

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 21 Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 13.10.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1595/16.10.2023** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «**Α \*\*\*\* ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ**» (στο εξής: «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο \*\*\*\*, στην οδό \*\*\*\* αρ. \*\*\* και εκπροσωπείται νόμιμα.

**ΚΑΤΑ**

-Της «**Κ\*\*\*\* \*\*\*\* Α.Ε.**» (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

-Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «**Τ\*\*\*\* \*\*\*\* ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΕΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ**» (στο εξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην \*\*\*\* και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση του Δ.Σ. της «**Κ\*\*\*\* \*\*\*\*ΑΕ**», η οποία ελήφθη κατά την 428<sup>η</sup> Συνεδρίαση της 3<sup>ης</sup>.10.2023 (Θέμα 2<sup>ο</sup>).

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

**1.** Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 11.720,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: \*\*\*\*).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό \*\*\*/14.07.2023 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την κατασκευή του έργου «ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΒΕΛΤΙΩΣΗΣ ΤΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΑΠΟΔΟΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΕ ΣΧΟΛΙΚΕΣ ΜΟΝΑΔΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ \*\*\* - 7ο ΓΥΜΝΑΣΙΟ, 3ο ΛΥΚΕΙΟ, 4ο ΛΥΚΕΙΟ, 5ο ΛΥΚΕΙΟ, 1ο & 25ο ΝΗΠΙΑΓΩΓΕΙΟ» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 2.343.840,26 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 20η.09.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 17.07.2023 (ΑΔΑΜ: \*\*\*) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α \*\*\*.

3. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 13.10.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 04.10.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου με αριθμό 1912/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, ενώ την 1<sup>η</sup>.11.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της με ημερομηνία 23.10.2023 για την αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, οι οποίες ωστόσο δεν λαμβάνονται υπόψη καθώς έχουν κατατεθεί εκπρόθεσμα.

5. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 24.10.2023 την παρέμβασή της με όμοια ημερομηνία εμπρόθεσμα, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 16.10.2023. Η προσφεύγουσα κατέθεσε το υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας στις 03.11.2023, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη, κατά το μέρος αυτού που αφορά στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής.

6. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ {ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

7. Η Διακήρυξη, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού 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 αποφάσεις ΣτΕ 3629/20, 1217/2018, 2434/2017, 1086/15, 4901/14, 2551/2013, 5022/12, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016 και Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

8. Με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο της πρώτης ομάδας ισχυρισμών η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της «Κ\*\*\*\*. & \*\*\*\*ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε. - Δ\*\*\*\* \*\*\*\* Ε.Π.Ε.» και ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα κρίθηκε αποδεκτή, αν και στα ΕΕΕΣ που κατέθεσαν τα μέλη της Ένωσης δεν δήλωσαν ποια από τις δύο εταιρείες θα είναι ο εκπρόσωπος/συντονιστής (Leader) αυτής. Για τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

9. Στο άρθρο 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του

*(συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής».*

**10.** Επιπλέον, στον όρο 3.1 της επίμαχης Διακήρυξης, το οποίο μεταφέρει στο κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης τις παραπάνω ρυθμίσεις, ορίζεται ότι «*Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται, σύμφωνα με τα ανωτέρω, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. Η εν λόγω δήλωση περιλαμβάνεται είτε στο ΕΕΕΣ (Μέρος II. Ενότητα Α) είτε στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που δύναται να υποβάλλουν τα μέλη της ένωσης*».

