

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 17 Ιανουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση: Αλίκη Μαρκάκη, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου-Εισηγήτρια και Καλή Χατζηγιαννάκη, Μέλη.

Για να εξετάσει σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. Α.../2024 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... την, από 08.04.2024, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 497/11.04.2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η προσφεύγουσα), που εδρεύει επί της οδού ... αριθ. ... στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

κατά του ... με την επωνυμία «...» της ... (εφεξής η αναθέτουσα αρχή), που εδρεύει επί της οδού ... αριθ. ... στον ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει επί της ... αριθ. ... στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα

και του παρεμβαίνοντος-ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει επί της οδού ... αριθ. ... στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η απόφαση της ...^{ης}/...2024 τακτικής συνεδρίασης του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ: ...), κατ' αποδοχή του, από2024, πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται και η απόφαση της ...^{ης}/...2024 τακτικής συνεδρίασης του ίδιου Δ.Σ. (ΑΔΑ ...), με την οποία εγκρίθηκε το, από2024, πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και το, από2024, πρακτικό αξιολόγησης των τεχνικών και των οικονομικών προσφορών. Η ως άνω απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου, διεθνούς, ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «...», για τις ανάγκες του ..., του ..., της ... και του ..., προϋπολογιζόμενης δαπάνης ...€ πλέον Φ.Π.Α 24%, κωδικός CPV: ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (αριθ. διακήρυξης .../2023 και αριθ. πρωτ. .../...2023, και συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την παρέμβασή της, η 1^η παρεμβαίνουσα ζητεί όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς των προσβαλλόμενων αποφάσεων, με τις οποίες έγινε δεκτή η προσφορά της, με συνέπεια, να αναδειχθεί προσωρινός και εν συνεχεία, οριστικός ανάδοχος της προς ανάθεση σύμβασης.

Με την παρέμβασή του, ο 2^{ος} παρεμβαίνων ζητεί όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της συμπροσβαλλόμενης απόφασης της ...^{ης}/...2024 τακτικής συνεδρίασης του Δ.Σ. του ..., με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά του (2^{ος} σε σειρά κατάταξης).

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθ. ..., ποσού χιλίων τετρακοσίων δώδεκα ευρώ (1.412,00€) αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 08.04.2024, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 497/11.04.2024, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα προσβάλλει εμπρόθεσμα τις ως άνω αποφάσεις, καθόσον η κατ' αυτών προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της ...^{ης}/...2024 τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με θέμα 7^ο: «Υποβολή προς έγκριση του Πρακτικού Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης, του Διεθνή Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού, άνω των ορίων, με Συστημικό Αριθμό ... για την παροχή «...» (CPV ...) ...», στην οποία, ως προελέχθη, ενσωματώνεται και η απόφαση της ...^{ης}/...2024 τακτικής συνεδρίασης του

Αριθμός απόφασης: Σ82 / 2025

ίδιου Δ.Σ., αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις2024.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε τη με αριθμό ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπο εξεταση προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά του αποκλεισμού της από την ένδικη διαδικασία και κατά της αποδοχής της προσφοράς των δύο (2) συνυποψηφίων της. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις μη νομίμως έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...» (οριστικός ανάδοχος, με προσφερόμενη τιμή ...€) και «...» (2^{ος} σε σειρά κατάταξης), καθότι δεν πληρούν τους όρους της κείμενης εργατικής νομοθεσίας και της υπ' αριθ. .../2023 διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ. 39/2017, οι ασκηθείσες παρεμβάσεις από την εταιρεία «...» και από τον οικονομικό φορέα «...» κατατέθηκαν εμπρόθεσμα (... ..2024), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στις2024 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπούν δε στην απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής, καθόσον προδήλως ευνοούνται από τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων αποφάσεων, με τις οποίες έγιναν δεκτές οι προσφορές τους, και η μεν πρώτη αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος της προς ανάθεση σύμβασης, ο δε δεύτερος με τη συμπροσβαλλόμενη απόφαση της ...^{ης}/... ..2024 τακτικής συνεδρίασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής έγινε δεκτή η προσφορά του και κατατάχθηκε 2^{ος} σε σειρά μειοδοσίας. Συνεπώς, ασκούνται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία από την Αρχή.

6. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθ. πρωτ. .../... ..2024 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

7. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

- **1^{ος} λόγος προσφυγής: μη νόμιμη απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, λόγω εσφαλμένου υπολογισμού ατόμων πλήρους απασχόλησης**

A) Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι για την αναγωγή του πλήθους των ατόμων σε ισοδύναμα άτομα πλήρους απασχόλησης, ορθώς υπολόγισε το πλήθος των εργαζομένων, βάσει των συνολικών ωρών που προκύπτουν στο έτος και όχι βάσει των εβδομαδιαίων ωρών (40 ώρες την εβδομάδα), ως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και τούτο διότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν ορίζεται ρητώς ότι ήταν υποχρεωμένη να ακολουθήσει εβδομαδιαία αναγωγή ωρών. Μάλιστα, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι για τον υπολογισμό του πλήθους των ατόμων για απασχόληση ενός έτους [... άτομα (... ετήσιες ώρες/ ... εβδομάδες το έτος / 40 ώρες απασχόλησης = ... άτομα)], ακολούθησε το «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς», όπου απαιτείται η αναγραφή τιμής έτους. Επίσης, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι υπολόγισε ορθώς ότι για εργασία τις Κυριακές και τις αργίες, θα απασχοληθούν ... άτομα, ενώ για τη νυχτερινή απασχόληση, θα απασχοληθούν ... άτομα.

B) Εν προκειμένω, γίνεται δεκτό ότι ο υπολογισμός των ισοδύναμων εργαζομένων πλήρους απασχόλησης με αναγωγή σε εβδομαδιαία βάση είναι η μόνη ενδεδειγμένη μεθοδολογία, καθώς τούτο προκύπτει από τη διακήρυξη του υπόψη διαγωνισμού και περαιτέρω, διότι προκειμένου ένας υπάλληλος να χαρακτηριστεί ως πλήρους απασχόλησης, η εβδομαδιαία εργασία του πρέπει να ανέρχεται σε 40 ώρες (βλ. ν. 4808/2021). Λαμβανομένου, συνεπώς, υπόψη ότι στη διακήρυξη απαιτείται εβδομαδιαία απασχόληση ... ωρών (ήτοι, οι ισοδύναμοι εργαζόμενοι προκύπτουν από τη διαίρεση .../...=...), ο υπολογισμός των ατόμων πλήρους απασχόλησης με αναγωγή σε ετήσια βάση που παραθέτει η προσφεύγουσα καταλήγει σε μικρότερο αριθμό εργαζομένων, αφού δεν υπολόγισε τις ώρες των αργιών, κατά τις οποίες δεν θα απασχοληθούν εργαζόμενοι. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί ότι για τις ημέρες των αργιών κατά τις οποίες δεν απασχολούνται εργαζόμενοι, υπολογίζεται κανονικά εργατικό κόστος (σε περίπτωση δε που απασχολούνται, υπολογίζεται με προσαύξηση 75%), αφού οι αμειβόμενοι με ημερομίσθιο, οι οποίοι δεν απασχολούνται κατά τους εξαιρέσιμες εορτές (αργίες), λαμβάνουν κανονικά το ημερομίσθιο που τους αντιστοιχεί, χωρίς άλλη προσαύξηση.

