

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου (σε αναπλήρωση της Άννας Χριστοδουλάκου), Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1462/22-07-2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας «...» με διακριτικό τίτλο «...», με έδρα ..., ..., ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ..., (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» («πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

της παρεμβαίνουσας «... με δ.τ. ...» («δεύτερη παρεμβαίνουσα»), με διεύθυνση στην ..., ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση υπ' αριθμ. 667/2021 πράξης της Οικονομικής Επιτροπής Δ. ... κατά το μέρος που με αυτήν απεκλείσθη από την περαιτέρω διεξαγωγή του διαγωνισμού και να κατακυρωθεί το αποτέλεσμα αυτού στην ίδια.

Με τις παρεμβάσεις αμφότερες οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού ... ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 21/07/2021 πληρωμή στην ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περι

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 3.109.677,42 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την πρωτ. ... διακήρυξη προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου του έργου: «Διαμόρφωση – Αποκατάσταση Διαδρομής του Ισόπεδου Τμήματος της ...» (CPV ..., Εργασίες διαμόρφωσης τοπίου), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, ήτοι 3.109.677,42 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 31.12.2020 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ (δημόσια έργα) Στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν αρχικά επτά οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Σε συνέχεια αποσφράγισης και ελέγχου των φακέλων των προσφορών κοινοποιήθηκε στις 12.7.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους συμμετέχοντες η με αρ. 667/2021 πράξη της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής μετά του εισηγητικού πρακτικού 1, με την οποία μεταξύ άλλων απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η πρώτη παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε επειδή δεν διαθέτει η ίδια ΜΕΕΠ στην κατηγορία ΠΡΑΣΙΝΟΥ που απαιτείται βάσει του αρ. 21.1 της διακήρυξης, αλλά στηρίζεται στην ικανότητα τρίτου φορέα, οπότε κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής η οικεία προσφορά δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής 22.Β., 22.Γ. σχετικά με το πτυχίο της παρ. 23.4^α της διακήρυξης.

3. Επειδή, η υπό κρίση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 στις 21.7.2021 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.

4. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Ομοίως, είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5, 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τους συμμετέχοντες μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 22.7.2021. Επομένως, αμφότερες οι παρεμβάσεις, οι οποίες ασκήθηκαν με κατάθεση στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, η μεν πρώτη την 30.7.2021, η, δε, δεύτερη την 2.8.2021 (ημέρα Δευτέρα), έχουν ασκηθεί εμπροθέσμως, μία έκαστη, δε, εξ αυτών μετ' εννόμου συμφέροντος. Επισημαίνεται, ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα θεμελιώνει το έννομό της στο γεγονός ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος ενώ το έννομο συμφέρον της δεύτερης παρεμβαίνουσας, ερείδεται επί της άσκησης της με αρ. 1480/2021 προσφυγής κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου.

6. Επειδή, την 4.8.2021 διαβιβάστηκαν ηλεκτρονικά προς την ΑΕΠΠ οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν την 2.8.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στην προσφεύγουσα, στις δε, 2.8.2021 κοινοποιήθηκαν προς τους ενδιαφερόμενους συμμετέχοντες οι ασκηθείσες παρεμβάσεις. Επί των απόψεων της προσφεύγουσας, υπέβαλε παραδεκτώς την 6.8.2021 υπόμνημα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφυγή της τα εξής: *«Η προσβαλλομένη πράξη, κατά το μέρος που σε αυτήν διαλαμβάνεται ότι δεν είναι δυνατή η στήριξη στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα ως προς την απόδειξη του κριτηρίου επαγγελματικής καταλληλότητας και τεχνικής ικανότητας αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 3, 18, 75, 76 (όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 119 παρ.5 του ν.4472/2017) και 78 ν. 4412/2016 και των όρων 21, 22 Β, 22 Γ, 22 Δ. 22 Στ, 23.4, 23.5 και 23.6 της*

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

διακήρυξης, καθώς και των υποσημειώσεων 68, 81, 113, 114 της διακήρυξης και είναι προδήλως παράνομη και ακυρωτέα.

(α) Οι κρίσιμες διατάξεις της οδηγίας 2014/24 και του ν. 4412/2016.

