

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 31<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση: Αλίκη Μαρκάκη, Πρόεδρος, Καλή Χατζηγιαννάκη-Εισηγήτρια και Δημήτριος-Γεώργιος Πατσίκας-Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.12.2024 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1881/24.12.2024 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., επί της ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα [εφεξής η προσφεύγουσα], κατά του ... που εδρεύει στην ..., περιοχή «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή] και

κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «..», που εδρεύει στην ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθ. .../...-...-2024 (ΑΔΑ: ...) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... και κάθε άλλη συναφής με αυτή, προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη των οργάνων της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθ. .../2024 διακήρυξης με τίτλο «Επιλογή Αναδόχου υλοποίησης των Υποέργων 2,3 και 4 της Πράξης «...», προκειμένου να αποκλειστεί από τον εν λόγω διαγωνισμό η τεχνική προσφορά της οριστικής αναδόχου και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας για το με αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... είδος με περιγραφή «Α.3 ...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Καλή Χατζηγιαννάκη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο συνολικού ποσού 940,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

## Αριθμός απόφασης : 235 / 2025

2. Επειδή, δυνάμει της υπ' αριθ. .../2024 (Α.Π.: .../...-...-2024) διακήρυξης προκηρύχθηκε από την αναθέτουσα αρχή ανοιχτός, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, άνω των ορίων, για την επιλογή αναδόχου υλοποίησης των Υποέργων 2, 3 και 4 της Πράξης «...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού ...€ πλέον ΦΠΑ. Η διακήρυξη απεστάλη στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις ... .2024 και καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) την ... .2024 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ... . Ο εν λόγω διαγωνισμός υποδιαιρέθηκε σε 20 τμήματα, μεταξύ των οποίων είναι και το Α.3 Τμήμα «...» (CPV... ...), με προϋπολογισθείσα καθαρή αξία ... € πλέον ΦΠΑ, ενώ ορίστηκε ότι οι προσφορές θα υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα και για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας ανά είδος. Στον εν λόγω διαγωνισμό για το ανωτέρω Τμήμα Α3, υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την υπ' αριθ. .../...-...-2024 (Μη αναρτητέα στο διαδίκτυο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... εγκρίθηκε το υπ' αριθ. πρωτ. .../...-...-2024 πρακτικό τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης και έγιναν αποδεκτές αμφότερες οι προσφορές. Κατόπιν, δυνάμει της υπ' αριθ. .../... .2024 (ΑΔΑ: ...) απόφασης του ίδιου Διοικητικού Συμβουλίου εγκρίθηκε το υπ' αριθ. πρωτ. .../...-...-2024 πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα οριστική ανάδοχος της υπό κρίση σύμβασης. Κατά της τελευταίας απόφασης, η οποία τυγχάνει η τελευταία πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας του διαγωνισμού και ενσωματώνει την υπ' αριθ. .../...-...-2024 προηγούμενη απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα ασκεί την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, κατά το μέρος που με αυτήν κρίθηκε ως αποδεκτή η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή οριστική ανάδοχος για το ως άνω Τμήμα Α3 του προκείμενου διαγωνισμού.

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016

και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις ... .2024, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και η προσφεύγουσα έλαβε γνώση αυτής αυθημερόν, επομένως η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 23.12.2024, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Η δε προσφεύγουσα, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς είχε υποβάλει κατ' αρχήν αποδεκτή προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό και κατετάγη δεύτερη (2<sup>η</sup>) σε σειρά μειοδοσίας, βάλλει κατά της προαναφερθείσας απόφασης, επιδιώκει δε αντιστοίχως την ακύρωσή της, κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά της ανθυποψηφίας της παρεμβαίνουσας εταιρείας και αναδείχθηκε αυτή οριστική ανάδοχος της προκείμενης σύμβασης.

5. Επειδή, η παρεμβαίνουσα εμπροθέσμως στις ... .2025, καθόσον η προσφυγή της κοινοποιήθηκε στις 24.12.2024, μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς άσκησε παρέμβαση αντικρούοντας του ισχυρισμούς της προσφεύγουσας με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς της.

6. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπροθέσμως στις ... .2025 τις υπ' αριθ. .../... .2025 απόψεις της, οι οποίες λήφθηκαν υπόψιν από το παρόν Κλιμάκιο.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα απέστειλε ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ εμπροθέσμως στις ... .2025, δεδομένου ότι η τελευταία ημέρα της πενθήμερης προθεσμίας για την κατάθεσή της ήταν ημέρα Κυριακή (...) και επομένως εξαιρετέα, το φέρον ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της, κατ' άρθρο 365 Ν.4412/2016, το οποίο ελήφθη υπόψιν από το εξετάζον Κλιμάκιο.