**11.** Σχετικά με την έννοια του παραπάνω άρθρου 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016 και του οικείου άρθρου της Διακήρυξης σε συνδυασμό με την περιεχόμενη στο ΕΕΕΣ διατύπωση «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)», έχει γίνει δεκτό ότι ο επικεφαλής/συντονιστής της ένωσης είναι μέλος της και δεν μπορεί να είναι τρίτο πρόσωπο φυσικό ή νομικό, σε περίπτωση που αυτό δεν συμμετέχει αυτοτελώς στην ένωση και ότι η έννοια του επικεφαλής/συντονιστή, η οποία αναφέρεται στο μέλος που συντονίζει διοικητικά και τεχνικά την ένωση και επικοινωνεί με την αναθέτουσα αρχή, διαφοροποιείται από την έννοια του νόμιμα εξουσιοδοτημένου εκπροσώπου που υποβάλλει κοινή προσφορά εκ μέρους της ένωσης και μπορεί να είναι οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο επιλέξουν τα μέλη της. Κατά συνέπεια, γίνεται δεκτό ότι η συμμετέχουσα ένωση εταιρειών οφείλει να υποδείξει ένα εκ των μελών της ένωσης, το οποίο αναλαμβάνει την ευθύνη της εκπροσώπησης και του **διοικητικού και τεχνικού συντονισμού** των μελών για την παραγωγή του σύνθετου αντικειμένου της υπό ανάθεση υπηρεσίας και να διακρίνει αυτό από το απλό μέλος της, ιδιότητες οι οποίες δεν μπορούν να συμπίπτουν στο ίδιο μέλος της ένωσης. Κατά τούτο, ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης έχει την έννοια του «επικεφαλής εταίρου» (lead partner) και ταυτίζεται εννοιολογικά με τον

όρο «επικεφαλής» (leader) που αναφέρεται στο ΕΕΕΣ, (βλ. Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 (ΕΕ) της Επιτροπής (ΕΕ L 3/6.1.2016). Συνεπώς, η έννοια του εκπροσώπου της ένωσης οικονομικών φορέων που υποβάλλει την προσφορά, - ο οποίος δύναται να είναι οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο που έχει νόμιμα εξουσιοδοτηθεί προς τούτο από τα μέλη της ένωσης, είναι διάφορη και διακριτή από την έννοια του εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης, ο οποίος είναι μέλος της ένωσης και, επομένως, δεν επιτρέπεται, ούτε η δήλωση περισσότερων φορέων ως επικεφαλής, ούτε η απόδοση της ιδιότητας αυτής σε φυσικό πρόσωπο που δεν συμμετέχει αυτοτελώς στην ένωση, όπως οι εκπρόσωποι των συμμετεχουσών επιχειρήσεων (βλ. ΣΤΕ 892/2022, ΕΑ ΣΤΕ 165/2020, Ε.Σ. Τμήμα Μείζονος – Επταμελούς Σύνθεσης 590/2019 και Α.Ε.Π.Π. 279/2020, 29/2020, 1511/2020).

**12.** Στην προκειμένη περίπτωση η «Κ\*\*\*\*. & \*\*\*\*ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε. - Δ\*\*\*\* \*\*\*\* Ε.Π.Ε.» υπέβαλε διακριτά ΕΕΕΣ για κάθε μέλος της (βλ. ηλεκτρονικά αρχεία με τις ονομασίες «ΕΕΕΣ Δ\*\*\* \*\*.pdf» και «ΕΕΕΣ 2\_\*\*\*.S.S.pdf»). Στο πρώτο από τα δύο παραπάνω αρχεία, η εταιρεία «Δ\*\*\* Τ\*\*\* Ε.Π.Ε.» στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους?» έδωσε την απάντηση «**ΝΑΙ**» και στη συνέχεια στην ερώτηση «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)»: η εταιρεία έδωσε την απάντηση «**GM**» (group member). Ομοίως, στο δεύτερο από τα παραπάνω αρχεία, η εταιρεία «Ν\*\*\* ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε.» στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους?» έδωσε την απάντηση «**ΝΑΙ**» και στη συνέχεια στην ερώτηση «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)» η εταιρεία έδωσε την απάντηση «**GM**» (group member).

**13.** Κατόπιν όλων των παραπάνω γίνεται δεκτό ότι στην προκειμένη περίπτωση η προσφορά της «Κ\*\*\*\*. & \*\*\*\*ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε. - Δ\*\*\*\* \*\*\*\* Ε.Π.Ε.», είναι πλημμελής, όπως ορθά ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, καθώς αντίθετα με τις παραπάνω παραδοχές έχει παραλείψει να ορίσει στα ΕΕΕΣ αυτής μία εκ

των δύο εταιρειών, που την απαρτίζουν, ως συντονιστή αυτής έναντι της αναθέτουσας αρχής, έχοντας δηλώσει αμφότερες της εταιρείες ως μέλη της ένωσης, ούτε και έχει υποβάλει συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση για τα παραπάνω. Επομένως, ο πρώτος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός και όπως επίσης βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα η παραπάνω πλημμελής δήλωση στο ΕΕΕΣ δεν μπορεί να θεραπευθεί με κλήση της Κοινοπραξίας σε διευκρίνιση της προσφοράς της κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, καθώς αυτό θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη τροποποίηση αυτής.

