

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 29 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 21.07.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – ΕΑΔΗΣΥ 1022/22.07.2022 της προσφεύγουσας Ένωσης οικονομικών φορέων, που αποτελείται από: α) Την ετερόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία «....» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης και β) Την Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», που αποτελείται από τους κάτωθι πολιτικούς μηχανικούς: α) ΤΟΥ ... που εδρεύει στη ..., οδός αρ. ..., β) ΤΟΥ ..., που εδρεύει στη ..., οδός ... αριθ. ... και γ) ΤΟΥ ... που εδρεύει στη, οδός και τον διακριτικό τίτλο «... ..», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 154/21.06.2022 (Πρακτικό 21/2022 Συνεδρίασης ΟΕ) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής – κατ' αποδοχή του, από 14.06.2022, Πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για την εκπόνηση μελέτης: «ΥΛΟΠΟΙΗΣΗ ΣΧΕΔΙΟΥ

ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΝΕΡΟΥ», προϋπολογισμού 160.308,62€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής (με αρ. πρωτ. 4490/27.05.2021 Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ένωση οικονομικών φορέων ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγιναν δεκτά τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε ως προσωρινός ανάδοχος.

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 Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού οχτακοσίων ενός ευρώ και πενήντα πέντε λεπτών 801.55€ 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 21.07.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1022/22.07.2022, 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 ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού,

συνολικού προϋπολογισμού 160.308,62€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «Έγκριση ή μη του 4ου πρακτικού δημοπράτησης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης της μελέτης με τίτλο «Υλοποίηση σχεδίου ασφάλειας νερού», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 12.07.2022.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 195269 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης) με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 154/2022 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγιναν δεκτά τα υποβληθέντα από τον προσωρινό ανάδοχο πρόσθετα δικαιολογητικά κατακύρωσης «... σε πλημμελή, άλλως, παράνομη εκτέλεση της 618/2022 Απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ και κατά παράβαση της προσωρινής διαταγής αναστολής της εκτελεστότητας της τελευταίας...» (βλ. ΠΔΝ 746/09.06.2022 Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης).

Α) Η προσφεύγουσα παραθέτει καταρχάς το ιστορικό της επίμαχης διαδικασίας, αναφέροντας τα εξής: «[...] Το εν λόγω πρακτικό έγινε δεκτό από την Οικονομική Επιτροπή του, η οποία, με την με αριθμό

27/2022 απόφασή της, ενέκρινε το 3ο Πρακτικό της ΕΔ και κατακύρωσε τη σύμβαση στην συνδιαγωνιζόμενη κλπ.

1.5 Ακολούθως, με προφανές έννομο συμφέρον να αποκλειστεί η εν λόγω ένωση, ώστε, μετά τον εν λόγω αποκλεισμό, να μας ανατεθεί η παρούσα σύμβαση (άρθρο 360 ν. 4412/2016) ενόψει της σειράς μας ως δεύτερης και μοναδικής έτερης υποψήφιας ένωσης, ασκήσαμε παραδεκτώς την με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 314/28.2.2022 προδικαστική προσφυγή μας κατά της απόφασης αυτής, εντός 10 ημερών από την κοινοποίησή της σε εμάς (21.2.2022) και αιτηθήκαμε την ακύρωσή της κατά το μέρος της που δεν απέκλεισε την προσωρινή ανάδοχο ένωση παρά τη συνδρομή λόγων αποκλεισμού της, για τους σε αυτή αναφερόμενους νόμιμους, βάσιμους και αληθινούς λόγους. 1.6 Με την απόφασή της με αριθμό 618/2022 η ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ έκανε εν μέρει δεκτή την προδικαστική προσφυγή μας και δη όσον αφορά τον πρώτο λόγο-πρώτο σκέλος αυτού (ως προς τη μη πλήρωση του όρου 19.3.α της Διακήρυξης εκ του μέλους της συνδιαγωνιζόμενης ...) και τον δεύτερο λόγο αυτής (ως προς την μη απόδειξη εκ μέρους του ίδιου μέλους της συνδιαγωνιζόμενης της μη διάπραξης πειθαρχικού παραπτώματος κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 18.1 της Διακήρυξης) και, αφού ακύρωσε κατά τις περί του αντιθέτου κρίσεις της την προσβαλλόμενη απόφαση «...καθ' ό μέρος η αναθέτουσα αρχή έκανε άνευ ετέρου δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και κατά παράλειψη προηγούμενης κλήσης της προς υποβολή των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης κατ' εφαρμογή του άρθρ. 103 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει και καταλαμβάνει και την υπό κρίση διαδικασία,...», ανέπεμψε την υπόθεση στην Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να ασκήσει την εκ του άρθρου 103 ν. 4412/2016 αρμοδιότητά της. Αίτησή μας αναστολής- ακύρωσης κατά της αμέσως ανωτέρω με αριθμό 618/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, κατά το βλαπτικό για τα έννομα συμφέροντά μας μέρος της, με αρ. **ΑΚ197/6.5.2022 εκκρεμεί ενώπιον του Β' Ακυρωτικού Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης κατά την μετ' αναβολή δικάσιμο της 29ης.7.2022**. Εν τω μεταξύ, ήδη από την 9η.6.2022 εκδόθηκε και τέθηκε σε ισχύ η με αριθμό ΠΔΝ 746/9.6.2022 Προσωρινή Διαταγή της αξιότιμης Εισηγήτριας κας Ειρήνης Χαϊνοπούλου με την οποία η εν λόγω Δικαστής ΔΕΧΕΤΑΙ το αίτημά μας αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ «...κατά το μέρος της με το οποίο

απορρίφθηκε η με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 314/28.2.2022 προδικαστική προσφυγή της αιτούσας ένωσης, καθώς και κατά το μέρος της που ανέπεμψε την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προς συμπλήρωση δικαιολογητικών κατακύρωσης...».

Β) Ως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «1.7 Σε συνέχεια των ανωτέρω και παρά την χορηγηθείσα ως άνω προσωρινή διαταγή με το ανωτέρω περιεχόμενο, η αναθέτουσα αρχή άσκησε την αρμοδιότητα που διατάχθηκε να ασκήσει με την άνω με αριθμό 618/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ και προσκάλεσε τη συνδιαγωνιζόμενη ένωση να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης με την με αριθμό 126/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της, σε συνέχεια της υποβολής των οποίων από την εν λόγω ένωση, εξέδωσε την εδώ προσβαλλόμενη με αριθμό 154/21.6.2022 (Πρακτικό 21/2022 Συνεδρίασης ΟΕ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (προσβαλλόμενη απόφαση) της με την οποία

1. Εγκρίνει από 14/6/2022 τέταρτο (4ο) πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης της μελέτης με τίτλο: «Υλοποίηση σχεδίου ασφάλειας νερού».

2. Διαπιστώνει (σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο προαναφερόμενο πρακτικό) ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά της ένωσης οικονομικών φορέων «... με δ.τ. «...» ... ο οποίος προέκυψε κατά την προηγούμενη φάση του διαγωνισμού, προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως. Από το σύνολο αυτών των δικαιολογητικών αποδεικνύονται οι όροι των άρθρων 21 και 22 της οικείας διακήρυξης και οι προϋποθέσεις συμμετοχής της ένωσης στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις της διακήρυξης. Η ένωση - προσωρινή ανάδοχος απέδειξε ότι α) επικαλείται την εμπειρία εκπόνησης της εταιρείας με την επωνυμία «.... ..» επειδή το μέλος του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....»,, είχε δεσμεύσει το μελετητικό ατομικό πτυχίο του στην πρώτη εταιρεία, επομένως, νομίμως προσμετράται η ήδη κτηθείσα ατομική εμπειρία του στην εμπειρία του νομικού προσώπου με την επωνυμία «....», στο οποίο (νομικό πρόσωπο) έως σήμερα διατηρεί δεσμευμένο το ατομικό του μελετητικό πτυχίο και β) ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «....» δεν έχει υποπέσει σε κανένα απολύτως πειθαρχικό παράπτωμα. Τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κρίνονται επαρκή και αποδεκτά επειδή ο προσωρινός ανάδοχος τήρησε τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και τους όρους της διακήρυξης ως προς την υποβολή τους. Κατά

συνέπεια, διαπιστώνει ότι δεν υφίσταται κώλυμα για την κατακύρωση της σύμβασης σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις στην ένωση οικονομικών φορέων «... με δ.τ. «...» - ΤΟΥ ... - ΤΟΥ ...», η οποία εκπροσωπείται νόμιμα από τον [...] που κατέθεσε οικονομική προσφορά με μέση τεκμαρτή έκπτωση επί του συνόλου της προεκτιμώμενης αμοιβής 40,46%, ποσό προσφοράς με απρόβλεπτα χωρίς ΦΠΑ 24% 95.450,00€ και συνολικό ποσό με ΦΠΑ 24% 118.358,006 και συγκέντρωσε συνολική βαθμολογία 86,17. [...] Παρόλα αυτά, η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής συνεδρίασε στις 21.6.2022 και εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφασή της έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης που η συνδιαγωνιζόμενη ένωση προσκόμισε σε συμμόρφωση με την 618/2022 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ και τούτο ενόσω όφειλε να απέχει από κάθε ενέργεια υλοποίησης της προσβληθείσας απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ και ειδικώς και «...κατά το μέρος της που ανέπεμψε την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προς συμπλήρωση δικαιολογητικών κατακύρωσης...».

Επιπρόσθετα και αφού επισημάνουμε ότι τεχνηέντως και κατά προφανή αδιαφορία προς τα ενταλθέντα με την άνω Προσωρινή Διαταγή η προσβαλλόμενη απόφαση απλώς ... σιωπά ως προς την έκδοση αυτής της Διαταγής παραθέτοντας το κατά το δοκούν... ιστορικό της υπόθεσης με παράλειψη του γεγονότος της έκδοσής της (και ευλόγως, διότι αν την ανέφερε, όφειλε να εξηγήσει γιατί την παραβίασε), διαπιστώνεται ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση η αναθέτουσα αρχή δεν προχώρησε μόνο σε παραβίαση προσωρινής διαταγής που την ΔΙΕΤΑΞΕ να απέχει από κάθε ενέργεια συμπλήρωσης δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά το άρθρο 103 ν. 4412/2016, αλλά, επιπρόσθετα παραβίασε και την ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΑΝΑΜΟΝΗΣ του αποτελέσματος της πιλοτικής δίκης η οποία διεξήχθη ενώπιον του ΣτΕ κατ' εφαρμογή του άρθρου 1 ν. 3900/2010 ως προς το ζήτημα της αναδρομικής εφαρμογής του άρθρου 103 σε παλιούς διαγωνισμούς. Αδιαφορώντας και ως προς την υποχρέωση αναμονής της οριστικής κρίσης του ΣτΕ επ' αυτού του ζητήματος, την οποία ρητώς η άνω Προσωρινή Διαταγή έθεσε ως αιτιολογία της χορήγησής της, έσπευσε, με προβληματική ως προς το πλαίσιο εντός του οποίου αντιλαμβάνεται εν προκειμένω η διοίκηση ότι οφείλει να ασκεί τις αρμοδιότητές της σπουδή, να εγκρίνει τα υποβληθέντα πρόσθετα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ενώ:

Α) της είχε απαγορευτεί η ενέργεια αυτή με Πράξη του Δικαστηρίου που ονομάζεται Προσωρινή Διαταγή μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αίτησής μας αναστολής ακύρωσης, Β) της είχε γνωστοποιηθεί ότι το ζήτημα της εφαρμογής ή μη του άρθρου 103 ν. 4412/2016 στις παλιές διαδικασίες αποτελεί αντικείμενο εκκρεμούς πιλοτικής δίκης και αναμένεται η απόφαση του ΣτΕ επί αυτής, Γ) της είχε γνωστοποιηθεί το περιεχόμενο της αίτησής μας αναστολής ακύρωσης, μέρος του οποίου συνάπτεται ευθέως και με την εφαρμογή του άρθρου αυτού στην παρούσα υπόθεση γενικώς (ως προς όλα τα ελλείποντα δικαιολογητικά) και ειδικώς (ως προς την ίδια τη δυνατότητα συμπλήρωσης των ελλειπόντων δικαιολογητικών αναφορικά με το μέλος της αντιπάλου ένωσης ... παρά τη συνδρομή στο πρόσωπό του λόγου αποκλεισμού που επιφέρει αυτόθροα τη συνέπεια του αποκλεισμού, άνευ ευχέρειας συμπλήρωσης). Ακολουθώντας των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ευθέως παράνομη και άρα ακυρωτέα για παραβίαση Προσωρινής Διαταγής προς την οποία υπέχει υποχρέωση συμμόρφωσης.

2.2 Σε κάθε περίπτωση, ήτοι ακόμα κι αν με κάποιο σκεπτικό κριθεί ότι παραδεκτώς και νόμιμα η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφασή της, η τελευταία είναι επίσης ακυρωτέα ως νόμω αβάσιμη και τούτο διότι έκρινε, κατά παράβαση της υποχρέωσής της αληθούς συμμόρφωσης με την 618/2022 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ, ότι από τα υποβληθέντα εκ μέρους της αντιπάλου ένωσης δικαιολογητικά δήθεν προκύπτει ότι «.... Η ένωση – προσωρινή ανάδοχος απέδειξε ότι α) επικαλείται την εμπειρία εκπόνησης της εταιρείας με την επωνυμία «.... », επειδή το μέλος του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...»,, είχε δεσμεύσει το μελετητικό ατομικό πτυχίο του στην πρώτη εταιρεία, επομένως, νομίμως προσμετράται η ήδη κτηθείσα ατομική εμπειρία του στην εμπειρία του νομικού προσώπου με την επωνυμία «....», στο οποίο (νομικό πρόσωπο) έως σήμερα διατηρεί δεσμευμένο το ατομικό του μελετητικό πτυχίο...».