8. Επειδή, η διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣΤΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.), ορίζει στις κρίσιμες για

την επίλυση της διαφοράς διατάξεις τα εξής: «**2.2.6** Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των ετών 2021 έως και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, τουλάχιστον ... συμβάσεις προμηθειών αντίστοιχου είδους, σε ... ή ... και να το αποδεικνύουν προσκομίζοντας συνημμένα με την τεχνική προσφορά κατάλογο των αντίστοιχων συμβάσεων προμήθειας που εκτελέστηκαν κατά την ανωτέρω χρονική περίοδο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας, του ... παραλήπτη, καθώς και πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης κάθε σύμβασης. Οι υποψήφιοι προμηθευτές, είτε αυτό αναφέρεται στις τεχνικές προδιαγραφές είτε όχι, οφείλουν να διαθέτουν συγκροτημένη Τεχνική Υπηρεσία για την εγκατάσταση του εξοπλισμού και την πλήρη εκπαίδευση-εκμάθηση του προσωπικού (...) του ... . Το τεχνικό προσωπικό θα είναι κατάλληλα εκπαιδευμένο με πιστοποίηση εκπαίδευσης και εξουσιοδότηση από τον κατασκευαστή ή τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο του στην Ευρωπαϊκή Ένωση όπως αυτοί ορίζονται στην Οδηγία .../EEC. Οτιδήποτε επιπλέον απαιτείται στις τεχνικές προδιαγραφές των ειδών (Παράρτημα II) σχετικό με την τεχνική υποστήριξη του κάθε εξοπλισμού, οι οικονομικοί φορείς, επί ποινή αποκλεισμού, οφείλουν να το παρέχουν. Ο υποψήφιος προμηθευτής εγγυάται την καλή λειτουργία του αντικειμένου της σύμβασης κατά την περίοδο της εγγυημένης λειτουργίας, όπως αυτή ορίζεται στη παράγραφο 6 της παρούσας διακήρυξης. Οφείλει κατά τον χρόνο της εγγυημένης λειτουργίας να προβαίνει στην προβλεπόμενη συντήρηση και να αποκαταστήσει οποιαδήποτε βλάβη με τρόπο και σε χρόνο που περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές. Τέλος ο υποψήφιος προμηθευτής εγγυάται να εξασφαλίσει την ύπαρξη ... και ... από τον κατασκευαστικό οίκο ανταλλακτικών και κύρια την διάθεση αυτών καθώς και των αντίστοιχων κατάλληλων υλικών για πλήρη λειτουργία και απόδοση του εξοπλισμού επί τόσα έτη ως αναφέρονται στο Παράρτημα II-Τεχνικές Προδιαγραφές για το κάθε είδος εξοπλισμού από την οριστική παραλαβή αυτού. Σε περίπτωση που δεν γίνεται αναφορά στο ως άνω Παράρτημα τα έτη που ορίζονται είναι ... .», «**2.2.8.1.** Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί

φορείς μπορούν, όσον αφορά τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. Η εκτέλεση της ... και ... του νέου ... γίνεται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου.», «2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Β.4. (με την τεχνική προσφορά) Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν α) υπεύθυνη δήλωση ότι πληρούν τις σχετικές απαιτήσεις, τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και ότι τις αποδέχονται πλήρως (Παράρτημα ΙΙ της παρούσας διακήρυξης), β) για όλα τα είδη εξοπλισμού (είτε προβλέπεται στο παράρτημα των τεχνικών προδιαγραφών είτε όχι) απαιτείται η κατάθεση φύλλου συμμόρφωσης σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος ΙΙΙ της παρούσας διακήρυξης, γ) κατάλογο των αντίστοιχων συμβάσεων προμήθειας που εκτελέστηκαν κατά τα έτη 2021 έως και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, επί ποινή αποκλεισμού, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας, του ... παραλήπτη, καθώς και πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης κάθε σύμβασης και δ) τις πιστοποιήσεις

εκπαίδευσης του τεχνικού προσωπικού και εξουσιοδότηση από τον κατασκευαστή ή τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο του στην Ευρωπαϊκή Ένωση όπως αυτοί ορίζονται στην Οδηγία .../EEC. Τέλος ο υποψήφιος προμηθευτής, ε) να καταθέσει Υπεύθυνη Δήλωση ότι εγγυάται την καλή λειτουργία του αντικειμένου της σύμβασης όπως αυτή ορίζεται στο Παράρτημα II και της παράγραφο 6.5 της παρούσας Διακήρυξης και στ) να καταθέσει Υπεύθυνη Δήλωση ότι εγγυάται να εξασφαλίσει την ύπαρξη ... και ... από τον κατασκευαστικό οίκο ανταλλακτικών και κύρια την διάθεση αυτών καθώς και των αντίστοιχων κατάλληλων υλικών για πλήρη λειτουργία και απόδοση του εξοπλισμού επί ..... (βλ. παρ. 2.2.6) από την οριστική παραλαβή αυτού. Επιπλέον για το είδος Α.3 καθώς ο ανάδοχος υποχρεούται να αναλάβει εξ' ολοκλήρου την ... του υπάρχοντος ..., την κατάλληλη προετοιμασία του προϋπάρχοντος ... και όλων των ... (εάν αυτές απαιτηθούν), οι οποίες θα πραγματοποιηθούν με δική του ευθύνη και δαπάνη, συνιστάται προκειμένου οι οικονομικοί φορείς να έχουν πλήρη εικόνα για τη σύνταξη της προσφοράς τους να ... τον χώρο και να ... του χώρου η οποία δίδεται από την Τεχνική Υπηρεσία του ... ».