**14.** Με τον πρώτο λόγο της δεύτερης ομάδας ισχυρισμών η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «Τ\*\*\* \*\*\* ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ» και προβάλλει ότι κατά παράβαση των όρων 22.Β, 22.ΣΤ και 23.4 της Διακήρυξης στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου φορέα για την απόδειξη της πλήρωσης του απαιτούμενου κριτηρίου καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας. Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

**15.** Στον όρο 22.Β. της Διακήρυξης με τίτλο «Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας» 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.) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου στην κατηγορία/-ies έργου του άρθρου 21 της παρούσας». Επίσης, στον όρο 22.ΣΤ. «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)» 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. Στην περίπτωση

αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης». Τέλος, ο όρος 23.4 της Διακήρυξης με τίτλο «Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β» προβλέπει ότι «(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 μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, και από την πλήρη έναρξη ισχύος του τελευταίου βεβαίωση εγγραφής στο Τμήμα Ι του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) 137 στην/στις κατηγορία/ες • 3η (ή αναβαθμισμένη 2η) τάξη και άνω, για έργα κατηγορίας οικοδομικών: 1.649.325,89 € • 1η τάξη και άνω, για έργα κατηγορίας ηλεκτρομηχανολογικών: 539.051,99 €».

**16.** Κατά την έννοια των παραπάνω όρων της Διακήρυξης, για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 22. Από τις διατάξεις του άρθρου αυτού προκύπτει με σαφήνεια η διάκριση μεταξύ αφενός του κριτηρίου καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας (άρθρο 22.Β) και αφετέρου των κριτηρίων χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (άρθρα 22.Γ και 22.Δ). Σύμφωνα δε με τη ρητή διάταξη του άρθρου 22.ΣΤ της Διακήρυξης, η οποία στοιχεί προς το άρθρο 78 παρ. 1 ν. 4412/2016, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες τρίτων μόνο για την πλήρωση των κριτηρίων

οικονομικής επάρκειας και τεχνικής ικανότητας, όχι, όμως, και για την πλήρωση του κριτηρίου καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, το οποίο δεν είναι δεκτικό δανεισμού από τρίτο οικονομικό φορέα, αλλά πρέπει οπωσδήποτε να συντρέχει στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου (βλ. ΣΤΕ 1116/2022, σκ. 16, ΔΕφΤρίπολης 46/2021).

17. Στην κρινόμενη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής συμπληρωμένο ΕΕΕΣ (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «espd-T\*\*\* \*\*\* ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ.pdf», στο ερώτημα του οποίου σχετικά με την επαγγελματική καταλληλότητα απάντησε τα εξής: «Α: Καταλληλότητα Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη /γνωστοποίηση. Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά επαγγελματικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος μέλος εγκατάστασής του, όπως περιγράφεται στο παράρτημα ΧΙ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ· οι οικονομικοί φορείς από ορισμένα κράτη μέλη μπορεί να οφείλουν να συμμορφώνονται με άλλες απαιτήσεις που καθορίζονται στο παράρτημα αυτό. Απάντηση: Ναι Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Ναι Διαδικτυακή Διεύθυνση [www.yrex15.gr](http://www.yrex15.gr) Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων ΑΡΙΘΜΟΣ ΜΕΕΠ \*\*\* ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ ΑΡΙΘΜ \*\*\* /09/2019 ΣΤΕΛΕΧΩΣΗ 1. Τ \*\*\* Γ. Μ \*\*\* ΜΕΚ \*\*\* ΠΟΛΙΤΙΚΟΣ ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ 2. Λ \*\*\* Ν. Γ \*\*\* - Α \*\*\* ΜΕΚ \*\*\* ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΟΣ ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ Αρχή ή Φορέας έκδοσης ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΓΕΝ. Δ /ΝΣΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΜΗΤΡΩΩΝ ΚΑΙ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΕΩΝ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΜΗΤΡΩΩΝ ΤΜΗΜΑ Μ.Ε.Ε. Π. & ΜΗ.Ε. ΕΠ..Ι.Ε.». Περαιτέρω, στο ερώτημα της Ενότητας Γ' του Μέρους ΙΙ η παρεμβαίνουσα απάντησε τα εξής: «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 - Όνομα της οντότητας «Π \*\*\*. –Ρ \*\*\*. Ο.Ε.».».

