

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (πρώην Α.Ε.Π.Π.)**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 22 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 214/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, την, από 11.08.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1612/12.08.2021 της προσφεύγουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....».

Κατά του ΔΗΜΟΥ ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1142/2021 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή του, από 21.07.2021 Πρακτικού (II) ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού μειοδότη - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΔΙΚΤΥΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΦΩΤΙΣΜΟΥ», εκτιμώμενης αξίας 5.273.170,40 ευρώ, (πλέον Φ.Π.Α. 24%), CPV: ... ΦΩΤΙΣΤΙΚΑ ΣΩΜΑΤΑ ΥΠΑΙΘΡΙΩΝ ΧΩΡΩΝ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

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 ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ 15.000,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 11.08.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1612/12.08.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, 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, εκτιμώμενης αξίας 5.273.170,40€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, 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 αναθέτουσας αρχής, με Θέμα 44<sup>ο</sup>: «Λήψη απόφασης για την έγκριση του από 21.07.2021 Πρακτικού (II) της Επιτροπής Διαγωνισμού της ανοικτής

διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημόσιων συμβάσεων έργου, κάτω των ορίων, μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου “ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΔΙΚΤΥΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΦΩΤΙΣΜΟΥ”, συνολικού προϋπολογισμού 6.538.731,30€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, που αφορούν στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών του προσωρινού μειοδότη», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 02.08.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό ...Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία αρχικά έγινε δεκτή, με συνέπεια, να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της οικείας σύμβασης και εν συνεχεία, απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθόσον κρίθηκε ότι δεν αποδείχθηκε η πλήρωση του άρθρου 22.Δ. της ένδικης Διακήρυξης, 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. 1142/2021 Απόφαση του Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως απορρίφθηκε η Προσφορά της κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, μολονότι πληροί τη ζητούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (άρ. 22.Δ), αφού η δηλωθείσα, βάσει του άρ. 22.ΣΤ της Διακήρυξης δανειοπάροχός της (...), διαθέτει 12ετή εμπειρία στα Η/Μ έργα, ως ζητείται.

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: *«[...] Με το υπ’ αριθμ. πρωτ. 120134/10.5.2021 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής κλήθηκα ως προσωρινός ανάδοχος να υποβάλω εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Με την από 19.5.2021 αίτησή μου σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 ζήτησα τη χορήγηση παράτασης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η οποία και μου χορηγήθηκε με την υπ’ αριθμ. 759/2021 πράξη της αναθέτουσας αρχής. Η εταιρία μου συμμορφούμενη με το περιεχόμενο της άνω αποφάσεως, υπέβαλε νομοτύπως και εμπροθέσμως τα*

δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, από τα οποία αποδεικνυόταν ότι στο πρόσωπο της δεν συνέτρεχαν οι προβλεπόμενοι από τη διακήρυξη λόγοι αποκλεισμού και ότι πληρούσε τα τεθέντα κριτήρια επιλογής. Η Επιτροπή Διαγωνισμού κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ως προς την δηλωθείσα δανειοπάροχό μου για την κάλυψη του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κας ... διαπίστωσε ότι είναι εγγεγραμμένη στην Γ' βαθμίδα ΜΕΚ για την κατηγορία έργων «Ηλεκτρομηχανολογικά» και έτσι διατηρούσε επιφυλάξεις ως προς το εάν η δανειοπάροχός μου κα ... πληρούσε την απαίτηση της 12ετούς εμπειρίας του άρθρου 22.Δ. της διακήρυξης. Η Επιτροπή Διαγωνισμού αδυνατώντας να ερμηνεύσει τον όρο του άρθρου 22.Δ. της διακήρυξης, απευθύνθηκε στην αναθέτουσα αρχή ζητώντας της να διευκρινίσει «... ποια ακριβώς είναι η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής για την τεκμηρίωση της δωδεκαετούς επαγγελματικής εμπειρίας που αναφέρεται στο άρθρο 22.Δ. της διακήρυξης...». Η απάντηση της αναθέτουσας αρχής στο άνω ερώτημα της Επιτροπής Διαγωνισμού όπως περιλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής έχει ως εξής: «... η απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής για την τεκμηρίωση της δωδεκαετούς επαγγελματικής εμπειρίας που αναφέρεται στο άρθρο 22.Δ. της σχετικής διακήρυξης, **τεκμηριώνεται από την παρ. 5 του άρθρου 52 του Π.Δ. 71/3.7.2019/ΦΕΚ 112Α' σύμφωνα με την οποία** : «Στην τέταρτη (4η) τάξη του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις : Περιλαμβάνει στη στελέχωση ανά κατηγορία τουλάχιστον δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Δ' της αντίστοιχης κατηγορίας. Εναλλακτικά, μπορεί να αντικατασταθεί ένας τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας από δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. Επίσης, ένας από τους δύο συνολικά τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας που μπορεί να έχει η επιχείρηση, επιτρέπεται να αντικατασταθεί από δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας.».

Από την απάντηση της αναθέτουσας αρχής προκύπτει ότι ανεπιτρέπτως και κατά ευθεία παράβαση της νομοθεσίας περί εκτελέσεως δημοσίων έργων παραπέμπει για την τεκμηρίωση της δωδεκαετούς επαγγελματικής εμπειρίας στο

άρθρο 52 §5 του Π.Δ. 71/2019, που δεν αναφέρεται ως εφαρμοστέο στο άρθρο 22.Δ., και στην κατάταξη των εργοληπτικών επιχειρήσεων στο Μ.Η.Ε.Ε.Δ.Ε., θεωρώντας ότι για την παραδεκτή συμμετοχή στο διαγωνισμό ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας θα πρέπει να στελεχώνεται από δύο τεχνικούς ΜΕΚ Δ' της αντίστοιχης κατηγορίας ή εναλλακτικά ένα τεχνικό Δ' βαθμίδας και δύο τεχνικούς Γ' βαθμίδας ή έναν τεχνικό Δ' βαθμίδας, ένα τεχνικό Γ' βαθμίδας και δύο (2) τεχνικούς Β' βαθμίδας. Μετά την άνω αυθαίρετη απάντηση της αναθέτουσας αρχής η Επιτροπή Διαγωνισμού με κάλεσε να υποβάλω συμπληρωματικά δικαιολογητικά του άρθρου 23.6. της διακήρυξης για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ. της διακήρυξης, επισημαίνοντάς μου για την δανειοπάροχό μου κα ... τα εξής: «2) Η ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «...», από την οποία έχετε δηλώσει ότι θα δανειστείτε το στέλεχος του εργοληπτικού της πτυχίου, κ. ..., προκειμένου να καλυφθεί η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης [άρθρο 22.ΣΤ. Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)], είναι εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργ. Επ. με αρ. ΜΕΕΠ ..., στην 1η τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. για την κατηγορία έργων «Ηλεκτρομηχανολογικά» και στελεχώνεται από ένα (1) μηχανικό στην κατηγορία αυτή, την κ. ...Ηλεκτρολόγο Μηχανικό, εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών, με αριθμό Μ.Ε.Κ. ... και κατάταξη στην Γ' βαθμίδα του Μ.Ε.Κ. στην κατηγορία «Ηλεκτρομηχανολογικά», κατάταξη η οποία δεν τεκμηριώνει τη 12ετή εμπειρία της, σύμφωνα με το Π.Δ.71/2019 και τη διακήρυξη.

Επισημαίνουμε ότι, η υποβληθείσα Υ.Δ. της κ. ... περί του ότι η 12ετής εμπειρία της προκύπτει από την χρονολογία κτήσης του πτυχίου της, το έτος 2002, και την χρονολογία εγγραφής της στο Μ.Ε.Κ. και Μ.Ε.ΕΠ., το έτος 2005, και τα συνυποβαλλόμενα δικαιολογητικά (τίτλοι σπουδών, ΜΕΚ, ΜΕΕΠ), δεν επαρκούν για την τεκμηρίωση της 12ετούς εμπειρίας της στην κατηγορία έργων «Ηλεκτρομηχανολογικά», σύμφωνα με το Π.Δ.71/2019 και τη διακήρυξη, καθώς από αυτά αποδεικνύεται μόνο ο απαιτούμενος χρόνος (12ετία) και όχι η απαιτούμενη αποκτηθείσα εμπειρία στην παραπάνω κατηγορία έργων».