9. Επειδή, στο **Άρθρο 75** «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: [...] γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. [...]. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ... ο προσφέρων διαθέτει ... τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. ... 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη της σύμβασης...». **Άρθρο 78** «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63

της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) 1. Όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας [...] 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. Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περ. στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' ή με την επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί ... (...), αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73, περί λόγων αποκλεισμού και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. [...] 2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών ... και ... στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων ... από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή. 3. ...». **Άρθρο 80** παρ. 1 «Αποδεικτικά μέσα (Άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) [...] Όσον αφορά στο

*άρθρο 78 περί στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους».*

10. Επειδή, με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 78 του ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις διατάξεις του άρθρου 63 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αναγνωρίζεται το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να στηρίζεται, για συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση, στις ικανότητες άλλων φορέων, όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής, δικαίωμα το οποίο αποσκοπεί αφενός μεν στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό προς όφελος τόσο των οικονομικών φορέων όσο και των αναθετουσών αρχών, αφετέρου δε στη διευκόλυνση πρόσβασης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις (πρβλ. ΔΕΕ αποφάσεις της 14.9.2017, C-223/16, Casertana Costruzioni Srl, σκ. 29-31, της 7ης.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 33-35, της 10.10.2013, C-94/12, Swm Costruzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI, σκ. 32-34). Παράλληλα, με τις διατάξεις αυτές προβλέπονται οι όροι και οι περιορισμοί υπό τους οποίους τελεί η άσκηση του δικαιώματος αυτού, προκειμένου να διασφαλίζεται η επιδιωκόμενη από την οδηγία άρτια και έγκαιρη εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων (πρβλ. της 5.4.2017, C-298/15, Borta, σκ. 52-53). Συγκεκριμένα, όσον αφορά ιδίως το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 75 παρ. 5, το εδάφιο α' της παρ. 1 του άρθρου 78 ορίζει ότι ο οικονομικός φορέας μπορεί να προσφεύγει στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών που τον συνδέουν με τους φορείς αυτούς, εφόσον αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους πόρους των εν λόγω φορέων που είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της σύμβασης, προσκομίζοντας, σύμφωνα με το άρθρο 80 παρ. 1 εδ. γ', οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προς τον σκοπό αυτό, όπως, ενδεικτικώς, τη σχετική δέσμευση των φορέων στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται (βλ. ΔΕΕ της 10ης.1.2023, C-469/22, Ambisig, σκ. 24, πρβλ. ΔΕΕ της 14ης.1.2016, C-234/14, Ostas celtnieks, σκ. 29). Συνεπώς, αναγκαίος



όρος, κατά νόμο, προκειμένου να ληφθούν υπόψη για την ανάθεση της σύμβασης στον προσφέροντα οι τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες τρίτων φορέων, είναι να αποδεικνύεται ότι ο προσφέρων θα έχει «όντως» στη διάθεσή του τους πάσης φύσεως πόρους που επικαλείται, κατά την καλυπτόμενη από τη σύμβαση χρονική περίοδο (ΔΕΚ της 2.12.1999, Holst Italia, C-176/98, σκ. 28-29, προαναφερθείσες αποφάσεις ΔΕΕ C-234/14, Ostas, σκ. 26-28, C-324/14, Partner, της 7ης.4.2016, σκ. 37 και 52). Προσφέρων που επικαλείται τέτοιες ικανότητες άλλων φορέων δεν μπορεί να αποκλειστεί παρά μόνο αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει πράγματι τη δυνατότητα χρησιμοποίησης αυτών των ικανοτήτων (ΔΕΚ της 18ης.3.2004, C-314/01, Siemens AG österreich, σκ. 46). Αντιθέτως, ανήκει στην ευχέρεια του προσφέροντος να επιλέξει αφενός τη νομική φύση των δεσμών που προτίθεται να συνάψει με τους φορείς των οποίων τις ικανότητες επικαλείται και αφετέρου τα μέσα που θα προσκομίσει για την απόδειξη της ύπαρξης των δεσμών που τον συνδέουν με τους φορείς των οποίων τις ικανότητες επικαλείται και ότι θα έχει όντως στη διάθεσή του τις ικανότητες αυτές (προαναφερθείσες αποφάσεις ΔΕΕ C-234/14, Ostas, σκ. 28 και 29, C-324/14, Partner, σκ. 37). Ειδικώς δε στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας επικαλείται ικανότητες τρίτων σε κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα ή με τη «σχετική επαγγελματική πείρα» (κατά την ακριβή διατύπωση του άρθρου 63 παρ. 1 της οδηγίας), η διάταξη του δευτέρου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 εισάγει ως ειδικότερη προϋπόθεση, προκειμένου να ληφθεί υπόψη η στήριξη στις εν λόγω ικανότητες, οι εργασίες ή οι υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες να εκτελούνται/παρέχονται από τους φορείς στους οποίους στηρίζεται ο προσφέρων για τις ικανότητες αυτές. Τούτο δε, εν όψει της φύσης των συγκεκριμένων ικανοτήτων, οι οποίες δεν μπορούν -κατά την κρίση του (ενωσιακού) νομοθέτη- να διατεθούν στον προσφέροντα παρά μόνο με την άμεση και προσωπική συμμετοχή του τρίτου φορέα στην εκτέλεση της σύμβασης. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τη συστηματική ερμηνεία του δευτέρου εδαφίου σε σχέση με το πρώτο