18. Επίσης, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της το ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα «Π\*\*\* \*\*\*. Ο.Ε.» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «8211;Ρ \*\*\*. Ο.Ε..pdf»), στο Μέρος II του οποίου δήλωσε τα εξής «*Η Π \*\*\*. –Ρ \*\*\* Γ. Ο.Ε. ΔΕΝ ΥΠΟΒΑΛΛΕΙ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΑΛΛΑ ΑΠΟ ΚΟΙΝΟΥ ΜΕ ΤΗΝ Π \*\*\* \*\*\* ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. ΣΥΜΒΑΛΕΤΑΙ ΜΕ ΤΗΝ Τ\*\*\* \*\*\* ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΠΡΟΚΕΙΜΕΝΟΥ ΝΑ ΔΙΑΘΕΣΕΙ ΤΗΝ ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΣΤΗΝ ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΗ ΚΑΤΟΠΙΝ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟΥ ΠΟΥ ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΕΤΑΙ*». Ακόμα, κατέθεσε ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της ίδιας και της «Π\*\*\* \*\*\*. Ο.Ε.» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «8211;Ρ \*\*\*. Ο.Ε -Π \*\*\* \*\*\* & ΣΙΑ Ο.Ε.- ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΔΑΝΕΙΑΣ signed .pdf»), με το οποίο ρητά έχουν συμφωνήσει τα εξής «*Η «Τ\*\*\* \*\*\* ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ, είναι εταιρεία 1ης Τάξης στα ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ & ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ ΕΡΓΑ» και επομένως προκειμένου να συμμετάσχει στον διαγωνισμό **δεν διαθέτει μόνη της τη σύμφωνη με τα άρθρα 22.Β, 22.Γ και 22.Δ της οικείας διακήρυξης απαιτούμενη καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οικονομική-χρηματοοικονομική καθώς και τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Για το σκοπό αυτό (συμμετοχή στη δημοπρασία και κατασκευή του έργου) προτίθεται να στηριχθεί στις ικανότητες ετέρων οικονομικών φορέων, κατά τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της οικείας διακήρυξης, σχετικά με την στήριξη σε ικανότητα τρίτων ορίζεται ότι «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς» (...). Συγκεκριμένα, τα συμβαλλόμενα μέρη δεσμεύονται με το παρόν ότι: (α) Η δεύτερη συμβαλλόμενη όπως και η τρίτη συμβαλλόμενη αναλαμβάνουν την υποχρέωση και δεσμεύονται ρητά από κοινού να***

**παράσχουν δάνεια εμπειρία** στην πρώτη συμβαλλόμενη, αποκλειστικά και μόνον σε αυτήν, **την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας**, την οικονομική - χρηματοοικονομική καθώς και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, όπως αυτή περιγράφεται ως άνω, προκειμένου αυτή να λάβει μέρος στον διαγωνισμό, για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου: «ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΒΕΛΤΙΩΣΗΣ ΤΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΑΠΟΔΟΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΕ ΣΧΟΛΙΚΕΣ ΜΟΝΑΔΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ \*\*\* - 7ο ΓΥΜΝΑΣΙΟ, 3ο ΛΥΚΕΙΟ, 4ο ΛΥΚΕΙΟ, 5ο ΛΥΚΕΙΟ, 1ο & 25ο ΝΗΠΙΑΓΩΓΕΙΟ», κάνοντας επίκληση των ως άνω ικανοτήτων προκειμένου να καλύψει τις απαιτήσεις της διακήρυξης, όπως αυτές περιγράφονται στα άρθρα 22.Β 22.Γ και 22.Δ της διακήρυξης».