Όσο κι αν επιχειρεί η προσβαλλόμενη απόφαση να υποτιμήσει από πλευράς περιεχομένου κρίσης της απόφασης 618/2022 ΕΑΔΗΣΥ, με αυτή έγινε δεκτό και ορθώς (σκ. 27) ότι «...δεν δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι η εταιρεία ... μπορεί να επικαλεστεί την εμπειρία μέλους της (και δη τουυ) αφού η Διακήρυξη περιέχει αρκούντως σαφή όρο, αξιώνοντας την επίκληση παρόμοιας μελέτης που να έχει εκτελεστεί από τον ίδιο, το διαγωνιζόμενο, η δε

παρεμβαίνουσα αποδέχθηκε τον ανωτέρω όρο της Διακήρυξης δια της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της στο διαγωνισμό. Ήτοι, δεν προκύπτει και δεν αποδεικνύεται ότι το μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης ... έχει εκπονήσει την παρόμοια μελέτη, ενώ επίσης, δεν προκύπτει ότι πληρούται η παρ. 5 του άρθρ. 25 του πδ 71/2019 προκειμένου να προσμετρηθεί η εμπειρία της στην». Ωστόσο, ενώ αυτή είναι η κρίση της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ ως προς το περιεχόμενο και τη μορφή της πλημμέλειας της προσφοράς της αντιπάλου ένωσης, η Επιτροπή Διαγωνισμού στο 4ο Πρακτικό της παραθέτει μεν (και πώς αλλιώς θα έκανε...) επί λέξει την σκέψη 27 της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ προς την οποία υποτίθεται ότι «συμμορφώνεται», το ίδιο δε πράττει και η Οικονομική Επιτροπή αντιγράφοντας το περιεχόμενο του Πρακτικού της ΕΔ, επιλέγει δε να επισημάνει ως δήθεν σημαντικά και κρίσιμα όσα υπογραμμίζει, παραλείποντας να εντοπίσει την πλημμέλεια της προσφοράς της αντιπάλου ένωσης, όπως επί λέξει ως άνω διατυπώνεται. Έτσι, κατά την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, για να γίνει αποδεκτή η προσμέτρηση της εμπειρίας της ΕΤΕ στην ... θα πρέπει, είτε να αποδειχθεί ότι η ... έχει εκπονήσει η ίδια, καθότι αυτή είναι μόνο διαγωνιζόμενη (και όχι ο κ. ή άλλο φυσικό πρόσωπο εταίρος της) την επικαλούμενη μελέτη είτε να αποδειχθεί ότι η εταιρεία ... «...επήλθε από τη συγχώνευση ή/και μετατροπή επιχειρήσεως άλλης εταιρικής μορφής ή στην οποία μετέχουν πρόσωπα που ασκούσαν ατομική επιχείρηση, κατά τις κείμενες διατάξεις», όπως απαιτεί το άρθρο 25 παρ. 5 πδ 71/2019 προκειμένου να προσμετρηθεί στην εμπειρία της και η προηγούμενη εμπειρία εκπόνησης μελετών από τις ατομικές επιχειρήσεις που συνέστησαν την επίμαχη μελετητική επιχείρηση

Αυτές τις δύο εναλλακτικές αποδείξεις έκρινε η απόφαση της ΕΑΣΗΣΥ ότι δύναται να προσκομίσει εκ των υστέρων, συμπληρωματικά προς τα ήδη υποβληθέντα, η αντίπαλη ένωση για το παραδεκτό της επίκλησης εκ μέρους της τής συγκεκριμένης εμπειρίας. Ενόψει δε των άνω διατυπωθεισών κρίσεων/σκέψεων της ΕΑΔΗΣΥ, αντικείμενο «συμπλήρωσης» δεν είναι το πότε προσμετράται στην εταιρεία η εμπειρία της εταιρείας, αυτό κρίθηκε με τον άνω τρόπο, δεσμευτικό και για την αναθέτουσα αρχή και για την αντίπαλη ένωση, μιας και ουδεμία εξ αυτών άσκησε, ως δικαιούτο, αίτηση αναστολής ακύρωσης βάλλοντας κατά των άνω κρίσεων της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ και επιδιώκοντας την ανατροπή τους. Αντικείμενο συμπλήρωσης

είναι μόνο η προσκόμιση εκείνων των δικαιολογητικών από τα οποία θα «συμπληρωθούν» τα ελλείποντα για να προκύπτει: - είτε ότι η ίδια η έχει εκπονήσει τη μελέτη («...δεν δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι η εταιρεία μπορεί να επικαλεστεί την εμπειρία μέλους της (και δη του) αφού η Διακήρυξη περιέχει αρκούντως σαφή όρο, αξιώνοντας την επίκληση παρόμοιας μελέτης που να έχει εκτελεστεί από τον ίδιο, το διαγωνιζόμενο, η δε παρεμβαίνουσα αποδέχθηκε τον ανωτέρω όρο της Διακήρυξης δια της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της στο διαγωνισμό. Ήτοι, δεν προκύπτει και δεν αποδεικνύεται ότι το μέλος της παρεμβαίνουσας έχει εκπονήσει την παρόμοια μελέτη...») ή - είτε ότι πληρούται η παρ. 5 του άρθρου 25 του πδ 71/2019 προκειμένου να προσμετρηθεί η εμπειρία της ΕΤΕ στην ... («...επίσης, δεν προκύπτει ότι πληρούται η παρ. 5 του άρθρ. 25 του πδ 71/2019 προκειμένου να προσμετρηθεί η εμπειρία της στην ...»). Εν προκειμένω, όμως, κανένα από τα άνω δύο «σενάρια» παραδεκτής επίκλησης της εμπειρίας εκ μέρους της δεν αποδεικνύεται και τούτο διότι από το σύνολο των βεβαιώσεων και υπευθύνων δηλώσεων κοκ που επιστρατεύει η αντίπαλη ένωση ΕΞΑΚΟΛΟΥΘΕΙ ΝΑ αποδεικνύεται ότι

α) τη σχετική μελέτη την έχει εκπονήσει η και όχι η και

β) ότι η δεν αποτελεί με οποιονδήποτε τρόπο «συνέχεια» της εταιρείας (εκ συγχώνευσης ή/και μετατροπής επιχειρήσεως άλλης εταιρικής μορφής, πχ από ΟΕ σε ΕΕ κοκ). Ειδικότερα, η συνδιαγωνιζόμενη ένωση προσκόμισε:

α) βεβαίωση του Τμήματος Τεχνικών Έργων του από την οποία προκύπτει ότι μέλος της ομάδας μελέτης της αναδόχου εταιρείας ήταν και ο κ.. (τα λοιπά στοιχεία εξ αυτής, όπως ο χρόνος υπογραφής της σύμβασης μεταξύ και αναδόχου, ο χρόνος υποβολής της μελέτης, η απόφαση παραλαβής της, το οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης και οι υπάλληλοι του που προέβησαν σε εγκρίσεις δεν παράγουν κρίσιμα αποτελέσματα σε σχέση με το ζητούμενο προσμέτρησης της εμπειρίας της στη ...). Από αυτή τη βεβαίωση ούτε εκπόνηση της παρόμοιας μελέτης εκ μέρους της εταιρείας ... αποδεικνύεται, ούτε συνέχεια της από τη ... ΕΕ τεκμηριώνεται (εκ συγχώνευσης ή/και μετατροπής επιχειρήσεως άλλης εταιρικής μορφής, πχ από ΟΕ σε ΕΕ κοκ). β) υπεύθυνη δήλωση του κ. Β., ως νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας, ως υφίσταται σήμερα, περί ποσοστών απασχόλησης των στελεχών της στην εκπόνηση της μελέτης.

Από αυτή την υπεύθυνη δήλωση ούτε εκπόνηση της παρόμοιας μελέτης εκ μέρους της εταιρείας αποδεικνύεται, ούτε συνέχεια της από τη ... τεκμηριώνεται. Αντιθέτως, επικυρώνεται ότι η ... δεν προήλθε από συγχώνευση με την ούτε συνιστά μετατροπή της σε άλλη εταιρική μορφή, αντιθέτως η εξακολουθεί να υφίσταται ως εταιρικός σχηματισμός, διακριτά και αυτοτελώς της επίσης υφιστάμενης γ) βεβαίωση της ΔΤΕ του περί άρτιας εκπόνησης εκ μέρους της ... ΜΙΑΣ ΑΛΛΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ από τη δηλωθείσα προς τεκμηρίωση της ειδικής εμπειρίας! Το δικαιολογητικό αυτό είναι και θα παραμείνει ασχολίαστο εκ μέρους μας, καθώς, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν το λαμβάνει (και ευλόγως...) καν υπόψη στην διαμόρφωση του σκεπτικού αποδοχής της των δικαιολογητικών κατακύρωσης, άρα δεν αποτελεί αντικείμενο ούτε περιεχόμενο του σκεπτικού της προσβαλλόμενης απόφασης. Το μνημονεύουμε μόνο ως απαράδεκτο εγχείρημα «διάσωσης» παράνομης προσφοράς εκ μέρους της συνδιαγωνιζόμενης ένωσης, η οποία, στα πλαίσια πρόσκλησής της για συμπλήρωση ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, θεώρησε πρόσφορο να επικαλεστεί ειδική εμπειρία από μελέτη της ... που ούτε την δήλωσε στο ΕΕΕΣ της, ούτε προσκόμισε για αυτή δικαιολογητικά κατακύρωσης, ούτε την περιέλαβε στην από Ιανουαρίου 2022 ΥΔ του εκπροσώπου της παρόμοιων μελετών προς τεκμηρίωση ειδικής τεχνικής ικανότητας.[...]

δ) αντίγραφα πτυχίου μελετών της και της ... , από τα οποία προκύπτει ότι ο κ. ... στελέχωνε με το ατομικό του πτυχίο το μελετητικό πτυχίο της εταιρείας ενόσω η τελευταία ασκούσε μελετητική δραστηριότητα και ότι το ίδιο πρόσωπο, από συστάσεως της εταιρείας ... και εντεύθεν, στελεχώνει πλέον με το ατομικό πτυχίο του το μελετητικό πτυχίο της εταιρείας ... Από αυτά τα πτυχία ούτε εκπόνηση της παρόμοιας μελέτης εκ μέρους της εταιρείας ... αποδεικνύεται, ούτε συνέχεια της ΕΤΕ από τη ... τεκμηριώνεται εκ συγχώνευσης ή/και μετατροπής επιχειρήσεως άλλης εταιρικής μορφής, πχ από ΟΕ σε ΕΕ κοκ, ούτε άσκηση εκ μέρους του κ. Β. ως ατομικής επιχείρησης μελετητικής δραστηριότητας προ της στελέχωσης του μελετητικού πτυχίου της [...] Από τα παραπάνω πτυχία και, ιδίως, από τις προσκομιζόμενες επιπρόσθετα βεβαιώσεις του Τμήματος Μητρώου Μελετητών του ..., προκύπτει το ακριβώς αντίθετο από αυτό που όφειλε να

αποδείξει η αντίπαλη ένωση: ότι ο κ. «....είχε δεσμεύσει το μελετητικό του πτυχίο στην εταιρεία με την επωνυμία «.... ΕΤΕ» και δη κατά τον χρόνο εκτέλεσης της επίμαχης μελέτης «ΜΕΛΕΤΗ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΒΕΛΤΙΩΣΗΣ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΚΑΙ» του» (σελ. 7 της προσβαλλόμενης απόφασης). Άρα, ΔΕΝ ΕΚΠΟΝΗΣΕ την εν λόγω μελέτη με το ατομικό μελετητικό πτυχίο του (αφού το είχε δεσμεύσει στην εταιρεία), άρα δεν συντρέχει περίπτωση ατομικής μελετητικής επιχείρησης του κ. που να μετέχει στη συνέχεια στην σύσταση της εταιρείας ..., για να μπορεί να προσμετρηθεί η εμπειρία της ατομικής μελετητικής επιχείρησης του κ. στην εμπειρία της ... και να την επικαλείται παραδεκτώς η τελευταία. Και τούτο, διότι, πάλι κατά το πδ 71/2019 και δη την παρ. 5 του άρθρου 22 αυτού «...Η συμμετοχή στη στελέχωση εταιρείας στερεί στην τυχόν υπάρχουσα ατομική μελετητική επιχείρηση του μελετητή το δικαίωμα να υποβάλει εφεξής φακέλους συμμετοχής και προσφορές σε κάθε είδους διαδικασίες για την ανάληψη δημόσιας σύμβασης εκπόνησης μελέτης....» (άρθρο 22 παρ. 5 πδ 71/2019). Στελεχώνοντας ο κ. την εταιρεία ΕΤΕ κατά το χρόνο εκπόνησης της επίμαχης μελέτης, δεν συμμετείχε στην εκπόνησή της ως ατομική μελετητική επιχείρηση, ούτε είχε δικαίωμα να αναλαμβάνει και να εκπονεί ατομικά (με το ατομικό πτυχίο του) μελέτες. Άρα η εμπειρία από την εκπόνηση της επίμαχης μελέτης της είναι εμπειρία που αποκτήθηκε κατά την άσκηση εταιρικής μελετητικής δραστηριότητας δυνάμει εταιρικού μελετητικού πτυχίου και όχι εμπειρία της ατομικής επιχείρησης του Β. για να την εισφέρει στην ε) τα λοιπά έγγραφα (υπεύθυνες δηλώσεις ισχύος ατομικών μελετητικών πτυχίων των στελεχών του πτυχίου της ...), δεν επιδρούν στην παρούσα υπόθεση.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ: Η κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης ότι «...Η ένωση – προσωρινή ανάδοχος απέδειξε ότι α) επικαλείται την εμπειρία εκπόνησης της εταιρείας με την επωνυμία «....» επειδή το μέλος του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....»,, είχε δεσμεύσει το μελετητικό ατομικό πτυχίο του στην πρώτη εταιρεία, επομένως, νομίμως προσμετράται η ήδη κτηθείσα ατομική εμπειρία του στην εμπειρία του νομικού προσώπου με την επωνυμία «....», στο οποίο (νομικό πρόσωπο) έως σήμερα διατηρεί δεσμευμένο το ατομικό του μελετητικό πτυχίο ...», είναι όχι μόνο *contra legem* ερμηνεία των άνω διατάξεων, αλλά και παραβίαση της υποχρέωσης συμμόρφωσης με την

618/2022 ΕΑΔΗΣΥ προς την οποία υποτίθεται ότι συμμορφώνεται, διότι παραγνωρίζει επιδεικτικά ότι διαγωνιζόμενος εν προκειμένω δεν είναι ο κ., για να επικαλείται ως δική του εμπειρία την εμπειρία που απέκτησε ενόσω στελέχωνε με το μελετητικό πτυχίο του το μελετητικό πτυχίο της Διαγωνιζόμενη είναι άλλη οντότητα, η εταιρεία και είναι αυτή που επικαλείται την εμπειρία της κι όχι ο κ. Στην δε εταιρεία ... ο κ. έχει εισφέρει το ατομικό μελετητικό πτυχίο του και όχι την εμπειρία του από την εκπόνηση της επίμαχης μελέτης, γιατί την τελευταία μελέτη δεν την εκπόνησε η ατομική μελετητική επιχείρηση του κ. (οπότε και μόνο κατά το άρθρο 22 παρ. 5 πδ 71/2019 προσμετράται η εμπειρία της ατομικής επιχείρησης στην εμπειρία της εταιρείας που συστήνεται από την ατομική επιχείρηση), αλλά άλλη οντότητα, η εταιρεία Ευλόγως δε την εκπόνησε η τελευταία εταιρεία, διότι, έχοντας τότε δεσμεύσει όντως σε αυτή το μελετητικό πτυχίο του ο. κ., δεν είχε ο ίδιος ατομικά εκ του νόμου δικαίωμα εκπόνησης μελετών ως ατομική επιχείρηση. Όπως δεν έχει ούτε σήμερα, ενόσω έχει δεσμευμένο το πτυχίο του στην ..., οπότε και υποχρεούται μόνο η ... και όχι ο ίδιος ατομικά να συμμετέχουν σε διαγωνισμούς και να αναλαμβάνουν και να εκπονοούν μελέτες. Το σύνολο των ανωτέρω έχει ήδη κριθεί με τις άνω σκέψεις της 618/2022 ΕΑΔΗΣΥ, προς τις οποίες η προσβαλλόμενη ΔΕΝ ΣΥΜΜΟΡΦΩΝΕΤΑΙ, αντίθετα τις παραβιάζει εισάγοντας ΕΚ ΝΕΟΥ και με αφορμή την υποβολή δικαιολογητικών που ΟΦΕΙΛΑΝ ΜΟΝΟ ΝΑ αποδεικνύουν είτε ότι η ... εκπόνησε την παρόμοια μελέτη, είτε ότι η ... προήλθε από την, το ήδη επιλυθέν από την ΕΑΔΗΣΥ ζήτημα του πότε η εμπειρία ενός προσώπου προσμετράται στην εμπειρία άλλου και κρίνοντας παρανόμως ότι εν προκειμένω «....νομίμως προσμετράται η ήδη κτηθείσα ατομική εμπειρία του στην εμπειρία του νομικού προσώπου με την επωνυμία «... ..», στο οποίο (νομικό πρόσωπο) έως σήμερα διατηρεί δεσμευμένο το ατομικό του μελετητικό πτυχίο...». Σημειωτέον ότι τα ζητήματα της μη νομιμότητας της κρίσης της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ περί συμπλήρωσης ελλειπόντων δικαιολογητικών, μεταξύ των οποίων και της υπεύθυνης δήλωσης περί μη διάπραξης πειθαρχικού παραπτώματος, κατ' εφαρμογή του άρθρου 103 ν. 4412/2016 που, ακόμα κι αν διέπει τον παρόντα διαγωνισμό δυνάμει του άρθρου 22 ν. 4903/2022, οπωσδήποτε πάντως δεν διέπει την παρούσα διαφωνία, χωρίς να παραβιάζονται κατάφωρα οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της χρηστής