εδάφιο και το τρίτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 78, και στην περίπτωση αυτή μοναδική προϋπόθεση για τη λήψη υπόψη των ικανοτήτων αυτών - επαρκώς διασφαλίζουσα την ορθή εκτέλεση της σύμβασης- είναι να αποδεικνύεται, με οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο, ότι ο τρίτος θα εκτελέσει τις εργασίες ή θα παράσχει τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες επαγγελματικές ικανότητες (C-592/21, διάταξη της 30ής.9.2022, Ediens & K.M.L.V., σκ. 22-23), παραμένει δε η ευρύτατη ευχέρεια του προσφέροντος να επιλέξει τη φύση του νομικού δεσμού που θα συνάψει με τον τρίτο φορέα που θα αναλάβει να εκτελέσει τις εργασίες ή να παράσχει τις υπηρεσίες (βλ. C-592/21, Ediens & K.M.LV, σκ. 27), αν δηλαδή θα έχει τη μορφή μίσθωσης έργου, παροχής υπηρεσιών, υπεργολαβίας ή άλλη μορφή συνεργασίας, και δεν μπορεί να του επιβληθεί από την αναθέτουσα αρχή (πρβλ. ΔΕΕ της 26ης.1.2023, C-403/21, SC NV Construct SRL, σκ. 74). Συνεπώς, δεν ευρίσκει έρεισμα στις διατάξεις του άρθρου 78 ερμηνεία σύμφωνα με την οποία όταν ο τρίτος φορέας, στον οποίο στηρίζεται ο προσφέρων, θα εκτελέσει τις εργασίες ή θα παράσχει τις υπηρεσίες που σχετίζονται με τις ικανότητες που άπτονται τίτλων σπουδών, επαγγελματικών προσόντων και «σχετικής επαγγελματικής πείρας», αυτός καθίσταται «υποχρεωτικά» ή «θεωρείται κατά τεκμήριο» υπεργολάβος, αποκλεισμένου οποιουδήποτε άλλου μέσου απόδειξης ότι οι σχετικές εργασίες ή υπηρεσίες θα εκτελεστούν/ παρασχεθούν πράγματι από αυτόν στο πλαίσιο άλλης μορφής συνεργασίας με τον προσφέροντα. Εξ άλλου, στο πλαίσιο της επαλήθευσης, μέσω του ΕΕΣΣ, της συνδρομής των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής στο πρόσωπο προσφέροντος που στηρίζεται σε τρίτους, η αναθέτουσα αρχή ελέγχει κατά την αξιολόγηση της προσφοράς τη συνδρομή των κριτηρίων αυτών και στο πρόσωπο των τρίτων μέσω της υποβολής χωριστών ΕΕΕΣ, επαληθεύοντας ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού τους και ότι πληρούνται τα κριτήρια επιλογής που αποτελούν αντικείμενο δανεισμού. Σε περίπτωση δε που προτίθεται να αναθέσει τη σύμβαση στον συγκεκριμένο προσφέροντα ελέγχει επί τη βάση των προσκομιζόμενων, υποχρεωτικώς πριν την ανάθεση, δικαιολογητικών (βλ.

C-469/22, Ambisig, σκ. 25 και 26) αφενός μεν ότι πληρούνται τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής στο πρόσωπο τόσο του προσφέροντος όσο και των τρίτων φορέων, αφετέρου δε ότι ο προσφέρων αποδεικνύει ότι θα έχει όντως στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους που δεν του ανήκουν για την εκτέλεση της σύμβασης και ότι οι τρίτοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή θα παράσχουν τις υπηρεσίες που άπτονται ικανοτήτων σχετικών με τίτλους σπουδών, επαγγελματικά προσόντα και τη «σχετική επαγγελματική πείρα». Κατά τον τρόπο αυτό οι ικανότητες των τρίτων ενσωματώνονται στις ικανότητες του προσφέροντος πριν την ανάθεση της σύμβασης, κατόπιν αποτελεσματικού ελέγχου τόσο της αξιοπιστίας όσο και της ικανότητάς τους (ΣΤΕ Α 1412/2024, σκ. 11). Εξάλλου, ως έχει κριθεί «...σύμφωνα με τα άρθρα 47, παράγραφος 2, και 48, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/18, ο προσφέρων δεν μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων με σκοπό την αμιγώς τυπική πλήρωση προϋποθέσεων που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή. Δεύτερον, όπως έχει αποφανθεί το Δικαστήριο, ο περιορισμός της ασκήσεως του δικαιώματος που κατοχυρώνεται στα άρθρα 47, παράγραφος 2, και 48, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής υπό εξαιρετικές περιστάσεις δεν αντιτίθεται στις διατάξεις της οδηγίας 2004/18 (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 36). Πράγματι, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο να υπάρχουν εργασίες με ιδιαιτερότητες, οι οποίες απαιτούν συγκεκριμένη ικανότητα που δεν μπορεί να προκύψει ως άθροισμα της ελάχιστονος ικανότητας περισσοτέρων φορέων. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, συνεπώς, ευλόγως να απαιτήσει το ελάχιστο επίπεδο της οικείας ικανότητας να καλύπτεται από ένα μόνον οικονομικό φορέα ή, ενδεχομένως, από περιορισμένο αριθμό οικονομικών φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 44, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18, στο μέτρο που η απαίτηση αυτή συνδέεται με το αντικείμενο της επίμαχης συμβάσεως και είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας. Ομοίως δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο, υπό ειδικές περιστάσεις, λαμβανομένων υπόψη της φύσεως και των σκοπών