Ανταποκρινόμενος στην πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής υπέβαλα εκ περισσού, για τους λόγους που κατωτέρω θα σας αναφέρω, δικαιολογητικά και βεβαιώσεις που αποδείκνυαν την υπερδωδεκαετή εμπειρία της κας ... στην άρτια και έντεχνη εκτέλεση ηλεκτρομηχανολογικών έργων. Η Επιτροπή Διαγωνισμού αφού έλαβε υπόψη της τα υποβληθέντα από εμένα δικαιολογητικά και βεβαιώσεις με το 2ο Πρακτικό της γνωμοδότησε ότι δεν τεκμηριώνεται δήθεν η δωδεκαετής εμπειρία της κας ... με την εξής κατά λέξη αιτιολογία: 6) Το γεγονός ότι η κ. ..., Ηλεκτρολόγος Μηχανικός: • εγγράφηκε, αρχικώς, στο Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών, με αύξοντα αριθμό ..., στην Α΄ βαθμίδα για την κατηγορία έργων «Ηλεκτρομηχανολογικά», όπως προκύπτει από τη σχετική βεβαίωση, που εκδόθηκε στις 26/10/2005, • **κατατάχθηκε στην Γ΄ βαθμίδα του Μ.Ε.Κ. στην παραπάνω κατηγορία έργων («Ηλεκτρομηχανολογικά»), στις 27/4/2017 (ενημέρωση από Μητρώο Μ.Ε.Κ. του Υπουργείου Υποδομών), κατάταξη η οποία τεκμηριώνει την 9ετή εμπειρία της στην ανωτέρω κατηγορία έργων, • εντός της τελευταίας 5ετίας από την υποβολή της προσφοράς στο διαγωνισμό του έργου, έχει εκτελέσει αντικείμενο στην κατηγορία έργων «Ηλεκτρομηχανολογικά», ποσού 58.418,52 ευρώ, όπως προκύπτει από τον ΠΙΝΑΚΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΣΕ ΕΡΓΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ, που υπέβαλε συμπληρωματικά, και • η ανωτέρω εμπειρία της, πέραν του ότι υποδηλώνει χαμηλή τεχνική και επαγγελματική δραστηριότητα κατά το ανωτέρω διάστημα (τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, σύμφωνα με το Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α), δεν αποδεικνύεται από τα αντίστοιχα πιστοποιητικά εμπειρίας. Σημειώνουμε ότι ο παραπάνω πίνακας δεν συνοδεύεται από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης των εργασιών και έχουν υποβληθεί μόνο οι εργολαβικές συμβάσεις των πέντε (5) έργων που αντιστοιχούν στο ανωτέρω ποσό και οι σχετικές Πιστοποιήσεις Εργασιών (λογαριασμοί), διαπίστωσε ότι, από τα αποδεικτικά μέσα που προσκομίστηκαν αρχικά και συμπληρωματικά, δεν τεκμηριώνεται η 12ετής εμπειρία της κ. ..., στην κατηγορία έργων «Ηλεκτρομηχανολογικά».**

Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... στην οποία διαβιβάσθηκε το 2ο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 1142/2021 πράξη της το ενέκρινε και απέρριψε την προσφορά της εταιρίας μου επειδή τάχα δεν τεκμηριώθηκε η δωδεκαετής εμπειρία της δανειοπαρόχου μου κας .... Ενόψει των ανωτέρω με πρόδηλο, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον, ως προσωρινός ανάδοχος η προσφορά του οποίου απορρίφθηκε κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσφεύγω νομοτύπως και εμπροθέσμως (από 3.8.2021 έως και 12.8.2021) κατά της άνω 1142/2021 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και ζητώ την ακύρωσή της για τους παρακάτω νόμιμους, βάσιμους και αληθινούς λόγους και για όσους άλλους επιφυλάσσομαι να προσθέσω νομότυπα και έγκαιρα: [...]. Σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως όλοι οι υποψήφιοι πρέπει να έχουν τις ίδιες ευκαιρίες τόσο κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους όσο και κατά την αποτίμηση αυτών από την αναθέτουσα αρχή και, ως εκ τούτου, οι όροι που πρέπει να πληρούν οι προσφορές πρέπει να είναι όμοιοι για όλους τους υποψηφίους. Κατά πάγια νομολογία, η αρχή αυτή απαιτεί να μην αντιμετωπίζονται με διαφορετικό τρόπο όμοιες καταστάσεις ούτε με ίδιο τρόπο διαφορετικές καταστάσεις, εκτός αν μια τέτοια μεταχείριση δικαιολογείται αντικειμενικά (βλ. απόφαση της 3ης Μαρτίου 2005, C 21/03 και C 34/03, *Fabrisom*, Συλλογή 2005, σ. I 1559, σκέψη 27 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Από τη νομολογία προκύπτει επίσης ότι η τήρηση της εν λόγω αρχής συνεπάγεται υποχρέωση διαφάνειας και δημοσιότητας των κριτηρίων επιλογής και των κριτηρίων ανάθεσης της σύμβασης και αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων, προκειμένου να καθίσταται δυνατός ο έλεγχός της (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 18ης Ιουνίου 2002, C-92/00, *HI*, Συλλογή 2002, σ. I 5553, σκέψη 45, και της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-470/99, *Universale-Bau* κ.λπ., Συλλογή 2002, σ. I 11617, σκέψη 91). [...] Στο πλαίσιο αυτό και αναγκαίο συνεπακόλουθο της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως είναι ότι η αναθέτουσα αρχή δεν δικαιούται να απόσχει εκ της εφαρμογής όρων που η ίδια έχει θέσει στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ούτε να παραλείπει την εφαρμογή συγκεκριμένων όρων, αφού έτσι παραβιάζεται κατάφωρα η αρχή της

ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων και η διαφάνεια της όλης διαδικασίας, νοθεύεται ο υγιής ανταγωνισμός και διακινδυνεύεται σοβαρώς η επίτευξη του σκοπού της διαγωνιστικής διαδικασίας και, τελικώς, η εξυπηρέτηση του ίδιου του δημοσίου συμφέροντος. [...] Επομένως, δεν μπορούν να προβληθούν βάσιμα λόγοι ότι ο αποκλεισμός του υποψηφίου από τον διαγωνισμό στην περίπτωση αυτή έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας, ή έγινε καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας και κατά κατάχρηση εξουσίας των οργάνων του διαγωνισμού (ΣτΕ 2889/2011).

2. Η διακήρυξη του επίδικου έργου στο άρθρο 21 ορίζει ότι δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται σε έργα «Ηλεκτρομηχανολογικά». Περαιτέρω το **άρθρο 22.Δ. της διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα»** ορίζει ότι: «22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Οι οικονομικοί φορείς που θα λάβουν μέρος στη διαδικασία θα πρέπει να ικανοποιούν (για την κατηγορία έργων «Ηλεκτρομηχανολογικά» στην οποία υπάγεται το έργο) τις παρακάτω προϋποθέσεις σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα: Για τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς απαιτείται **κατ' ελάχιστο στελέχωση 2 μηχανικών με 12ετή τουλάχιστον εμπειρία για έκαστο εξ' αυτών. Εναλλακτικά, μπορεί να αντικατασταθεί ένας (1) μηχανικός με 12ετή τουλάχιστον εμπειρία, από δύο (2) μηχανικούς με 9ετή τουλάχιστον εμπειρία. Επίσης, ένας από τους δύο συνολικά μηχανικούς με 9ετή τουλάχιστον εμπειρία που μπορεί να έχει η επιχείρηση, επιτρέπεται να αντικατασταθεί από δύο μηχανικούς με 6ετή τουλάχιστον εμπειρία. Τα ανωτέρω έχουν προσδιοριστεί βάσει του άρθρου 51 του Π.Δ. 71, ΦΕΚ 112 Α', 3.7.2019».** Έτι περαιτέρω το άρθρο 22.ΣΤ' της διακήρυξης με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια Εμπειρία)» ορίζει ότι: «22.ΣΤ. Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία) Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23



της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι<sup>88</sup> για την εκτέλεση της σύμβασης. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων (για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα)».

Τέλος, στο άρθρο 23 της διακήρυξης που εξειδικεύονται τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθρου 22.Δ. της διακήρυξης στο άρθρο 23.6 ορίζει εκτός των άλλων τα εξής: «Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ. • είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει • είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα

αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016».

