων (απόφαση της 7<sup>ης</sup> Απριλίου 2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκέψη 36). Ενόψει των ανωτέρω, οσάκις μια εταιρεία επικαλείται, προκειμένου να αποδείξει τις τεχνικές, χρηματοδοτικές και οικονομικές ικανότητές της για να γίνει δεκτή σε διαδικασία υποβολής προσφορών, τις ικανότητες οργανισμών ή επιχειρήσεων προς τις οποίες συνδέεται με άμεσους ή έμμεσους δεσμούς, ανεξάρτητα από τη νομική φύση τους, οφείλει να αποδεικνύει ότι όντως βρίσκονται στη διάθεσή της τα μέσα των εν λόγω οργανισμών ή επιχειρήσεων που δεν της ανήκουν και που είναι αναγκαία για

την εκτέλεση της συμβάσεως (βλ. απόφαση της 2<sup>ας</sup> Δεκεμβρίου 1999, C-176/98, *Holst Italia SpA*, Συλλογή της Νομολογίας 1999 I-08607, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί περαιτέρω παραπομπή σε κοινοτική νομολογία και απόφαση της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2013, C-94/12, *Swm Costruzioni 2 SpA* και *Mannocchi Luigino DI*, EU:C:2013:646, σκέψη 29). Όπως προκύπτει τόσο από το αντικείμενο όσο και από το γράμμα των εν λόγω διατάξεων, ένα πρόσωπο δεν μπορεί να αποκλειστεί από διαδικασία αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών με την αιτιολογία απλώς και μόνον ότι προτίθεται να διαθέσει, προς εκτέλεση της συμβάσεως, μέσα που δεν κατέχει το ίδιο αλλά που ανήκουν σε μία ή περισσότερες άλλες οντότητες (απόφαση της 14<sup>ης</sup> Απριλίου 1994, C-389/92, *Ballast Nedam Groep NV*, Συλλογή της Νομολογίας 1994, σελ. I-01289, σκέψη 15). Επισημαίνεται συναφώς ότι δεν απαιτείται να είναι σε θέση ο συνάπτων σύμβαση με αναθέτουσα αρχή να εκπληρώσει απευθείας τη συμφωνηθείσα παροχή με δικά του μέσα, προκειμένου να μπορεί να χαρακτηριστεί ως εργολήπτης, αλλά ότι αρκεί να παρέχει τις αναγκαίες εγγυήσεις για το ότι είναι σε θέση να διασφαλίσει την εκπλήρωση της οικείας παροχής από τρίτους (απόφαση της 12<sup>ης</sup> Ιουλίου 2001, C-399/98, *Ordine degli Archtetti delle Province di Milano e Lodi*, Συλλογή της Νομολογίας 2001, σελ. I-5409, σκ. 90 και απόφαση της 23<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, *Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare CoNISMa*, σκ. 41). Επομένως, όπως προκύπτει 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), ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος – δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου – που τον διέπει και ανεξαρτήτως του εάν δραστηριοποιείται στην αγορά επί συστηματικής βάσεως ή μόνον ευκαιριακά, ή εάν επιδοτείται από κρατικούς πόρους ή όχι (απόφαση της 23<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, *Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare CoNISMa*, σκ. 42). Στην περίπτωση αυτή πρέπει να

αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι πράγματι βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των φορέων που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της συμβάσεως. Επομένως, είναι θεμιτό ο παρέχων υπηρεσίες που δεν πληροί αφ' εαυτού τις ελάχιστες απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στη διαδικασία αναθέσεως συμβάσεως παροχής υπηρεσιών να επικαλεστεί ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τις ικανότητες τρίτων στους οποίους υπολογίζει να προσφύγει αν του ανατεθεί η σύμβαση. Πάντως, αυτή η προσφυγή σε αποδεικτικά στοιχεία τρίτων δεν μπορεί να γίνει δεκτή άνευ όρων. Πράγματι, εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή, να προβεί σε έλεγχο της ικανότητας των παρεχόντων υπηρεσίες, σύμφωνα με τα απαριθμούμενα κριτήρια. Η επαλήθευση αυτή σκοπεί ιδίως στο να διασφαλίσει την αναθέτουσα αρχή ότι ο υποβάλλων προσφορά πρόκειται όντως να κάνει χρήση των οποιασδήποτε φύσεως μέσων που επικαλείται κατά την καλυπτόμενη από τη σύμβαση χρονική περίοδο (Απόφαση της 12<sup>ης</sup> Ιουλίου 2001, C-399/98, Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi, σκ. 90-92, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, C-176/98, Holst Italia SpA, Συλλογή της Νομολογίας 1999 I-08607, EU:C:1999:593, σκ. 24-31, πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 18<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep NV, Συλλογή της Νομολογίας 1997 I-07549, σκ. 13-14, ΣΤΕ 3306/1991, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 896/2009). Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι πρόσωπο το οποίο προβάλλει τεχνικές και οικονομικές ικανότητες τρίτων, στους οποίους προτίθεται να προσφύγει αν του ανατεθεί το αντικείμενο της συμβάσεως, δεν μπορεί να αποκλειστεί, παρά μόνο αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει πράγματι τη δυνατότητα χρησιμοποίησεως αυτών των ικανοτήτων (Απόφαση της 18<sup>ης</sup> Μαρτίου 2004, C-314/01, Siemens AG Österreich και ARGE Telekom & Partner, Συλλογή της Νομολογίας 2004 I-02549, ΕΑ ΣΤΕ 284/2013, 409/2013).

24.Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί από το ΔΕΕ ότι ένας συμμετέχων οικονομικός φορέας έχει τη δυνατότητα να κάνει χρήση της πολλαπλής ή μερικής επίκλησης των δυνατοτήτων τρίτων, ήτοι είτε της σώρευσης των δυνατοτήτων περισσότερων οικονομικών φορέων είτε της μερικής στήριξης σε

ορισμένες μόνο από αυτές, για την πλήρωση των κριτηρίων επάρκειας που θέτει η αναθέτουσα αρχή (βλ. Δ. Ράικος, τ. Πρόεδρος ΕΑΑΔΗΣΥ, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, έκδ. β' 2017, σελ. 450, με παραπομπή στην απόφαση ΔΕΕ της 28<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2013, C-94/2012, Swm Costruzioni Spa Mannoichi Luigino). Συγκεκριμένα, στη σκέψη 30-34 της απόφαση ΔΕΕ της 28<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2013, C-94/2012, Swm Costruzioni Spa Mannoichi Luigino, σχετικά και με τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα N. Jääskinen, αναφέρεται ότι: *«Παρατηρείται συναφώς, όπως επισήμανε και ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 18 των προτάσεών του, ότι η συστηματική χρήση του πληθυντικού αριθμού στις διατάξεις αυτές σημαίνει ότι οι εν λόγω διατάξεις δεν απαγορεύουν, κατ' αρχήν, στους υποψηφίους ή προσφέροντες να προσφεύγουν στις δυνατότητες περισσότερων τρίτων για να αποδείξουν ότι καλύπτουν τα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων. A fortiori, οι εν λόγω διατάξεις δεν θεσπίζουν κατ' αρχήν απαγόρευση προσφυγής ενός υποψηφίου ή προσφέροντος στις δυνατότητες ενός ή περισσότερων τρίτων, επιπλέον των δικών τους δυνατοτήτων, για την πλήρωση των κριτηρίων που τάσσει η αναθέτουσα αρχή. Η διαπίστωση αυτή επιρρωννύεται από σειρά διατάξεων της οδηγίας 2004/18. Συγκεκριμένα, το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο β', αυτής αφορά την προσφυγή στο τεχνικό προσωπικό ή στις τεχνικές υπηρεσίες, αδιακρίτως, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικείου οικονομικού φορέα είτε όχι, τους οποίους, όμως, ο φορέας αυτός θα έχει στη διάθεσή του για την εκτέλεση του έργου. Ομοίως, το σημείο η' της εν λόγω παραγράφου 2 αναφέρεται στα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει η επιχείρηση για την εκτέλεση της συμβάσεως, άνευ οποιουδήποτε περιορισμού ως προς τον αριθμό των φορέων που θα προσφέρουν τα μέσα αυτά. Επίσης, υπό την αυτή έννοια, το άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής επιτρέπει στις κοινοπραξίες οικονομικών φορέων να μετέχουν σε διαδικασίες αναθέσεως του αντικειμένου δημοσίων συμβάσεων χωρίς να προβλέπει περιορισμό ως προς τη σώρευση των ικανοτήτων, όπως και το άρθρο 25 της εν λόγω οδηγίας προβλέπει σχετικά με την προσφυγή σε υπεργολάβους χωρίς να μνημονεύει σχετικό περιορισμό. Τέλος, το Δικαστήριο έχει ρητώς επισημάνει την ευχέρεια οικονομικού φορέα να*