ορισμένης συμβάσεως, οι ικανότητες ενός τρίτου φορέα, οι οποίες είναι αναγκαίες για την εκτέλεση της συμβάσεως, να μην είναι δυνατό να μεταβιβασθούν στον προσφέροντα. Συνεπώς, υπό τις εν λόγω περιστάσεις, ο προσφέρων μπορεί να επικαλείται τις εν λόγω ικανότητες μόνον εάν ο τρίτος φορέας έχει άμεση και προσωπική συμμετοχή στην εκτέλεση της επίμαχης συμβάσεως (απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 35)» (απόφαση της 7<sup>ης</sup> Απριλίου 2016 Partner Apelski Dariusz κατά Zarząd Oczyszczania Miasta, C-324/14, σκέψη 38-41).

11. Επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

12. Επειδή, με τον **πρώτο λόγο της προσφυγής** της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της αναδόχου και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας τυγχάνει απορριπτέα, ως μη συμμορφούμενη με τους όρους 2.2.6 και 2.2.8.1 της οικείας διακήρυξης περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα, όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, στηρίχθηκε σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6 της διακήρυξης στην ... εταιρεία «...». Από δε τα προσκομισθέντα από την τελευταία στοιχεία προκύπτει ότι η «...», στην εμπειρία της οποίας στηρίζεται η ανάδοχος εταιρεία, δεν θα εκτελέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης προμήθειας και ότι η μόνη συνδρομή της θα είναι να παραδώσει στην ανάδοχο αντίγραφα συμβάσεων και βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης προκειμένου η ανάδοχος και ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία να καλύψει τυπικώς την απαίτηση του όρου 2.2.6 της διακήρυξης περί της ζητούμενης επαγγελματικής εμπειρίας. Πλην, όμως, όπως ρητώς προκύπτει από το άρθρο 78 παρ.1 Ν. 4412/2016 και έχει παγίως νομολογηθεί (1412/2024 ΣΤΕ) ειδικώς στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας επικαλείται ικανότητες

τρίτων σε κριτήρια που σχετίζονται με τη «σχετική επαγγελματική πείρα», προκειμένου να ληφθεί υπόψη η στήριξη στις εν λόγω ικανότητες, οι εργασίες ή οι υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες πρέπει να εκτελούνται/παρέχονται από τους φορείς στους οποίους στηρίζεται ο προσφέρων για τις ικανότητες αυτές και όχι από τον ίδιο τον προσφέροντα. Ως εκ τούτου, αλυσιτελώς και μη νόμιμα επικαλείται η παρεμβαίνουσα ότι, όσον αφορά στην επαγγελματική εμπειρία στηρίζεται στις δυνάμεις της «...» δοθέντος ότι η τελευταία δεν θα εκτελέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης. Άλλωστε, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ειδικά για το τμήμα της σύμβασης που έγκειται στη «...» δεν ήταν καν δυνατή σύμφωνα με τη ρητή εξαίρεση του όρου 2.2.8.1 η επίκληση εμπειρίας τρίτου, καθόσον ο εν λόγω τρίτος δεν θα επιτρεπόταν να εκτελέσει τις αντίστοιχες εργασίες, όπως απαιτεί ο νόμος στην περίπτωση επίκλησης εμπειρίας τρίτου για την πλήρωση του προσόντος της επαγγελματικής εμπειρίας, δεδομένου ότι ο όρος 2.2.8.1 της διακήρυξης ρητώς απαιτεί, η ... να εκτελεστούν οπωσδήποτε από τον προσφέροντα. Συνεπώς, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν συμμορφώνεται με τους अपαράβατους όρους της Διακήρυξης περί της απαιτούμενης Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας (2.2.6) και της Στήριξης στην Ικανότητα Τρίτων (2.2.8.1), διότι, όπως η ίδια η παρεμβαίνουσα ομολογεί, δεν πληροί το κριτήριο της επαγγελματικής εμπειρίας και το έλλειμα αυτό δεν μπορούσε να θεραπευτεί μέσω της στήριξης στις ικανότητες της «...», διότι η εν λόγω τρίτη εταιρεία δεν θα εμπλακεί στην εκτέλεση της σύμβασης, ως ο Νόμος απαιτεί κατά τα προαναφερθέντα.