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης προκύπτει με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία, ότι για την παραδεκτή συμμετοχή τους στο διαγωνισμό οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να στελεχώνονται κατ' ελάχιστον από δύο (2) μηχανικούς με 12ετή τουλάχιστον εμπειρία για καθέναν από αυτούς στην κατηγορία έργων ηλεκτρομηχανολογικά. Αυτό απαιτεί και σ' αυτό αρκείται ο συντάκτης της διακήρυξης και κατ' επέκταση, η αναθέτουσα αρχή που την ενέκρινε. Στην στελέχωση του διαγωνιζόμενου από δύο (2) μηχανικούς δωδεκαετούς εμπειρίας στην κατηγορία «Ηλεκτρομηχανολογικά». Δεν απαιτεί η διακήρυξη τα στελέχη του διαγωνιζόμενου να είναι εγγεγραμμένα στην Δ' βαθμίδα της κατάταξης ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. και κάτοχοι ΜΕΚ Δ', όπως εσφαλμένα έκρινε η Επιτροπή Διαγωνισμού του Δήμου ... με την προσβαλλόμενη απόφασή της. Απαιτεί μόνο να διαθέτουν δωδεκαετή εμπειρία στην κατηγορία «Ηλεκτρομηχανολογικά».

Θα πρέπει δε να επισημάνουμε ότι το άρθρο 51 του Π.Δ. 71/2019 βάσει του οποίου αναφέρεται στο άρθρο 22.Δ. ότι έχουν προσδιορισθεί όσα αναφέρονται για την στελέχωση των διαγωνιζόμενων ουδεμία σχέση έχει με την στελέχωση αφού αναφέρεται μόνο στα χρηματοοικονομικά κριτήρια αυτών και όχι στα τεχνικά. Συνεπώς καθίσταται σαφές ότι η διακήρυξη απαιτεί αποκλειστικά και μόνο τη στελέχωση των διαγωνιζόμενων από δύο (2) μηχανικούς δωδεκαετούς εμπειρίας χωρίς να συναρτά την εμπειρία με την κατάταξή τους στις βαθμίδες του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. και του ΜΕΚ. Για πρώτη φορά έγινε λόγος για εξάρτηση της δωδεκαετούς εμπειρίας των μηχανικών στελέχωσης των πτυχίων των διαγωνιζόμενων, από αναρμόδιο προφανώς όργανο της αναθέτουσας αρχής, μετά την διενέργεια του διαγωνισμού, την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου και την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τότε θυμήθηκε η αναθέτουσα αρχή (αναρμόδιο όργανό της, αφού μόνο αρμόδιο όργανο για τροποποίηση των όρων της διακήρυξης είναι αυτό που την ενέκρινε) κατόπιν ερωτήματος της Επιτροπής Διαγωνισμού να συνδυάσει την δωδεκαετή εμπειρία μόνο με την κατάταξη στις βαθμίδες του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. και του ΜΕΚ. Περαιτέρω από τον

συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι για το παραδεκτό της προσφοράς τους και για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 22.Δ. της διακήρυξης μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες τρίτων (δανειοπαρόχων).

Εν προκειμένω, η εταιρία μου για την πλήρωση του κριτηρίου 22.Δ. της διακήρυξης δήλωσε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε ότι θα στηριχθεί κατ' άρθρο 22.ΣΤ. στις ικανότητες της ..., υποβάλλοντας και ΕΕΕΣ της δανειοπάρoχου της, στο οποίο δήλωνε ότι μας παρείχε δάνεια εμπειρία για την πλήρωση του κριτηρίου 22.Δ. της διακήρυξης. Η δανειοπάρoχός μου κα ..., όπως αναφέρεται και στην προσβαλλόμενη απόφαση, είναι ηλεκτρολόγος μηχανικός, απέκτησε άδεια ασκήσεως επαγγέλματος το έτος 2002 και έχει εγγραφεί στο Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών (Μ.Ε.Κ.) του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών από το έτος 2005 εκτός των άλλων και στην κατηγορία «Ηλεκτρομηχανολογικά» και ήδη από το έτος 2017 έχει αιτηθεί και καταταγεί στην Γ' βαθμίδα του ΜΕΚ για τη συγκεκριμένη κατηγορία. Από τη λήψη της άδειας ασκήσεως επαγγέλματος (2002) έως και σήμερα η ... ασχολείται ανελλιπώς με την ανάληψη και εκτέλεση δημοσίων έργων που περιλαμβάνουν και Η/Μ εργασίες, όπως αποδείξαμε με τα δικαιολογητικά και τις βεβαιώσεις που προσκομίσαμε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Συνεπώς, η εμπειρία της ..., ως μηχανικού, αρχίζει από την κτήση της άδειας ασκήσεως επαγγέλματος (2002) και έως την ημέρα του διαγωνισμού ανερχόταν σε 18 έτη και έτσι υπερκαλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης για μηχανικό δωδεκαετούς εμπειρίας. Το γεγονός ότι η κα ... επέλεξε να μην κινήσει τις διαδικασίες για να καταταγεί στην Δ' βαθμίδα του ΜΕΚ δεν σημαίνει ότι η κα ... δεν διαθέτει δωδεκαετή εμπειρία στην κατηγορία «Ηλεκτρομηχανολογικά» όπως εσφαλμένα δέχθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση. Για να γίνει κατανοητό το παράλογο της κρίσης της προσβαλλόμενης απόφασης αναφέρουμε το εξής παράδειγμα: «ένας δικηγόρος έλαβε άδεια ασκήσεως επαγγέλματος και εγγράφηκε στον οικείο δικηγορικό σύλλογο το έτος 1990. Έως και σήμερα επέλεξε να μην κινήσει την διαδικασία για εγγραφή του στους καταλόγους των δικηγόρων παρ' Αρείω Πάγω. Η μη εγγραφή του στους καταλόγους των δικηγόρων παρ' Αρειω Πάγω μηδενίζει την αποκτηθείσα

εμπειρία των 30 ετών;;; Προφανώς και όχι. Συνεπώς η απόρριψη της προσφοράς μου με την αιτιολογία ότι η κα ... δεν απέδειξε την δωδεκαετή εμπειρία γιατί δεν έχει καταταγεί στην Δ' βαθμίδα του ΜΕΚ, είναι αντίθετη με τους όρους της διακήρυξης, που το μόνο που απαιτεί είναι ο διαγωνιζόμενος να στελεχώνεται από δύο μηχανικούς δωδεκαετούς εμπειρίας και όχι από δύο μηχανικούς εγγεγραμμένους στην Δ' βαθμίδα του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. Επισημαίνουμε ότι η εγγραφή στην Δ' βαθμίδα του ΜΕΚ αποδεικνύει άνευ ετέρου ότι ο εγγεγραμμένος στην Δ' βαθμίδα μηχανικός διαθέτει τουλάχιστον δωδεκαετή εμπειρία. Τούτο όμως δεν σημαίνει ότι κάποιος μηχανικός που δεν είναι εγγεγραμμένος στην Δ' βαθμίδα του ΜΕΚ δεν διαθέτει δωδεκαετή εμπειρία. Απλά για την απόδειξη της εμπειρίας του δεν αρκεί μόνο η εγγραφή του και κατάταξή του στις βαθμίδες του ΜΕΚ αλλά απαιτείται να προσκομίσει επιπλέον στοιχεία που να αποδεικνύουν την εμπειρία του όπως έπραξε εν προκειμένω η κα .... Ενόψει των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη 1142/2021 πράξη της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... που δέχθηκε τα αντίθετα έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί.