Αριθμός απόφασης: Σ82 / 2025

Μάλιστα, το ημερομίσθιο αυτό υπόκειται σε ασφαλιστικές εισφορές, αφού η ημέρα εξαιρέσιμης αργίας λογίζεται ως ημέρα πραγματικής εργασίας για την ασφάλιση. Επίσης, σημειώνεται ότι οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν νομίμως τις Κυριακές ή σε ημέρα αργίας δικαιούνται προσαύξηση 75% επί του νόμιμου ωρομισθίου τους (βλ. άρθρο 2 παρ. 1 του Ν.Δ. 3755/1957, Υπουργική Απόφαση 8900/1946 και Υπουργική Απόφαση 25825/1951). Επομένως, η προσφεύγουσα, κατά παράβαση της κείμενης εργατικής νομοθεσίας, κατά την οποία οι εργαζόμενοι αμείβονται για τις ημέρες των αργιών κατά τις οποίες δεν απασχολούνται, δεν συνυπολόγισε στις ετήσιες ώρες τις ώρες που αντιστοιχούν στις αργίες. Μάλιστα, ως βασίμως υποστηρίζει η 1^η παρεμβαίνουσα, επειδή η προσφεύγουσα υπολόγισε το πλήθος των εργαζομένων βάσει των συνολικών ωρών που προκύπτουν στο έτος και έλαβε ως δεδομένο ότι το έτος απασχόλησης (...) είναι δίσεκτο, τούτο είχε ως συνέπεια να υπολογίσει (εσφαλμένα) διάστημα ... ημερών για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης (ήτοι, καθημερινές, ... Σάββατα, ... Κυριακές και ... αργίες). Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι η προσφεύγουσα δεν ακολούθησε την εβδομαδιαία αναγωγή ωρών (... ώρες την εβδομάδα), ώστε να υπολογίσει ... άτομα ισοδύναμα πλήρους απασχόλησης, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

• 2^{ος} λόγος προσφυγής: εσφαλμένος υπολογισμός εργατικού κόστους λόγω εσφαλμένου υπολογισμού του κόστους αργιών-Κυριακών και νυκτερινής απασχόλησης

A) Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εταιρεία «...», κατά παράβαση του «Υποδείγματος Οικονομικής Προσφοράς» της παρούσας διακήρυξης – το οποίο απαιτεί την διακριτή αναγραφή του επιπλέον κόστους για εργασία τις Κυριακές-αργίες και του επιπλέον κόστους νυκτερινής εργασίας – δήλωσε ότι το άθροισμα του κόστους απασχόλησης για τις Κυριακές-αργίες και του κόστους νυκτερινής απασχόλησης ανέρχεται στο ποσό των ...€ (...€ + ...€ = ...€), αντί του ορθού, κατά τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας, στο ποσό των ...€ (...€+...€) και επομένως, ανακύπτει μία αρνητική διαφορά ύψους ...€ (...€ -€ = ... €). Ως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «... η εβδομαδιαία αναγωγή που κατά την επιχειρηματική της επιλογή ακολούθησε δεν καταλήγει σε προσφερόμενη τιμή που να ανταποκρίνεται στις πραγματικές ώρες

Αριθμός απόφασης: Σ82 / 2025

απασχόλησης των εργαζομένων της σε ημέρα Κυριακή – Αργία και νύχτα...». Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι και η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» τυγχάνει απορριπτέα για τον ίδιο ακριβώς λόγο και ειδικότερα, διότι το εργατικό κόστος που δήλωσε στην οικονομική του προσφορά υπολείπεται του νόμιμου, λόγω εσφαλμένου υπολογισμού του κόστους για τις Κυριακές και τις αργίες.