13. Επειδή, επί του προκειμένου λόγου, λεκτέα τα κατωθι: Η παρεμβαίνουσα εταιρεία, εν προκειμένω, με το υποβληθέν ΕΕΕΣ της δήλωσε ρητώς στο Μέρος II, Ερώτηση 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;* ότι στηρίζεται, όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, στην ... εταιρεία «...», ενώ στην Ερώτηση Δ: *Πληροφορίες σχετικά με υπερβολάβους*

στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας Δεν βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας; η εν λόγω εταιρεία απάντησε «Όχι». Επιπλέον, προσκόμισε σχετικώς την από ... .2024 υπεύθυνη δήλωσή του διαχειριστή και νομίμου εκπροσώπου της, κ. ..., στην οποία αναφέρεται μεταξύ άλλων το εξής: «αναφορικά με την παράγραφο 2.2.6 της οικείας Διακήρυξης σύμφωνα με την οποία για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, απαιτείται επί ποινής αποκλεισμού να έχουν εκτελεστεί κατά τη διάρκεια των ετών 2021 έως και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, τουλάχιστον ... συμβάσεις προμηθειών αντίστοιχου είδους, σε ... ή ... η εταιρεία μας «...» στηρίζεται στις ικανότητες της εταιρείας «...» και προσκομίζουμε συνημμένα με την τεχνική προσφορά κατάλογο των αντίστοιχων συμβάσεων προμήθειας που εκτελέστηκαν κατά την ανωτέρω χρονική περίοδο από την εταιρεία «...», με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας, του ... παραλήπτη, καθώς και πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης κάθε σύμβασης[...]. Έτι περαιτέρω, προσκόμισε την από ... .2024 σύμβαση μεταξύ της ίδιας και της δανείζουσας τρίτης εταιρείας «...», στην οποία αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής: «Αναφορικά με την Διακήρυξη .../2024 (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: ...) του ..., [...], στον οποίο (διαγωνισμό) η εταιρεία μας ... στηρίζει ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα την εταιρεία ... η οποία συμμετέχει δια της υποβολής προσφοράς για το ΤΜΗΜΑ 3 «...». Η εταιρεία ..., και η εταιρεία ..., εγκρίνουν τη μεταξύ τους συνεργασία για την παροχή στήριξης προς την διαγωνιζόμενη εταιρεία ..., ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Η εταιρεία ..., με το παρόν δεσμεύεται να στηρίξει την εταιρεία ..., η οποία είναι αντιπρόσωπος της στην Ελλάδα, όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που περιγράφεται στην παράγραφο 2.2.6 (α) της υπ' αριθμ. διακήρυξης .../2024 (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: ...) του ... και η εταιρεία ... θα έχει στη διάθεση της τους αναγκαίους πόρους σχετικά με αυτό. Η εταιρεία ... θα παρέχει στήριξη, αναφορικά με την απαίτηση της παραγράφου 2.2.6 (α) της Διακήρυξης .../2024 (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: ...) ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, σύμφωνα με την οποία απαιτείται επί ποινής αποκλεισμού «οι οικονομικοί φορείς να έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των ετών 2021 έως και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς,

## Αριθμός απόφασης : 235 / 2025

τουλάχιστον ... συμβάσεις προμηθειών αντίστοιχου είδους, σε ... ή ... και να το αποδεικνύουν προσκομίζοντας συνημμένα με την τεχνική προσφορά κατάλογο των αντίστοιχων συμβάσεων προμήθειας που εκτελέστηκαν την ανωτέρω χρονική περίοδο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας, του ... παραλήπτη, καθώς και πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης κάθε σύμβασης». Η εταιρία ... θα διαθέσει στην εταιρία ... τους συγκεκριμένους πόρους σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, κατά τη διάρκεια της σύμβασης και η εταιρία ... θα κάνει χρήση αυτών σε περίπτωση που της ανατεθεί η σύμβαση. Η εταιρία ... θα παραδώσει στην εταιρία ... αντίγραφα της υπ' αριθμ. ... Σύμβασης με το ..., της υπ' αριθμ. ... Σύμβασης με την ... και της υπ' αριθμ. ... Σύμβασης με την ... καθώς και αντίγραφα των αντίστοιχων επιστολών καλής εκτέλεσης (η από ...-...-2023 βεβαίωση του ..., η από ...-...-2021 βεβαίωση της ... και η από ...-...-2023 βεβαίωση της ...) ώστε να είναι στη διάθεση της για την εκτέλεση της Σύμβασης.[...]. Επιπλέον, προσκόμισε και τον από ... .2024 κατάλογο κυριότερων παραδόσεων της προαναφερθείσας ... εταιρείας, αντίστοιχου είδους που έχει εκτελέσει η εν λόγω ... εταιρεία σε ... ή ... κατά τη διάρκεια των ετών 2021 έως και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στον επίδικο διαγωνισμό, και στον οποίο κατάλογο ρητώς δηλώνονται οι προαναφερθείσες συμβάσεις (η υπ' αριθμ. ... Σύμβαση με το ..., η υπ' αριθμ. ... Σύμβαση με την ... και η υπ' αριθμ. ... Σύμβαση με την..., αξίας αντιστοίχως ... + ΦΠΑ, ... + ΦΠΑ και ...+ ΦΠΑ). Επιπρόσθετα, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε α) τις αντίστοιχες από ...-...-2023, ...-...-2023 και ...-...-2021 βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των προαναφερθέντων συμβάσεων όπως επίσης και β) το από ...-...-2023 Πιστοποιητικό παρακολούθησης εκπαιδευτικού σεμιναρίου της άνω εταιρείας «...», επ' ονόματι του νομίμου εκπροσώπου και διαχειριστή της παρεμβαίνουσας εταιρείας κ. ... (μέλος του τεχνικού προσωπικού της εν λόγω εταιρείας) για την ..., ..., ... και την πλήρη εκπαίδευση – εκμάθηση των ... των παρακάτω: ... – Διάρκεια: ... ώρες (...-... ... 2023) και γ) το από ...-...-2023 Πιστοποιητικό παρακολούθησης εκπαιδευτικού σεμιναρίου της άνω εταιρείας «...», επ' ονόματι του κ. ... (μέλος του τεχνικού προσωπικού της παρεμβαίνουσας εταιρείας) για την ..., ..., ... και