Επικουρικά και για την αδόκητη περίπτωση που ήθελε γίνει δεκτό ότι δεν αρκούσε η δωδεκαετής εμπειρία, όπως ρητά αναφέρεται στη διακήρυξη, αλλά απαιτείτο και η κατάταξη της κας ... στην Δ' βαθμίδα του ΜΕΚ που εφόσον δεν αποδεικνυόταν μόνο από την βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, θα έπρεπε να αποδειχθεί με έναν από τους προβλεπόμενους στο μέρος II ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016 και πάλι η απόρριψη της προσφοράς μου είναι παράνομη και άκυρη. Ειδικότερα: «Το Μέρος II: Τεχνική ικανότητα του Παραρτήματος ΧΙΙ (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75, είναι: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: ι) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών· όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται

υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία». Μετά από πρόσκληση της Επιτροπής Διαγωνισμού υπέβαλα για την απόδειξη της δωδεκαετούς εμπειρίας της κας ... ψηφιακά υπογεγραμμένο πίνακα συνοδευόμενα από τα αντίστοιχα πιστοποιητικά εμπειρίας κλπ έγγραφα που τεκμηριώνει την εμπειρία της κας ... σε ηλεκτρομηχανολογικά έργα αξίας 2.106.653,71 € και τη συνεχή ενασχόλησή της για 18 έτη από το έτος 2002 έως 2020 χωρίς διακοπή.

Η Επιτροπή Διαγωνισμού με το 2ο Πρακτικό της και η Οικονομική Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφασή της, δέχθηκαν ότι η τελευταία πενταετία είναι το ανώτατο χρονικό όριο που πρέπει σύμφωνα με το παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α να ληφθεί υπόψη, για την απόδειξη της 12ετούς εμπειρίας. Το παράλογο του πράγματος σε όλο του το μεγαλείο. Με καλούν να υποβάλω αποδεικτικά και βεβαιώσεις για να αποδείξω την δωδεκαετή εμπειρία της κας ... και λαμβάνουν υπόψη μόνο τα πέντε (5) έτη!!! Το πώς θα αποδειχθεί δωδεκαετής εμπειρία, όταν λαμβάνονται υπόψη μόνο τα πέντε (5) έτη θα πρέπει να το αιτιολογήσει η Επιτροπή Διαγωνισμού και η Οικονομική Επιτροπή. Εάν είχαν εξετάσει, ως όφειλαν, το σύνολο των έργων του καταλόγου που υπέβαλα για την κα ..., ευχερώς θα διαπίστωναν, όχι μόνο τη δωδεκαετή εμπειρία της σε Η/Μ/ έργα, αλλά την υπερδωδεκαετή εμπειρία της και ότι η αξία των Η/Μ εργασιών που έχει εκτελέσει ανέρχεται σε 2.106.653,71€ και όχι σε 58.418,52€, που εσφαλμένα αναφέρει. Επισημαίνουμε ότι το παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016 όχι μόνο δεν απαγορεύει να ληφθούν υπόψη έργα που εκτελέσθηκαν πέραν της πενταετίας, αλλά ρητά το επιτρέπει αναφέροντας ότι «... οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία...». Συνεπώς η κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης ότι δεν αποδεικνύεται η δωδεκαετής εμπειρία της κας ..., γιατί δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη έργα πέραν της πενταετίας είναι εσφαλμένη και πρέπει να ακυρωθεί.

4. Η προσβαλλόμενη απόφαση είναι άκυρη διότι η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση του άρθρου 78 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 23.2. της

διακήρυξης, απέρριψε την προσφορά μου χωρίς προηγουμένως να με καλέσει να αντικαταστήσω την δανειοπάροχό μου κα .... Στο άρθρο 23.2. της διακήρυξης ορίζεται: «Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22 Α της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (άρθρου 22 Β – Ε). Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1, 2, 2α και 494 του άρθρου 22 Α».

Περαιτέρω, το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 που διέπει την διαγωνιστική διαδικασία ορίζει ότι: «Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74.»

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν οφείλει άνευ ετέρου να αποκλείσει έναν διαγωνιζόμενο από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην περίπτωση που η δανειοπάροχός του εταιρία, στις ικανότητες της οποίας σκόπευε να στηριχθεί, δεν πληροί το κριτήριο επιλογής για το οποίο προτίθετο να παρέχει στήριξη στο διαγωνιζόμενο ή έχει υποβάλλει ελλιπή δικαιολογητικά, χωρίς να καλέσει και να επιτρέψει στον προσφέροντα να προβεί στην αντικατάσταση του δανειοπαρόχου του. (Με την

υπ' αριθμ. C-210/20 απόφαση του ΔΕΕ κρίθηκε ότι είναι άκυρος ο αποκλεισμός διαγωνιζόμενου, στην περίπτωση υποβολής ψευδούς δήλωσης από τον δανειοπάροχο, χωρίς να του δοθεί η δυνατότητα να αντικαταστήσει τον δανειοπάροχο). Εν προκειμένω η εταιρία μου για την πλήρωση του κριτηρίου 22.Δ. της διακήρυξης δήλωσε ότι θα στηριχθεί στις ικανότητες της .... Η προσφορά μου απερρίφθη γιατί η δανειοπάροχός μου κα ... δεν απέδειξε ότι είναι εγγεγραμμένη στην Δ' βαθμίδα κατάταξης του ΜΕΚ και έτσι σύμφωνα με την εκτίμηση της Επιτροπής Διαγωνισμού και την απαιτούμενη τουλάχιστον 12ετή εμπειρία της στα έργα. Ήτοι η προσφορά της εταιρίας μου απερρίφθη για λόγους που συντρέχουν στο πρόσωπο της δανειοπάροχου μου κας ... στις ικανότητες της οποίας είχα δηλώσει ότι θα στηριχθώ για την πλήρωση του κριτηρίου του άρθρου 22.Δ. Και απερρίφθη προσφορά μου γιατί κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή πως η δανειοπάροχός μου δεν καλύπτει το κριτήριο επιλογής του άρθρου 22.Δ. χωρίς να μου δοθεί η δυνατότητα να αντικαταστήσω την δανειοπάροχό μου .... Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά μου χωρίς προηγουμένως να με καλέσει να αντικαταστήσω την δανειοπάροχό μου έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί.

5. Τέλος και σε κάθε περίπτωση η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα γιατί η αναθέτουσα αρχή επικαλούμενη ασαφή, κατά τη ερμηνεία που αυτή αποδέχθηκε, όρο της διακήρυξης απέρριψε την προσφορά μου και με απέκλεισε του διαγωνισμού. Είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από

την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών Δικαστηρίων (πρβλ. ΑΕΠΠ 1721/2020).

Συναφώς, ισχύουν και επί του παρόντος λόγου όσα γίνονται δεκτά από την αρχή Σας αναφορικός με τις επιταγές της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Όπως γίνεται παγίως δεκτό, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίο βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (βλ. ΔΕφ Αθηνών 147/2018). Η ασάφεια του άρθρου 22.Δ. και 23.6. της διακήρυξης είναι αυταπόδεικτη, δεδομένου ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού προκειμένου να αξιολογήσει την προσφορά μου και τα δικαιολογητικά της δανειοπαρόχου μου ζήτησε από την αναθέτουσα αρχή να της διευκρινίσει τις απαιτήσεις της για την τεκμηρίωση της δωδεκαετούς επαγγελματικής εμπειρίας του άρθρου 22.Δ. και τούτο διότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ρητώς και σαφώς ότι η απόδειξη της δωδεκαετούς εμπειρίας θα προκύπτει από την κατάταξη στις βαθμίδες του ΜΕΚ, όπως εσφαλμένα ερμήνευσε τον όρο του άρθρου 22.Δ. η αναθέτουσα αρχή. Καθίσταται συνεπώς προφανής η ασάφεια του όρου του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης, όπως τον ερμήνευσε η αναθέτουσα αρχή και το παράνομο της απόρριψης της προσφοράς μας βάσει του άνω ασαφούς όρου. [...]».



6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η εταιρία με τον δ.τ. «3Κ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ» άσκησε εμπρόθεσμα (24.08.2021) Παρέμβαση, από την οποία, ωστόσο, παραιτήθηκε στις 17.09.2021.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

8. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται

στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περ. στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτόν.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73, περί λόγων αποκλεισμού και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, περί οικονομικών φορέων, μπορεί να στηρίζεται

στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. Η αντικατάσταση του φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, γίνεται κατόπιν πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή προς τον οικονομικό φορέα, εντός τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης στον οικονομικό φορέα, για κάθε τρίτο στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης. Ο φορέας με τον οποίο αντικαθίσταται ο φορέας του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου [....]».

10. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

12. Επειδή, στο άρθρο 2.2.Δ («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 28), ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς που θα λάβουν μέρος στη διαδικασία θα πρέπει να ικανοποιούν (για την κατηγορία έργων «Ηλεκτρομηχανολογικά» στην οποία υπάγεται το έργο) τις παρακάτω προϋποθέσεις σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα: Για τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς απαιτείται κατ' ελάχιστο στελέχωση 2 μηχανικών με 12ετή τουλάχιστον εμπειρία για έκαστο εξ' αυτών. Εναλλακτικά, μπορεί να αντικατασταθεί ένας (1) μηχανικός με 12ετή τουλάχιστον εμπειρία, από δύο (2) μηχανικούς με 9ετή τουλάχιστον εμπειρία. Επίσης, ένας από τους δύο συνολικά μηχανικούς με 9ετή τουλάχιστον εμπειρία που μπορεί να έχει η επιχείρηση, επιτρέπεται να αντικατασταθεί από δύο μηχανικούς με 6ετή τουλάχιστον εμπειρία. Τα ανωτέρω έχουν προσδιοριστεί βάσει του άρθρου 51 του Π.Δ. 71, ΦΕΚ 112 Α', 3.7.2019.».

13. Επειδή στο άρθρο 2.2.ΣΤ «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)» της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 29), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την

οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων (για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα).».

14. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

15. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων

ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

16. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμενες).

17. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-

213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartiera dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

18. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

19. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko

a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

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

21. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια - παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, «Ελληνικό διοικητικό δίκαιο», 5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1996, σελ. 319). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

22. Επειδή, στο, από 26.08.2021 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Σχετικά



με την υπ' αριθμ. ΓΑΚ/ΑΕΠΠ 1612/12-8-2021 προσφυγή του οικονομικού Φορέα ... κατά της υπ' αριθμ. 1142/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού «Επισκευή και επέκταση δικτύων ηλεκτροφωτισμού» (α/α ΕΣΗΔΗΣ ...).

Σας γνωρίζουμε ότι:

α) Δεν υποβλήθηκε καμία ένσταση κατά των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού του έργου

β) Η επιτροπή Διαγωνισμού κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως προς την δηλωθείσα δανειοπάροχο του οικ. Φορέα κ. ..., κ. ..., έκρινε ότι :

1) από την κατάταξη της κ. ... στο ΜΕΚ Γ τεκμαίρεται τεχνική εμπειρία εννέα ετών αντί των δώδεκα ετών που απαιτούνται σύμφωνα με το άρθρο 22.Δ της διακήρυξης του έργου.

2) κατά την τελευταία πενταετία η κ. ... εκτέλεσε έργα ύψους 58.417,52 ευρώ, τα οποία κατά την εκτίμηση της Ε.Δ. υποδηλώνουν χαμηλή τεχνική και επαγγελματική δραστηριότητα και

3) η πιο πάνω εμπειρία δεν αποδεικνύονταν από τα υποβληθέντα αντίστοιχα πιστοποιητικά εμπειρίας.

Η άποψη της Υπηρεσίας μας, επί των ανωτέρω είναι ότι:

Σύμφωνα με το άρθρο 23.6 «Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ» της διακήρυξης του έργου «Επισκευή και επέκταση δικτύων ηλεκτροφωτισμού» του Δήμου ... η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.Ε.Π.

είτε από την βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π. η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει (12ετής εμπειρία)

είτε στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από την βεβαίωση εγγραφής (12ετής εμπειρία), με την υποβολή ενός η περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο μέρος II του παραρτήματος XII (αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του Ν.4412/2016 ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση (12ετής εμπειρία), στο οποίο αναφέρεται: «αποδεικτικά στοιχεία των

τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα», που αναφέρονται στο άρθρο 75:

α. οι ακόλουθοι κατάλογοι:

1. κατάλογος των εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενη από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών...,

2. κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο,..,

στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών..

Δεδομένο ότι για την κ. ... δεν μπορούσε να τεκμηριωθεί η δωδεκαετής τεχνική και επαγγελματική της εμπειρία λόγω της κατάταξης της στο ΜΕΚ Γ (εννεαετής εμπειρία) ,ο οικονομικός φορέας κ. ... κατέθεσε, όπως προβλέπεται, για την δανειοπάροχο του κ. ...

α) κατάλογο έργων και υπηρεσιών από κτήσεως του διπλώματος της κ. ...ως Μηχανικό από το 2002 έως και το 2020

β) αποδεικτικά για την εκτέλεση των έργων και των υπηρεσιών και γ) τίτλοι σπουδών της κ. ....

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η κ. ... έχει εκτελέσει έργα και υπηρεσίες κατά την διάρκεια της τελευταίας πενταετίας προϋπολογισμού 58.418,52 ευρώ.

Στο άρθρο 22.Δ της Διακήρυξης ζητείται από τον οικ. φορέα δωδεκαετής εμπειρία χωρίς να απαιτείται η υποβολή συγκεκριμένου προϋπολογισμού έργων για την απόδειξη της εμπειρίας του. Ο έλεγχος της εγκυρότητας των ανωτέρω αποτελεί αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού του έργου.»

23. Επειδή, στις 31.08.2021 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «[...] 2 Επί της άνω προσφυγής μου η αναθέτουσα αρχή, Δήμος ..., κατέθεσε τις από 26.8.2021 και με αρ. πρωτ. 215026/26.8.2021 απόψεις της και η παρεμβαίνουσα εταιρία «...» την από 23.8.2021 παρέμβασή της ζητώντας την απόρριψη της προσφυγής μου και την διατήρηση ισχύος της υπ’

αριθμ. 1142/2021 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου .... Αντικρούοντας τόσο τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, όσο και τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας εταιρίας, εκτός των όσων αναφέρονται στο σώμα της προσφυγής μου επάγομαι και τα εξής:

1. Η ασκηθείσα από την εταιρία «...» παρέμβαση είναι απορριπτέα ως εκπροθέσμως ασκηθείσα. Το άρθρο 362 του Ν. 4412/2016 ορίζει εκτός των άλλων τα εξής: «1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της.».

2. Στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 του άρθρου 365 μπορεί να προβλέπεται ότι η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου το οποίο θα υποβάλλεται κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρ. 1.

3. Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφος Ι του άρθρου 365, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του.».

Το άρθρο 365§1 του Ν. 4412/2016 στο οποίο και παραπέμπει το άρθρο 362 ως προς την άσκηση της παρέμβασης ορίζει: «1. Προδικαστικές προσφυγές που ασκούνται κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων του παρόντος, συμβάσεων παραχωρήσεων, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία έως και εκατό χιλιάδες (100.000) ευρώ, και ανεξάρτητα από τη φύση τους, εξετάζονται από μονομελές Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, ενώ όταν η εκτιμώμενη αξία υπερβαίνει τις εκατό χιλιάδες (100.000) ευρώ, εξετάζονται από τριμελές Κλιμάκιο της. Κατ' εξαίρεση, οι προδικαστικές προσφυγές εξετάζονται από επταμελές Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, όταν πρόκειται για υπόθεση μεγάλης

σπουδαιότητας ή προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων. [...]

γ) Κοινοποιεί σε όλα τα μέρη τις απόψεις της, τις παρεμβάσεις και τα σχετικά έγγραφα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το αργότερο έως την επομένη εργάσιμη ημέρα από την κατάθεσή τους.» Περαιτέρω στο ΠΔ 39/2017 «Κανονισμός εξέτασης προδικαστικών προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ορίζεται στο άρθρο 4 παρ. 1 ότι: «Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα ...» και στο άρθρο 8 παρ. 3 ότι: «Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.», στο δε άρθρο 12 του Π.Δ/τος 38/2017 («Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών», ΦΕΚ Α' 63) ορίζεται ότι: «Για τα θέματα που δεν ρυθμίζονται με ειδικότερες διατάξεις στον παρόντα Κανονισμό, εφαρμόζονται επικουρικά οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως ισχύει. ... ». Εξ άλλου, στην υπ' αρ. 56902/215/19-5-2017 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης («Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων ... », ΦΕΚ Β' 1924), η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παρ.5 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016 και συμπεριλαμβάνεται στο θεσμικό πλαίσιο το διέπον την ένδικη διακήρυξη, ορίζεται στο άρθρο 8 (με. τίτλο «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων») ότι: «1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με: την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία»° την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε διαγωνισμού ° την υποβολή

σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς», ο οποίος περιλαμβάνει τους (υπό)φακέλους: - «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» - «Οικονομική Προσφορά» - «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου». 2. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της, προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν και είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη. ... » και στο άρθρο 19 (με τίτλο «Προδικαστικές Προσφυγές - Ενστάσεις») ότι: «1. Προδικαστικές Προσφυγές 1.1 Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος, οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του ν.4412/2016, κατατίθενται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου PortableDocumentFormat (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8. ... 1.2. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς μέσω της λειτουργίας της «Επικοινωνίας»:°κοινοποιούν την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ... ». Περαιτέρω, στην παρ. 7 του άρθρου 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας - Κ. Δ. Δ/σίας (Ν. 2690/1999, ΦΕΚ Α'45) ορίζεται ότι: «Για τον υπολογισμό των προθεσμιών, αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241-246 του Αστικού Κώδικα.», ενώ στο άρθρο 242 του Αστικού Κώδικα - Α.Κ. (Π.Δ/μα 456/1984, ΦΕΚ Α' 164) ορίζεται ότι: «Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη.», πλην, όμως, το άρθρο αυτό του Α.Κ. τροποποιήθηκε από

την διάταξη του άρθρου 1 παρ. 12 της από 29-12--1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου - Π.Ν.Π. (ΦΕΚ Α' 299), κυρωθείσης με το άρθρο πρώτο του Ν. 1157/1981 (ΦΕΚ Α' 126), ορίζουσα ότι: «Η διαδρομή των υπό του νόμου ή των δικαστηρίων τεταγμένων προθεσμιών άρχεται από της επιούσης της ημέρας της επιδόσεως ή της ημέρας κατά την οποία συνέβη το αποτελούν την αφετηρίαν της προθεσμίας γεγονός και λήγει την 7ην μ.μ. της τελευταίας ημέρας, εάν δε αυτή είναι κατά νόμον εξαιρετέα ή Σάββατον, την αυτήν ώραν της επομένης εργασίμου ημέρας. ... ».

Επειδή ούτε στις προαναφερθείσες, ειδικώς αφορώσες την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και παρέμβασης, διατάξεις του Ν. 4412/2016 ή του Π.Δ/τος 39/2017 ή του άρθρου 19 της υπ' αρ. 56902/215/19-5-2017 υπουργικής αποφάσεως αλλ' ούτε, σε κάθε περίπτωση, στην διακήρυξη του προκειμένου διαγωνισμού ορίζεται το ακριβές χρονικό σημείο λήξεως της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής ή παρέμβασης, η δε αφορώσα τον υπολογισμό των προθεσμιών ρύθμιση του προαναφερθέντος άρθρου 8 παρ. 2 της ανωτέρω υπουργικής αποφάσεως έχει πεδίο εφαρμογής μόνο επί υποβολής εγγράφων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως συνάγεται από τις διατάξεις του άρθρου αυτού σε συνδυασμό με το ότι στις ειδικές διατάξεις του άρθρου 19της ίδιας υπουργικής αποφάσεως δεν περιέχεται ανάλογη ρύθμιση (ούτε οποιαδήποτε άλλη σχετική, ως προελέχθη), εφαρμοστέα για το προκείμενο ζήτημα (του ακριβούς χρονικού σημείου λήξεως της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής) είναι, δυνάμει της προαναφερθείσης παρ. 7 του άρθρου 10 του Κ.Δ. Δ/σίας, η τροποποιήσασα το άρθρο 242 του Α.Κ. προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 1 παρ. 12 της από 29-12-1980 Π.Ν.Π. (Δ.Εφ.ΑΘ. 2339/2020 επί αιτ. ακυρώσεως και Δ.Εφ.Πειρ. 21/2021, 23/2021 επί αιτ. αναστολής / βλ. Δ.Εφ.Αθ. 379/2020 επί αιτ. αναστολής/πρβλ. Σ.τ.Ε Επ. Αν.27//2017, 279/2019). Στην παρούσα περίπτωση, όπως συνομολογεί η παρεμβαίνουσα εταιρία, η προδικαστική προσφυγή μου της κοινοποιήθηκε στις 13.8.2021 και επομένως η προθεσμία για την άσκηση της παρέμβασης άρχιζε από 14.8.2021 και έληγε στις 23.8.2021 ημέρα Δευτέρα και ώρα 7 μ.μ. Από την κοινοποιηθείσα σε μένα παρέμβαση της εταιρίας «...»

προκύπτει ότι αυτή υπεγράφη ηλεκτρονικά από τον νόμιμο εκπρόσωπό της ... στις 23.8.2021 και ώρα 19:19:33, ήτοι η προδικαστική προσφυγή υπεγράφη μετά την 7:00 μ.μ. της 23.8.2021 που ήταν το απώτατο χρονικό σημείο ανάρτησής της στο ΕΣΗΔΗΣ. Συνεπώς είναι αυταπόδεικτο ότι η παρέμβαση της εταιρίας «...» ασκήθηκε εκπροθέσμως και για τον λόγο αυτό, και αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο, είναι απορριπτέα.

2. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι η διανεσιοπάροχός μου κα. ... έχει εκτελέσει έργα και υπηρεσίες κατά την τελευταία πενταετία ύψους 58.148,52€ και ότι επειδή από την κατάταξή της στο ΜΕΚ δεν αποδεικνυόταν η δωδεκαετής εμπειρία της ο διαγωνιζόμενος, ήτοι εγώ, υπέβαλα κατάλογο έργων και υπηρεσιών εκτελεσμένων από την κα. ... ως μηχανικό από το έτος 2002 έως και το 2020, συνοδευόμενο από αποδεικτικά για την εκτέλεση των έργων και των υπηρεσιών και τους τίτλους σπουδών της κας. .... Περαιτέρω η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει και ορθά ότι το άρθρο 22.Δ. της διακήρυξης απαιτεί μόνο δωδεκαετή εμπειρία, χωρίς να απαιτεί την εκτέλεση έργων συγκεκριμένου προϋπολογισμού για την απόδειξη της εμπειρίας. Μολονότι η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τα ανωτέρω αποφεύγει να αποφανθεί επί της βασιμότητας ή μη του λόγου της προδικαστικής προσφυγής μου με την αιτιολογία ότι ο έλεγχος όσων αυτή αναφέρει και των όσων περιλαμβάνονται στην προσφυγή μου ανήκει στην Επιτροπή Διαγωνισμού. Όπως αναφέρω και στην προδικαστική προσφυγή μου (σελίδα 16) «Το Μέρος II: Τεχνική ικανότητα του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75, είναι: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών· όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία».

Από την άνω διάταξη προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν είναι υποχρεωμένες να λαμβάνουν υπόψη τους για την απόδειξη της εμπειρίας μόνο έργα που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία αλλά ότι μπορούν να λαμβάνουν υπόψη τους και στοιχεία έργων – εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία. Εν προκειμένω, ως προσωρινός ανάδοχος κλήθηκα από την αναθέτουσα αρχή να αποδείξω την δωδεκαετή εμπειρία της δανειοπαρόχου μου κας ..., ήτοι, η αναθέτουσα αρχή με την πρόσκλησή της εφάρμοσε την διάταξη του παραρτήματος XII του προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016 που επιτρέπει στις αναθέτουσες αρχές να λαμβάνουν υπόψη τους και έργα που έχουν εκτελεσθεί πριν από την τελευταία πενταετία.

Δεδομένου ότι μετά από πρόσκληση της Επιτροπής Διαγωνισμού υπέβαλα για την απόδειξη της δωδεκαετούς εμπειρίας της κας ..., όπως αναφέρει και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, πίνακα εκτελεσμένων, από το έτος 2002 έως το έτος 2020, έργων συνοδευόμενο από τα αντίστοιχα πιστοποιητικά εμπειρίας που τεκμηριώναν την 12ετή εμπειρία της κας ... και τη συνεχή ενασχόλησή της με την εκτέλεση Η/Μ έργων και εργασιών, η άρνηση της αναθέτουσας αρχής να δεχθεί το σύνολο των έργων, με την αιτιολογία ότι μπορούν να ληφθούν υπόψη μόνο αυτά της τελευταίας πενταετίας είναι προδήλως εσφαλμένη, αντίθετη με τους όρους της διακήρυξης και του νόμου και την προηγούμενη συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής που με κάλεσε να υποβάλω έγγραφα για να αποδείξω την 12ετή εμπειρία της κας ... χωρίς κανένα χρονικό ή ποσοτικό περιορισμό, και ως εκ τούτου ακυρωτέα.