διοίκησης, όπως και τα ζητήματα της μη νομιμότητας λόγω αλυσιτέλειας της κρίσης της ίδιας απόφασης περί πρόσκλησης της αντιπάλου ένωσης να συμπληρώσει ελλείποντα δικαιολογητικά προκειμένου να αποδείξει την ειδική εμπειρία της ..., ενόσω αποδέχθηκε ότι δεν προκύπτει πως η έχει εκπονήσει τη μελέτη που επικαλείται και ενόσω αποδέχθηκε ότι δεν προκύπτει ότι πληρούνται η παρ. 5 του άρθρου 25 του πδ 71/2019, αντί να διαγνώσει την μόνη συνέπεια που παράγεται εκ της συνδρομής της πλημμέλειας που εντόπισε ότι προκύπτει και αυτή είναι ο αποκλεισμός της προσωρινής αναδόχου για ανυπέρβλητο λόγο αποκλεισμού της, έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο της με αρ. ΑΚ 197/6.5.2022 αίτησής μας αναστολής ακύρωσης που εκκρεμεί προς συζήτηση ενώπιον του ΔΕΘ κατά τη μετ' αναβολή δικάσιμο της 29ης.7.2022. [...]]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (01.08.2022), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 22.07.2022. στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγιναν δεκτά τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε ως προσωρινός ανάδοχος του εν λόγω Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: «...Την 25η-5-2022 και σε συμμόρφωση με τη ανωτέρω απόφαση της Αρχής, ο Δήμος απέστειλε μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ στην ένωση μας την από 23-5-2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Με την απόφαση αυτή η Οικονομική Επιτροπή απεφάνθη ότι σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 618/2022 απόφαση του 3ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, η ένωση μας θα έπρεπε να υποβάλει εντός της τασσόμενης 10ήμερης προθεσμίας συμπληρωματικά και ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Πιο συγκεκριμένα, με την ως άνω απόφαση, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 103 του ν. 4412/216, εντός

10ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής απόφασης - πρόσκλησης, κληθήκαμε να υποβάλουμε προσηκόντως τα εξής στοιχεία:

Α) Βεβαίωση από τον Δήμο από την οποία να προκύπτουν για την εκπόνηση της μελέτης «ΜΕΛΕΤΗ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΒΕΛΤΙΩΣΗΣ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΚΑΙ»

α) τα πρόσωπα που στελέχωσαν την ομάδα μελέτης ανά κατηγορία μελέτης, β) τα πρόσωπα υπηρεσίας, τον χρόνο συμμετοχής τους και τις εν γένει συνθήκες απασχόλησης τους, γ) το οικονομικό αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης, όπως προκύπτει από την συμβατική αμοιβή του αναδόχου, δ) τις ημερομηνίες και τους αριθμούς των αποφάσεων σύναψης της σύμβασης, των εγκρίσεων των επιμέρους μελετών και σταδίων παραλαβής της μελέτης. Β) Βεβαιώσεις από τον αρμόδιο φορέα από τις οποίες να προκύπτει 1) ποια μέλη - μελετητές που ήταν στην εταιρεία με την επωνυμία «“.... ...»» είχαν δεσμεύσει τα μελετητικά πτυχία τους στην εν λόγω εταιρεία, 2) ποια μέλη - μελετητές που είναι στην εταιρεία με την επωνυμία «“... ...»» έχουν δεσμεύσει τα μελετητικά πτυχία τους στην εν λόγω εταιρεία.

Γ) Υπεύθυνη δήλωση ότι α) δεν υπάρχει πειθαρχικός φορέας και β) τα μέλη της ένωσης και ειδικότερα, το μέλος της ένωσης η εταιρεία με την επωνυμία «“... ...»» δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.

Την 3η-6-2022 πράγματι καταθέσαμε μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ σε ηλεκτρονική μορφή τα προαναφερόμενα δικαιολογητικά εμπροθέσμως. Πιο συγκεκριμένα, προσκομίσαμε τα εξής δικαιολογητικά:

Α) Σε σχέση με το ζητούμενο δικαιολογητικό υπό στοιχείο Α – Βεβαίωση

1. Την με αριθ. πρωτ. Φ6στ/5909/10/20-5-2022 Βεβαίωσε του Τμήματος Τεχνικών Έργων του, από την οποία προκύπτει ότι για την εκπόνηση της μελέτης «ΜΕΛΕΤΗ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΒΕΛΤΙΩΣΗΣ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΚΑΙ»:

α) τα πρόσωπα που στελέχωσαν την Ομάδα Μελέτης ήταν για την υδραυλική μελέτη, ο, η, ο και η, για την περιβαλλοντική μελέτη, ο και ο, και για την τοπογραφική μελέτη, ο και ο, β) το οικονομικό αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης ανήλθε στο ποσό των 144.587,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ για την υδραυλική μελέτη, 41.995,00 ευρώ για την περιβαλλοντική μελέτη και 57.661,00 χωρίς ΦΠΑ για την τοπογραφική

μελέτη, γ) η ημερομηνία σύναψης της μελέτης μεταξύ του και του αναδόχου την 08-4-2013, δ) η ημερομηνία υποβολής της μελέτης την 3η-9-2013, ε) η απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου περί παραλαβής της εκπονηθείσας μελέτης, ήτοι η υπ' αριθ. 397/14-10-2013 απόφαση, στ) οι αρμόδιοι υπάλληλοι του, οι οποίοι προέβαιναν στις απαραίτητες εγκρίσεις και θεωρήσεις.

2. Την από 2-6-2022 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας με την επωνυμία «....»»,, με την οποία δηλώνονται κατ' εκτίμηση τα ποσοστά απασχόλησης των στελεχών της εταιρείας κατά την εκπόνηση της εν λόγω μελέτης.

3. Όπως επικουρικώς, την με αριθ. πρωτ. 2743/5-4-2021 Βεβαίωση της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων του - ..., από την οποία προκύπτει ότι το μέλος της ένωσής μας «...» εκπόνησε άρτια και έντεχνα και την μελέτη «ΜΕΛΕΤΗ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΠΡΩΤΕΥΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΑΕΥΤΕΡΕΥΟΝΤΩΝ ΑΓΩΓΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ» (υδραυλική μελέτη κατ. 13) του Η εν λόγω μελέτη περιλήφθηκε στην από 23-6-2021 υπεύθυνη δήλωση του Συντονιστή της ένωσης των οικονομικών φορέων προς απόδειξη της εμπειρίας του στην εκπόνηση συναφών - παρόμοιων μελετών.

Β) Σε σχέση με το ζητούμενο δικαιολογητικό υπό στοιχείο Β - Δέσμευση μελετητικών πτυχίων - Μελετητική εμπειρία

1. Αντίγραφο Πτυχίου Γραφείου Μελετών της εταιρείας «....»», από το οποίο προκύπτει ότι ο βασικός μελετητής - φυσικό πρόσωπο που στελέχωνε το εταιρικό πτυχίο στην κατηγ. 13 ήταν ο, ο οποίος μπορεί να επικαλεσθεί την αποκτηθείσα εμπειρία του από τη συμμετοχή του στην εκπόνηση των υδραυλικών μελετών της «....». ως απόδειξη της μελετητικής του εμπειρίας. 2. Το με αριθ. πρωτ. Δ15/16494/21-10-2013 έγγραφο του Τμήματος Μητρώου Μελετητών του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, από το οποίο προκύπτει ότι πράγματι ο είχε δεσμεύσει το μελετητικό του πτυχίο στην εταιρεία με την επωνυμία «.... ΕΤΕ» και δη κατά τον χρόνο εκτέλεσης της επίμαχης μελέτης «ΜΕΛΕΤΗ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΒΕΛΤΙΩΣΗΣ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΚΑΙ» του 3. Αντίγραφο Πτυχίου Εταιρείας Μελετών "...", από το οποίο προκύπτει ότι, τα φυσικά πρόσωπα - μελετητές που έχουν δεσμεύσει τα ατομικά τους μελετητικά πτυχία στην κατηγορία μελέτης υπ' αριθ. 13 είναι οι:

.... (πρώην ομόρρυθμος εταίρος και διαχειριστής της «.... ...»), (πρώην μόνιμος συνεργάτης με ... της «.... ...») και (πρώην μόνιμος συνεργάτης με ΔΠΥ της «.... ...»), και το εν λόγω πτυχίο ισχύει έως 31-12-2022. Συνεπώς η εμπειρία της εταιρείας "... στην κατ. 13 (υδραυλικές μελέτες) τεκμηριώνεται από την προηγούμενη αποκτηθείσα εμπειρία των παραπάνω στελεχών της στο πλαίσιο συμμετοχής τους στην εκπόνηση των υδραυλικών μελετών της εταιρείας «.... ...». 4. Την με αριθ. πρωτ. 125745/17-5-2021 βεβαίωση του Τμήματος Μητρώου Μελετητών του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, από την οποία προκύπτει ότι το ως άνω φυσικό πρόσωπο - μελετητής,, είχε δεσμεύσει το πτυχίο του στο μέλος του οικονομικού φορέα της ένωσής μας με την επωνυμία «...». 5. Την από 2-6-2022 υπεύθυνη δήλωση τουυ, ομόρρυθμου εταίρου και διαχειριστή της εταιρείας «...», από την οποία προκύπτει ότι αφενός η ισχύς του μελετητικού του πτυχίου είναι έως την 30η-03-2028 και αφετέρου το εν λόγω πτυχίο δεν έχει ανακληθεί ή καθ' οποιονδήποτε τρόπο απωλέσει την ισχύ του. 6. Την από 2-6-2022 υπεύθυνη δήλωση του, ετερόρρυθμου εταίρου της εταιρείας «...», από την οποία προκύπτει ότι η ισχύς του μελετητικού του πτυχίου είναι έως την 30η-3-2028 και αφετέρου το εν λόγω πτυχίο δεν έχει ανακληθεί ή καθ' οποιονδήποτε τρόπο απωλέσει την ισχύ του. 7. Την από 2-6-2022 υπεύθυνη δήλωση της, ετερόρρυθμου εταίρου της εταιρείας «...», από την οποία προκύπτει ότι η ισχύς του μελετητικού της πτυχίου συνεχίζει έως την 24η -1-2024 και αφετέρου το εν λόγω πτυχίο δεν έχει ανακληθεί ή καθ' οποιονδήποτε τρόπο απωλέσει την ισχύ του.

Γ) Σε σχέση με το ζητούμενο δικαιολογητικό υπό στοιχείο Γ - Υπεύθυνη Δήλωση για πειθαρχικό παράπτωμα:

Την από 2-6-2022 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας με την επωνυμία «...»,, με την οποία δηλώνεται ότι α) δεν υπάρχει πειθαρχικός φορέας στον έλεγχο του οποίου υπόκειται το ως νομικό πρόσωπο και β) τα μέλη της ένωσης και ειδικότερα, το μέλος της ένωσης η εταιρεία με την επωνυμία «...» δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε μετά από έλεγχο των δικαιολογητικών ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά - ελλείποντα δικαιολογητικά προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως από την ένωση μας. Με την υπ' αριθ. 154/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής έγινε αποδεκτή η γνώμη

της Επιτροπής Διαγωνισμού. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή δεν προχώρησε σε καμία περαιτέρω ενέργεια στην υπό εξέλιξη διαγωνιστική διαδικασία, καθόσον είχε εκδοθεί την 9η-6-2022 η με αριθ. 746/2022 Προσωρινή Διαταγή του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία έγινε δεκτό ότι πρέπει να ανασταλεί η εκτέλεση των προσβαλλομένων με την ασκηθείσα αίτηση ακύρωσης και αναστολής πράξεων. [...] 2.1. Η αληθής έννοια των όσων κρίθηκαν με την υπ' αριθ. 618/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ.

Με την υπ' αριθ. 618/2022 απόφαση της Αρχής, το Κλιμάκιο απεφάνθη ότι «Εκ των ανωτέρω, προκύπτει ότι τα πιστοποιητικά εμπειρίας του άρθρ. 31 χορηγούνται στην επιχείρηση από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία με τα στοιχεία που ορίζονται στο άνω άρθρο για την τεκμηρίωση της εμπειρίας της, αλλά και στον μελετητή, ο οποίος κατά το άρθρ. 4 του π.δ 71/2019 το χρησιμοποιεί για την κατάρτιση πινάκων εμπειρίας και την κατάταξή του στην οικεία τάξη. Συναφώς, η εμπειρία από την Εκτέλεση των μελετών δεν είναι αποκλειστικά προσωποπαγής ως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ενόσω, σύμφωνα με τις προρρηθείσες διατάξεις η εμπειρία από την εκτέλεση μελετών βεβαιώνεται, και στην μελετητική εταιρεία, τα στελέχη της οποίας εκπόνησαν τη μελέτη. Εν προκειμένω, Α) η εταιρεία - μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης "...» επικαλείται σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν αναλυτικά ανωτέρω (σκ. 23 και 24) «παρόμοια», μελέτη εκπονηθείσα από έτερη/διακριτή νομική οντότητα και δη την εταιρεία «.... ...», όπως προκύπτει από την προσκομισθείσα βεβαίωση της Τεχνικής Υπηρεσίας του Στο πλαίσιο όσων ανωτέρω αναφέρθηκαν δεν δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι η εταιρεία «...» μπορεί να επικαλεστεί την εμπειρία μέλους της (και δη του) αφού η Διακήρυξη περιέχει αρκούντως σαφή όρο, αξιωνοντας την επίκληση παρόμοιας μελέτης που να έχει εκτελεστεί από τον ίδιο, το διαγωνιζόμενο, η δε παρεμβαίνουσα αποδέχθηκε τον ανωτέρω όρο της Διακήρυξης δια της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της στο διαγωνισμό. Ήτοι δεν προκύπτει και δεν αποδεικνύεται ότι το μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης "...» έχει εκπονήσει την παρόμοια μελέτη, ενώ επίσης, δεν προκύπτει ότι πληρούται η παρ. 5 του άρθρ. 25 του, πδ 71/2019 προκειμένου να προσμετρηθεί η εμπειρία της «.... ...» στην «...». [...] Ωστόσο, δεδομένης της εφαρμογής στην προκειμένη διαγωνιστική διαδικασία του νέου άρθρ. 103 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να καλέσει την παρεμβαίνουσα προς συμπλήρωση των ελλειπόντων

δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με όσα, ανωτέρω αναφέρθηκαν υπό σκέπη 18 της παρούσας.».