Β) Υπενθυμίζεται, καταρχάς, ότι η κατάσταση της οικονομικής προσφοράς ενός συμμετέχοντος οικονομικού φορέα κατά τρόπο διαφορετικό σε σύγκριση με έναν ανταγωνιστή του αποτελεί σύμφυτο χαρακτηριστικό της επιχειρηματικής δράσης που αναπτύσσουν οι οικονομικοί φορείς στο πεδίο των δημοσίων διαγωνισμών, πολλώ δε μάλλον, όταν κριτήριο ανάθεσης είναι η χαμηλότερη τιμή (ως εν προκειμένω), υπό την επιφύλαξη βέβαια της τήρησης των απαιτήσεων που έχουν τεθεί στη διακήρυξη και της συμφωνίας με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία (βλ. ΕΑ ΣτΕ 272/2008, ΑΕΠΠ 704/2018). Σύμφωνα με την πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, ελλείψει ρητής αντίθετης πρόβλεψης στη διακήρυξη, στην περίπτωση που το προϋπολογιζόμενο από τον οικονομικό φορέα ποσό εργατικού κόστους υπερβαίνει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος (ήτοι αυτό που προκύπτει με βάση τις απαιτούμενες ημέρες και ώρες εργασίας και τον απαιτούμενο αριθμό εργαζομένων, αλλά και τα ειδικότερα στοιχεία που προκύπτουν από την σχετική ανάλυση του οικονομικού φορέα), τυχόν επιμέρους σφάλματα ή παραλείψεις κατά τον σχετικό υπολογισμό, δεν δύνανται να καταστήσουν απαράδεκτη την οικονομική προσφορά, εφόσον αυτά δεν κρίνονται ουσιώδη. Χαρακτηρίζονται δε ουσιώδη τα σφάλματα και οι παραλείψεις στην περίπτωση που η διαμόρφωση της τιμής του εργατικού κόστους σε ύψος ανώτερο της τιμής του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους οφείλεται ακριβώς σε αυτά, τα οποία, αν δεν είχαν εμφολωρήσει, θα είχαν ως αποτέλεσμα το προϋπολογιζόμενο εργατικό κόστος να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους (βλ. ΔΕφ Θεσ/νίκης 67/2017, ad hoc ΔΕφ Θεσ/νίκης σε συμβ. 65/2020, ΤρΔΕφΘεσ 269/2021, 168/2020).

Γ) Στην προκείμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα υποστηρίζει αορίστως και επομένως, απαραδέκτως ότι το εργατικό κόστος που δήλωσαν οι δύο (2) ανταγωνιστές της υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου κόστους, δίχως όμως να αποδίδει συγκεκριμένα σφάλματα στην προσφορά τους. Ειδικότερα, η

Αριθμός απόφασης: Σ82 / 2025

προσφεύγουσα παραθέτει μια σειρά δικών της υπολογισμών, που δήθεν αποδίδουν το νόμιμο εργατικό κόστος, χωρίς, ωστόσο, να προσάπτει συγκεκριμένη πλημμέλεια στην μέθοδο υπολογισμού που ακολούθησαν οι συγκεκριμένοι συμμετέχοντες. Ως, άλλωστε, προελέχθη, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα ακολούθησε διαφορετική μεθοδολογία κατάστρωσης της οικονομικής της προσφοράς δεν συνεπάγεται αυτομάτως ότι η μέθοδος των ανταγωνιστών της καθίσταται εσφαλμένη, δεδομένου ότι, ως προκύπτει από τα στοιχεία του οικείου φακέλου, αυτοί τήρησαν τις διατάξεις της κείμενης εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας, ενώ ακολούθησαν και την εβδομαδιαία αναγωγή ωρών, ως ζητείται στη διακήρυξη, προκειμένου να υπολογίσουν τα ισοδύναμα άτομα πλήρους απασχόλησης. Με βάση τα προλεχθέντα, ο 2^{ος} κοινός λόγος προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

• 3^{ος} λόγος προσφυγής: παράλειψη υποβολής ξεχωριστού Ε.Ε.Ε.Σ για τον δανείζοντα εμπειρία οικονομικό φορέα

A) Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο οικονομικός φορέας «...», κατά παράβαση των άρθρων 2.2.8.1. και 2.2.9.2. της διακήρυξης, καθώς και του άρθρου 78 του ν. 4412/2016, δεν υπέβαλε ξεχωριστό Ε.Ε.Ε.Σ για τον ... του που προσφέρεται μετά του ... αυτού και ως εκ τούτου, η προσφορά του τυγχάνει απορριπτέα.