την πλήρη εκπαίδευση – εκμάθηση των ... των παρακάτω: ... – Διάρκεια: ... ώρες (...-... ... 2023).

14. Επειδή, από τα ανωτέρω στοιχεία προκύπτει εναργώς, ότι η δανείζουσα τρίτη εταιρεία «...», στην εμπειρία της οποίας στηρίζεται η παρεμβαίνουσα δεν θα εκτελέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης προμήθειας. Αντιθέτως, η δάνεια εμπειρία της προαναφερθείσας ... εταιρείας έγκειται στην παράδοση εκ μέρους της πρώτης προς την παρεμβαίνουσα εταιρεία αντιγράφων συμβάσεων και βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης προκειμένου η παρεμβαίνουσα, ούσα ταυτόχρονα αντιπρόσωπος της εν λόγω ... εταιρείας στην Ελλάδα, να καλύψει τυπικώς την απαίτηση του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης περί της ζητούμενης επαγγελματικής εμπειρίας. Επιπρόσθετα, εκ των ανωτέρω προκύπτει, ως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ότι το τεχνικό προσωπικό της είναι κατάλληλα εκπαιδευμένο με πιστοποίηση εκπαίδευσης και εξουσιοδότηση από την άνω κατασκευάστρια εταιρεία για την ..., ..., ... και την πλήρη εκπαίδευση – εκμάθηση των χρηστών του ζητούμενου είδους. Πλην όμως, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στις σκ. 9-10 της παρούσας, και δυνάμει του άρθρου 2.2.8.1 της οικείας διακήρυξης σε συνδυασμό με το άρθρο 78 παρ. 2 του ν. 4412/2016, στην προκείμενη διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, έγινε χρήση της θεμιτής δυνατότητας για περιορισμό της δάνειας εμπειρίας, καθόσον, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, στην οικεία διακήρυξη και μεν προβλέφθηκε η δυνατότητα των οικονομικών φορέων όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (2.2.6) να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς και καθορίστηκε ότι στην περίπτωση αυτή, θα πρέπει οι οικονομικοί φορείς να αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται, ωστόσο, με τον ρητό με αριθ. 2.2.8.1 όρο της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή, κάνοντας χρήση της δυνατότητας που της παρέχεται από το άρθρο 78 παρ. 2 του Ν.4412/2016, προέβλεψε ειδικότερα ότι *«Η εκτέλεση της ... και ... του νέου ... γίνεται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση*



*οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή».* Δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε έτσι, την προσφυγή στην στήριξη σε ικανότητες τρίτων για την πλήρωση του προσόντος της επαγγελματικής εμπειρίας, αφού κάτι τέτοιο θα προϋπέθετε σύμφωνα τα προεκτεθέντα, την εκπόνηση μέρους της σύμβασης (...) από τον τρίτο στον οποίο ο οικονομικός φορέας στηρίζεται, κάτι το οποίο, όμως, η οικεία διακήρυξη με την παραπάνω διάταξη ρητώς αποκλείει. Ο δε επίμαχος όρος δεν προσεβλήθη από την παρεμβαίνουσα εταιρεία, η οποία συμμετείχε στον διαγωνισμό ανεπιφύλακτα. Ως εκ τούτου, αλυσιτελώς προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα ότι, όσον αφορά στην επαγγελματική εμπειρία, αυτή στηρίζεται στις δυνάμεις της «...» δοθέντος ότι η τελευταία δεν θα εκτελέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης, καθόσον τούτο δεν επιτρέπεται εκ της διακηρύξεως αναφορικά με το κομμάτι της .... . Επιπλέον, αλυσιτελώς προβάλλεται και ο ισχυρισμός της ότι η ίδια θα εκτελέσει την προαναφερθείσα ... και ..., διότι τυγχάνει εκπαιδευμένη προς τούτο από την δανείζουσα ... εταιρεία, της οποίας είναι και αντιπρόσωπος, η δε κατασκευάστρια εταιρεία έχει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και εμπειρία σε αντίστοιχου είδους συμβάσεις προμηθειών και έχει δεσμευθεί ρητά για τη στήριξη της τελευταίας κατά τη διάρκεια της σύμβασης, παρέχοντάς της τις σχετικές υπηρεσίες της. Και τούτο διότι, αφενός η εκπαίδευση των τεχνικών δεν συνδέεται με την εκτέλεση της ανατεθεισομένης σύμβασης καθόσον αποτελεί έτερη, αυτοτελή απαίτηση της Διακήρυξης του επίμαχου όρου 2.2.6, δυνάμει του οποίου «*Το τεχνικό προσωπικό θα είναι κατάλληλα εκπαιδευμένο με πιστοποίηση εκπαίδευσης και εξουσιοδότηση από τον κατασκευαστή ή τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο του στην Ευρωπαϊκή Ένωση όπως αυτοί ορίζονται στην Οδηγία ../EEC*» και επομένως ουδόλως συνδέεται η εν λόγω απαίτηση με την επίμαχη απαίτηση της οικείας διακήρυξης οι προσφέροντες να έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των ετών 2021 έως και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, τουλάχιστον ... συμβάσεις προμηθειών αντίστοιχου είδους, αφετέρου, ως προελέχθη, ορισμένες εργασίες της επίμαχης σύμβασης, ήτοι η ... και ..., θα πρέπει να γίνουν από τον τρίτο στον οποίο ο οικονομικός φορέας στηρίζεται, κάτι το οποίο, όμως έχει αποκλειστεί ως δυνατότητα με την οικεία διακήρυξη κατά τα προεκτεθέντα.