Ο ν. 4412/2016 ορίζει στο άρθρο 3 ότι «1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων ... που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο ... », στο άρθρο 18 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας της αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού ... Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δε γίνεται με σκοπό ... τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. ...», στο άρθρο 75 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), με τίτλο «Κριτήρια Επιλογής», ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται από κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α ή να ικανοποιούν ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών,

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.(...) 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. (...) 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.» και στο άρθρο 76, με τίτλο «Κριτήρια Επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου», όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 119 παρ.5 του ν.4472/2017(Α' 74/19.5.2017) για διαγωνισμούς διεξαχθέντες προ της ενάρξεως ισχύος του άρθρου 24 ν.4782/2021 (κατά το άρθρο 142 παρ. 3 ν.4782/2021), ότι «1. Πέραν των οριζομένων στην παρ. 2 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν τα ακόλουθα: α) Στο Μ.Ε.ΕΠ. ή τα νομαρχιακά μητρώα, εγγράφονται οικονομικοί φορείς κατά κατηγορίες ή εξειδικευμένες επιχειρήσεις. β) Όταν το έργο ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην κατηγορία αυτή. (...) 3. Πέραν των οριζομένων στις παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν συμπληρωματικά τα ακόλουθα: α) Αν το έργο ανήκει σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ. κατά την παράγραφο 1 περίπτωση β', η τάξη, στην οποία πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι οι οικονομικοί φορείς, προσδιορίζεται από την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. (...) 4. Επιπλέον των επιχειρήσεων που είναι εγγεγραμμένες σε τάξεις των μητρώων, επιχειρήσεις που εκπληρώνουν τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

μπορούν να συμμετέχουν σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργων, μελετών ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών ανεξαρτήτως της εγγραφής τους σε τάξεις. Οποιαδήποτε αναφορά αντίθετη στο προηγούμενο εδάφιο καταργείται». Τέλος, στο άρθρο 78 ν.4412/2016 (άρθρο 63 της οδηγίας 2014/24), όπως ισχύει για διαγωνισμούς διεξαχθέντες προ της 01.06.2021 (δηλ. προ της ενάρξεως ισχύος του άρθρου 26 ν.4782/2021 κατά το άρθρο 142 παρ. 3 ν. 4782/2021) ορίζεται: «1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 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 [...]. 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 αυτό. 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. [...] Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα 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 [...].

(β) Οι κρίσιμοι όροι της διακήρυξης. Στο άρθρο 21 με τίτλο «Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης» προβλέπεται ότι «21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών⁶⁸ που δραστηριοποιούνται σε δημόσια έργα κατηγορίας Οικοδομικών, Ηλεκτρομηχανολογικών και κατηγορίας Πρασίνου (...) 21.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης.(...)», στο άρθρο 22 με τίτλο «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» ότι «Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (...)», στο άρθρο 22.Β, με τίτλο «Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας» ότι «Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) υπό το πρίσμα των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου 65 παρ. 1 του Π.Δ 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03 07 2019) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία/ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας⁸⁴». Σύμφωνα με τον όρο 22 Δ⁸¹ «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», «Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να πληρούν τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που ορίζονται στο άρθρο 75 παρ.4 του Ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που ο προσφέρων αποτελεί ένωση οικονομικών φορέων που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, ισχύουν τα προβλεπόμενα στο άρθρο 76, παρ. 3, σημείο (β) του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, Βεβαίωση εγγραφής του άρθρου 23.4(α).

(i) οι οικονομικοί φορείς, ημεδαπής ή αλλοδαπής. Οι οικονομικοί φορείς, ημεδαπής ή αλλοδαπής σε έργα βασικής κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ οφείλουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους να περιλαμβάνουν στη βασική τους στελέχωση τουλάχιστον δύο (2) τεχνικούς που διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα του στοιχ. (α) και έναν (1) τεχνικό που διαθέτει τα απαιτούμενα προσόντα του στοιχ. (β) ή δύο (2) τεχνικούς που διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα του στοιχ. (β) ή έναν (1) τεχνικό που διαθέτει τα απαιτούμενα προσόντα του στοιχ. (γ).

(ii) οι οικονομικοί φορείς, ημεδαπής ή αλλοδαπής σε έργα βασικής κατηγορίας ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ οφείλουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους να περιλαμβάνουν στη βασική τους στελέχωση τουλάχιστον έναν (1) τεχνικό που διαθέτει τα απαιτούμενα προσόντα του στοιχ. (α).