B) Στο άρθρο 2.2.8 («Στήριξη στην ικανότητα τρίτων – Υπεργολαβία») της εν θέματι διακήρυξης προβλέπεται ότι: *«2.2.8.1 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ΄ του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις*

εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. 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. [...] 2.2.8.2. Υπεργολαβία Ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στην περίπτωση που ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα(τα) της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους σε ποσοστό που υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ελέγχει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού της ως άνω παραγράφου 2.2.3». Επιπλέον, το Παράρτημα Ι: «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» της οικείας διακήρυξης (βλ. άρθρο «... (ενδεικτικά)»), προβλέπεται ότι ο ανάδοχος υποχρεούται, μεταξύ άλλων, να διαθέτει ... για τον ... των ..., με δυνατότητα Περαιτέρω, από τις διατάξεις του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 συνάγεται ότι ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων όσον αφορά στο κριτήριο επιλογής της οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, στην περίπτωση δε αυτή, θα πρέπει να αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεση του τους αναγκαίους πόρους π.χ. με την προσκόμιση σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών, οι οποίοι μάλιστα υποχρεούνται να προσκομίσουν ξεχωριστό Ε.Ε.Ε.Σ. Ειδικότερα, ο θεσμός της δάνειας εμπειρίας προϋποθέτει ότι ο προσφέρων δεν διαθέτει κατά τον κρίσιμο χρόνο (ήτοι, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του), το ζητούμενο μέσο και ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας υπόσχεται ότι θα του το διαθέσει για την

Αριθμός απόφασης: Σ82 / 2025

εκτέλεση της σύμβασης, στην περίπτωση που καταστεί ανάδοχος. Επομένως, τα βασικά στοιχεία του θεσμού αυτού, όπως αυτά διαμορφώθηκαν νομολογιακά, πριν ακόμα αποτυπωθούν στις κοινοτικές οδηγίες, είναι τα εξής: i) η αδυναμία του υποψήφιου να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει, με συνέπεια να προσφεύγει στις δυνατότητες τρίτου οικονομικού φορέα (...) για την απόδειξη της καταλληλότητάς του και ii) η υποχρέωση του υποψήφιου να αποδείξει ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας θα έχει τη δυνατότητα να διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους και ότι οι πόροι αυτοί θα βρίσκονται πράγματι στη διάθεση του πρώτου για την εκτέλεση της σύμβασης (βλ. κατευθυντήρια οδηγία 14 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ). Σε αντίθεση με τα προαναφερόμενα, οποιαδήποτε μορφή συνεργασίας με τρίτο οικονομικό φορέα για στοιχείο το οποίο δεν αποτελεί κριτήριο επιλογής της διακήρυξης δεν συνιστά δάνεια εμπειρία (βλ., μεταξύ άλλων, ΑΕΠΠ Σ 1656-1657/2021, σκ. 23). Συγκεκριμένα, η μίσθωση πράγματος αφορά, κατά τον Αστικό Κώδικα και τις πάγιες αρχές του δικαίου, τα μέσα και τα πράγματα που ο προσφέρων και μετέπειτα ανάδοχος, μισθώνει από τρίτους (εκμισθωτές) κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, τα οποία συνιστούν αντικείμενα αυτής καθαυτής της δικής του κατοχής, δηλαδή πράγματα τα οποία ο ίδιος δύναται να διαθέσει και να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της σύμβασης. Επομένως, τα πράγματα που μισθώνει ο προσφέρων θεωρούνται ίδια μέσα του προσφέροντος για τους σκοπούς της διαδικασίας ανάθεσης και εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης, δηλαδή προσόντα που συντρέχουν απευθείας στο πρόσωπό του, χωρίς ο εκμισθωτής να καθίσταται ούτως «δανείζων εμπειρία/προσόν/ικανότητα». Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι στην περίπτωση που η διακήρυξη δεν απαιτεί ρητώς κυριότητα του πράγματος, αλλά αρκείται στην εν γένει και καθ' οιονδήποτε τρόπο διάθεση / κατοχή του πράγματος από τον υποψήφιο, η ιδιότητα του προσφέροντος, ως μισθωτή σε ενεργή, ισχύουσα και διανυόμενη σύμβαση μισθώσεως του πράγματος, αποτελεί επαρκές μέσο για την απευθείας και αδιαμεσολάβητη πλήρωση του κριτηρίου από τον ίδιο τον υποψήφιο, χωρίς ο εκμισθωτής να συνιστά τρίτο οικονομικό φορέα που «δανείζει» εμπειρία. Και τούτο, διότι στην τελευταία περίπτωση, το περιεχόμενο του - απαιτούμενου καταρχήν να συντρέχει στο πρόσωπο του προσφέροντος - κριτηρίου επιλογής πληρούται εκ της ίδιας της μισθώσεως, η δε ιδιότητα του μισθωτή αποτελεί

Αριθμός απόφασης: Σ82 / 2025

προσωπική ικανότητα του προσφέροντος, η οποία συντρέχει εξ αρχής στο πρόσωπό του (βλ. ΣΤΕ 292/2024, ad hoc ΔΕφ Αθ 287/2017, σκ. 7, ΔΕφίωα 37/2021, σκ. 14, ΔΕφΘεσ/νίκης 120/2020 σκ.18, αποφάσεις ΑΕΠΠ 237/2018, σκ. 20 και 818/2018, σκ. 60, αλλά και Επικαιροποιημένο Υπόδειγμα Διακηρύξεων Δυναμικού Συστήματος Αγορών της ΕΑΑΔΗΣΥ (βλ. σελ. 24), όπου αναφέρεται ότι: «*Επισημαίνεται ότι η ... ή η ... από τον προσφέροντα, βάσει άλλης νομικής σχέσης με τρίτο πρόσωπο (πχ, ...), δεν αποτελεί στήριξη στις ικανότητες τρίτου. Συνεπώς, δεν απαιτείται η υποβολή ΕΕΕΣ του τρίτου, εφόσον η ... από τον αιτούντα οικονομικό φορέα, υφίσταται ήδη κατά τον χρόνο της υποβολής του ΕΕΕΣ.*».

Γ) Ο 2^{ος} παρεμβαίνων προς απόδειξη πλήρωσης της οικείας τεχνικής προδιαγραφής, ήτοι της για τον ..., με δυνατότητα, προσκόμισε το, από 2024, συμφωνητικό μίσθωσης με τον του ..., στο οποίο αναγράφεται ότι: «*Ο πρώτος των συμβαλλομένων μισθώνει από τον δεύτερο των συμβαλλομένων (εκμισθωτή) ένα ..., με τα παρακάτω στοιχεία: 1. ..., με ... του εκμισθωτή και με ... ή κάποιο ...*» (βλ. αρχείο: «...»). Εν όψει των ανωτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίο ο 2^{ος} παρεμβαίνων όφειλε να δηλώσει την στήριξή του σε τρίτον και δη στον εκμισθωτή του ... από τον οποίο θα λάμβανε και τον ... του, επειδή δεν είχε στην κυριότητά του το εν λόγω ..., τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος. Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι η συνεργασία του 2^{ου} παρεμβαίνοντος με τον εκμισθωτή και τον ... του ... δεν αφορά στα τιθέμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ο 3^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, οι δε ασκηθείσες δύο (2) παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν δεκτές. Το κατατεθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού χιλίων τετρακοσίων δώδεκα ευρώ (1.412,00€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Ιανουαρίου 2025 και εκδόθηκε αυθημερόν, στην Αθήνα.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΛΙΚΗ ΜΑΡΚΑΚΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΙΧΑΛΗΣ ΣΟΦΙΑΝΟΣ**