Επομένως, η προσφορά της παρεμβαίνουσας τυγχάνει απορριπτέα λόγω μη συμμόρφωσής της με τους अपαράβατους υπ' αριθ. 2.2.6 και 2.2.8.1 όρους της οικείας διακήρυξης, απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών αυτής και της αναθέτουσας. Συναφώς, ο προκείμενος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη καθ' ο μέρος με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή οριστική ανάδοχος της υπό κρίση σύμβασης.

15. Επειδή, με τον **δεύτερο (2ο) λόγο της προσφυγής** η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα καθόσον ο από ...-...-2024 κατάλογος συμβάσεων/παραδόσεων που προσκόμισε δεν πληροί δήθεν τις απαιτήσεις του υπό στοιχεία Β4 όρου της διακήρυξης, δεδομένου ότι αυτός αφορά σε συμβάσεις που εκτελέστηκαν στην ... και ως εκ τούτου δεν τυγχάνουν οι συμβάσεις αυτές αντίστοιχες με αυτή του διαγωνισμού. Ωστόσο, οι ως άνω ισχυρισμοί προσφεύγουσας είναι καθ' όλα αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν ως μη ερειδόμενοι στο νόμο και στην οικεία διακήρυξη. Και τούτο διότι, από την συνδυαστική ερμηνεία των υπ' αριθ. 2.2.6 και 2.2.9.2 παράγραφος Β.4 όρων της οικείας διακήρυξης, προκύπτει εναργώς πως για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητάς τους, οι προσφέροντες θα πρέπει να προσκομίσουν κατάλογο των αντίστοιχων συμβάσεων προμήθειας που εκτέλεσαν κατά τα έτη 2021 έως και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, επί ποινή αποκλεισμού, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας, του ... παραλήπτη, καθώς και πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης κάθε σύμβασης. Ουδόλως δε εκ της διακηρύξεως, ως βασίμως προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα, δεν ζητείται οι συμβάσεις αυτές να αφορούν προμήθεια αντίστοιχου είδους σε ... (...), ως αβασίμως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, παρά μόνο αυτές να αφορούν σε αντίστοιχο εξοπλισμό. Εξάλλου, ένας τέτοιος όρος θα ήταν αντίθετος προς την ευρωπαϊκή οδηγία, καθόσον θα ήταν ιδιαίτερος περιοριστικός του ανταγωνισμού, λαμβανομένου δε ιδιαίτερος υπόψιν ότι η δανείζουσα εταιρεία είναι εγκατεστημένη στην ... της ..., ήτοι σε ... της ..., όπου τυγχάνει αντίστοιχα εφαρμογής η ενωσιακή νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, η δε δανείζουσα εταιρεία, σύμφωνα με τον υπ' αριθ. 2.2.1 όρο της διακήρυξης, ως νομικό

πρόσωπο εγκατεστημένο σε κράτος μέλος της Ένωσης έχει και αυτοτελώς δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης. Εν όψει των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος και μη ερειδόμενος στην οικεία διακήρυξη και τον νόμο.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η προδικαστική προσφυγή, να γίνει εν μέρει δεκτή η παρέμβαση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη καθ' ο μέρος με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας και αναδείχθηκε αυτή ανάδοχος της επίμαχης σύμβασης, λόγω μη συμμόρφωσης της προσφοράς της με τους απαραίτους όρους 2.2.6 και 2.2.8.1 της οικείας διακήρυξης περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Ιανουαρίου 2025 και εκδόθηκε στις 18 Φεβρουαρίου στην Αθήνα.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΑΛΙΚΗ ΜΑΡΚΑΚΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΜΙΧΑΛΗΣ ΣΟΦΙΑΝΟΣ  
Α/Α ΠΑΣΧΑΛΙΝΑ ΜΗΝΤΟΥ**