(iii) Οι οικονομικοί φορείς, ημεδαπής ή αλλοδαπής σε έργα πρόσθετης κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ οφείλουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους να περιλαμβάνουν στη συμπληρωματική στελέχωσή τους, τουλάχιστον έναν (1) τεχνικό που διαθέτει τα απαιτούμενα προσόντα του στοιχ. (β) ή δύο (2) τεχνικούς που διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα του στοιχ. (α).

(iv) Οι οικονομικοί φορείς, ημεδαπής ή αλλοδαπής σε έργα πρόσθετης κατηγορίας ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ οφείλουν κατά την υποβολή της

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

προσφοράς τους να περιλαμβάνουν στη συμπληρωματική στελέχωσή τους, τουλάχιστον έναν (1) τεχνικό που διαθέτει τα απαιτούμενα προσόντα του στοιχ. (α). Για την εφαρμογή των ανωτέρω παραγράφων, οι τεχνικοί του οικονομικού φορέα διακρίνονται στις ακόλουθες κατηγορίες βάσει των προσόντων τους:

(α) Στους τεχνικούς που διαθέτουν κατ' ελάχιστον εμπειρία σχετικά με την εκτέλεση ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ - ΕΡΓΩΝ ΠΡΑΣΙΝΟΥ: αα) τριών ετών από την έναρξη άσκησης του επαγγέλματός τους, εφόσον τυγχάνουν διπλωματούχοι ή πτυχιούχοι ΑΕΙ ή άλλων ισοδύναμων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, ανάλογα με τη χώρα προέλευσης, και ββ) πέντε ετών από την έναρξη άσκησης του επαγγέλματός τους, εφόσον τυγχάνουν πτυχιούχοι ΤΕΙ, ΚΑΤΕΕ και υπομηχανικοί ή πτυχιούχοι άλλων ισοδύναμων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, ανάλογα με τη χώρα προέλευσης.

(β) Στους τεχνικούς που διαθέτουν κατ' ελάχιστον εμπειρία σχετικά με την εκτέλεση ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ: αα) τριών ετών από την έναρξη άσκησης του επαγγέλματός τους, και επιπροσθέτως τρία (3) έτη απασχόλησης σε κατασκευή ή έξι (6) έτη απασχόλησης σε επίβλεψη ή εννέα (9) έτη απασχόλησης σε μελέτη, εφόσον τυγχάνουν διπλωματούχοι ή πτυχιούχοι ΑΕΙ ή άλλων ισοδύναμων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, ανάλογα με τη χώρα προέλευσης, και ββ) πέντε ετών από την έναρξη άσκησης του επαγγέλματός τους, και επιπροσθέτως τρία (3) έτη απασχόλησης σε κατασκευή ή οκτώ (8) έτη απασχόλησης σε επίβλεψη, εφόσον τυγχάνουν πτυχιούχοι ΤΕΙ, ΚΑΤΕΕ και υπομηχανικοί ή πτυχιούχοι ή πτυχιούχοι άλλων ισοδύναμων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων.

(γ) Στους τεχνικούς που διαθέτουν κατ' ελάχιστον εμπειρία σχετικά με την εκτέλεση ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ: αα) τριών ετών από την έναρξη άσκησης του επαγγέλματός τους, και επιπροσθέτως έξι (6) έτη απασχόλησης σε κατασκευή ή δώδεκα (12) έτη απασχόλησης σε επίβλεψη ή δεκαοκτώ (18) έτη απασχόλησης σε μελέτη, εφόσον τυγχάνουν διπλωματούχοι ή πτυχιούχοι ΑΕΙ ή άλλων ισοδύναμων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, ανάλογα με τη χώρα προέλευσης, και ββ) πέντε ετών από την έναρξη άσκησης του επαγγέλματός τους, και επιπροσθέτως έξι (6) έτη απασχόλησης σε κατασκευή ή δεκαέξι (16) έτη απασχόλησης σε κατασκευή ή δεκαέξι (16) έτη απασχόλησης σε επίβλεψη,

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

εφόσον τυγχάνουν πτυχιούχοι ΤΕΙ, ΚΑΤΕΕ και υπομηχανικοί ή πτυχιούχοι άλλων ισοδύναμων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων.