διαθέσει, προς εκτέλεση συμβάσεως, μέσα που ανήκουν σε έναν ή περισσότερους άλλους φορείς, ενδεχομένως επιπλέον των δικών του μέσω (βλ., υπ' αυτήν την έννοια, αποφάσεις της 2ας Δεκεμβρίου 1999, C-176/98, *Holst Italia*, Συλλογή 1999, σ. I-8607, σκέψεις 26 και 27, καθώς και της 18ης Μαρτίου 2004, C-314/01, *Siemens και ARGE Telekom*, Συλλογή 2004, σ. I-2549, σκέψη 43). Πρέπει, επομένως, να θεωρηθεί ότι η οδηγία 2004/18 επιτρέπει τη σύρρευση των δυνατοτήτων περισσότερων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των ελαχίστων απαιτήσεων ικανότητας που θέτει η αναθέτουσα αρχή, στο μέτρο που αποδεικνύεται στην αρχή αυτή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων ο οποίος επικαλείται τις δυνατότητες ενός ή περισσότερων άλλων φορέων θα έχει πράγματι στη διάθεσή του τα μέσα αυτών τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως. Μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών (βλ., υπ' αυτήν την έννοια, απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, *CoNISMa*, Συλλογή 2009, σ. I-12129, σκέψη 37 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Περαιτέρω, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 33 και 37 των προτάσεών του, μπορεί επίσης να διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, σκοπό τον οποίο ομοίως επιδιώκει η οδηγία 2004/18, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 32.».

Ομοίως, το ΔΕΕ έκρινε στη σκ. 26 της 2<sup>ης</sup> Ιουνίου 2016, C-27/2015, *Pirro Pizzo*, ότι: «Πρέπει, συνεπώς, να γίνει δεκτό ότι η οδηγία 2004/18 επιτρέπει τη σύρρευση των δυνατοτήτων πλειόνων οικονομικών φορέων προς εκπλήρωση των ελαχίστων απαιτήσεων ικανότητας που θέτει η αναθέτουσα αρχή, στο μέτρο που αποδεικνύεται στην αρχή αυτή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων ο οποίος επικαλείται τις δυνατότητες ενός ή περισσότερων άλλων φορέων θα έχει πράγματι στη διάθεσή του τα μέσα αυτών τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως βλ. απόφαση της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2013, *Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 33).».