Εάν η Αναθέτουσα Αρχή και Επιτροπή Διαγωνισμού είχαν ελέγξει, ως όφειλαν, το σύνολο των δικαιολογητικών που υπέβαλα για την απόδειξη της εμπειρίας της κας ... ευχερώς θα διαπίστωναν ότι υπερκαλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης δεδομένου ότι η εμπειρία της είναι υπερδωδεκαετής.

3. Μολονότι η ασκηθείσα από την εταιρία «...» παρέμβαση είναι απαράδεκτη, ως εκπροθέσμως υποβληθείσα, αντικρούοντας τους περιλαμβανόμενους σ' αυτήν ισχυρισμούς αναφέρουμε τα εξής:

3.1. Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μου ισχυρίσθηκα ότι το άρθρο 51 του Π.Δ. 71/2019 στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 22.Δ. της διακήρυξης δεν



έχει καμία σχέση με τη στελέχωση και την κατάταξη στο ΜΕΚ. Δεν ισχυρίσθηκα ότι η διακήρυξη δεν παραπέμπει στο Π.Δ. 71/2019, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, αλλά ότι το άρθρο 51 του άνω Π.Δ. δεν έχει σχέση με την κατάταξη στο ΜΕΚ και τη στελέχωση. Άλλωστε και η ίδια η παρεμβαίνουσα δεν αναφέρεται στην παρέμβασή της στο άρθρο 51 του Π.Δ. 71/2019 στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 22.Δ. της διακήρυξης αλλά στο άρθρο 52 του αυτού Π.Δ.

3.2. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά μου έπρεπε να απορριφθεί χωρίς να κληθώ να παράσχω διευκρινήσεις, λόγω μη υποβολής δήθεν του συνόλου των απαιτούμενων δικαιολογητικών. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος. Εάν η παρεμβαίνουσα διαφωνούσε με την πρόσκλησή μου να υποβάλω διευκρινήσεις όφειλε να έχει προσβάλει με προδικαστική προσφυγή την υπ' αριθμ. 1142/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, κάτι που δεν έπραξε νομοτύπως και εμπροθέσμως.

3.3. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται πως όσα αναφέρονται στην παρ. 3 της προσφυγής μου (σελ. 16 και 17 αυτής) βάλλουν δήθεν αναρμοδίως κατά χρόνο κατά των όρων της διακήρυξης. Και ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Όχι μόνο δεν βάλλω κατά των όρων της διακήρυξης αλλά ζητώ να εφαρμοσθεί η διακήρυξη του έργου που στο άρθρο 23.6 ορίζει κατά λέξη: «είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016119 ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση. Την εφαρμογή του άνω όρου της διακήρυξης ζητώ με την προσφυγή μου. Συνεπώς ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι βάλλω ανεπικαίρως κατά των όρων της διακήρυξης είναι απορριπτέος ως προδήλως αβάσιμος.

3.4. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι στην παρούσα περίπτωση δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής η παρ. 1 του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016 διότι τούτο δεν προβλέπεται δήθεν στην οικεία διακήρυξη. Και ο ισχυρισμός αυτός της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και αντίθετος με τους όρους της διακήρυξης. Στο άρθρο 23.2. της διακήρυξης ορίζεται:

«Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22 Α της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (άρθρου 22 Β – Ε). Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1, 2, 2α και 4 του άρθρου 22 Α».

Συνεπώς ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η διακήρυξη δεν προβλέπει την αντικατάσταση του δανειοπαρόχου είναι ανακριβής. Στην προσπάθειά της η παρεμβαίνουσα να παραπλανήσει το κλιμάκιο Σας επικαλείται την υπ' αριθμ. 2025/2019 απόφαση του ΣτΕ αποκρύπτοντας ότι τα πραγματικά της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η άνω απόφαση διαφέρουν ουσιωδώς του επίμαχου διαγωνισμού. Στην περίπτωση της Γραμμής 4 του Μετρό της Αθήνας, που αφορά η άνω απόφαση, ο αναθέτων φορέας είχε αποκλείσει την εφαρμογή του άρθρου 308 του Ν. 4412/2016 που προέβλεπε την αντικατάσταση των δανειοπαρόχων στην περίπτωση μη πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής κάτι που δεν ισχύει εν προκειμένω όπως ανωτέρω απέδειξα. Τέλος η προβλεπόμενη από το νόμο 4412/2016 (άρθρο 78) και τη διακήρυξη (άρθρο 23.2) αντικατάσταση του δανειοπαρόχου στην περίπτωση μη πλήρωσης από αυτόν των κριτηρίων επιλογής στα οποία προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων όχι μόνο δεν αποτελεί τροποποίηση ή διόρθωση προσφοράς, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, αλλά προβλεπόμενη εκ του νόμου διαδικασία. [...]

24. Επειδή, στην προσβαλλόμενη Απόφαση του Δήμου ... αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα παραπάνω, και λαμβάνοντας υπόψη της ότι, ο προσωρινός ανάδοχος «...» κατά την υποβολή της προσφοράς του είχε

δηλώσει ότι θα δανειστεί, βάσει του άρθρου 22.ΣΤ. Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία), το στέλεχος του εργοληπτικού πτυχίου της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», κ. ..., Ηλεκτρολόγο Μηχανικό, προκειμένου να ικανοποιήσει την απαίτηση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης, ήτοι την απαιτούμενη «...κατ' ελάχιστο στελέχωση 2 μηχανικών με 12ετή τουλάχιστον εμπειρία για έκαστο εξ αυτών....» στην κατηγορία έργων «Ηλεκτρομηχανολογικά», διαπίστωσε τα εξής:  
[...]

6) Το γεγονός ότι η κ. ..., Ηλεκτρολόγος Μηχανικός: • εγγράφηκε, αρχικώς, στο Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών, με αύξοντα αριθμό ..., στην Α' βαθμίδα για την κατηγορία έργων «Ηλεκτρομηχανολογικά», όπως προκύπτει από τη σχετική βεβαίωση, που εκδόθηκε στις 26/10/2005, • κατατάχθηκε στην Γ' βαθμίδα του Μ.Ε.Κ. στην παραπάνω κατηγορία έργων («Ηλεκτρομηχανολογικά»), στις 27/4/2017 (ενημέρωση από Μητρώο Μ.Ε.Κ. του Υπουργείου Υποδομών), κατάταξη η οποία τεκμηριώνει **την 9ετή εμπειρία της στην ανωτέρω κατηγορία έργων**, • εντός της τελευταίας 5ετίας από την υποβολή της προσφοράς στο διαγωνισμό του έργου, έχει εκτελέσει αντικείμενο στην κατηγορία έργων «Ηλεκτρομηχανολογικά», **ποσού 58.418,52 ευρώ, όπως προκύπτει από τον ΠΙΝΑΚΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΣΕ ΕΡΓΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ**, που υπέβαλε συμπληρωματικά, και • η ανωτέρω εμπειρία της, πέραν του ότι υποδηλώνει χαμηλή τεχνική και επαγγελματική δραστηριότητα κατά το ανωτέρω διάστημα (τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, σύμφωνα με το Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α), **δεν αποδεικνύεται από τα αντίστοιχα πιστοποιητικά εμπειρίας**. Σημειώνουμε ότι ο παραπάνω πίνακας δεν συνοδεύεται από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης των εργασιών και έχουν υποβληθεί μόνο οι εργολαβικές συμβάσεις των πέντε (5) έργων που αντιστοιχούν στο ανωτέρω ποσό και οι σχετικές Πιστοποιήσεις Εργασιών (λογαριασμοί), διαπίστωσε ότι, από τα αποδεικτικά μέσα που προσκομίστηκαν αρχικά και συμπληρωματικά, δεν τεκμηριώνεται η 12ετής εμπειρία της κ. ..., στην κατηγορία έργων «Ηλεκτρομηχανολογικά». Κατά συνέπεια, δεν ικανοποιούνται οι απαιτήσεις του