(δ) Στους τεχνικούς, οι οποίοι πέραν της αναφερόμενης στην περίπτωση (γ) εμπειρίας, διαθέτουν επιπρόσθετα απασχόληση τριών (3) ετών σε κατασκευή.

(ν) Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να έχουν εμπειρία σε εκτέλεση συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης έργων επί κηρυγμένων μνημείων με τις διατάξεις του Ν.3028/2002, τα οποία να αποδεικνύεται ότι εκτελέστηκαν από τον οικονομικό φορέα και περαιώθηκαν κατά την τελευταία δεκαετία ο χρόνος λαμβάνεται από την ημερομηνία περαίωσης του έργου έως την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών.

(vi) Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να έχουν λάβει πλήρη γνώση των γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου, με επίσκεψή τους στον χώρο».

Σύμφωνα με τον όρο 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 για την εκτέλεση της σύμβασης...».

Στον όρο 23.4 «(α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ ^{110, 111} στην 2η

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

τάξη και άνω στην κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, στην 2η τάξη και άνω στην κατηγορία ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ, στην 2η τάξη και άνω κατηγορία ΠΡΑΣΙΝΟ».

Στον όρο 23.5 «Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ» προβλέπεται ότι «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια 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.Γ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016¹¹³.

Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση...».

Στον όρο 23.6 «Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ» προβλέπεται 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. 4412/2016¹¹⁴ ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση.

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

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 ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του ν. 4412/2016».

Τέλος, στις υποσημειώσεις του κειμένου της διακήρυξης, ορίζεται στη μεν υποσημείωση 68 της παρ. 21 «Επισημαίνεται ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να καλούν συγκεκριμένες τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ», στη δε υποσημείωση 80 του άρθρου 22.Γ της διακήρυξης, ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης (πρβ. άρθρο 75 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο και αρ. 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016). Οι εν λόγω απαιτήσεις καθορίζονται

περιγραφικά στο παρόν σημείο, χωρίς παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ.

Επισημαίνεται ότι, εφόσον η αναθέτουσα αρχή επιλέξει την παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ ως προς τον καθορισμό των απαιτήσεων για τις εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ εργοληπτικές επιχειρήσεις, πρέπει να περιγράψει αναλυτικά τις αντίστοιχες απαιτήσεις και για τις αλλοδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις». Ομοίως, στην υποσημείωση 81 του άρθρου 22 Δ της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης (πρβ. άρθρο 75 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο και αρ. 75 παρ. 4 του ν. 4412/2016). Οι εν λόγω απαιτήσεις καθορίζονται περιγραφικά στο παρόν σημείο, χωρίς παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ ή βαθμίδες/κατηγορίες ΜΕΚ. Επισημαίνεται ότι, εφόσον η αναθέτουσα αρχή επιλέξει την παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ ή βαθμίδες/κατηγορίες ΜΕΚ ως προς τον καθορισμό των απαιτήσεων για τις εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ εργοληπτικές επιχειρήσεις (π.χ. στελέχωση), πρέπει να περιγράψει αναλυτικά τις αντίστοιχες απαιτήσεις και για τις αλλοδαπές εργοληπτικές

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

επιχειρήσεις». Στις δε υποσημειώσεις 113, 114 των όρων 23.5 και 23.6 αντιστοίχως «Πρβλ. άρθρα 76 παρ. 1, 3 και 4, όπως ισχύουν δυνάμει του άρθρου 119 παρ. 5 περ. α' έως δ' του ν. 4472/2017, σε συνδυασμό με το άρθρο 75 παρ. 2 & 5 του ν. 4412/2016» και «114 Πρβλ. ομοίως προηγούμενη υποσημείωση».

(γ) Η πάγια ερμηνεία των ως άνω διατάξεων

Από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι: (γα) Μετά την τροποποίηση του άρθρου 76 του ν. 4412/2016 με το άρθρο 119 του ν.4472/2017, ο καθορισμός των κριτηρίων συμμετοχής και επιλογής αναδόχου δημόσιου έργου αποσυνδέθηκε από την κατάταξή του σε συγκεκριμένες κατηγορίες / τάξεις του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων έργων (Μ.Ε.ΕΠ.), καθώς οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του ιδίου νόμου (ν.4412/2016), όπως αυτά εξειδικεύονται από την αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της εκάστοτε υπό ανάθεση σύμβασης, μπορεί να συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία, εφόσον αποδεικνύει (με τα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ν.4412/2016) ότι πληροί τις πιθέμενες απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ρητά καταργούμενης της δυνατότητας των αναθετουσών αρχών να καλούν εκ των προτέρων εταιρείες εγγεγραμμένες σε συγκεκριμένες κατηγορίες/τάξεις του Μ.Ε.Ε.Π (ad hoc ΕΛΣυν 703/2020 Ε' Κλιμάκιο).