25. Επειδή, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω εκτεθέντα, στην προκειμένη περίπτωση, όπως άλλωστε έχει κριθεί και από την Α.Ε.Π.Π. (ΑΕΠΠ 480/2018 και 987/2018), η αναθέτουσα αρχή, εφόσον είχε περιλάβει στη διακήρυξη όρο για τη δυνατότητα συμμετοχής οικονομικού φορέα στον εν λόγω διαγωνισμό, στηριζόμενου στις δυνατότητες τρίτου οικονομικού φορέα σε ό,τι αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια (άρθρο 22.ΣΤ της διακήρυξης), όφειλε να εξετάσει κατά πόσο η επίκληση της ικανότητας των τρίτων γίνεται από τον προσφεύγοντα μεμονωμένα ή σωρευτικά. Εν προκειμένω, καίτοι η αναθέτουσα αρχή παραδέχεται με τη νόμιμη συμπληρωματική αιτιολογία που περιλαμβάνει στις υποβληθείσες απόψεις της, σύμφωνα άλλωστε και με τα οριζόμενα στο άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ότι, ο προσφεύγων διαθέτει βεβαίωση Μ.Ε.Ε.Π. με αριθμό μητρώου ..... (1<sup>ης</sup> τάξης στην κατηγορία ηλεκτρομηχανολογικών έργων), Τ.Ε.Ε. με αριθμό μητρώου .....και Βιοτεχνικό Επιμελητήριο ..... με αριθμό μητρώου .....και ταυτόχρονα, ο τρίτος οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής του άρθρου 22, με την επωνυμία « .....», διαθέτει βεβαίωση Μ.Ε.Ε.Π. με αριθμό μητρώου ..... (2<sup>ης</sup> τάξης στην κατηγορία οικοδομικών έργων) και Τ.Ε.Ε. με αριθμό μητρώου ..... και άρα σωρευτικά η προσφορά του προσφεύγοντος καλύπτει τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που τίθενται από τη διακήρυξη, εντούτοις, κρίνει απορριπτικά την προσφορά του προσφεύγοντος με την αιτιολογία ότι ο ίδιος ο προσφεύγων οικονομικός φορέας, δεν πληροί αυτοτελώς την απαίτηση της εγγραφής στην κατηγορία Οικοδομικών Έργων του Μ.Ε.Ε.Π. σύμφωνα με το άρθρο 21 της διακήρυξης. Η ανωτέρω κρίση της αναθέτουσας αρχής, σε αντίθεση με όσα εσφαλμένα ισχυρίζεται ο προσφεύγων είναι ορθή, καθώς οι αιτιάσεις που περιλαμβάνει η φερόμενη προς κρίση ενώπιον του οικείου Κλιμακίου προσφυγή, εκκινεί από εσφαλμένη αφετηρία, θεωρώντας ότι η στήριξη του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα στις ικανότητες τρίτου για την κάλυψη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και δη της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, όπως πράγματι συμβαίνει εν προκειμένω, 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 στο άρθρο 21 και στο άρθρο 22.Β της διακήρυξης. Ωστόσο, 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 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. ή στο ΜΗ.Ε.Δ.Δ.Ε. για αμφότερες τις κατηγορίες έργων (Οικοδομικών και Ηλεκτρομηχανολογικών), χωρίς να αναγνωρίζεται για αυτές, η δυνατότητα επίκλησης δάνειας εμπειρίας τρίτου φορέα. Υπό αυτή την έννοια, είναι απολύτως σύννομος και ορθός ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, ότι η κάλυψη του εν λόγω κριτηρίου καταλληλότητας, θα μπορούσε να καλυφθεί εκ μέρους ενός οικονομικού φορέα, όπως ο προσφεύγων, ο οποίος δεν διαθέτει αυτοτελώς τα τιθέμενα από τη διακήρυξη κριτήρια καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας σε αμφότερες τις κατηγορίες έργων, μόνο μέσω της συμμετοχής στον διαγωνισμό πλειόνων οικονομικών φορέων, με τη μορφή της ένωσης (πρβλ. και άρθρο 21 παρ. 21.1 της διακήρυξης). Όπως όμως προέκυψε από τα υποβληθέντα στοιχεία (βλ. συνημμένα στην προσφορά του ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «ΤΕΥΔ .....\_signed.pdf» και «ΤΕΥΔ .....\_signed.pdf»), αλλά και υποστηρίζει ο προσφεύγων, με τις δηλώσεις που περιλήφθηκαν στα υποβληθέντα Τ.Ε.Υ.Δ. (βλ. «Μέρος ΙΙ: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», υπό «Α: Πληροφορίες σχετικά με τον

οικονομικό φορέα» και «Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ»), όπου δίνονται συναφώς οι ακόλουθες πληροφορίες στο Τ.Ε.Υ.Δ. του προσφεύγοντος: *«Στηρίζομαι στην ικανότητα του ..... καθώς διαθέτει βεβαίωση ΜΕΕΠ στην κατηγορία Οικοδομικών Έργων 2<sup>ης</sup> τάξης ο οποίος και θα εκτελέσει τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, και ότι θα είμαστε από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.»* και αντίστοιχα στο Τ.Ε.Υ.Δ. του τρίτου οικονομικού φορέα: *«Δίνω δάνεια εμπειρία στον ..... καθώς διαθέτω βεβαίωση ΜΕΕΠ στην κατηγορία Οικοδομικών Έργων 2<sup>ης</sup> τάξης και δεσμεύομαι να εκτελέσω τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, ότι θα είμαστε από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης καθώς επίσης και ότι θα έχω στην διάθεσή του όλους τους αναγκαίους πόρους»*, δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 22 της διακήρυξης και δη την κάλυψη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ, ο προσφεύγων προσφεύγει στην επίκληση των ικανοτήτων τρίτου φορέα και συγκεκριμένα του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....», 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. Επιπροσθέτως, από κανένα στοιχείο της υποβληθείσας προσφοράς του προσφεύγοντος δεν συνάγεται ότι υπήρξε πρόθεση συμμετοχής του τελευταίου, στον επίμαχο διαγωνισμό με τη μορφή ένωσης και συνεπώς, οι σχετικές αναφορές που γίνονται από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, επιρρωνύονται έτι περισσότερο. Προσέτι, σαφής και απολύτως ορθή δικαιοπολιτικά με βάση τα οριζόμενα στις επίμαχες διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης παραμένει και η διάκριση που επιχειρεί η αναθέτουσα αρχή, επισημαίνοντας ότι η προσφορά του προσφεύγοντος, όπως έχει διατυπωθεί, σύμφωνα με τα ανωτέρω, καλύπτει μεν τα κριτήρια των άρθρων 22.Γ και 22.Δ της διακήρυξης, αλλά όχι τις απαιτήσεις που απορρέουν από τα άρθρα 21 και 22.Β της διακήρυξης. Ως εκ περισσού αναφέρεται ότι ουδόλως μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι η στήριξη του προσφεύγοντος στις ικανότητες του



τρίτου οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....» αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειά του, την οποία αυτός καλύπτει αυτοτελώς, σε αντίθεση με όσα επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, ενώ επίσης, δεν συνάγεται από κανένα στοιχείο που τέθηκε υπόψη του οικείου Κλιμακίου ότι η προσφερόμενη δάνεια εμπειρία του τρίτου φορέα, αφορά και καλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης, όπως αποτυπώνεται στα άρθρα 21 και 22.Β αυτής, σχετικά με την καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, εφόσον πράγματι, ο τρίτος φορέας και όχι ο προσφεύγων αυτοτελώς, αποδεικνύει ότι διαθέτει βεβαίωση του Μ.Ε.Ε.Π. για έργα κατηγορίας Οικοδομικών, 2<sup>ης</sup> τάξης, όπως απαιτεί το άρθρο 21 και κατά παραπομπή σε αυτό το άρθρο 22.Β της διακήρυξης. 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. Ασχετώς του γεγονότος, ότι εν τέλει βάσει του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης, απαιτείται να καλύπτονται τα ίδια εχέγγυα εκτέλεσης του εν λόγω έργου, ήτοι η δυνατότητα εκτέλεσης Οικοδομικών και Ηλεκτρομηχανολογικών έργων, τα οποία σαφώς και απολύτως σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης, καλύπτονται από τον προσφεύγοντα, αθροιστικά με τη στήριξή του στις ικανότητες του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....». Κατά συνέπεια, ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω αναφορικά με τον μόνο λόγο προσφυγής, αυτός κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, ενώ αντίστοιχα πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

**Αριθμός Απόφασης: 608/2020**

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή να απορριφθεί.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 11 Μαΐου 2020 και εκδόθηκε στις 28 Μαΐου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχάλης Π. Σειραδάκης**

**Ελένη Χούλη**