Υπό το πλέγμα των ανωτέρω συνάγεται ότι κατ' ουσίαν η Αρχή κατ' αρχάς έκρινε ότι η εμπειρία από την εκτέλεση μελετών βεβαιώνεται τόσο ατομικά στον εκάστοτε μελετητή όσο και στην μελετητική εταιρεία, τα στελέχη της οποίας εκπόνησαν τη μελέτη. Παράλληλα, διέγινωσε ότι εν προκειμένω δεν αποδείχθηκε ότι το μέλος της ένωσής μας με την επωνυμία «...» επικαλείται νομίμως την συναφή εμπειρία από την εκπόνηση μελέτης από την εταιρεία «.... ΕΤΕ». Για τον λόγο τούτο, κατέληξε ότι απαιτείται η συμπλήρωση ελλειπόντων δικαιολογητικών από τα οποία να δύναται να συναχθεί εάν πράγματι το συγκεκριμένο μέλος μπορούσε να επικαλεστεί νομίμως για την απόδειξη της επαγγελματικής επάρκειας την εκπόνηση μελέτης εκ μέρους της εταιρείας «.... ΕΤΕ». Επί τη βάση αυτών η Αρχή διαπίστωσε άνευ άλλου τινός ότι από τα εισφερθέντα ενώπιόν της δικαιολογητικά κατακύρωσης - δικαιολογητικά και έγγραφα - δεν προέκυπτε ότι το μέλος της ένωσής μας «... ...» δύναται πράγματι να επικαλεστεί προς απόδειξη της επαγγελματικής της επάρκειας την εκπόνηση παρόμοιας μελέτης «ΜΕΛΕΤΗ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ, ΚΑΙ - ΥΔΡΕΥΣΗ» για λογαριασμό του Για τον λόγο τούτο, διέλαβε ότι απαιτείται η συμπλήρωση των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης εκ μέρους της ένωσής μας, προκειμένου να διαπιστωθεί πέραν πάσης αμφιβολίας ότι νομίμως ο ως άνω οικονομικός φορέας της ένωσής μας νομίμως επικαλείται την ως άνω παρόμοια μελέτη προς απόδειξη του κριτηρίου της επαγγελματικής επάρκειας. Τέτοια περίπτωση συντρέχει, είτε στην περίπτωση κατά την οποία αποδειχθεί ότι το μέλος της ένωσής μας «...» προήλθε από μετατροπή άλλως, συγχώνευση της εταιρείας «... ...», είτε στην περίπτωση κατά την οποία το μέλος της ένωσής μας δύναται νομίμως να επικαλεστεί την κτηθείσα εμπειρία της εταιρείας «.... ...». Η τελευταία αυτή περίπτωση συντρέχει στην περίπτωση κατά την οποία τα μέλη - μελετητές που έχουν δεσμεύσει τα μελετητικά τους πτυχία στην εταιρεία «... ...» είχαν δεσμεύσει τα αντίστοιχα μελετητικά τους ατομικά πτυχία στην εταιρεία «.... ...». Τούτο διότι, η κτηθείσα εμπειρία των τελευταίων - μελετητών από την εκπόνηση μελετών ως μέλη της ομάδας μελέτης της «.... ...» μεταφέρουν την εμπειρία τους στην εταιρεία «... ...», στην οποία και έχουν δεσμεύσει τα

ατομικά - μελετητικά τους πτυχία. [...] Τα όσα δε περί αντιθέτου προβάλλει η εδώ προσφεύγουσα ένωση συνιστούν ίδιες και συμπερασματικές κρίσεις, οι οποίες δεν ευρίσκουν κανένα απολύτως έρεισμα στα όσα έχουν γίνει δεκτά στην απόφαση της Αρχής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ένωση έκρινε ότι αντικείμενο συμπλήρωσης των ελλειπόντων δικαιολογητικών θα μπορούσε είναι μόνο είτε ότι η ίδια η «... ..» έχει εκπονήσει την μελέτη είτε ότι πληρούται η παρ. 5 του άρθρου 25 του πδ/τος 71/2019 προκειμένου να προσμετρηθεί η εμπειρία της «.....» στην «...». Μάλιστα, κατέληξε όλως αβασίμως, ότι δεν συντρέχει καμία από τις ανωτέρω περιπτώσεις και ότι μάλιστα τούτο κρίθηκε νομίμως από την Αρχή. [...] Ωστόσο, σε περίπτωση που πράγματι ευσταθούσαν τα όσα προβάλλει η προσφεύγουσα ένωση, ήτοι ότι η Αρχή ήδη με την υπ' αριθ. 618/2022 απόφασή της απεφάνθη ότι το εν λόγω μέλος της ένωσής μας δεν πληροί το κριτήριο της επαγγελματικής επάρκειας, τότε η Αρχή αυτονοήτως και δεν θα προέκρινε το ζήτημα της εφαρμογής του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, και την παρεπόμενη συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών, αλλά θα προέβαινε στον άνευ άλλου τινός αποκλεισμό μας από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

2.3. Η συνδρομή του κριτηρίου της αξιούμενης από τους όρους της οικείας διακήρυξης επαγγελματικής επάρκειας του μέλους της ένωσής μας «...». Εν προκειμένω, το μέλος της ένωσής μας «...» πληροί την αξιούμενη από τους όρους της διακήρυξης επαγγελματική εμπειρία. Και τούτο καθόσον, ο εν λόγω οικονομικός φορέας νομίμως επικαλέστηκε την εκπόνηση της παρόμοιας μελέτης του «Μελέτη αποκατάστασης - βελτίωσης υφιστάμενων δικτύων ύδρευσης και αποχέτευσης, και - Ύδρευση (αριθ. μελ. 369/2008)». Και τούτο καθόσον:

Ζητήματα αναγόμενα στα στοιχεία εμπειρίας μελετητή - φυσικού προσώπου και μελετητικής εταιρείας - νομικού προσώπου και την επίκληση της κτηθείσας εμπειρίας ρυθμίζονται περιοριστικώς στις διατάξεις του πδ/τος 71/2019. Ειδικότερα, στις διατάξεις του άρθρου 1 του ως άνω π.δ/τος προβλέπεται ότι «δέσμευση πτυχίου είναι η διάθεση του πτυχίου μελετητή ή κατασκευαστή για τη στελέχωση ... είτε με την ιδιότητα του εταίρου, είτε με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας είτε ως εξωτερικός συνεργάτης».

Ακολούθως, στο άρθρο 25 του ως άνω π.δ/τος 71/2019 περιγράφονται η διαδικασία και οι όροι κατάταξης των μελετητικών επιχειρήσεων στα οικεία

Μητρώα. Κατά την σχετική πρόβλεψη, «Οι Μελετητικές Επιχειρήσεις κατατάσσονται σε πέντε (5) τάξεις: 1η, 2η, 3η, 4η και 5η, ανάλογα με τις προϋποθέσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που προβλέπονται από τις διατάξεις του παρόντος, ανά κατηγορία μελέτης. —2. α. Για την κατάταξη στην 1η τάξη απαιτείται η επιχείρηση να διαθέτει ελάχιστη στελέχωση δυναμικού μίας (1) μονάδας, ήτοι να περιλαμβάνει τουλάχιστον έναν μελετητή με τουλάχιστον πτυχίο Α' βαθμίδας Μ.Ε.Μ. στην κάθε αιτούμενη κατηγορία μελέτης. β. Για την κατάταξη στη 2η τάξη απαιτείται η επιχείρηση: α) να διαθέτει ελάχιστη στελέχωση δυναμικού δύο (2) μονάδων και να περιλαμβάνει τουλάχιστον έναν μελετητή με τουλάχιστον πτυχίο Β' βαθμίδας Μ.Ε.Μ. στην κάθε αιτούμενη κατηγορία μελέτης — γ. Για την κατάταξη στην 3η τάξη απαιτείται η επιχείρηση: α) να διαθέτει ελάχιστη στελέχωση δυναμικού τριών (3) μονάδων και να περιλαμβάνει τουλάχιστον έναν μελετητή με τουλάχιστον πτυχίο Γ' βαθμίδας Μ.Ε.Μ. στην κάθε αιτούμενη κατηγορία μελέτης. · ·». Στις διατάξεις του άρθρου του άρθρου 31 του π.δ/τος 71/20219:«1. Η απαιτούμενη — εμπειρία για την κατάταξη στο Μητρώο Μελετητικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων, αποδεικνύεται με την προσκόμιση πιστοποιητικών εμπειρίας. 2. Η εμπειρία που αποκτάται από την εκπόνηση, ή την επίβλεψη, ή τον έλεγχο μελέτης με εργοδότη δημόσιο φορέα κατανέμεται μεταξύ των μελών της ομάδας κάθε κατηγορία μελέτης, με ευθύνη του νομίμου εκπροσώπου της επιχείρησης. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία της μελέτης υποχρεούται με την έγκριση και παραλαβή ανά κατηγορία μελέτης να χορηγήσει στην Επιχείρηση, κατόπιν αιτήσεως της, βεβαίωση από την οποία πρέπει να προκύπτουν: α) τα πρόσωπα που στελέχωσαν την ομάδα μελετάς ανά κατηγορία μελέτης, β) τα πρόσωπα της υπηρεσίας, τον χρόνο συμμετοχής τους και τις εν γένει συνθήκες απασχόλησης τους γ) το οικονομικό αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης, όπως προκύπτει από την συμβατική αμοιβή του αναδόχου, δ) τις ημερομηνίες και τους αριθμούς των αποφάσεων σύναψης της σύμβασης, των εγκρίσεων των επιμέρους μελετών και σταδίων και της παραλαβής της μελέτης. .. 3. Όταν ο εργοδότης της μελέτης είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο του ιδιωτικού τομέα, ως πιστοποιητικά εμπειρίας λαμβάνονται έγγραφα, δημόσια ή ιδιωτικά, από τα οποία προκύπτει, τουλάχιστον, η εκπόνηση της

μελέτης από την επιχείρηση και η αμοιβή. ... Η ως άνω βεβαιωμένη εμπειρία μεταφέρεται στα κάθε μελετητή».

Από την διατύπωση το σύνολο των ανωτέρω διατάξεων συνάγονται τα εξής συμπεράσματα:

Πρώτον, σύμφωνα με τις ρυθμίσεις του άρθρου 1 του π.δ/τος 71/2019, ο νομοθέτης έχει προβλέψει ρητώς τις περιπτώσεις κατά τις οποίες το εκάστοτε μελετητικό πτυχίο του φυσικού προσώπου μελετητή δεσμεύεται και διατίθεται για την στελέχωση του νομικού προσώπου - μελετητικής εταιρείας. Δέσμευση πτυχίου συντρέχει στις περιπτώσεις κατά τις οποίες φυσικό πρόσωπο μελετητής είτε έχει την ιδιότητα του εταίρου μελετητικής εταιρείας - νομικού προσώπου είτε έχει συνάψει σύμβαση εξαρτημένης εργασίας με το νομικό πρόσωπο - μελετητική εταιρεία είτε έχει την ιδιότητα του εξωτερικού συνεργάτη. Από την στιγμή, λοιπόν, που διαπιστώνεται και αποδεικνύεται ότι συντρέχει στο πρόσωπο του εκάστοτε μελετητή μία εκ των ανωτέρω περιοριστικώς αναφερόμενων ιδιοτήτων, τότε εξ ορισμού το μελετητικό ατομικό πτυχίο του διατίθεται και δεσμεύεται στην μελετητική εταιρεία. Δεύτερον, τα πιστοποιητικά εμπειρίας από την εκπόνηση μελετών χορηγούνται στην επιχείρηση από την Διευθύνουσα Υπηρεσία για την τεκμηρίωση της εμπειρίας της, αλλά και στον μελετητή, ο οποίος το χρησιμοποιεί για την κατάρτιση πινάκων εμπειρίας και την κατάταξή του στην οικεία τάξη. Επί τη βάσει των ανωτέρω, λοιπόν, η εμπειρία που αποκτάται από την εκπόνηση κάθε μελέτης προσμετράται και αφορά και τον εκάστοτε μελετητή - φυσικό πρόσωπο που συμμετείχε στην εκπόνησή της και όχι βεβαίως μόνον στην εταιρεία - νομικό πρόσωπο, στο δυναμικό της οποίας ανήκει. Τρίτον, η εμπειρία, κατά τα ανωτέρω, ανάγεται και μεταφέρεται και στον μελετητή και όχι μόνον στο νομικό πρόσωπο της εταιρείας, στην οποία ο εκάστοτε μελετητής έχει εισφέρει το πτυχίο του υπό τις ρητώς προβλεπόμενες ιδιότητες. Καθίσταται, επομένως, σαφές ότι η κτηθείσα εμπειρία από την εκπόνηση μελετών μεταφέρεται, κατά την ρητή πρόβλεψη του άρθρου 31 του ανωτέρω π.δ. 71/2019, τόσο στον μελετητή όσο και στην εταιρεία, στο δυναμικό της οποίας ανήκει.

Εν προκειμένω, το μέλος του οικονομικού φορέα της ένωσής μας Β. πράγματι μετείχε στην εταιρεία με την επωνυμία «.... ...» ως εταίρος και στην εν λόγω εταιρεία ο ίδιος είχε δεσμεύσει το μελετητικό του πτυχίο, οπότε και εκτέλεσε την μελέτη του «Μελέτη αποκατάστασης - βελτίωσης

υφιστάμενων δικτύων ύδρευσης και αποχέτευσης, και - Ύδρευση (αριθ. μελ. 369/2008)». Ωστόσο, με την υπ' αριθ. πρωτ. Δ15/16484/21-10-2013 βεβαίωση του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων διαπιστώθηκε η διαγραφή της ανωτέρω εταιρείας «.... ...» από τα μητρώα γραφείων μελετών. Στην συνέχεια, με την υπ' αριθ. πρωτ. Δ15/1815/12-5-2014 βεβαίωση του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων διαπιστώθηκε η εγγραφή της εταιρείας με την επωνυμία «...» στα μητρώα γραφείων μελετών. Από την στιγμή, λοιπόν, που η εταιρεία με την επωνυμία «.... ...» πλέον δεν υφίστατο στα μητρώα γραφείων μελετών, το μέλος Β. νομίμως κατ' ουσίαν μετέφερε την προσωποπαγή - εμπειρία την οποία είχε αποκτήσει ως μέλος και μελετητής - φυσικό πρόσωπο της ως άνω εταιρείας, στην εταιρεία με την επωνυμία «...». Ως προεκτέθηκε ο ως άνω μελετητής είχε δεσμεύσει το ατομικό πτυχίο αρχικά στην εταιρεία «.... ...» και στην συνέχεια στην εδώ συμμετέχουσα εταιρεία «...». Σε κάθε άλλη αντίθετη περίπτωση, η εμπειρία που το μέλος είχε αποκτήσει νομίμως από την εκπόνηση μελετών μέσω της εταιρείας με την επωνυμία «.... ...» δεν θα μπορούσε ούτε να την επικαλεστεί ούτε βεβαίως να προσμετρηθεί καθ' οποιονδήποτε τρόπο για την εξέλιξη του. Πέραν τούτου, όμως, το γεγονός ότι ο οικονομικός φορέας της ένωσής μας νομίμως επικαλέστηκε την εκπόνηση της ως άνω μελέτης για την απόδειξη της απαιτούμενης επαγγελματικής επάρκειας αποδεικνύεται περίτρανα και από το σύνολο των εισφερθέντων ενώπιον της αναθέτουσας αρχής συμπληρωματικών εγγράφων - δικαιολογητικών κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 103 του ν. 4412/2016. Πιο συγκεκριμένα, η συνδρομή του κριτηρίου της επαγγελματικής επάρκειας συνάγεται άνευ άλλου τινός και από τα εξής δικαιολογητικά:

1. Αντίγραφο Πτυχίου Γραφείου Μελετών της εταιρείας «.... ...», από το οποίο προκύπτει ότι ο βασικός μελετητής - φυσικό πρόσωπο που στελέχωνε το εταιρικό πτυχίο στην κατηγ. 13 ήταν ο, ο οποίος μπορεί να επικαλεσθεί την αποκτηθείσα εμπειρία του από τη συμμετοχή του στην εκπόνηση των υδραυλικών μελετών της «.... ...» ως απόδειξη της μελετητικής του εμπειρίας.
2. Το με αριθ. πρωτ. Δ15/16494/21-10-2013 έγγραφο του Τμήματος Μητρώου Μελετητών του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, από το οποίο προκύπτει ότι πράγματι ο είχε δεσμεύσει το μελετητικό του πτυχίο στην εταιρεία με την επωνυμία «.... ...» και δη κατά τον χρόνο εκτέλεσης της

επίμαχης μελέτης «ΜΕΛΕΤΗ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΒΕΛΤΙΩΣΗΣ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΚΑΙ» του

3. Αντίγραφο Πτυχίου Εταιρείας Μελετών "...", από το οποίο προκύπτει ότι, τα φυσικά πρόσωπα - μελετητές που έχουν δεσμεύσει τα ατομικά τους μελετητικά πτυχία στην κατηγορία μελέτης υπ' αριθ. 13 είναι οι: (πρώην ομόρρυθμος εταίρος και διαχειριστής της «.... »), (πρώην μόνιμος συνεργάτης με ... της «.... ») και (πρώην μόνιμος συνεργάτης με ... της «.... »), και το εν λόγω πτυχίο ισχύει έως 31-12-2022. Συνεπώς η εμπειρία της εταιρείας «....» στην κατ. 13 (υδραυλικές μελέτες) τεκμηριώνεται από την προηγούμενη αποκτηθείσα εμπειρία των παραπάνω στελεχών της στο πλαίσιο συμμετοχής τους στην εκπόνηση των υδραυλικών μελετών της εταιρείας «.... ».

4. Την με αριθ. πρωτ. 125745/17-5-2021 βεβαίωση του Τμήματος Μητρώου Μελετητών του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, από την οποία προκύπτει ότι το ως άνω φυσικό πρόσωπο - μελετητής,, είχε δεσμεύσει το πτυχίο του στο μέλος του οικονομικού φορέα της ένωσής μας με την επωνυμία «....».