(γβ) Περαιτέρω, κατά την πάγια νομολογία του ΔΕΕ (επί των άρθρων 47, παράγραφος 2, και 48, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/18, που καταργήθηκε με την οδηγία 24/2014/ΕΕ, ωστόσο, περιείχε ίδια ρύθμιση), αναγνωρίζεται το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών του με αυτούς, εφόσον αποδεικνύεται στην αναθέτουσα αρχή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων θα έχει όντως στη διάθεσή του τους πόρους των εν λόγω φορέων,

οι οποίοι είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συμβάσεως (βλ., συναφώς, απόφαση της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, *Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψεις 29 και 33). Μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

αντικείμενο αυτό οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών. (βλ. υπ' αυτήν την έννοια, απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, CoNISMa, Συλλογή 2009, σ.Ι-12129, σκέψη 37 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Περαιτέρω, μπορεί επίσης να διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, σκοπό τον οποίο ομοίως επιδιώκει η οδηγία 2004/18, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 32 της οδηγίας αυτής (απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 34 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι το δικαίωμα που κατοχυρώνεται ανωτέρω, λαμβανομένου υπόψη του σημαντικού ρόλου που διαδραματίζει στο πλαίσιο των ενωσιακών ρυθμίσεων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, αποτελεί γενικό κανόνα τον οποίο πρέπει να λαμβάνουν υπόψη οι αναθέτουσες αρχές, όταν ασκούν τις αρμοδιότητές τους για την εξακρίβωση της καταλληλότητας του προσφέροντος για την εκτέλεση ορισμένης σύμβασης. Υπό τις συνθήκες αυτές, το γεγονός ότι ένας οικονομικός φορέας μπορεί «ενδεχομένως» να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, δεν δύναται να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ο εν λόγω φορέας μπορεί μόνον κατ' εξαίρεση να στηρίζεται στις δυνατότητες τρίτων φορέων (απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, 7-4/2016 ΔΕΚ C-324/2014 σκέψη 36). Κατόπιν των ανωτέρω, ο προσφέρων, είναι ελεύθερος να συνάπτει δεσμούς με τους φορείς στις δυνατότητες των οποίων στηρίζεται και να επιλέγει τη νομική φύση των δεσμών αυτών, εντούτοις, οφείλει να αποδεικνύει ότι όντως έχει στη διάθεσή του τους πόρους των συγκεκριμένων φορέων που δεν του ανήκουν και είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης (βλ., συναφώς, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία και Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 29). Ένας οικονομικός φορέας δεν μπορεί να αποκλεισθεί από διαδικασία αναθέσεως δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών επειδή δεν πληροί αφ' εαυτού τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές και επαγγελματικές προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του αλλά προτίθεται να χρησιμοποιήσει τις ικανότητες και δεξιότητες τρίτων και οι οποίοι τις διαθέτουν και στους οποίους θα προσφύγει εάν του ανατεθεί η σύμβαση (Αποφάσεις ΔΕΚ, της 12.7.2001, C-399/98, Ordine degli Architetti, σκ. 90 - 92, της

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

2.12.1999, C-176/98, *Holst Italia*, σκ. 24 -31, πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 18.12.1997, C-5/97, *Ballast Nedam Group*, σκ. 13 - 14, ΣτΕ 3306/1991, πρβλ. ΣτΕ 896/2009). Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι πρόσωπο το οποίο προβάλλει τεχνικές και οικονομικές ικανότητες τρίτων, στους οποίους προτίθεται να προσφύγει αν του ανατεθεί το αντικείμενο της συμβάσεως, δεν μπορεί να αποκλειστεί παρά μόνο αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει πράγματι τη δυνατότητα χρησιμοποίησής αυτών των ικανοτήτων (Απόφαση της 18/3/2004, C-314/01, ΕΑ ΣΤΕ 284/2013, 409/2013).