**19.** Με τα παραπάνω δεδομένα και ενόψει των προπαρατεθεισών διατάξεων της Διακήρυξης, ο κρινόμενος λόγος προσφυγής προβάλλεται βάσιμα. Και αυτό γιατί από τον συνδυασμό των όρων 22.Β και 23.4.α' της Διακήρυξης, τους οποίους η παρεμβαίνουσα αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα με τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, προκύπτει ότι η εγγραφή στην 3η (ή αναβαθμισμένη 2η) τάξη και άνω, για έργα κατηγορίας οικοδομικών: 1.649.325,89 ευρώ και η εγγραφή στην 1η τάξη και άνω, για έργα κατηγορίας ηλεκτρομηχανολογικών: 539.051,99 ευρώ ορίζεται ως ο μόνος τρόπος απόδειξης του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 22.Α περί καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας των εγκατεστημένων στην Ελλάδα οικονομικών φορέων. Κατά την έννοια των προαναφερθέντων όρων της Διακήρυξης, και ανεξαρτήτως της συμβατότητάς τους με το οικείο θεσμικό πλαίσιο, η οποία δεν προκύπτει ότι αμφισβητήθηκε από οποιονδήποτε οικονομικό φορέα, για την παραδεκτή συμμετοχή στον προκείμενο διαγωνισμό απαιτήθηκε από τη Διακήρυξη η κατάταξη των εγκατεστημένων στην Ελλάδα οικονομικών φορέων στην 3η Τάξη και άνω Κατηγορίας Οικοδομικών του ΜΕΕΠ. Περαιτέρω, ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, για την πλήρωση του κριτηρίου αυτού, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, δεν μπορούσαν να στηριχτούν στην ικανότητα τρίτων, αλλά όφειλαν να το διαθέτουν και να το αποδεικνύουν οι ίδιοι αυτοτελώς.

**20.** Επομένως, εφόσον η παρεμβαίνουσα, όπως και η ίδια δεν αρνείται και άλλωστε δηλώνει ρητά στο Ιδιωτικό Συμφωνητικό που κατέθεσε, δεν είναι εγγεγραμμένη στην 3<sup>η</sup> Τάξη και άνω του ΜΕΕΠ για την Κατηγορία «Οικοδομικά», αλλά στην 1<sup>η</sup>, δεν πληροί το κριτήριο καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, όπως αυτό τέθηκε από τη Διακήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού, τους όρους της οποίας αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα η παρεμβαίνουσα με τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, ανεξαρτήτως της συμβατότητάς τους με το οικείο θεσμικό πλαίσιο, και ιδίως με τα άρθρα 75 και 76 ν. 4412/2016. Για την πλήρωση δε του κριτηρίου επαγγελματικής καταλληλότητας δεν χωρεί, όπως προαναφέρθηκε, επίκληση δάνειας εμπειρίας, απορριπτομένων των περί στήριξης στην ικανότητα της «Π\*\*\* \*\*\*. Ο.Ε.» ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας (βλ. ΔΕφΤρίπολης 46/2021, σκ. 11). Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι εσφαλμένη, στο μέτρο που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, οι αντίθετοι ισχυρισμοί της οποίας πρέπει να απορριφθούν.

**21.** Μετά τα παραπάνω, η προσφορά της «Κ\*\*\*\*. & \*\*\*\*ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε. - Δ\*\*\*\* Ε.Π.Ε.» καθώς και η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέες, καθώς οι λόγοι που εξετάσθηκαν παραπάνω κρίθηκαν βάσιμοι και έγιναν δεκτοί, ενώ παρέλκει η εξέταση των υπόλοιπων ισχυρισμών που προβάλλονται κατά των προσφορών αυτών, δεδομένου ότι οι παραπάνω πλημμέλειες, παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή τους (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.).

**22.** Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή σύμφωνα με το σκεπτικό και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

### **Για τους λόγους αυτούς**

- 1.** Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

**Αριθμός Απόφασης: 1841/2023**

2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «Κ\*\*\*\*. & \*\*\*\*ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε. - Δ\*\*\*\* \*\*\*\* Ε.Π.Ε.» και η προσφορά της παρεμβαίνουσας.
3. Απορρίπτει την παρέμβαση.
4. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 11 Δεκεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**