5. Την από 2-6-2022 υπεύθυνη δήλωση του, ομόρρυθμου εταίρου και διαχειριστή της εταιρείας «....», από την οποία προκύπτει ότι αφενός η ισχύς του μελετητικού του πτυχίου είναι έως την 30η-03-2028 και αφετέρου το εν λόγω πτυχίο δεν έχει ανακληθεί ή καθ' οποιονδήποτε τρόπο απωλέσει την ισχύ του. Συνεπεία των ανωτέρω, τα όσα περί αντιθέτου προβάλλει η προσφεύγουσα είναι παντελώς αβάσιμα.

2.4.Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ένωσης ότι δεν προκύπτει ότι το μέλος του οικονομικού φορέα της ένωσής μας με την επωνυμία «....», πράγματι εκπόνησε ο ίδιος την μελέτη που αποδεικνύει την επικαλούμενη εμπειρία. Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή προβάλλεται ότι «διαγωνιζόμενος εν προκειμένω δεν είναι ο κ. για να επικαλείται ως δική του εμπειρία την εμπειρία που απέκτησε ενόσω στελέχωνε με το μελετητικό πτυχίο του το μελετητικό πτυχίο της «.... »». Ωστόσο, ούτε η ανωτέρω αιτίαση δύναται να πλήξει το παραδεκτό της συμμετοχής μας στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία. Τούτο διότι: Το άρθρο 19.3 της οικείας διακήρυξης προβλέπει ότι «19.3. Κάθε προσφέρων που πληροί τις προϋποθέσεις των ανωτέρω παραγράφων 19.1

και 19.2 της παρούσας για να μην αποκλειστεί από την Διαδικασία πρέπει να διαθέτει επιπλέον ειδική τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. 19.3.α Από την εκπόνηση παρόμοιων - συναφών με την υπό ανάθεση μελετών, οι οποίες εκτελέσθηκαν με συμβάσεις των διαγωνιζόμενων κατά την τελευταία 10ετία ... να έχει εκπονήσει κατά την τελευταία 10ετία μία εγκεκριμένη Μελέτη Εσωτερικού δικτύου ύδρευσης».

Από την ρητή και αδιάστικτη διατύπωση του ανωτέρω όρου προκύπτει με σαφήνεια ότι η απαίτηση της οικείας διακήρυξης είναι η εν τοις πράγμασι εκπόνηση εκ μέρους των διαγωνιζόμενων στην εδώ ανοιγείσα διαγωνιστική διαδικασία των επικαλούμενων παρόμοιων - συναφών μελετών στα πλαίσια ανάθεσης σχετικής σύμβασης. Απαιτείται δηλαδή ο οικονομικός φορέας ή το μέλος της ένωσης των οικονομικών φορέων που συμμετέχει στην επίμαχη ανοιγείσα διαγωνιστική διαδικασία ως διαγωνιζόμενος - υποψήφιος ανάδοχος να έχει πράγματι αποκτήσει καθ' οποιονδήποτε τρόπο την επικαλούμενη εμπειρία από την εκπόνηση της συναφούς και παρόμοιας μελέτης που επικαλείται. Η δε διατύπωση του σχετικού όρου δεν καταλείπει ουδεμία ευχέρεια για παρερμηνεία ή οποιαδήποτε αμφισβήτηση της αληθούς έννοιας του σχετικού όρου. Ούτε προκύπτει ούτε βεβαίως δύναται έστω και εμμέσως να συναχθεί ότι κατά τον ως άνω όρο, νοείται ότι απαιτείται η επικαλούμενη μελέτη να έχει εκπονηθεί από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο φορέα, ο οποίος να την είχε εκπονήσει ως διαγωνιζόμενος και μάλιστα, ως ανάδοχος της σύμβασης. Εντούτοις, ουδόλως τίθεται οποιοσδήποτε περιορισμός σε σχέση με την ιδιότητα που θα έπρεπε να έχει ο διαγωνιζόμενος - υποψήφιος ανάδοχος που επικαλείται την επίμαχη παρόμοια και συναφή μελέτη. Ο όρος απαιτεί, με σαφήνεια και χωρίς καν να τίθεται ζήτημα αμφισημίας ή σύγχυσης των διαγωνιζόμενων, ο διαγωνιζόμενος - υποψήφιος ανάδοχος να έχει εκπονήσει την απαιτούμενη μελέτη υπό οποιαδήποτε ιδιότητα. Άλλωστε, θα ήταν λογικά και νομικά ανακόλουθο ο σχετικός όρος της διακήρυξης να απαιτεί την επίκληση μελετών, συναφών και παρόμοιων, αποκλειστικώς και μόνον στην περίπτωση που αυτές είχαν εκπονηθεί από τον εκάστοτε διαγωνιζόμενο στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία αποκλειστικώς και μόνον υπό την ιδιότητα του ανάδοχου εκπόνησης της εν λόγω μελέτης. Τούτο διότι, στην περίπτωση αυτή θα αποκλειόταν ανεπιτρέπτως η επίκληση παρόμοιων μελετών εκ μέρους οποιουδήποτε διαγωνιζόμενου, ο οποίος είχε πράγματι εκπονήσει παρόμοια

συναφή μελέτη υπό οποιαδήποτε ιδιότητα, την εμπειρία της οποίας είχε νομίμως αποκτήσει και κατ' επέκταση την επικαλείται. Εν προκειμένω, ως εκτέθηκε αναλυτικώς ανωτέρω, το μέλος της ένωσής μας νομίμως επικαλείται για την απόδειξη της πρόσθετης εμπειρίας την εκπόνηση της μελέτης «Μελέτη αποκατάστασης - Βελτίωσης υφιστάμενων δικτύων ύδρευσης και αποχέτευσης, ... και - Ύδρευση», στην ομάδα μελέτης της οποίας μετείχε ο Β., ο οποίος εν συνεχεία εισέφερε το μελετητικό πτυχίο και κατ' επέκταση την κτηθείσα εμπειρία του στην εταιρεία «...». Το γεγονός ότι η εν λόγω μελέτη δεν εκπονήθηκε από την συμμετέχουσα «...». ως αναδόχου αυτής ουδόλως επιδρά στην νομιμότητα της επίκλησης της προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου της επαγγελματικής επάρκειας του μέλους της ένωσής μας. Υπό το πλέγμα των ανωτέρω προκύπτει τα όσα περί αντιθέτου προβάλλει η προσφεύγουσα είναι παντελώς αβάσιμα. Σε σχέση με το προδήλως απαράδεκτο της άσκησης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κατά το μέρος που προβάλλονται λόγοι αφορώντες στην εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 103 του ν.4412/2016 στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. [...] Ωστόσο, οι ανωτέρω ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν πρωτίστως ως απαράδεκτως προβαλλόμενοι. Τούτο διότι, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται νέα προδικαστική προσφυγή προσφυγή επί ζητήματος που έχει ήδη αποφανθεί σχετικώς η Αρχή (ΣτΕ ΕΑ 54/2018). Άλλωστε, η Αρχή δεσμεύεται από προηγούμενη απόφασή της και στερείται αρμοδιότητας να επανέλθει επί νομικού ζητήματος που κρίθηκε με την προηγούμενη απόφασή της. Εν προκειμένω, το ζήτημα της εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία πέραν του γεγονότος ότι επιλύθηκε με την υπ' αριθ. 618/2022 απόφαση της Αρχής εκκρεμεί και ως νομικό ζήτημα ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης κατόπιν ασκήσεως της με αριθ. 197/2022 αίτησης ακύρωσης και αναστολής της εδώ προσφεύγουσας ένωσης.[...].

8. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 7474/05.08.2022 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΦΟΡΑΣ Ακολουθώντας, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, τους οποίους κατέταξε κατά σειρά μειοδοσίας. Πρώτη κατά

σειρά μειοδοσίας κατετάγη η προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων, ... με δ.τ. «...» ΤΟΥ ... - ... ΤΟΥ ...» που έδωσε προσφορά 95.450,00 ευρώ, δεύτερη κατετάγη η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρίας που έδωσε προσφορά 71.185,00 ευρώ.

Κατόπιν αυτού, η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέταξε το από πρακτικό της, 29-11-2021, με το οποίο εισηγήθηκε την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της ένωσης των οικονομικών φορέων «..... με δ.τ. «...» ΤΟΥ ... - ... ΤΟΥ ...». Το ανωτέρω πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 241/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στους συμμετέχοντες στις 22-12-2021. Κατά της απόφασης αυτής ανακήρυξης προσωρινού μειοδότη δεν ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή από κανένα συμμετέχοντα. Την 13-1-2022, η προσωρινή ανάδοχος κλήθηκε, με την υπ' αριθ. 280/2022 ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Η προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε ηλεκτρονικά εμπρόθεσμα (στις 21-1-2022) τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία έλεγξε η Επιτροπή Διαγωνισμού, έκρινε ότι αυτά καλύπτουν τους όρους της διακήρυξης και εισηγήθηκε την κατακύρωση συντάσσοντας σχετικά το από 3-2-2022 πρακτικό της. 4 Τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου γνωστοποιήθηκαν μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στην δεύτερη κατά σειρά διαγωνιζόμενη που είχε υποβάλει παραδεκτή προσφορά, ώστε να λάβει γνώση αυτών. Το ανωτέρω από 3-2-2022 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 27/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, με την οποία κατακυρώθηκε οριστικά το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην ένωση των οικονομικών φορέων «... ΚΑΙ ... με δ.τ. «...» ΤΟΥ ... - ... ΤΟΥ ...» κατά της οποίας (απόφασης) η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της. Επί της ως άνω προδικαστικής προσφυγής εκδόθηκε η από 26-4-2022 και με αριθ. 618/2022 απόφαση του 3ου κλιμακίου της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων- ΑΕΠΠ [...] Σύμφωνα με όσα κρίθηκαν με την απόφαση της Αρχής και τα όσα προβλέπονται στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016, διαπιστώθηκε η παράλειψη της τήρησης της υποχρέωσης κλήσης της οικονομικής ένωσης φορέων προς συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να συμμορφωθεί με θετικές ενέργειες στην

περίπτωση που με απόφαση της Αρχής έχει ακυρωθεί παράλειψή της και αναπέμπεται στην ίδια η υπόθεση, ώστε είτε να προβεί στην παρανόμως παραλειφθείσα ενέργεια, είτε να εκδώσει την παραλειφθείσα πράξη με το προβλεπόμενο νόμιμο περιεχόμενο. Κατόπιν, λοιπόν, ενδελεχούς εξέτασης των οφειλόμενων ενεργειών εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής επί της υπόθεσης και επεξεργασίας όλων των απαραίτητων στοιχείων, την 23-5-2022 εκδόθηκε η υπ' αριθ. 126/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, σε συμμόρφωση του διατακτικού της ως άνω απόφασης του 3ου Κλιμακίου της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, με την οποία προσκαλούμε την ένωση οικονομικών φορέων ... εντός προθεσμίας 10 ημερών από τη κοινοποίηση της ως άνω απόφασης στον νόμιμο εκπρόσωπο της να προσκομίσουν τα κάτωθι συμπληρωματικά έγγραφα:

Α) Βεβαίωση από τον Δήμο. από την οποία να προκύπτουν για την εκπόνηση της μελέτης «ΜΕΛΕΤΗ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΒΕΛΤΙΩΣΗΣ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΚΑΙ»

α) τα πρόσωπα που στελέχωσαν την ομάδα μελέτης ανά κατηγορία μελέτης, β) τα πρόσωπα υπηρεσίας, τον χρόνο συμμετοχής τους και τις εν γένει συνθήκες απασχόλησης τους, γ) το οικονομικό αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης, όπως προκύπτει από την συμβατική αμοιβή του αναδόχου, δ) τις ημερομηνίες και τους αριθμούς των αποφάσεων σύναψης της σύμβασης, των εγκρίσεων των επιμέρους μελετών και σταδίων παραλαβής της μελέτης. Β) Βεβαιώσεις από τον αρμόδιο φορέα από τις οποίες να προκύπτει 1) ποια μέλη - μελετητές που ήταν στην εταιρεία με την επωνυμία «....» είχαν δεσμεύσει τα μελετητικά πτυχία τους στην εν λόγω εταιρεία, 2) ποια μέλη - μελετητές που είναι στην εταιρεία με την επωνυμία «...» έχουν δεσμεύσει τα μελετητικά πτυχία τους στην εν λόγω εταιρεία.

Γ) Υπεύθυνη δήλωση ότι α) δεν υπάρχει πειθαρχικός φορέας και β) τα μέλη της ένωσης και ειδικότερα, το μέλος της ένωσης η εταιρεία με την επωνυμία «...» δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.

Στις 25/05/2022 κοινοποιήσαμε στον νόμιμο εκπρόσωπο της ως άνω οικονομικής ένωσης,, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ την υπ' αριθ. 126/2022 απόφαση της Οικονομικής μας Επιτροπής, με την οποία καλούνται να υποβάλλουν τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης

εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας. Έως σήμερα, δεν έχει παρέλθει η δεκαήμερη προθεσμία, οπότε και αναμένουμε τις απαραίτητες ενέργειες, από την ως άνω οικονομική ένωση. Την ίδια ημέρα και με το υπ' αριθ. πρωτ. 4772/25-5-2022 διαβιβαστικό έγγραφο μας, ενημερώσαμε ως οφείλαμε και το 3^ο κλιμάκιο της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ότι σε συμμόρφωση της υπ' αριθ. 618/2022 απόφασης, την οποία το ίδιο εξέδωσε, καλέσαμε την εν λόγω οικονομική ένωση να προσκομίσει εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας όλα τα απαραίτητα στοιχεία προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών που με την ως άνω απόφαση διαπιστώθηκε ότι ελλείπουν. Σε συμμόρφωση με το ως άνω αίτημα του η ένωση οικονομικών φορέων - προσωρινή ανάδοχος την 3η-6-2022 κατέθεσε σε ηλεκτρονική μορφή τα προαναφερόμενα δικαιολογητικά εμπροθέσμως. Πιο συγκεκριμένα, προσκόμισε [...] Τα ανωτέρω δικαιολογητικά διαβιβάστηκαν στην Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4412/2016. Κατόπιν διενέργειας του απαιτούμενου ελέγχου τους, συνετάγη το 4^ο/14-6- 2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, με το οποίο διαπιστώθηκε ότι τα παραπάνω δικαιολογητικά προσκομίστηκαν νομίμως και εμπροθέσμως από την ένωση οικονομικών φορέων. Από το σύνολο αυτών αποδείχθηκε ότι πληρούνται οι όροι των άρθρων 21 και 22 της οικείας διακήρυξης και οι προϋποθέσεις συμμετοχής της ένωσης στην οικεία διαγνωστική διαδικασία. Η ένωση-προσωρινή ανάδοχος απέδειξε ότι α) επικαλείται την εμπειρία εκπόνησης της εταιρείας με την επωνυμία «.... ...» επειδή το μέλος του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..»,, είχε δεσμεύσει το μελετητικό ατομικό πτυχίο του στην πρώτη εταιρεία, επομένως, νομίμως προσμετράται η ήδη κτηθείσα ατομική εμπειρία του στην εμπειρία του νομικού προσώπου με την επωνυμία «....», στο οποίο (νομικό πρόσωπο) έως σήμερα διατηρεί δεσμευμένο το ατομικό του μελετητικό πτυχίο και β) ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «....» δεν έχει υποπέσει σε κανένα απολύτως πειθαρχικό παράπτωμα. Κατά την Επιτροπή Διαγωνισμού τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κρίνονται επαρκή και αποδεκτά επειδή ο προσωρινός ανάδοχος τήρησε τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και τους όρους της διακήρυξης ως προς την υποβολή τους. Το εν λόγω Πρακτικό διαβιβάστηκε προς έγκριση στην Οικονομική Επιτροπή του Με την υπ' αριθ. 154/2022 απόφαση, η Οικονομική Επιτροπή κατά την υπ' αριθ. 21/2022

συνεδρίασή της με θέμα: «Έγκριση ή μη του 4ου πρακτικού δημοπράτησης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης της μελέτης με τίτλο «Υλοποίηση σχεδίου ασφάλειας νερού» έκρινε ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κρίθηκαν επαρκή και αποδεκτά, επειδή ο προσωρινός ανάδοχος τήρησε τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και τους όρους της διακήρυξης ως προς την υποβολή τους, κατά συνέπεια, διαπιστώθηκε ότι δεν υφίσταται κώλυμα για την κατακύρωση της σύμβασης, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις στην ένωση οικονομικών φορέων Παράλληλα, την 6η-5-2021 η εδώ προσφεύγουσα ένωση είχε ασκήσει την με αριθ. κατάθεσης 197/2022 αίτηση ακύρωσης και αναστολής κατά της υπ' αριθ. 618/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Επί του σχετικώς υποβληθέντος αιτήματος της περί χορήγησης προσωρινής διαταγής εκδόθηκε η με αριθ. ΠΔΝ 746/9-6-2022 Προσωρινή Διαταγή, με την οποία έγινε δεκτό το αίτημά της.

2. ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

- Σύμφωνα με το άρθρο 367 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «... 3. Οι αναθέτουσες αργές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου».
- Σύμφωνα με το άρθρο 372 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «6. Η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση της αίτησης ενώπιον του Δικαστηρίου της παρ. 3 κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης μέχρι την έκδοση της οριστικής δικαστικής απόφασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή της παρ. 7 το αρμόδιο δικαστήριο αποφανθεί διαφορετικά. Επίσης, η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση της αίτησης κωλύουν την πρόοδο της διαδικασίας ανάθεσης για χρονικό διάστημα δεκαπέντε (15) ημερών από την άσκηση της αίτησης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή της παρ. 7 το αρμόδιο δικαστήριο αποφανθεί διαφορετικά. 7. Μέχρι την παρέλευση της εκ του νόμου αναστολής της προόδου της διαδικασίας κατά την παρ. 6, και εφόσον έχουν γίνει προσηκόντως οι προβλεπόμενες στην παρ. 4 κοινοποιήσεις της αίτησης, ο Πρόεδρος Εφετών του οικείου Διοικητικού Εφετείου ή ο Εφέτης που αυτός ορίζει, καθώς και ο Πρόεδρος ή ο προεδρεύων της Ολομέλειας ή του οικείου σχηματισμού του Συμβουλίου της Επικράτειας αντίστοιχα, αποφαινόμενοι επί του αιτήματος αναστολής με προσωρινή διαταγή που περιέχει όλως συνοπτική

αιτιολογία. Εφόσον κριθεί σκόπιμο, μπορεί να ζητηθεί ακρόαση των μερών με κάθε πρόσφορο τρόπο»

• Σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει σήμερα, «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών Πέραν των οριζόμενων στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, και στο άρθρο 93, περί περιεχομένου φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής», ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και όταν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του

άρθρου 79, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας...».

• Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 22 του ν. 4903/2022 οι περιπτώσεις των εκκρεμών διαγωνιστικών διαδικασιών εμπίπτουν στο εφαρμοστικό πεδίο των διατάξεων του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, ως ισχύει ανωτέρω, εφόσον ήταν εκκρεμείς κατά την 1η-6-2021, οπότε δημοσιεύθηκε το άρθρο 103 του ν. 4412/2016. • Σύμφωνα με τα παραπάνω ο Δήμος όφειλε να συμμορφωθεί με το διατακτικό της υπ' αριθ. 618/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Όφειλε δηλαδή κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 να καλέσει την υποψήφια ανάδοχο προς συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης. • Ο Δήμος εκκίνησε τις απαιτούμενες ενέργειες για την συμμόρφωσή του στο διατακτικό της υπ' αριθ. 618/2022 μετά την παρέλευση της εκ του νόμου αναστολής και πάντως πολύ πριν την έκδοση της προσωρινής διαταγής. • Η υπ' αριθ. 154/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του που εκδόθηκε την 21η-6-2022 απλώς διαπίστωσε τα υποβληθέντα δικαιολογητικά από την προσωρινή ανάδοχο ήταν επαρκή και αποδεκτά και ότι δεν υφίσταται κώλυμα κατακύρωσης σε αυτήν της υπό ανάθεση σύμβασης. • Με την ανωτέρω απόφαση ο Δήμος δεν παραβίασε την εκδοθείσα από το Δικαστήριο προσωρινή διαταγή. Δεν προέβη σε καμία απολύτως ενέργεια για την σύναψη της σύμβασης ή την ολοκλήρωση της ανάθεσης της σύμβασης. Σύμφωνα, επομένως με όλα τα ανωτέρω και για τους λόγους που αναφέρονται ως άνω, η με αριθ. κατάθεσης 1022/22-7-2022 προδικαστική προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων «.... ΚΑΙ» ΚΑΙ «.... ..», θα πρέπει να απορριφθεί [...].».

9. Επειδή, στις 05.08.2022, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «... Προ πάσης επιμέρους αντίκρουσης των αυθαίρετων όσο και, αναλόγως, αβάσιμων αιτιάσεων της παρεμβαίνουσας, επισημαίνουμε μετ' επιτάσεως: Α) ότι η ασκηθείσα παρέμβαση ασκείται αλυσιτελώς, ήτοι άνευ εννόμου συμφέροντος εκ του ότι δεν προτείνει ουδέν κατά του πρώτου λόγου προδικαστικής προσφυγής μας, του σχετικού με την απόλυτη ακυρότητα της προσβαλλόμενης απόφαση λόγω παραβίασης της προσωρινής διαταγής.

Είναι σαφές ότι η εκδοθείσα απόφαση της αναθέτουσας αρχής ίσταται και δύναται να ελεγχθεί ως προς την νομική και ουσιαστικών βασιμότητα των κρίσεων που ενσωματώνει μόνο εφόσον έχει εκδοθεί παραδεκτώς, ήτοι από αρμόδιο όργανο, φέρει τα στοιχεία του νόμου για το υποστατό της ως διοικητικής πράξης και το διοικητικό όργανο που την εξέδωσε έχει προς τούτο αρμοδιότητα απονεμηθείσα ρητώς (αρχή της νομιμότητας). Εν προκειμένω, κατά παράβαση των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε ενόσω η αρμοδιότητα του διοικητικού οργάνου που την εξέδωσε έχει ανασταλεί με ρητή ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΑΤΑΓΗ της δικαστικής εξουσίας προς την οποία υπέχει υποχρέωση ΑΜΕΣΗΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ. Επομένως, η έκδοσή της παρόλα αυτά συνιστά άσκηση κατά χρόνο ανύπαρκτης αρμοδιότητας μεσούσης ρητής αναστολής της, γεγονός που την καθιστά αυτόματα άκυρη ανεξαρτήτως του περιεχομένου της ρύθμισης που ενσωματώνει. Βάλλοντας η παρεμβαίνουσα μόνο κατά του τελευταίου, παρεμβαίνει αλυσιτελώς υπέρ της διατήρησης της ισχύος της, ενόψει του ότι η τελευταία εξαρτάται προεχόντως από το κύρος της υπέρ του οποίου η παρεμβαίνουσα δεν διαλαμβάνει ουδέν. Με τον τρόπο αυτό, και δεκτή να γινόταν η παρέμβασή της κατά το περιεχόμενο των ισχυρισμών που περιλαμβάνει, δεν θα οδηγούσε σε διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης ως εκδοθείσας κατά παραβίαση προσωρινής διαταγής αναστολής της αρμοδιότητας που άσκησε η αναθέτουσα αρχή. Άρα όσα αναπτύσσονται σε αυτή είναι απορριπτέα ως αλυσιτελή.

Β) ότι, σε κάθε περίπτωση, για ακόμα μια φορά η παρεμβαίνουσα (ενόψει του ότι η παρούσα δεν είναι η πρώτη φορά κατά την οποία εγείρεται το ζήτημα της προσμέτρησης εμπειρίας ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ στην εμπειρία ΑΛΛΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ, αντίθετα αποτέλεσε αντικείμενο κρίσης κατά την έκδοση της 618/2022 ΕΑΔΗΣΥ, αλλά και μετά ταύτα στα πλαίσια δικαστικής επίλυσης της διαφωνίας ενώπιον του ΔΕΘ) αποφεύγει συστηματικά ακόμα και να αναφερθεί στην μόνη διάταξη νόμου η οποία ρυθμίζει ad hoc το ζήτημα και είναι εκείνη της παραγράφου 5 του άρθρου 25 του πδ 71/2019. Διαστρεβλώνοντας λοιπόν τα κριθέντα και από την ΕΑΔΗΣΥ κατ' ερμηνεία και εφαρμογή της διάταξης αυτής και σταχυολογώντας κατά το δοκούν αποσπασματικές κρίσεις της απόφασης 618/2022, που όμως δεν επιλύουν αυτοτελώς και ασύνδετα με τις λοιπές (τις οποίες παραβλέπει η παρεμβαίνουσα) το ζήτημα, επιχειρεί να εξομοιώσει το πραγματικό της παρούσας διαφωνίας με το πραγματικό που προσιδιάζει σε

άλλο κανόνα δικαίου, ο οποίος όμως δεν βρίσκει εφαρμογή στην παρούσα περίπτωση. Στην παρούσα περίπτωση, ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΤΟ ΦΥΣΙΚΟ ΠΡΟΣΩΠΟ,, που επικαλείται για λογαριασμό του την εμπειρία της ΕΤΕ, για να ενδιαφέρει και να παράγει έννομες συνέπειες η κρίση της ΕΑΔΗΣΥ ότι: «...η εμπειρία από την εκτέλεση μελετών βεβαιώνεται τόσο ατομικά στον εκάστοτε μελετητή όσο και στην μελετητική εταιρεία τα στελέχη της οποίας εκπόνησαν την μελέτη...» (σελ. 14 παρέμβασης). Είναι η εταιρεία ... που επικαλείται την εμπειρία μιας άλλης εταιρείας, της, χωρίς η τελευταία να προήλθε από την πρώτη, εκ μετατροπής ή συγχώνευσης, ώστε να αποτελεί συνέχειά της, όπως απαιτεί η παρ. 5 του άρθρου 25 του πδ 71/2019. Έτσι και προς αποφυγή των παρανοήσεων στις οποίες έχει υποπέσει η παρεμβαίνουσα ένωση, δεν υπάρχει ταυτότητα του παρόντος επίμαχου ζητήματος με εκείνο που ανέκυψε (πάλι στον ίδιο διαγωνισμό) και επιλύθηκε από την ΕΑΔΗΣΥ με την ίδια απόφασή της 618/2022 αναφορικά με τη νόμιμη (ή μη) επίκληση από τον κ., μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης, αυτοτελές και αυθύπαρκτο που συμμετέχει το ίδιο ατομικά στον παρόντα διαγωνισμό, της εμπειρίας που ισχυρίζεται ότι απέκτησε το ίδιο από την εκπόνηση μελέτης για λογαριασμό της εταιρείας της οποίας είναι απλώς εταίρος και όχι στέλεχος του πτυχίου της. Στη δεύτερη αυτή περίπτωση, το ίδιο το φυσικό πρόσωπο που ισχυρίζεται ότι απέκτησε την εμπειρία της συγκεκριμένης μελέτης συμμετέχοντας στην εκπόνησή της για λογαριασμό της αναδόχου, είναι και αυτό που αυτοτελώς και για λογαριασμό του επικαλείται την εμπειρία αυτή. Στην κρινόμενη, ένα άλλο νομικό πρόσωπο, τρίτο προς το φυσικό πρόσωπο, η ..., εμφανίζει την εμπειρία μιας άλλης εταιρείας ως δική της!!!

Για λόγους πληρότητας και μόνο, αναφέρουμε απλώς (αν και είναι ήδη γνωστό στην Αρχή Σας ως έχουσας την ιδιότητα του διαδίκου στην σχετική δίκη) ότι στις 29.7.2022 συζητήθηκε στο Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης και η με αριθμό ΑΚ 197/2022 αίτησή μας αναστολής ακύρωσης κατά της αμέσως ανωτέρω 618/2022 απόφασης ΕΑΔΗΣΥ, κατά το μέρος της που διέλαβε εσφαλμένες κατά την άποψή μας κρίσεις, μια από τις οποίες είναι και η άνω κρίση της περί νόμιμης επίκλησης από τον κ. της εμπειρίας της, την οποία η Αρχή Σας διατύπωσε χωρίς να λάβει υπόψη της το ουσιώδες κριτήριο του νόμου (πδ 71/2019) για τον καταλογισμό εμπειρίας από την εκπόνηση μελέτης και στα φυσικά πρόσωπα - μελετητές που την εκπόνησαν και στην

μελετητική εταιρεία στην οποία ανήκουν και αυτό είναι οι εν λόγω μελετητές να είναι στελέχη του μελετητικού πτυχίου της εταιρείας και όχι απλώς εταίροι της με μόνη την εμπορική έννοια του όρου, όπως ο κ., που έχει αδέσμευτο το μελετητικό πτυχίο του από το μελετητικό πτυχίο της εταιρείας και εκπονεί μελέτες ανεξάρτητα και διακριτώς προς την εταιρεία ενόσω είναι εταίρος της. Ακριβώς δυνάμει του κριτηρίου αυτού, το 4ο Κλιμάκιο της Αρχής Σας, με την 929/2022 απόφασή Του, έκρινε ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ την επίκληση από τον κ. της εμπειρίας της ... από την εκπόνηση της ίδιας μελέτης, στα πλαίσια απολύτως όμοιου διαγωνισμού με την ίδια αναθέτουσα αρχή και τους ίδιους υποψηφίους για την ανάληψη άλλης μελέτης, κριτήριο που αν είχε λάβει υπόψη του και το 3ο Κλιμάκιο της Αρχής Σας κατά την έκδοση της 618/2022 απόφασής Του θα είχε οδηγήσει, εκτιμούμε με βεβαιότητα, στην ίδια κρίση με εκείνη της 929/2022 απόφασης ΕΑΔΗΣΥ.

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω και επανερχόμενοι στην κρινόμενη υπόθεση, διαπιστώνουμε ότι ΕΝΩ η 618/2022 ΕΑΔΗΣΥ έκρινε ότι (σκ. 27) ότι «...δεν δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι η εταιρεία ... μπορεί να επικαλεστεί την εμπειρία μέλους της (και δη του) αφού η Διακήρυξη περιέχει αρκούντως σαφή όρο, αξιώνοντας την επίκληση παρόμοιας μελέτης που να έχει εκτελεστεί από τον ίδιο, το διαγωνιζόμενο, η δε παρεμβαίνουσα αποδέχθηκε τον ανωτέρω όρο της Διακήρυξης δια της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της στο διαγωνισμό. Ήτοι, δεν προκύπτει και δεν αποδεικνύεται ότι το μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης ... έχει εκπονήσει την παρόμοια μελέτη, ενώ επίσης, δεν προκύπτει ότι πληρούνται η παρ. 5 του άρθρ. 25 του πδ 71/2019 προκειμένου να προσμετρηθεί η εμπειρία της στην ...», Η ΠΑΡΕΜΒΑΙΝΟΥΣΑ, ερμηνεύοντας κατά το δοκούν την άνω σαφή κρίση, αντιλαμβάνεται ότι αυτό που κρίθηκε με την άνω σκέψη είναι ότι συντρέχει περίπτωση νόμιμης επίκλησης από τη ... της εμπειρίας της «...είτε στην περίπτωση κατά την οποία αποδειχθεί ότι το μέλος της ένωσής μας ... προήλθε από μετατροπή άλλως συγχώνευση της εταιρείας» (σελ. 14 παρέμβασης), όπως πράγματι κρίθηκε και από την ΕΑΔΗΣΥ, επιπρόσθετα δε «...είτε στην περίπτωση κατά την οποία το μέλος της ένωσής μας δύναται νομίμως να επικαλεστεί την κτηθείσα εμπειρία της εταιρείας» (σελ. 14 παρέμβασης): η προσπάθεια στρέβλωσης είναι φρονούμε καταφανής ήδη! Μια απόφαση που κλήθηκε να κρίνει και έκρινε αν και υπό ποιες προϋποθέσεις η

εταιρεία ... μπορεί να επικαλεστεί την εμπειρία της εταιρείας, δεν είναι δυνατό να απάντησε στο ερώτημα με την ... «σκέψη»: συντρέχει νόμιμη περίπτωση επίκλησης τέτοιας εμπειρίας ότι η ... μπορεί νομίμως να επικαλεστεί την εμπειρία αυτή!!!! Για να αποφύγει η παρεμβαίνουσα να συμμορφωθεί με τα κριθέντα, που είναι ότι ΔΕΝ μπορεί η ... να επικαλεστεί την εμπειρία του, γιατί η διακήρυξη περιέχει ΑΡΚΟΥΝΤΩΣ ΣΑΦΗ ΟΡΟ αξιώνοντας την επίκληση παρόμοιας μελέτης που να έχει εκτελεστεί **από τον ίδιο, το διαγωνιζόμενο, και εν προκειμένω διαγωνιζόμενος είναι η ... κι όχι ο** .., επιχειρεί να «ανοίξει» εκ νέου το ζήτημα πότε συντρέχει νόμιμη περίπτωση επίκλησης τέτοιας εμπειρίας, μόνο που το ζήτημα έχει επιλυθεί. Αν διαφωνούσε με την επίλυσή του, όφειλε να έχει προσβάλλει την κρίση αυτή της 618/2022 ΕΑΔΗΣΥ με αίτηση αναστολής ακύρωσης. Δεν το έπραξε. Εξ ου και εμφανίζεται οψίμως και πρωτογενώς να δηλώσει, σαν να είναι αντικείμενο εκκρεμές προς επίλυση ότι «....η τελευταία αυτή περίπτωση συντρέχει στην περίπτωση κατά την οποία τα μέλη- μελετητές που έχουν δεσμεύσει τα μελετητικά τους πτυχία στην εταιρεία ... είχαν δεσμεύσει τα αντίστοιχα μελετητικά τους ατομικά πτυχία στην εταιρεία» (σελ. 14 παρέμβασης). [...] Καμία, απλώς κατά δήλωση (και επιθυμία) της παρεμβαίνουσας, αντίθετα προς την διακήρυξη, που απαιτεί η παρόμοια μελέτη να έχει εκπονηθεί από τον ίδιο το διαγωνιζόμενο, αντίθετα προς την 618/2022 ΕΑΔΗΣΥ που έκρινε ότι η ... δεν μπορεί να επικαλεστεί την εμπειρία του Β. γιατί η διακήρυξη απαιτεί η παρόμοια μελέτη να έχει εκπονηθεί από τον ίδιο το διαγωνιζόμενο και εδώ δεν είναι ο Β. διαγωνιζόμενος και αντίθετα προς το νόμο (άρθρο 25 παρ. 5 πδ 71/2019) που ορίζει ότι παραδεκτή μεταβίβαση εμπειρίας συντρέχει ΜΟΝΟ «5. Στην περίπτωση μελετητικής επιχείρησης οιασδήποτε εταιρικής μορφής που επήλθε από τη συγχώνευση ή/και μετατροπή επιχειρήσεως άλλης εταιρικής μορφής ή στην οποία μετέχουν πρόσωπα που ασκούσαν ατομική επιχείρηση, κατά τις κείμενες διατάξεις, προσμετράται στην εμπειρία της και η προηγούμενη εμπειρία εκπόνησης μελετών από τις ατομικές επιχειρήσεις που συνέστησαν την αιτούσα μελετητική επιχείρηση». Δημιουργεί μάλιστα ιδιαίτερη εντύπωση από πλευράς ένδειας επιχειρημάτων το γεγονός ότι, αφού η παρεμβαίνουσα προχωρήσει στα άνω κατά δήλωσή της δήθεν ισχύοντα και δήθεν προκύπτοντα από την 618/2022 ΕΑΔΗΣΥ, αναφέρει μέρος, έστω, των ισχυρισμών μας της προσφυγής (σελ. 15 παρέμβασης), τους οποίους, ενώ

αναμέναμε να αντικρούσει με κάποια επιχειρηματολογία, διαβάζουμε μόνο ότι η αντίκρουση είναι «...σε περίπτωση που πράγματι ευσταθούσαν τα όσα προβάλλει η προσφεύγουσα ένωση,, τότε η Αρχή αυτονοήτως και δεν θα προέκρινε το ζήτημα της εφαρμογής του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 και την παρεπόμενη συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών, αλλά θα προέβαινε στο άνευ άλλου τινός αποκλεισμό μας...» (σελ. 15 παρέμβασης).

Πέραν του ότι η εν λόγω διατύπωση προφανώς δεν αποτελεί αντίκρουση ισχυρισμού, να υπενθυμίσουμε, κατ' αρχάς, ότι πράγματι εσφαλμένα η ΕΑΔΗΣΥ προχώρησε σε ενιαία και οριζόντια εφαρμογή του άρθρου 103 ν. 4412/2016 σε κάθε περίπτωση συνδρομής λόγου αποκλεισμού, μεταξύ αυτών και λόγου που δεν μπορεί να αρθεί, όντως, με την προσκόμιση κανενός δικαιολογητικού, εξ ου και ακριβώς αυτό το σφάλμα της απόφασης αποτελεί αυτοτελή λόγο ακύρωσής της δυνάμει της με αρ. ΑΚ 197/2022 αίτησής μας αναστολής ακύρωσης (συζητηθείσας ως άνω). Περαιτέρω και σε κάθε περίπτωση, μόνη η προσθήκη στην απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ 618/2022 μιας αλυσιτελούς πρόσκλησης συμπλήρωσης δικαιολογητικών, όπως η επίμαχη, δημιουργεί μεν αδικαιολόγητη καθυστέρηση στην διαδικασία του διαγωνισμού και την ολοκλήρωσή της προσθέτοντας ένα στάδιο που δεν δύναται να μεταβάλλει τα ήδη κριθέντα (εξ ου και προσβάλλαμε την κρίση αυτή, εισάγοντας και αίτημα προσωρινής διαταγής ως προς την υλοποίηση της πρόσκλησης, που έγινε δεκτό από την κα Δικαστή του ΔΕΘ, αλλά ΠΑΡΑΒΙΑΣΤΗΚΕ ΕΥΘΕΩΣ από την αναθέτουσα αρχή), ωστόσο και πέραν αυτού δεν δημιουργεί κανενός είδους τεκμήριο αποδοχής κάθε και όποιου δικαιολογητικού προσκομιστεί και μάλιστα όταν με αυτό ή αυτά όχι μόνο δεν αποδεικνύεται το ζητούμενο, έτσι όπως το έθεσε προς απόδειξη η 618/2022 ΕΑΔΗΣΥ, αλλά αντίθετα παραβιάζεται ευθέως η κρίση του Κλιμακίου και επιχειρείται να εισαχθεί ΕΚ ΝΕΟΥ και με αφορμή την υποβολή δικαιολογητικών που ΟΦΕΙΛΑΝ ΜΟΝΟ ΝΑ αποδεικνύουν είτε ότι η ... εκπόνησε την παρόμοια μελέτη είτε ότι η ... προήλθε από την ..., το ήδη επιλυθέν από την ΕΑΔΗΣΥ ζήτημα του πότε η εμπειρία ενός νομικού προσώπου προσμετράται στην εμπειρία άλλου νομικού προσώπου. Με έντονο τον προβληματισμό μας ως προς το εύρος της παραβίασης των ορισθέντων από τη διακήρυξη, των κριθέντων από την ΕΑΔΗΣΥ, των διαταχθέντων με ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΑΤΑΓΗ Δικαστή που παραβιάστηκε, είτε από

την παρεμβαίνουσα είτε από την αναθέτουσα αρχή, είτε και από τους δύο, εντοπίζουμε απλώς ότι η παρεμβαίνουσα, στο ίδιο κλίμα ΜΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΜΕ ΤΑ ΚΡΙΘΕΝΤΑ, επαναφέρει με την παρέμβασή της ΚΙ ΑΛΛΟ ΕΠΙΛΥΘΕΝ ΖΗΤΗΜΑ: έτσι, μας ενημερώνει ότι το άρθρο 19.3 της διακήρυξης που απαιτεί οι επικαλούμενες παρόμοιες μελέτες να έχουν εκπονηθεί με συμβάσεις των διαγωνιζομένων, καθόλου δεν σημαίνει ότι «...απαιτείται η επικαλούμενη μελέτη να έχει εκπονηθεί από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο φορέα, ο οποίος να την έχει εκπονήσει ως διαγωνιζόμενος και μάλιστα ως ανάδοχος της σύμβασης...» (σελ. 20 παρέμβασης) Τι έχει κρίνει επ' αυτού ήδη η 618/2022 ΕΑΔΗΣΥ: Ότι «...δεν δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι η εταιρεία ... μπορεί να επικαλεστεί την εμπειρία μέλους της (και δη του) αφού η Διακήρυξη περιέχει αρκούντως σαφή όρο, αξιώνοντας την επίκληση παρόμοιας μελέτης που να έχει εκτελεστεί από τον ίδιο, το διαγωνιζόμενο, η δε παρεμβαίνουσα αποδέχθηκε τον ανωτέρω όρο της Διακήρυξης δια της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της στο διαγωνισμό...». ... Ως προς δε τα αναπτυσσόμενα στις σελ. 17-19 της παρέμβασης περί της δήθεν πληρότητας των προσκομισθέντων δικαιολογητικών, προφανώς και είναι απορριπτέα ως αλυσιτελή, διότι η επίκλησή τους στηρίζεται στην εσφαλμένη, άλλως ανύπαρκτη προϋπόθεση ότι με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ κρίθηκε ότι κάθε μελετητής που ασκεί τη μελετητική δραστηριότητά του, υπό την σκέπη μιας μελετητικής εταιρείας στελεχώνοντας το πτυχίο της τελευταίας, αποκτά μια εμπειρία που δεν ανήκει μόνο στον ίδιο και στην εταιρεία, αλλά μεταβιβάζεται και σε κάθε άλλη εταιρεία, διακριτή της πρώτης, στην οποία ο μελετητής συμμετέχει στο μέλλον, αυτόματα και οριζόντια και χωρίς να συντρέχουν προς τούτο οι προϋποθέσεις του νόμου (άρθρο 25 παρ. 5 πδ 71/2019). Και αυτό, πέραν του ότι δεν κρίθηκε προφανώς ποτέ από την ΕΑΔΗΣΥ, γιατί δεν θα μπορούσε υφιστάμενης ειδικής ρύθμισης που ορίζει τα της προσμέτρησης εμπειρίας σε νομικό πρόσωπο, αν κρινόταν θα βασιζόταν κατά την παρεμβαίνουσα στην ανάγκη την εμπειρία που ο κ. έχει αποκτήσει νομίμως από την εκπόνηση μελετών μέσω της να μπορεί «...να την επικαλεστεί... [και] να προσμετρηθεί καθ' οιονδήποτε τρόπο για την εξέλιξή του..» (σελ. 18 παρέμβασης). Όσες φορές κι αν αναγνώσει κανείς την επιχειρηματολογία της παρεμβαίνουσας, η κατανόησή της θα προσκρούει πάντοτε σε ιστορικά και νομικά δεδομένα που απλώς παραγνωρίζονται εκ μέρους της: α) ότι την

εμπειρία δεν την επικαλείται ο, αλλά εταιρεία στην οποία συμμετέχει ο Β. στελεχώνοντάς τη με το πτυχίο του ΜΕΤΑ την εκπόνηση της επίμαχης παρόμοιας μελέτης, β) ότι η προσωπική ανέλιξη «του», του κ. δηλαδή, είναι ζήτημα ουσιωδώς άσχετο με το δικαίωμα κάθε εταιρείας, στην οποία ο ίδιος αποφασίζει να δεσμεύσει στο μέλλον το πτυχίο του, να εμφανίζει ως δική της εμπειρία άλλης εταιρείας στην οποία ο ίδιος συμμετείχε νωρίτερα και γ) ότι φυσικά πρόσωπα- εταίροι εταιρειών και εταιρείες είναι διακριτές νομικές οντότητες και έτσι όπως δεν ανήκουν στη ... οι υποχρεώσεις του κ. Β. από τη συμμετοχή του στην, έτσι και δεν της ανήκουν και τα δικαιώματά του από τη συμμετοχή του στην (πλην, αν άλλως ορίζεται στο νόμο, όπως πχ στις περιπτώσεις της παραγράφου 5 του άρθρου 25 του πδ 71/2019).» [...]».

10. Επειδή, αφενός μεν οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν κατά δέσμια αρμοδιότητα να συμμορφώνονται με τις Αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π, αφετέρου δε, η ίδια η Α.Ε.Π.Π δεσμεύεται από τις Αποφάσεις της, με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος στο οποίο βασίστηκε η εκάστοτε Απόφαση (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Συνεπώς, δεν ασκείται παραδεκτώς Προδικαστική Προσφυγή προς αμφισβήτηση του σκεπτικού ή του διατακτικού αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π (ad hoc ΑΕΠΠ 916/2020). Εξάλλου, η έννομη προστασία παρέχεται από την Α.Ε.Π.Π άπαξ και παρέχεται η δυνατότητα δικαστικής προσβολής της ορθότητας των Αποφάσεών της, των συναφών προγενέστερων ή μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής νοουμένων ως συμπροσβαλλομένων, ήτοι συμπεριλαμβανομένων και των πράξεων που εκδόθηκαν προς συμμόρφωση στις αποφάσεις αυτές οι οποίες αποτελούν και το νόμιμο έρεισμά τους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 239/2011). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη προς το περιεχόμενο της ακυρωτικής αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π, υποχρεούται να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη νομικώς την ακυρωθείσα εκτελεστή πράξη της, αλλά και να προβεί με θετικές ενέργειες στην αναμόρφωση της νομικής καταστάσεως που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη. Προς τον σκοπό αυτόν, οφείλει να ανακαλέσει ή τροποποιήσει τις πράξεις που στηρίζονται στην ακυρωθείσα και να επαναλάβει τις πράξεις που, κατά το νόμο, υποχρεούται να εκδώσει, χωρίς

τη νομική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε με την ακυρωτική Απόφαση, ώστε να διαμορφωθεί νομική κατάσταση σύμφωνη προς τη Διακήρυξη και τον νόμο, κατά την έννοια της ακυρωτικής Αποφάσεως. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων συμμορφώσεως της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακυρώσεως, ήτοι, από την φύση και το είδος της ακυρούμενης πράξεως, ή τα νόμιμα στοιχεία που συγκροτούν την παράλειψη, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε στο αιτιολογικό της Αποφάσεώς της (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 791/2011, 677/2010 Ολ., 1512/2009, 1986/2000, 2854/1985 Ολ. ΔΕφΑθ 3228/2015).

11. Επειδή σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. Ειδικότερα, σε περίπτωση που ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με την Προδικαστική Προσφυγή πράξη, η Α.Ε.Π.Π δεν έχει την εξουσία να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για την αποκατάσταση της νομιμότητας (βλ. Σ. Κυβέλος Η συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής στις Αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π και των δικαστηρίων κατά το προσυμβατικό στάδιο, Εισήγηση στο Επιμορφωτικό Σεμινάριο που διοργάνωσε η Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών με τίτλο «Δημόσιες Συμβάσεις Κρατικές Ενισχύσεις», Θεσσαλονίκη, 15-16 Οκτωβρίου 2018). Την υποχρέωση αυτή έχει η αναθέτουσα αρχή, η οποία σε περίπτωση που δεν ανασταλεί η ισχύς της Απόφασης Α.Ε.Π.Π κατόπιν άσκησης των ενδίκων βοηθημάτων του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, οφείλει κατ' αρχήν να συμμορφωθεί με την Απόφαση της Α.Ε.Π.Π (ΣτΕ 204/2019). Η αναθέτουσα αρχή έχει την υποχρέωση, όχι μόνο να θεωρήσει ως ανίσχυρη την πράξη που ακυρώθηκε, αλλά να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες για αναμόρφωση της υφιστάμενης νομικής κατάστασης. Η Απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία συμμορφώνεται με την Απόφαση της Α.Ε.Π.Π δεν μπορεί να προσβληθεί παραδεκτά ως προς τα ήδη κριθέντα με την Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Άλλως, θα παραβίαζε τις διατάξεις του άρθρου 372 και 367 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οποία οι κρίσεις της Α.Ε.Π.Π δύνανται να προσβληθούν μόνο με τα συγκεκριμένα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και ακύρωσης (ΣτΕ 54/2018), καθώς και τις διατάξεις που προβλέπουν την ταχεία άσκηση

αίτησης αναστολής και την αποκλειστική προθεσμία εντός της οποίας υποχρεούται να εκδώσει Απόφαση η Α.Ε.Π.Π (ΔΕφΠειρ ΕΑ 219/2018).

12. Επειδή ως έχει κριθεί στο πλαίσιο του προισχύσαντος δικαίου (Ν. 3886/2010, Ν. 2522/1997), το οποίο δεν διαφοροποιείται, εν προκειμένω, από την διάταξη του άρθ. 362 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ασκήσει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής μία μόνον Προσφυγή και, αντιστοίχως, μία αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της ρητής ή σιωπηρής απορρίψεως της Προσφυγής του. Συνεπώς, είναι απαράδεκτη τόσο δεύτερη Προσφυγή κατά της αυτής πράξεως, όσο και Προσφυγή κατά πράξεως, η οποία έχει εκδοθεί επί Προσφυγής του ίδιου προσώπου (ΕΑ 128/2015, 65/2012, 383/2011 κ.α.) για ζητήματα, δηλαδή, τα οποία έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί δεύτερη Προσφυγή, παρά μόνο αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (πρβλ. ΕΑ 128/2015, 5/2014, 423/2011, ΔΕφΠειρ 33/2015 (ΑΣΦ)).

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

Α) ΓΕΝΙΚΑ

Καταρχάς, ως, άλλωστε, προελέχθη (βλ. σκ. 11 της παρούσας), σε περίπτωση που ΔΕΝ ανασταλεί η ισχύς της Απόφασης Α.Ε.Π.Π κατόπιν άσκησης των ενδίκων βοηθημάτων του άρθρου 372 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατ' αρχήν να συμμορφωθεί με την Απόφαση της Α.Ε.Π.Π (ΣΤΕ 204/2019). Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 372 («Δικαστική προστασία στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης») παρ. 5 του Ν. 4412/2016: *«Εάν η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή, το όργανο το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά. Στην περίπτωση αυτή, για το κύριο ένδικο βοήθημα που ασκήθηκε, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989.»* Όπως δε έχει κριθεί από την Αρχή, η ανωτέρω διάταξη, σύμφωνα με την οποία, στην περίπτωση που η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή, προβλέπεται η δυνατότητα του οργάνου *«το οποίο εξέδωσε την πράξη της*

οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση» να συμμορφώνεται προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της Απόφασης και να ανακαλεί ή να τροποποιεί κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά, αποσκοπεί - όπως και η διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 5 του προϊσχύσαντος Ν. 3886/2010 - στην ταχύτερη δυνατή διεξαγωγή και ολοκλήρωση των διαδικασιών ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων και στην αποτροπή σχετικών δικαστικών διενέξεων.

Ενόψει του προαναφερόμενου σκοπού του νομοθέτη, η διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 372 του Ν. 4412/2016, έχει την έννοια ότι η ευχέρεια οικειοθελούς συμμόρφωσης με την Απόφαση που δέχθηκε την αίτηση αναστολής αφορά και στην αναθέτουσα αρχή, η οποία, δύναται αυτοτελώς και ανεξαρτήτως της Α.Ε.Π.Π και όχι καθ' υποκατάστασή της, να επανέρχεται και να εκδίδει νέα πράξη, που, όμως, δεν δύναται να αφίσταται των κριθέντων με την Απόφαση του Δικαστηρίου που χορήγησε την αναστολή, καθόσον κάτι τέτοιο θα συνιστούσε μη νόμιμη άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που της παρέχει η προαναφερόμενη διάταξη, ούτε, άλλωστε, δύναται να αφίσταται των οριστικώς κριθέντων και μη αμφισβητηθέντων με την Απόφαση της Α.Ε.Π.Π, ενόψει της υποχρέωσης συμμόρφωσής της προς την τελευταία, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 367 του ίδιου προαναφερόμενου νόμου (πρβλ. ΔΕφΘεσσ/κης 162/2018).

Β) ΕΠΙΜΑΧΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

Δοθέντος ότι στην προκείμενη περίπτωση αφενός μεν, κρίθηκε (με την υπ' αριθμ. 618/2022 Απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ) επιτρεπτή η υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρ. 103 του Ν. 4412/2016, αφετέρου δε, διατάχθηκε από το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης, η αναστολή εκτέλεσης της ως άνω Απόφασης της Αρχής, ο Δήμος Άργος ουδόλως είχε υποχρέωση συμμόρφωσης με την εν λόγω Απόφαση. Συνεπώς, κατά πλάνη περί τα πράγματα και, σε κάθε περίπτωση, μη νομίμως εγκρίθηκαν τα πρόσθετα δικαιολογητικά που υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος και συνεπακόλουθα, μη νομίμως εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη του υπόψη Και τούτο, διότι η έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης είχε - εν τοις πράγμασι - ως αποτέλεσμα τη συμμόρφωση της οικείας αναθέτουσας αρχής με Απόφαση, της οποίας η εκτέλεση είχε ανασταλεί. Μάλιστα, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, αφής στιγμής

η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε την 21^η Ιουνίου 2022, οι ισχυρισμοί του υπόψη, σύμφωνα με τους οποίους η υπ' αριθμ. 154/2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εκδόθηκε «...πολύ πριν την έκδοση της προσωρινής διαταγής...» θα πρέπει να απορριφθούν ως καθόλα αβάσιμοι.

Αντιθέτως, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ένωση οικονομικών φορέων: «... η προσβαλλόμενη απόφαση απλώς ...σιωπά ως προς την έκδοση αυτής της Διαταγής παραθέτοντας το κατά το δοκούν... ιστορικό της υπόθεσης με παράλειψη του γεγονότος της έκδοσής της [...] διαπιστώνεται ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση η αναθέτουσα αρχή δεν προχώρησε μόνο σε παραβίαση προσωρινής διαταγής που την ΔΙΕΤΑΞΕ να απέχει από κάθε ενέργεια συμπλήρωσης δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά το άρθρο 103 ν. 4412/2016, αλλά, επιπρόσθετα παραβίασε και την ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΑΝΑΜΟΝΗΣ του αποτελέσματος της πιλοτικής δίκης η οποία διεξήχθη ενώπιον του ΣτΕ κατ' εφαρμογή του άρθρου 1 ν. 3900/2010 ως προς το ζήτημα της αναδρομικής εφαρμογής του άρθρου 103 σε παλιούς διαγωνισμούς. [...]».

Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι στην προαναφερόμενη Προσωρινή Διαταγή αναφέρεται ρητώς ότι: «... ΔΕΧΕΤΑΙ Το υποβληθέν με την ΑΚ197/6-5-2022 αίτηση ακυρώσεως- αίτηση αναστολής Αίτημα Της ένωσης οικονομικών φορέων [...] κατά το μέρος της με το οποίο απορρίφθηκε η με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 314/28.2.2022 προδικαστική προσφυγή της αιτούσας ένωσης οικονομικών φορέων κατά της με αριθμό 27/16.2.2022 (Πρακτικό 3ο) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Η τελευταία απόφαση έχει ως «ΘΕΜΑ 8ο: Έγκριση ή μη του - 2 - 3ου πρακτικού (ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) για την επιλογή αναδόχου για τη μελέτη με τίτλο «Υλοποίηση Σχεδίου Ασφάλειας Νερού» περί έγκρισης του 3 ου Πρακτικού της ΕΔ και κατακύρωσης της σύμβασης στην ένωση ... κλπ, καθώς και κατά το μέρος της που ανέπεμψε την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προς συμπλήρωση δικαιολογητικών κατακύρωσης. 2) Της άνω με αριθμό 27/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του περί έγκρισης του 3 ου Πρακτικού της ΕΔ και κατακύρωσης της σύμβασης στην συνδιαγωνιζόμενη ένωση ... κλπ. Διότι με την από 16-5-2022 ΠΡΑΞΗ 10/2022 της Επιτροπής του άρθρου 1 του ν. 3900/2010 εισήχθη σε πρότυπη δίκη κατ' εφαρμογή του άρθρου 1 του ν. 3900/2010, προς εκδίκαση στο Συμβούλιο της Επικράτειας η ΑΚ650/07.04.2022 αίτηση ακύρωσης-αναστολής, που εκκρεμεί

ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, ως προς τα ζητήματα που τίθενται με το δικόγραφο της αίτησης ακύρωσης- αναστολής, αναγόμενα στη συμπλήρωση των ελλείψεων των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά τη διαγωνιστική διαδικασία κατ' εφαρμογή του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4782/2021 και στην αναδρομική εφαρμογή της τελευταίας αυτής διάταξης, ζητήματα που τίθενται και την προκειμένη υπόθεση...».

Επιπροσθέτως, με την υπ' αριθμ. **A433/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (δικάσιμος: 29.07.2022)**, που δίκασε την με αριθ. κατ. AK197/06.05.2022 Αίτηση ακυρώσεως της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων («.... και» - «...»), κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι: «... 12. Επειδή με την 10/16-5-2022 πράξη της Επιτροπής του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3900/2010, έγινε δεκτή η από 14.04.2022 αίτηση της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» περί εισαγωγής ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας της AK650/07.04.2022 αίτησης ακύρωσης-αναστολής της ίδιας κατά της ΕΑΔΗΣΥ που εκκρεμεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, που αφορά τον αναφερόμενο στην αίτηση διαγωνισμό. στην οποία τίθενται μεταξύ άλλων και ζητήματα, αναγόμενα στη συμπλήρωση των ελλείψεων των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά τη διαγωνιστική διαδικασία κατ' εφαρμογή του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4782/2021 και στην αναδρομική εφαρμογή της τελευταίας αυτής διάταξης και στις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες,. Περαιτέρω, με την 13/8.6.2022 πράξη της Επιτροπής του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3900/2010, έγινε δεκτή η από 6.5.2022 αίτηση της ανώνυμης εταιρείας «...» περί εισαγωγής ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας της AK 614/4.4.2022 αίτησης ακύρωσης- αναστολής κατά της ΕΑΔΗΣΥ που εκκρεμεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, στην οποία τίθενται μεταξύ άλλων και τα εξής

ζητήματα: 1) Εν σχέσει με τη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 2 του ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021: εάν είναι δυνατή η συμπλήρωση δικαιολογητικών, που έχουν υποβληθεί κατά το στάδιο της κατακύρωσης, εάν συντρέχει υποχρέωση του αναθέτοντα φορέα να καλέσει προς τούτο τον προσωρινό ανάδοχο, ενόψει και της αρχής της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στη διαγωνιστική διαδικασία, εάν δύναται η ΕΑΔΗΣΥ κατά την εξέταση προδικαστικής προσφυγής να κρίνει ότι ο αναθέτων φορέας

έπρεπε να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς συμπλήρωση του υποβληθέντος δικαιολογητικού, ανεξαρτήτως προβολής ισχυρισμού από τον τελευταίο, και 2) Εν σχέσει με τη διάταξη του άρθρου 104 παρ. 1 στ. α' του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021: εάν το ΕΕΕΣ αποτελεί μέσο απόδειξης πλήρωσης των όρων της διακήρυξης, ώστε να αρκεί η κατά δήλωση, βάσει αυτού πλήρωσή τους κατά το χρόνο συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς, εάν δύναται να μετατεθεί ο χρόνος πλήρωσης των όρων της διακήρυξης από τους οικονομικούς φορείς, από το χρόνο συμμετοχής στον χρόνο κλήσης προς κατάθεση δικαιολογητικών κατακύρωσης ή ακόμα και κλήσης προς συμπλήρωση αυτών κατ' άρθρο 103 παρ.2 του ν. 4412/2016, ενόψει και των οριζόμενων στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016, και εάν δύναται το ΕΕΕΣ να καταλαμβάνει μελλοντικά γεγονότα, ώστε να μην απαιτείται η πλήρωση των όρων της διακήρυξης κατά το χρόνο της συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς αλλά μόνο η κατά δήλωση, βάσει του ΕΕΕΣ πλήρωση αυτών. Τα ως άνω ζητήματα ερμηνείας ειδικότερα του άρθρου 103 παρ.2 του ν.4412/2016 τίθενται και με την υπό κρίση αίτηση από την αιτούσα. Ενόψει τούτων, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να αναβληθεί η εκδίκαση της παρούσας υπόθεσης, στην οποία ανακύπτουν τα ίδια ζητήματα (εφόσον με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε εφαρμοστέα η τροποποιηθείσα διάταξη του άρθρου 103 ν. 4412/2016 ως προς όλα τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, κατ' επίκληση της αναδρομικότητά της που εισήχθη με το άρθρο 22 ν. 4903/2022, παρότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας εκδόθηκε προ της έναρξης ισχύος του άρθρου 22 ν. 4903/2022), έως ότου δημοσιευθεί η απόφαση του Συμβουλίου Επικρατείας επί των ως άνω πιλοτικών δικών, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3900/2010, όπως αυτή έχει αντικατασταθεί με την παρ. 1 του άρθρου 40 του ν. 4055/2012. **Να οριστεί νέα δικάσιμος μετά τη δημοσίευση της απόφασης.** [...] ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ - Αναβάλλει την εκδίκαση της υπόθεσης, σύμφωνα με το αιτιολογικό. -Διατάσσει την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης στους διαδίκους. [...]

Εν όψει των ανωτέρω, αλυσιστελώς προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή, ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθ. 154/2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, που, ως προαναφέρθηκε, εκδόθηκε ΜΕΤΑ την έκδοση της προαναφερόμενης Προσωρινής Διαταγής, ήτοι, την 21^η.06.2022 «... απλώς

διαπίστωσε τα υποβληθέντα δικαιολογητικά από την προσωρινή ανάδοχο ήταν επαρκή και αποδεκτά και ότι δεν υφίσταται κώλυμα κατακύρωσης σε αυτήν της υπό ανάθεση σύμβασης. [...]». Ομοίως, αλυσιτελώς προβάλλεται από τον παρεμβαίνοντα, ότι: «... Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή δεν προχώρησε σε καμία περαιτέρω ενέργεια στην υπό εξέλιξη διαγωνιστική διαδικασία, καθόσον είχε εκδοθεί την 9η-6-2022 η με αριθ. 746/2022 Προσωρινή Διαταγή του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία έγινε δεκτό ότι πρέπει να ανασταλεί η εκτέλεση των προσβαλλομένων με την ασκηθείσα αίτηση ακύρωσης και αναστολής πράξεων. [...]». Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων, μη νομίμως εκδόθηκε η προσβαλλόμενη Απόφαση συμμόρφωσης της Ο.Ε του υπόψη, αφού, κατά τα ανωτέρω, η υπ' αριθμ. 168/2022 Απόφαση της Αρχής είχε ανασταλεί και επομένως, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας ένωσης και της αναθέτουσας αρχής.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση, αφού ασκήθηκε προς διατήρηση της ισχύος μη νομίμως εκδοθείσας πράξης.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 154/21.06.2022 (Πρακτικό 21/2022 Συνεδρίασης ΟΕ) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή του, από 14.06.2022, Πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού (No 4) - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για την εκπόνηση μελέτης: «ΥΛΟΠΟΙΗΣΗ ΣΧΕΔΙΟΥ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΝΕΡΟΥ» (με αρ. πρωτ. 4490/27.05.2021 Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...), σύμφωνα με το αναλυτικό σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού οχτακοσίων ενός ευρώ και πενήντα πέντε λεπτών 801.55€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 16 Σεπτεμβρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