Περαιτέρω, όπως έχει αποφανθεί το ΔΕΕ, ο περιορισμός της ασκήσεως του δικαιώματος που κατοχυρώνεται στα άρθρα 47, παράγραφος 2, και 48, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής, συγχωρείται μόνον εφόσον συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις, τις οποίες η αναθέτουσα αρχή πρέπει να επικαλείται. Η απόκλιση δε από τον προαναφερθέντα κανόνα της ελεύθερης προσφυγής σε δάνεια εμπειρία ελέγχεται σε κάθε περίπτωση με γνώμονα την αρχή της αναλογικότητας (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Swm Costruzioni 2* και *Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 36). Πράγματι, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο να υπάρχουν εργασίες με ιδιαιτερότητες, οι οποίες απαιτούν συγκεκριμένη ικανότητα που δεν μπορεί να προκύψει ως άθροισμα της ελάχιστο ικανότητας περισσοτέρων φορέων. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, συνεπώς, ευλόγως να απαιτήσει το ελάχιστο επίπεδο της οικείας ικανότητας να καλύπτεται από ένα μόνον οικονομικό φορέα ή, ενδεχομένως, από περιορισμένο αριθμό οικονομικών φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 44, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18, στο μέτρο που η απαίτηση αυτή συνδέεται με το αντικείμενο της επίμαχης συμβάσεως και είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας (απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Swm Costruzioni 2* και *Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 35). Ομοίως δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο, υπό ειδικές περιστάσεις, λαμβανομένων υπόψη της φύσεως και των σκοπών ορισμένης συμβάσεως, οι ικανότητες ενός τρίτου φορέα, οι οποίες είναι αναγκαίες για την εκτέλεση της συμβάσεως, να μην είναι δυνατό να μεταβιβασθούν στον προσφέροντα. Συνεπώς, υπό τις εν λόγω περιστάσεις, ο προσφέρων μπορεί να επικαλείται τις εν λόγω ικανότητες μόνον εάν ο τρίτος φορέας έχει άμεση και προσωπική συμμετοχή στην εκτέλεση της επίμαχης συμβάσεως (απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, 7-4/2016 ΔΕΚ C-

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

324/2014 σκέψη 41). Γενικώς πάντως η απόκλιση από τον κανόνα της ελεύθερης προσφυγής σε δάνεια εμπειρία πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά, δηλ. συγχωρείται μόνον κατ' εξαίρεση, εφ' όσον τούτο αιτιολογείται ειδικώς, βάσει των περιστάσεων της υπό σύναψη σύμβασης. Συναφώς, έχει κριθεί ότι όρος της διακήρυξης που *a priori* αποκλείει τη δυνατότητα του οικονομικού φορέα να αποδείξει με μέσα άλλα πλην των ρητώς προβλεπόμενων, τα ποιοτικά κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθώς και της επαγγελματικής και τεχνικής του ικανότητας αποτελεί ευθεία παράβαση της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας για τη «δάνεια εμπειρία». Στην εν λόγω περίπτωση η αναθέτουσα αρχή με όρους της διακήρυξης απαίτησε από τον οικονομικό φορέα, πριν από τη σύναψη της σύμβασης, να καταρτίσει με τους φορείς των οποίων εμπειρία επικαλέστηκε, συμφωνία περί αστικής εταιρείας ή να συστήσει με αυτούς ομόρρυθμη εταιρεία, το δε Δικαστήριο έκρινε ότι, ο ανωτέρω όρος περιορίζει την δυνατότητα του υποψηφίου να αποδείξει ότι διαθέτει τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση της σύμβασης, αφού αποκλείεται άλλος τρόπος απόδειξης των νομικών δεσμών που υφίστανται μεταξύ του υποψηφίου και των φορέων των οποίων επικαλείται τις δυνατότητες πέραν των ανωτέρω δύο τρόπων. Τέτοιος όρος έχει προδήλως ως συνέπεια να καθιστά άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας τις ως άνω διατάξεις της οδηγίας και είναι αντίθετος στο ενωσιακό δίκαιο (απόφαση του Δικαστηρίου C-234/14 της 14ης/01/2016, *Ostas Celtnieks κατά Talsu novada rasvaldība*, σκέψεις 31-34). Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί από το ΔΕΕ, είναι καθ' όλα θεμιτή η σώρευση των δυνατοτήτων περισσότερων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των ελάχιστων απαιτήσεων ικανότητας που θέτει η αναθέτουσα αρχή και δεν υποχρεούται να πληροί τα κριτήρια επιλογής αυτοτελώς έκαστος φορέας αλλά αρκεί να τα πληροί συνολικά η προσφορά (*ad hoc* ΑΕΠΠ 382/2018, 96/2017 «οι τρίτοι φορείς του άρθρου 78 αρκεί να μην τελούν σε λόγο αποκλεισμού και κατά τα λοιπά δύνανται μεν να παράσχουν συμπλήρωση ικανοτήτων και επί των κριτηρίων επιλογής προς τον προσφέροντα (η προσφορά του οποίου κρίνεται ως προς τη δυνατότητα των αθροιστικών ικανοτήτων αυτού μετά των τρίτων φορέων να καλύψουν τα κριτήρια επιλογής), δεν υποχρεούνται φυσικά δε να τα πληρούν ένας προς ένας (επί παραδείγματι αν τίθεται όρος περί κύκλου εργασιών δεν απαιτείται να τον πληροί αυτοτελώς έκαστος φορέας, αλλά συνολικά η προσφορά)». Τούτο