άρθρου 22.Δ της διακήρυξης όσον αφορά στην Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του προσωρινού αναδόχου «...», διότι απαραίτητη προϋπόθεση για τη συμμετοχή του στη διαδικασία είναι να διαθέτει κατ' ελάχιστο στελέχωση δύο (2) μηχανικών με 12ετή τουλάχιστον εμπειρία για έκαστο εξ αυτών, για την κατηγορία έργων «Ηλεκτρομηχανολογικά». Η Επιτροπή Διαγωνισμού αφού διαπίστωσε, σύμφωνα με τα παραπάνω, ότι από τα δικαιολογητικά που προσκόμισε ο προσωρινός ανάδοχος «...» δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής του, σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της Διακήρυξης, με τη σύνταξη του παρόντος Πρακτικού της, εισηγείται ομόφωνα 1) την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου «...», για τους λόγους που αναφέρονται ανωτέρω, και 2) την ανάθεση της σύμβασης στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» με δ.τ....., καθώς η προσφορά του, η οποία ανέρχεται στο ποσό των τριών εκατομμυρίων ογδόντα μία χιλιάδων τετρακοσίων ογδόντα οκτώ ευρώ και εξήντα δύο λεπτών (3.081.488,62 ευρώ) πλέον Φ.Π.Α. 24% και μέση έκπτωση 41,64%, αποτελεί την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής. Το παρόν συντάχθηκε σε έξι (6) αντίτυπα, τα οποία αφού υπογράφηκαν ως ακολούθως, κάθε μέλος της επιτροπής έλαβε από ένα, και ένα παραδόθηκε στην Αναθέτουσα Αρχή....».

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

Καταρχάς επισημαίνεται ότι, από τη διατύπωση του άρθρου 2.2.Δ της Διακήρυξης, καθίσταται σαφές ότι η στελέχωση των διαγωνιζόμενων θα πρέπει να αποτελείται από δύο (2) μηχανικούς δωδεκαετούς τουλάχιστον εμπειρίας για έκαστο εξ αυτών. Επομένως, ορθώς κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή, ότι τα υποβληθέντα για την κ. ... δικαιολογητικά (τίτλοι σπουδών, ΜΕΚ, ΜΕΕΠ), δεν επαρκούν για την τεκμηρίωση της 12ετούς εμπειρίας της στην κατηγορία έργων «Ηλεκτρομηχανολογικά», σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Π.Δ. 71/2019 (στο οποίο ρητώς παραπέμπει το άρθρο 22.Δ) «...καθώς από αυτά αποδεικνύεται μόνο ο απαιτούμενος χρόνος (12ετία) και όχι η απαιτούμενη αποκτηθείσα

εμπειρία στην παραπάνω κατηγορία έργων», απορριπτομένων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, κατά τους οποίους η Προσφορά του απορρίφθηκε, διότι δήθεν η κ. ... δεν έχει καταταγεί στην Δ' βαθμίδα του ΜΕΚ.

Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι στο άρθρο 23.6 («Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ»), ορίζεται ότι: «*Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.Ε.Π. • είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει • είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016*».

**Περαιτέρω, στο Μέρος II: «Τεχνική ικανότητα» του Προσαρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι:**

*«Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75:*

*α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, **συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών**: όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία πενταετία*».

Στην προκειμένη περίπτωση, προς απόδειξη της ζητούμενης στο άρθρο 22.Δ. της Διακήρυξης 12ετίας, ζητήθηκε από την προσφεύγουσα, όπως προσκομίσει συμπληρωματικώς τα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος XII (Μέρος II) του

Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/2016, αφού από την σχετική βεβαίωση ΜΕΚ της κ. Βυράνη τεκμηριώνεται εμπειρία μόνο εννέα (9) ετών.

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23.6. της Διακήρυξης και στο ως άνω Προσάρτημα - τα οποία σημειωτέον αποδέχθηκε πλήρως η προσφεύγουσα με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον ένδικο Διαγωνισμό - η οικεία αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη της, μόνο τα έργα που εκτελέσθηκαν από τον εν λόγω «τρίτο» οικονομικό φορέα εντός της τελευταίας 5ετίας, τα οποία ανέρχονται στο ποσό των 58.418,52 ευρώ (βλ. αρχείο: «ΠΙΝΑΚΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΣΕ ΕΡΓΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ»), καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι, ανεξαρτήτως ποσού, δεν τεκμηριώνεται η ζητούμενη εμπειρία, ιδίως αφής στιγμής δεν προσκομίσθηκαν βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, ως ρητά αναφέρεται στο ως άνω Προσάρτημα. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι η προσφεύγουσα μαζί με τον Πίνακα εκτελεσθέντων έργων, υπέβαλε μόνο τις σχετικές εργολαβικές συμβάσεις και τις πιστοποιήσεις εργασιών (λογαριασμοί), που, κατά τα ανωτέρω, δεν αποτελούν επαρκή αποδεικτικά μέσα της ζητούμενης εμπειρίας.

Εν όψει των ανωτέρω, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, κατά τους οποίους, μετά την λήψη της έγγραφης πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής υπέβαλε *«εκ περισσού ... δικαιολογητικά και βεβαιώσεις που αποδείκνυαν την υπερδωδεκαετή εμπειρία της κας ... στην άρτια και έντεχνη εκτέλεση ηλεκτρομηχανολογικών έργων...»*. Και τούτο, διότι, ως προελέχθη, η προσκόμιση των δικαιολογητικών εμπειρίας ουδόλως έγινε *«εκ του περισσού»*, αφού σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, η κατάταξη της κ. Βυράνη αποδεικνύει μόνο την 9ετή εμπειρία της, τα δε αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίσθηκαν συμπληρωματικά δεν ήταν επαρκή, αλλά ούτε και τα προβλεπόμενα στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/2016.

Αλυσιτελώς δε προβάλλεται από τον προσφεύγοντα ότι στο Παράρτημα XII του ως άνω Προσαρτήματος προβλέπεται ότι: *«...όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία»*, **αφού σε κανέναν όρο**

της επίμαχης Διακήρυξης δεν υπάρχει σχετική πρόβλεψη. Επίσης, απορριπτέοι κρίνονται και οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί ασάφειας των άρθρων 22.Δ και 23.6 της Διακήρυξης, ουδόλως δε αποδεικνύεται το αντίθετο από το γεγονός ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού ζήτησε τις συμβουλές της αναθέτουσας αρχής, προ του σχηματισμού της οικείας γνώμης της.

Εξάλλου, τόσο το άρθρο 22.Δ, το οποίο ρητώς παραπέμπει στο Π.Δ 71/2019, όσο και το άρθρο 23.6. της Διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται καταρχάς στην αποδεικτική ισχύ της βεβαίωσης Μ.Ε.ΕΠ και περαιτέρω (ήτοι, για όσες απαιτήσεις τεχνικής αι επαγγελματικής ικανότητας δεν αποδεικνύονται από τη βεβαίωση Μ.Ε.ΕΠ), παραπέμπει στα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/2016, **ρυθμίζουν με σαφήνεια τα σχετικά ζητήματα**, ώστε να μπορούν ευχερώς να γίνουν κατανοητά από τον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το ΔΕΕ.

Ωστόσο, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί ως βάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή ουδέποτε της ζητήθηκε από τον υπόψη Δήμο, όπως αντικαταστήσει τον εν λόγω δικαιοπάροχο, βάσει του άρθρου 22.3. της ένδικης Διακήρυξης, όπου ορίζεται ρητώς ότι: «Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1, 2, 2α και 494 του άρθρου 22 Α.» (βλ., μεταξύ άλλων υπ΄ αριθμ. 1264/2019 Απόφαση Ε.Σ (Τμήμα Μείζονος, Επταμελούς Σύθεσης) και του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ότι: «...Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74.»).

Επομένως, ο υπόψη Δήμος θα έπρεπε να είχε ζητήσει αντικατάσταση του συγκεκριμένου «τρίτου», που δεν πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθρου 22.Δ, πριν εκδώσει την προσβαλλόμενη Απόφασή του, με την οποία αναθέτει

τη οικεία σύμβαση στον οικονομικό φορέα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

27. 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.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 1142/2021 Απόφαση της Ο.Ε του ΔΗΜΟΥ ... - κατ' αποδοχή του, από 21.07.2021 Πρακτικού (II) ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού μειοδότη - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΔΙΚΤΥΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΦΩΤΙΣΜΟΥ» (με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη), κατά το μέρος που απέρριψε την Προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ 15.000,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ**