

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 22 Απριλίου 2025 με την εξής σύνθεση: Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μπατσολάκη, Μέλος- Εισηγήτρια και Αργυρώ Τσουλούφα, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 14.3.2025 με **ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 390/18-03-2025** προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ... , οδός ... αρ. ... ΤΚ ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά

- του ... με την επωνυμία «... (...)» (στο εξής «ο αναθέτων φορέας»), που εδρεύει στο ... , οδός ... αρ. ... ΤΚ ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση των όρων που αναφέρονται στην παράγραφο 2.2.6 β) 1 και στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 2.2.6 της υπ' αριθμ ... προσβαλλομένης Διακήρυξης, με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων με αντικείμενο την «...» που διεξάγεται μέσω ΕΣΗΔΗΣ με Συστημικό Αριθμό ...

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί και δεσμευθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του πδ 39/2017, παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), με βάση την εκτιμώμενη αξία του διαγωνισμού,

Αριθμός απόφασης: 663/2025

(6.312.643,62 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ υπολογιζομένη χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης και το δικαίωμα της χρονικής παράτασης με αντίστοιχο δικαίωμα προαίρεσης).

2. Με την με αριθμ. ... προσβαλλομένη Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων με αντικείμενο την «...» ((CPV): ...), συνολικού προϋπολογισμού για τρία (3) έτη 6.312.643,62 €, πλέον ΦΠΑ και με δικαίωμα προαίρεσης για τρία (3) έτη αξίας έως 1.551.374,85 €, πλέον ΦΠΑ. Επιπλέον προβλέφθηκε δικαίωμα χρονικής παράτασης για ένα (1) επιπλέον έτος, προϋπολογισμού 2.104.214,54 €, πλέον ΦΠΑ, με δικαίωμα προαίρεσης της χρονικής παράτασης για ένα (1) επιπλέον έτος αξίας έως 517.124,95 €, πλέον ΦΠΑ. Η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης για τρία έτη με ένα επιπλέον έτος και με δικαίωμα προαίρεσης, ανέρχεται σε 10.485.357,96 €, πλέον ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε (άρθρο 2.3.1 της Διακήρυξης) εκείνο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Με το άρθρο 1.5 της Διακήρυξης, η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίσθηκε η 26η/03/2025 και ώρα 12:00. Επίσης, με το άρθρο 3.1.1 της Διακήρυξης, ορίστηκε ότι η Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» και του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», θα λάβει χώρα την επόμενη εργάσιμη ημέρα μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και ώρα 12:00 το μεσημέρι. Με την με αριθμό Α243/2025 απόφαση του παρόντος Κλιμακίου, διατάχθηκε η αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας. Στην συνέχεια, δυνάμει της με αρ. πρωτ. ... ανακοίνωσης, ως νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 22η.5.2025 και η ηλεκτρονική αποσφράγιση μετατέθηκε για τις 23.5.2025 και ώρα 12.00. Η άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 17.2.2025 τόσο στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) (ΑΔΑΜ: ...), όσο και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό ... και εστάλη για δημοσίευση στην ... Εκδόσεων της ΕΕ στις 13.2.2025.

3. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (...), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης του αναθέτοντα φορέα, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 663/2025

Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής.

4. Η προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361, τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του πδ 39/2017, έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα και παραδεκτά, καθόσον κοινοποιήθηκε στις 14.3.2025 μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 17.2.2025, συνεπώς τεκμαίρεται η πλήρης γνώση της μετά την πάροδο δέκα πέντε ημερών από την εν λόγω δημοσίευση (άρθρο 361 παρ.1 γ του ν.4412/2016), ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από την προσφεύγουσα στις 18.3.2025 και την ίδια ημέρα από τον αναθέτοντα φορέα στους ενδιαφερομένους.

5. Με την Πράξη του Προέδρου του 8^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 455/2025, ορίστηκε ημερομηνία συζήτησης και η εισηγήτρια και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της προσφυγής, τις οποίες υπέβαλε εμπρόθεσμα, μαζί με πλήρη φάκελο της υπόθεσης, με το έγγραφο με ημερομηνία 31.3.2025 (που εγκρίθηκε από το με αρ.πρωτ. ... έγγραφο του Διευθύνοντος Συμβούλου του), το οποίο κοινοποίησε αυθημερόν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και με το οποίο ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής. Επί των απόψεων του αναθέτοντα φορέα, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα το συμπληρωματικό της υπόμνημα με ημερομηνία 7.4.2025, το οποίο λαμβάνεται υπόψη για την τήρηση της αρχής της αντιμωλίας.

6. Με την υπό κρίση προσφυγή, η προσφεύγουσα επικαλείται βλάβη από τους όρους 2.2.6.β 1) και 2.2.6 τελευταίο εδάφιο της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, οι οποίοι ισχυρίζεται ότι παραβιάζουν την εθνική όσο και την ενωσιακή νομοθεσία και εμποδίζουν ή δυσχεραίνουν ουσιωδώς τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό υπό συνθήκες δικαιοσύνης και ισότητας στον ανταγωνισμό. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι η ίδια δραστηριοποιείται και στον τομέα των ... ότι οι άνω κρίσιμοι όροι της προσβαλλόμενης Διακήρυξης έχουν σαν αποτέλεσμα τη νόθευση του ευρύτερου δυνατού και επί ίσοις όροις

ανταγωνισμού αλλά και τη βλάβη του δημόσιου συμφέροντος. Συνεπώς, υφίσταται εν προκειμένω έννομο συμφέρον της για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, με αίτημα την ακύρωση των όρων που αναφέρονται στην παράγραφο 2.2.6 β) 1 και στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 2.2.6 β) της Διακήρυξης.

7. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η απαίτηση που προβλέπεται στον όρο 2.2.6.β 1) της Διακήρυξης άγει σε υπερβολική συρρίκνωση και σε νόθευση τους υγιούς και ευρύτερου δυνατού επί ίσοις όροις ανταγωνισμού και έχει σαν αποτέλεσμα τον αθέμιτο αποκλεισμό της από την υποβολή συμμετοχής. Ειδικότερα προβάλλει ότι:

σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6 β) της Διακήρυξης, η Ομάδα ... που απαιτείται να διαθέσουν οι συμμετέχοντες πρέπει υποχρεωτικά να περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων ατόμων, τον εξής ...: «...». Η συγκεκριμένη όμως διάταξη (απαίτηση) είναι παράνομη, καθόσον αντιβαίνει στις βασικές αρχές της αναλογικότητας, της αναγκαιότητας, του υγιούς ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αντικειμενικής σύνδεσης των κριτηρίων αυτών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης, αλλά και στην πρόβλεψη του προαναφερθέντος άρθρου 75 του ν. 4412/2016 καθόσον: α) Η δυσανάλογη έως εξωφρενική απαίτηση κατοχής ... , δεν διαθέτει καμία αιτιολογική βάση εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα, στερείται οιασδήποτε λογικής εξήγησης για την αναγκαιότητα και τη προστιθέμενη αξία που θα επιφέρει η ύπαρξη της υπέρμετρης αυτής εμπειρίας για την εκτέλεση του αναλογούντος μέρους του ... σε σχέση με αντίστοιχη εμπειρία π.χ. τριών, πέντε ή δέκα ετών και έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την έννοια και το γράμμα της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 75 του ν.4412/2016 για δυνητική απαίτηση «...». Περαιτέρω, επισημαίνει ότι η θεσμοθέτηση της συγκεκριμένης απαίτησης αντιβαίνει στην απαίτηση που ο ίδιος αναθέτων φορέας έθεσε προ επταετίας στην αμέσως προηγούμενη Διακήρυξη υπ αριθμ. ... για το ίδιο αντικείμενο, της οποίας αποτελεί τη συνέχεια η παρούσα Διακήρυξη. Στην άνω προηγούμενη Διακήρυξη, για τη συγκεκριμένη ειδικότητα ... όριζε ως απαίτηση να διαθέτει ... στα ίδια αντικείμενα. β) Η απαίτηση ... που έχει αποκτηθεί αποκλειστικά και μόνο από την απασχόληση του υπόψη ... στον υποψήφιο οικονομικό φορέα, είναι παράνομη και καταχρηστική καθόσον δεν αιτιολογείται επ' ουδενί η σκοπιμότητά της, περιορίζει δραστικά τη δεξαμενή των

υποψηφίων, αποκλείοντας αυτομάτως όλους τους ... που έχουν εργαστεί ή εργάζονται σε άλλους ... και διαθέτουν μεγάλη εμπειρία στο αντικείμενο της Διακήρυξης, κατά παράβαση της βασικής αρχής του ανταγωνισμού, της ισότητας και της αρχής της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων. γ) Περαιτέρω, η απαίτηση ο ... να έχει απασχοληθεί επί ... δεν αιτιολογείται ειδικώς, δεν είναι κατανοητός ο λόγος αποκλεισμού ατόμων που είχαν απασχοληθεί ή απασχολούνται με ... στο ίδιο αντικείμενο και είναι προφανές ότι έχει παράνομα και καταχρηστικά θεσμοθετηθεί για να διευκολύνει την απασχόληση ενός συγκεκριμένου ατόμου. Το άρθρο 2.2.6 β) της Διακήρυξης, όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων σε σχέση με την παρ. 1 που αφορά στα προσόντα ... που θα πρέπει να διαθέτει ο οικονομικός φορέας, διαθέτοντας ... στο συγκεκριμένο οικονομικό φορέα με ... το οποίο απαιτεί ο συγκεκριμένος ... να διαθέτει ... προσμετρούμενη από την άδεια ασκήσεως επαγγέλματός του, είναι προδήλως παράνομο και καταχρηστικό και οδηγεί ευθέως στην παραβίαση της βασικής αρχής του ανταγωνισμού, της ισότητας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων για τους παρακάτω νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους: Από την γραμματική και μόνο ερμηνεία των συγκεκριμένων άρθρων της Διακήρυξης προκύπτει ευθέως ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας θα πρέπει να διαθέτει ..., που συγχρόνως να συνεργάζεται ως εξωτερικός συνεργάτης με αυτόν επί ... Κατά την προσφεύγουσα, με βάση τα ανωτέρω ευθέως προκύπτουν τα κάτωθι ρητορικά ερωτήματα η απάντηση των οποίων είναι εύλογη και λογική. 1. πόσοι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υπάρχουν που δραστηριοποιούνται τουλάχιστον επί χρονικό διάστημα ... 2. πόσοι από αυτούς έχουν τουλάχιστον ... ο οποίος τους εκδίδει ... 3...., οι οποίοι ενώ πληρούν τις ως άνω προϋποθέσεις, ... 4. ... που, ενώ πληρούν τις ως άνω προϋποθέσεις, ... Η απάντηση στα ως άνω ερωτήματα είναι προφανώς αρνητική (δεν υπάρχει κανείς), δεδομένου ότι ακόμα και αν υπάρχει κάποια εταιρεία που πληροί σωρευτικά τις ως άνω προϋποθέσεις, εάν δεν είναι η εταιρεία που εκτελεί το ..., θα πρέπει να είναι ένας οικονομικός φορέας που τον ξέρει μόνο ο αναθέτων φορέας και υπέρ αυτού έχει μπει ο συγκεκριμένος όρος στη συγκεκριμένη Διακήρυξη. Είναι αυταπόδεικτο ότι με βάση τα ανωτέρω, ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας, εάν υπάρχει, εκ του ασφαλούς θα προσφέρει την υψηλότερη δυνατή τιμή προσφοράς, όλοι οι άλλοι οικονομικοί φορείς θα αποκλειστούμε, ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας θα γνωρίζει εκ των προτέρων ότι ο ως άνω διαγωνισμός θα κατακυρωθεί σε αυτόν, με

αποτέλεσμα τελικά να βλάπτεται το συμφέρον της αναθέτουσας, με άλλα λόγια το δημόσιο συμφέρον. Είναι εντελώς ακατανόητο για ποιό λόγο συντρέχουν σωρευτικά -ή έστω διαζευκτικά- οι συγκεκριμένοι όροι οι οποίοι στην πραγματικότητα ευνοούν μόνο τον οικονομικό φορέα που η αναθέτουσα θα επιθυμούσε να εκτελέσει το συγκεκριμένο ..., δίχως να διαδραματίζει οποιοδήποτε ρόλο η τελική τιμή που ο οικονομικός φορέας θα προσφέρει. Ακόμα και αν λοιπόν εκ παραδρομής (και όχι εκ προθέσεως) η συγκεκριμένη Διακήρυξη περιέχει τον ως άνω αναφερόμενο όρο, ο συγκεκριμένος διαγωνισμός θα πρέπει να ακυρωθεί, να επαναπροκηρυχθεί με νέα Διακήρυξη, η οποία δεν θα αντιβαίνει την αρχή της ισότητας, τους ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και δεν θα βλάπτει ανεπανόρθωτα το δημόσιο συμφέρον. Ακριβώς λόγω των ως άνω παράνομων όρων της Διακήρυξης, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι δεν είναι δυνατή και η συμμετοχή της στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, μολονότι δραστηριοποιείται στο αντικείμενο του διαγωνισμού αρκετά έτη, αποτελώντας μία από τις ευρέως γνωστές εταιρείες σε εθνικό επίπεδο στο χώρο και διαθέτει κατάλληλα και έμπειρα στελέχη, εμπειρία και διαδικασίες για την εκτέλεση του αντικειμένου της Διακήρυξης. Ουδεμία έννομη επιρροή ασκεί η δυνατότητα του υποψηφίου να καλύψει τις σχετικές απαιτήσεις στηριζόμενος στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 78 ν. 4412/2016) ή συμμετέχοντας σε ένωση οικονομικών φορέων (άρθρο 19 παρ. 2 ν. 4412/2016), καθόσον τούτο συνιστά δικαίωμα των ίδιων των υποψηφίων που κατοχυρώνεται σε όλους τους διαγωνισμούς και όχι βάση υπέρ του αναθέτοντος φορέα για την εισαγωγή όρων καταλληλότητας που δεν δικαιολογούνται ευλόγως από το αντικείμενο της σύμβασης καθ' εαυτό. Προδήλως λοιπόν, ο όροι της προαναφερθείσας παραγράφου της Διακήρυξης, είναι παράνομοι και αντίθετοι με τις αρχές της αναλογικότητας, της αναγκαιότητας και της ίσης μεταχείρισης, ενώ περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, παραβιάζουν τις διατάξεις της οδηγίας 2014/25 και του ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου καθίστανται ακυρωτέοι.

8. Ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του αντιτάσσει τα εξής, στον πρώτο λόγο της προσφυγής:

« Αρχικά, επισημαίνεται ότι στον τίτλο της γενικής περιγραφής του επίμαχου υποκριτηρίου: «1. ... 20ετούς εμπειρίας απασχόλησης στον οικονομικό φορέα με δελτίο ...», η προσφεύγουσα εταιρεία ερμηνεύει ότι πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά και

ταυτόχρονα τα παραπάνω κριτήρια, ενώ τούτο δεν είναι πραγματικά απαίτηση της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα: α) Η απαίτηση της περιγραφής του τίτλου για απασχόληση του «... 20ετούς εμπειρίας στον οικονομικό φορέα» αποσαφηνίζεται ότι αφορά απασχόληση «σε οικονομικό φορέα» και όχι ότι πρέπει να διαθέτει υποχρεωτικά ο ... 20ετή εμπειρία στον υποψήφιο οικονομικό φορέα. β) Σε ό,τι αφορά την περιγραφή του τίτλου για απασχόληση του «... 20ετούς εμπειρίας απασχόλησης στον οικονομικό φορέα με δελτίο ...ς ...» αποσαφηνίζεται ότι ο ... είναι απλώς αποδεκτό να διαθέτει δελτίο ...ς ..., δηλαδή να είναι εξωτερικός συνεργάτης του υποψήφιου οικονομικού φορέα και όχι να έχει απασχοληθεί στον υποψήφιο οικονομικό φορέα με δελτίο ...ς ... για τουλάχιστον 20 χρόνια, όπως ερμηνεύτηκε στην προσφυγή. Επιπλέον, συνεχίζοντας την αποσαφήνιση του υποκριτηρίου (...) επισημαίνεται επί του υπό (γ) σημείου του υπό εξέταση λόγου της προσφυγής (σελ. 14 της προσφυγής) ότι: γ) Η ερμηνεία της προσφεύγουσας εταιρείας πως θα πρέπει να ισχύουν αθροιστικά και ταυτόχρονα οι απαιτήσεις της προδιαγραφής «... και παρά το γεγονός τη αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, αφουγκραζόμενοι το αίτημα της προσφεύγουσας και προκειμένου να ενισχυθεί το πλήθος των συμμετοχών στη διαγωνιστική διαδικασία, **τροποποιούμε την εν λόγω απαίτηση από ... Συνεπώς, η παρ. 2.2.6.β.1 της Διακήρυξης ... τροποποιείται δια της έγκρισης των παρουσών απόψεων από το αρμόδιο προς τούτο όργανο ως εξής: «...»** Συναφώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής καθίσταται ως εκ τούτου άνευ αντικειμένου, καθότι ο τροποποιηθείς όρος καλύπτει το σύνολο των αιτιάσεων της προσφεύγουσας, δεν καταλείπει περιθώριο παρανοήσεων και αμφισημιών με αποτέλεσμα να ενισχύεται ο ανταγωνισμός.».

9. Οι κρίσιμες διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης, για την εξέταση του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, προβλέπουν τα εξής:

Στο **άρθρο 75** Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του **ν.4412/2016**, (σημ. που εφαρμόζεται εν προκειμένω σύμφωνα με το άρθρο 305 του ν. 4412/2016) προβλέπονται τα εξής: « 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

- α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,
- β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,
- γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. **Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες** ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις ... και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. **Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.**

2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ..., εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική ... στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού. Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος I του Προσαρτήματος Γ'. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α', σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες.(...)

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. Οι αναθέτουσες

αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την ... ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα ... μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.(...)».

Στο άρθρο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της Διακήρυξης: « Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται (...)) **β)** Να διαθέτουν ... η οποία να περιλαμβάνει κατ'ελάχιστον το ακόλουθο προσωπικό ανά κατηγορία εμπειρίας: **1.** ...».

10. Επί του πρώτου λόγου λεκτέα τα εξής: Όπως έχει κριθεί, η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακηρύξεως, η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη κριτηρίων τεχνικής ικανότητας και προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορα ή αναγκαία, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι επιτρέπει τη συμμετοχή ορισμένων ενδιαφερομένων και συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν άλλων, των οποίων οι προσφορές δεν πληρούν τις απαιτήσεις αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους τα κριτήρια επιλογής και οι προδιαγραφές προσδιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απaráδεκτα αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ 189/2015, 124/2015, 354/2014, 1140/2010, 434/2008 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, σε κάθε περίπτωση, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής καθώς και οι ... προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των

διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΕΑ 107/2021, 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.).

11. Στην προκειμένη περίπτωση, ο αναθέτων φορέας τροποποίησε την διάταξη του άρθρου 2.2.6.β.1 της εν θέματι Διακήρυξης ως προς την επαγγελματική εμπειρία του ... ως εξής: «...

- ...
- ...
- ...
- ...
- ...» .

Η τροποποίηση δημοσιεύθηκε στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την 1^η.4.2025.

Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της αναφέρει ότι με την άνω τροποποίηση του προσβαλλόμενου όρου της Διακήρυξης, ο αναθέτων φορέας προέβη σε « ανάκληση» του προσβαλλόμενου όρου της παραγράφου 2.2.6.β.1 της Διακήρυξης, υιοθετώντας πλήρως τους ισχυρισμούς της, θεωρώντας ότι ο πρώτος λόγος της προσφυγής της «έγινε δεκτός» και ζητά την επιστροφή του παραβόλου της επικαλούμενη την διάταξη του άρθρου 363 παρ.5 περ. β΄ του ν.4412/2016, λόγω «ανάκλησης της προσβαλλομένης» πριν από την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, επί της προσφυγής.

Ωστόσο η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε την παραίτησή της από την προσφυγή, η οποία εξάλλου περιέχει δύο λόγους προσφυγής.

Ενόψει δε της τροποποίησης της προσβαλλόμενης διάταξης του άρθρου 2.2.6 6.β.1 της εν θέματι Διακήρυξης ως προς την επαγγελματική εμπειρία του ..., εξέλιπε το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας κατά τον χρόνο εξέτασης της προσφυγής (δεδομένου και του ότι δεν ισχυρίζεται με το συμπληρωματικό της υπόμνημα ότι εξακολουθεί να αδυνατεί να υποβάλει προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό) ως προς τους προβαλλόμενους με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, που **είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι.**

12. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο όρος του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 2.2.6 β) της Διακήρυξης που επιτρέπει την

συμμετοχή τρίτων φορέων (...) στην εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς την υποχρέωση ελέγχου των λόγων αποκλεισμού από τις διαγωνιστικές διαδικασίες, είναι παράνομος και πρέπει να ακυρωθεί.

Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η δάνεια ικανότητα ως εκ της φύσης της (στήριξη στις δυνάμεις τρίτου) και του περιεχομένου της (... των αναγκαίων πόρων για την εκτέλεση της σύμβασης) πρέπει να υφίσταται καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης προκειμένου να διασφαλίζεται η προσήκουσα και αποτελεσματική εκτέλεσή της. Συνεπώς, ο προσφέρων υποχρεούται να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή, όχι μόνον ότι έχει στη διάθεσή του κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ ή των δικαιολογητικών κατακύρωσης τους αναγκαίους πόρους, αλλά και ότι θα τους διατηρήσει καθ' όλο το χρονικό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ελέγχει αν στο πρόσωπο των τρίτων, τη δάνεια ικανότητα των οποίων επικαλείται ο προσφέρων, συντρέχει λόγος αποκλεισμού, καθόσον δεν δύναται υπό το νομικό μανδύα του δανεισμού ικανότητας να εισέρχονται στον διαγωνισμό πρόσωπα, τα οποία δεν θα μπορούσαν να συμμετάσχουν σε αυτόν αυτοτελώς, επειδή υφίσταται στο πρόσωπό τους λόγος αποκλεισμού, καθώς και αν αυτοί πληρούν τα τεθέντα κριτήρια επιλογής. Προς τούτο, όταν ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης, ο οικονομικός φορέας που επιθυμεί να ασκήσει το δικαίωμα δανεισμού ικανότητας τρίτου οφείλει να προσκομίσει στην αναθέτουσα αρχή ΕΕΕΣ, με το οποίο να δηλώνει ότι τόσο ο ίδιος όσο και οι δανείζοντες αυτού δεν εμπίπτουν σε κάποια από τις περιπτώσεις που μπορεί να επάγεται αποκλεισμό τους, καθώς και ότι πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Περαιτέρω, όταν απαιτείται από τη Διακήρυξη ο προσφέρων να υποβάλει ΕΕΕΣ τόσο για τον ίδιο όσο και για αυτούς στις ικανότητες των οποίων θα στηριχθεί, η μη προσκόμιση χωριστού εντύπου ΕΕΕΣ για τους τελευταίους επάγεται ως συνέπεια τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία. Από τα παραπάνω καθίσταται σαφές ότι εφόσον ένας υποψήφιος οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων προκειμένου με αυτόν τον τρόπο να είναι σε θέση να καλύψει 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 που ορίζει η εκάστοτε διακήρυξη, οφείλει να καταθέσει ξεχωριστό ΕΕΕΣ για τον τρίτο Φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται (συμπληρωμένο από τον

τρίτο Φορέα) προκειμένου ο αναθέτων φορέας να είναι σε θέση να ελέγξει/επιβεβαιώσει εκτός από τον υποψήφιο οικονομικού φορέα αλλά και για τον τρίτο την μη ύπαρξη των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Ωστόσο από την μελέτη του τελευταίου εδαφίου της παρ. 2.2.6 β) της Διακήρυξης, ο αναθέτων φορέας εισάγει παράνομα εξαίρεση της εφαρμογής των ως άνω οριζόμενων. Με την ως άνω παράνομη εξαίρεση, είναι προφανές ότι δίδεται η δυνατότητα να αποτελέσει ..., ο οποίος δεν υπάγεται στην οργανωτική δομή του υποψήφιου οικονομικού φορέα, αλλά είναι εξωτερικός συνεργάτης (ξεχωριστή νομική οντότητα) και λειτουργεί ως τρίτος φορέας- ... , στην ικανότητα και την εμπειρία του οποίου, στηρίζεται ο υποψήφιος οικονομικός φορέας για την εκτέλεση μέρους της σύμβασης και για το οποίο υφίστανται λόγοι αποκλεισμού, οι οποίοι ουδέποτε θα ελεγχθούν σχετικά από τον αναθέτοντα φορέα λόγω της αποφυγής υποβολής εκ μέρους του προβλεπόμενου ΕΕΕΣ και των σχετικών αποδεικτικών μέσων, δημιουργώντας κατ' αυτόν το τρόπο συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων. Η ανωτέρω τεθείσα εξαίρεση που αφορά το καθεστώς σύμβασης ... αποτελεί απολύτως ασυνήθη απαίτηση, κείται πέραν της συνήθους πρακτικής στις διαγωνιστικές διαδικασίες του εν λόγω αντικείμενου και παρίσταται εντελώς αδικαιολόγητη και άσχετη, δοθέντος του ότι η συγκεκριμένη εξαίρεση δεν προσθέτει ουδεμία αξία στην εκτέλεση της παρούσας σύμβασης. Δεν πρόκειται, με άλλα λόγια, για μία προδιαγραφή που δικαιολογείται να εξαιρείται ρητώς από τα προβλεπόμενα και να εκφεύγει τελικά του ελέγχου ενδεχόμενης ύπαρξης λόγου/-ων αποκλεισμού στο πρόσωπο του εξωτερικού συνεργάτη /τρίτου φορέα ... Ερμηνευτική εκδοχή, κατά την οποία κάθε πρόσωπο (...) θα μπορούσε να θεωρηθεί «...» της επιχείρησης, θα οδηγούσε στο άτοπο, τρίτοι δανείζοντες εμπειρία στον προσφέροντα να απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των αναγκαίων δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό τους λόγος αποκλεισμού, το οποίο θα συνιστούσε ουσιώδη νομική πλημμέλεια της διακήρυξης και παράβαση των θεμελιωδών αρχών της διαφάνειας, της ισότητας και του υγιούς ανταγωνισμού. Όπως, άλλωστε προαναφέρθηκε, ακριβώς λόγω των ανωτέρω παράνομων όρων της Διακήρυξης, αφενός δεν είναι δυνατή η συμμετοχή της προσφεύγουσας στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία (βλέπε 1ο λόγο), αφετέρου παρέχεται αθέμιτο πλεονέκτημα στη συμμετοχή διαγωνιζόμενου που, ενδεχομένως μόνος αυτός, πληροί τους εξαιρετικά περιοριστικούς όρους της Διακήρυξης και παράλληλα

αποφεύγει τον έλεγχο, για την πιθανολογούμενη ύπαρξη λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο εξωτερικού συνεργάτη –δανείζοντα εμπειρία ... του (βλέπε συνδυαστικά 1ο & 2ο λόγο).

13. Ο αναθέτων φορέας, αναφέρει με τις απόψεις του, τα εξής:

«Προ πάσης άλλης ανάπτυξης δέον όπως επισημάνουμε την έλλειψη εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας να προσβάλλει τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης λόγω μη επίκλησης βλάβης της από αυτόν.(...) Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται, ούτε παραθέτει ειδικώς και σαφώς με ποιο τρόπο και για ποιο λόγο ο συγκεκριμένος όρος, ο οποίος μάλιστα δεν αποτελεί σε καμία περίπτωση κριτήριο επιλογής, λόγο αποκλεισμού ή τεχνική προδιαγραφή για την ..., εμποδίζει την παραδεκτή και λυσιτελή συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό ή την καθιστά ουσιωδώς δυσχερή. Ο συγκεκριμένος όρος ισχύει για όλους ανεξαιρέτως τους οικονομικούς φορείς που θα συμμετάσχουν στον διαγωνισμό, ενώ δεν συνδέεται με το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.6.β με τρόπο που να αποτελεί στοιχείο των προσόντων των ατόμων που θα στελεχώνουν την ... Πρόκειται μάλλον για μία πρόβλεψη/διευκρίνιση ως προς το ποια από τα άτομα που θα δηλωθούν από τους προσφέροντες στην ... και υπό ποιες προϋποθέσεις δύνανται να θεωρηθούν ίδιοι πόροι των τελευταίων. Συνεπώς, ο συγκεκριμένος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως απαράδεκτος λόγω του ότι προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος. ii) Περαιτέρω, αυτός προβάλλεται όλως αβασίμως, είναι δε απορριπτέος και εξ αυτού του λόγου. **Ο συγκεκριμένος όρος αποτελεί μεταφορά στην Διακήρυξη ... του αντίστοιχου όρου που έχει τεθεί από την ίδια την ΕΑΔΗΣΥ στο πρότυπο τεύχος διακήρυξης για την ... και ουδόλως είναι παράνομος.** Σημειωτέον ότι, η πρόβλεψη της πρότυπης διακήρυξης έχει τεθεί με πιο ευρεία διατύπωση και χωρίς τις προϋποθέσεις εφαρμογής του προσβαλλόμενου εδαφίου της Διακήρυξης ... Ειδικότερα, οι όροι που έχουν περιληφθεί στα άρθρα 2.2.6 περ. γ' και 2.2.8.1 της πρότυπης διακήρυξης της Αρχής, η οποία είναι ελεύθερα προσβάσιμη στον ιστότοπό της, έχουν επί λέξει ως εξής: «Τα φυσικά πρόσωπα που δηλώνονται από τον προσφέροντα στην ... δύνανται να απασχολούνται με εξαρτημένη σχέση εργασίας ή σύμβαση ανεξάρτητων ..., η οποία είναι σε ισχύ ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Στην τελευταία αυτή περίπτωση θεωρούνται ίδιοι πόροι του οικονομικού

φορέα και όχι τρίτοι δανείζοντες και δεν απαιτείται εκ μέρους τους η υποβολή ΕΕΕΣ και των σχετικών αποδεικτικών μέσων.» και «Τα φυσικά πρόσωπα που δηλώνονται από τον προσφέροντα στην ... και δεν αποτελούν ίδιους πόρους του προσφέροντος κατά την παρ. 2.2.6 [Ι].γ της παρούσας, αποτελούν τρίτους (...) και απαιτείται η υποβολή διακριτών ΕΕΕΣ και των σχετικών αποδεικτικών μέσων (...)», αντίστοιχα. Στα ανωτέρω σημεία, δε, της πρότυπης διακήρυξης υπάρχει υποσημείωση με παραπομπή σε εθνική νομολογία για την έννοια του «τρίτου». Αν και τα πρότυπα διακηρύξεων της ΕΑΔΗΣΥ δεν έχουν δεσμευτική ισχύ για τους αναθέτοντες φορείς που συνάπτουν συμβάσεις του Βιβλίου ΙΙ, όπως η ... επιλέχθηκε από την τελευταία να υιοθετηθεί επί της αρχής η συγκεκριμένη, ευνοϊκότερη για τους οικονομικούς φορείς πρόβλεψη προς διευκόλυνσή τους και προς ανάπτυξη του μεγαλύτερου δυνατού (υγιούς) ανταγωνισμού. Εντούτοις, η πρόβλεψη της πρότυπης διακήρυξης ... της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία επαναλαμβάνουμε ότι προφανώς και δεν μπορεί να είναι παράνομη, αφού άλλωστε έχει στηριχθεί σε σχετική νομολογία, επιλέχθηκε να εμπλουτιστεί πριν συμπεριληφθεί στην υπό κρίση Διακήρυξη ... βάσει της κρίσης του Τμήματος VII του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην υπ' αριθ. ... (σχετ. οι σκέψεις 10, 18-19, 30, 33). Σύμφωνα με την απόφαση αυτή «Η διακήρυξη δεν καθορίζει την έννοια του “τρίτου”, όμως από την εθνική και ενωσιακή νομολογία προκύπτει ότι ως τρίτος νοείται το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που διακρίνεται από τον προσφέροντα και τον συνδράμει με την ικανότητά του. Προκειμένου δε περί φυσικών προσώπων, αυτά που δεν εντάσσονται στο στελεχιακό ή το υπαλληλικό και εργατικό δυναμικό του οικονομικού φορέα και για τον λόγο αυτό η ικανότητα, η επαγγελματική τους εμπειρία και τα ειδικά προσόντα (τίτλοι σπουδών κ.λπ.) δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι αποτελούν ίδιους πόρους αυτού.». Επιπροσθέτως, από το αιτιολογικό και τις κρίσεις του δικαστηρίου που εμπεριέχονται στην εν λόγω απόφαση αφενός συνάγεται ότι υπάρχει δυνατότητα καθορισμού και εξειδίκευσης της έννοιας του «τρίτου» με την εκάστοτε διακήρυξη. Αφετέρου, προκύπτει ότι η έννοια αυτή, όπως έχει ερμηνευθεί από τη νομολογία, δεν δύναται να μεταβληθεί με όρο της διακήρυξης σε τέτοιο βαθμό, ώστε οποιοσδήποτε τρίτος συνδεδόμενος αδιακρίτως με οιασδήποτε μορφής έννομη σχέση με τον προσφέροντα να θεωρείται ότι εντάσσεται στους ίδιους πόρους του τελευταίου, καθότι αυτό θα οδηγούσε πράγματι στο ανέλεγκτο από τον αναθέτοντα φορέα ή/και την Αρχή σας και το Δικαστήριο της ύπαρξης ή μη στο πρόσωπο όσων πραγματικά αποτελούν τρίτους φορείς των λόγων αποκλεισμού και της πλήρωσης

των κρίσιμων κριτηρίων επιλογής. Συνεπώς, ορθώς και σύννομα συμπεριλήφθηκε η επίμαχη πρόβλεψη στην Διακήρυξη ..., ακόμα και με το ελαφρώς διαφοροποιημένο σε σχέση με το πρότυπο τεύχος της ΕΑΔΗΣΥ περιεχόμενο. Ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής δέον όπως απορριφθεί και ως αβάσιμος.».

14. Στο άρθρο 2.2.8 της Διακήρυξης- Στήριξη στην ικανότητα τρίτων-... και ειδικότερα στο άρθρο 2.2.8.1- Στήριξη στην ικανότητα τρίτων, προβλέπονται τα εξής: « Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα 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 υποβολή των ζητούμενων δικαιολογητικών και την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. **Η ... ελέγχει, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού. Η ... απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο Σελίδα 24 επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού. Η ... μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αντικατάσταση του φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, πραγματοποιείται υποχρεωτικά, κατόπιν πρόσκλησης από την ... προς τον οικονομικό φορέα, εντός τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία ηλεκτρονικής κοινοποίησης της πρόσκλησης μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου. 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 ... 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 υποβάλουν ομοίως τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) υποβάλλεται ξεχωριστά από τον εκάστοτε οικονομικό φορέα που προσφέρει τη στήριξη του προς ικανοποίηση των κριτηρίων της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (2.2.5.) και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (της παραγράφου 2.2.6.) Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.».

Περαιτέρω, **στο άρθρο 2.2.6 β** προβλέπεται ότι: « Τα φυσικά πρόσωπα που δηλώνονται από τον προσφέροντα στην ... **δύνανται να απασχολούνται με εξαρτημένη σχέση εργασίας ή σύμβαση ανεξαρτήτων ...**, η οποία είναι σε ισχύ ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, να μην έχει διάρκεια μικρότερη από τη διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης και από τους όρους της εν λόγω σύμβασης ... να προκύπτει η διαρκής συνεργασία του φυσικού αυτού προσώπου με τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όχι η ... αποκλειστικά για την εκτέλεση της παρούσας υπό ανάθεση σύμβασης. Στην τελευταία αυτή περίπτωση **θεωρούνται ίδιοι πόροι** του οικονομικού φορέα και όχι τρίτοι δανείζοντες και δεν απαιτείται εκ μέρους τους η υποβολή ΕΕΕΣ και των σχετικών αποδεικτικών μέσων.»

15. Επί του δεύτερου λόγου, λεκτέα τα εξής:

Σύμφωνα με την πάγια νομολογία (Ολομ. ΕλΣυν 310/2022, ΕλΣυν VII Τμ. 940/2022, ΕΑ ΣτΕ 107/2018, ΔΕφΑθ 140/2021 σκ. 12, 236/2019, 57/2019 236/2019, ΔΕφΘεσ 34/2021, ΔΕφΧαν 25/2020, απόφαση ΔΕΕ της 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/2014, σκ. 50), σε περίπτωση που για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή η ... και συνακόλουθα η ύπαρξη τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων για τα μέλη αυτής, ο οικονομικός φορέας μπορεί, εφόσον διαθέτει στο δυναμικό της επιχείρησής του τέτοια πρόσωπα, τα οποία είτε εξαρτώνται εργασιακά από αυτόν, υποκειμένα στο διευθυντικό του δικαίωμα είτε αποτελούν στελέχη του (...κ.λπ.), να τα αξιοποιήσει για την πλήρωση των απαιτήσεων

του κριτηρίου αυτού. Αν όμως δεν διαθέτει το οικείο ... έχει δικαίωμα να συνεργασθεί με τρίτα πρόσωπα που δεν ανήκουν στην επιχείρησή του («τρίτα πρόσωπα»), τα οποία, ως εξωτερικοί συνεργάτες, θα διαθέσουν σε αυτόν την εμπειρία τους, αποτελώντας τρίτους – δανείζοντες εμπειρία για την εξεύρεση των αναγκών μέσω (πόρων) για την εκτέλεση της σύμβασης. Προς τούτο, όταν ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης, ο οικονομικός φορέας που επιθυμεί να ασκήσει το δικαίωμα δανεισμού ικανότητας τρίτου οφείλει να προσκομίσει στην Αναθέτουσα Αρχή ΕΕΕΣ, με το οποίο να δηλώνει ότι τόσο ο ίδιος όσο και οι δανείζοντες αυτού δεν εμπίπτουν σε κάποια από τις περιπτώσεις που μπορεί να επάγεται αποκλεισμός τους (απόφαση ΔΕΕ της 3.6.2021, Προσωρινή Κοινοπραξία Επιχειρήσεων (ΠΚΕ) Rad Service, C-210/2020, σκ.31) καθώς και ότι πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Περαιτέρω, όταν απαιτείται από τη διακήρυξη ο προσφέρων να υποβάλει ΕΕΕΣ τόσο για τον ίδιο όσο και για αυτούς στις ικανότητες των οποίων θα στηριχθεί (ΕΛΣυν VI Τμ. 844/2018), η μη προσκόμιση χωριστού εντύπου ΕΕΕΣ για τους τελευταίους επάγεται ως συνέπεια τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία (ΕΛΣυν 310/2022, Τμ. Μειζ. – Επταμ. Σύνθ. 1264/2019, 1354/2018).

16. Στην προκειμένη περίπτωση, δεν αποδεικνύεται ότι με την προσβαλλόμενη Διακήρυξη και ιδίως τους όρους 2.2.8.1 και 2.2.6, ο αναθέτων φορέας διαφοροποίησε το κανονιστικό πλαίσιο, έτσι ώστε να παραβιάζονται οι διατάξεις των άρθρων 75, 78, 79 του ν.4412/2016. Αντίθετα, ο αναθέτων φορέας, σύμφωνα με τους βάσιμους ισχυρισμούς του, υιοθέτησε την διατύπωση που έχει περιληφθεί στο Πρότυπο τεύχος Διακήρυξης για ... της ΕΑΔΗΣΥ, στο οποίο (βλ. άρθρο 2.2.6- Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα περ γ), προβλέπεται ότι τα φυσικά πρόσωπα που δηλώνονται από τον προσφέροντα στην ... δύνανται να απασχολούνται με εξαρτημένη σχέση εργασίας ή σύμβαση ..., η οποία είναι σε ισχύ ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Στην τελευταία αυτή περίπτωση θεωρούνται ίδιοι πόροι του οικονομικού φορέα και όχι τρίτοι δανείζοντες και δεν απαιτείται εκ μέρους τους η υποβολή ΕΕΕΣ και των σχετικών αποδεικτικών μέσων. Στην δε υποσημείωση 104 του πρότυπου τεύχους της ΕΑΔΗΣΥ, γίνεται παραπομπή στη σχετική με την έννοια του «τρίτου» οικονομικού φορέα σε περίπτωση σύμβασης ..., νομολογία. Είναι επίσης χαρακτηριστικό ότι ο αναθέτων φορέας επέλεξε να ενσωματώσει στην εν

λόγω διάταξη επιπλέον περιορισμούς για την περίπτωση απασχολούμενων με σύμβαση ... , προκειμένου αυτοί να θεωρηθούν «ίδιοι πόροι» και όχι τρίτοι. Με βάση την προσβαλλόμενη Διακήρυξη, απαιτείται όχι μόνο η σύμβαση ... να είναι ήδη σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, αλλά και να μην έχει διάρκεια μικρότερη από τη διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης και από τους όρους της εν λόγω σύμβασης ... να προκύπτει η διαρκής συνεργασία του φυσικού αυτού προσώπου με τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όχι η ... αποκλειστικά για την εκτέλεση της παρούσας υπό ανάθεση σύμβασης.

Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη ρύθμιση δεν αποτελεί ούτε εξαιρετική, ούτε ασυνήθη ρύθμιση και σε κάθε περίπτωση, δεν αντιβαίνει στις σχετικές διατάξεις του ν.4412/2016 και του ενωσιακού δικαίου, όπως αυτές ερμηνεύονται από την πάγια νομολογία των Δικαστηρίων. **Ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι ως εκ τούτου, αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.**

17. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Απριλίου 2025 και εκδόθηκε στις 9 Μαΐου 2025 στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΠΥΡΙΔΩΝ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ

ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ