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

είναι, άλλωστε, απολύτως σύμφωνο με την κατευθυντήρια οδηγία 14 της ΕΑΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με την οποία είναι απολύτως θεμιτή και σύμφωνη με τον σκοπό του ενωσιακού δικαίου η σώρευση των δυνατοτήτων περισσότερων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των ελαχίστων απαιτήσεων ικανότητας που θέτει η αναθέτουσα Αρχή (βλ. σελ. 5 της Κατευθυντήριας Οδηγίας 14 «*A fortiori, οι εν λόγω διατάξεις δεν θεσπίζουν καταρχήν απαγόρευση προσφυγής ενός υποψηφίου ή προσφέροντα στις δυνατότητες ενός ή περισσότερων τρίτων, επιπλέον των δικών τους δυνατοτήτων, για την πλήρωση των κριτηρίων που τάσσει η αναθέτουσα αρχή. Η διαπίστωση αυτή επιρρωνύεται από σειρά διατάξεων της οδηγίας 2004/18/EK. Πρέπει επομένως να θεωρηθεί ότι επιτρέπεται η σώρευση των δυνατοτήτων περισσότερων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των ελαχίστων απαιτήσεων ικανότητας που θέτει η αναθέτουσα αρχή, στο μέτρο που αποδεικνύεται στην αρχή αυτή ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων ο οποίος επικαλείται τις δυνατότητες ενός ή περισσότερων άλλων φορέων θα έχει πράγματι στη διάθεση του τα μέσα αυτά, τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως*»). Μόνον σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις, όπου η υπό ανάθεση σύμβαση πρέπει να αντιμετωπισθεί ως ενιαίο και αδιαίρετο σύνολο, λόγω τεχνικών ιδιαιτεροτήτων, τις οποίες πρέπει να επικαλείται και να αποδεικνύει η αναθέτουσα αρχή, είναι δυνατόν να επιβληθούν περιορισμοί στην ως άνω δυνατότητα αθροιστικής πληρώσεως των απαιτήσεων της διακήρυξης από τον συμμετέχοντα υποψήφιο και τον/τους φορέα/εις που του παρέχει/ουν δάνεια εμπειρία και πάντα υπό την προϋπόθεση ότι οι εν λόγω περιορισμοί δεν τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό (πρβλ. ΕΣ Τμ. Μείζονος - Επταμελούς Σύνθεσης 3065/2014, ΕΣ Τμ. Μείζονος - Επταμελούς Σύνθεσης 6022/2015).

(δ) Η υπό κρίση περίπτωση

Εν προκειμένω, ο όρος 23.4 της διακήρυξης, που ορίζει ότι δικαίωμα συμμετοχής στον ελεγχόμενο διαγωνισμό έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγορίας ΜΕΕΠ Οικοδομικών 2ης τάξης και άνω, ΗΜ 2^{ης} τάξης και άνω και Πρασίνου 2ης τάξης και άνω, πρέπει να ερμηνευθεί συνδυαστικώς με τους όρους 22Δ, 23.5 και 23.6 της διακήρυξης, αλλά και με τις προαναφερθείσες υποσημειώσεις 68, 81, 113, 114 της διακήρυξης, οι οποίες αποτελούν διατάξεις του

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

επικαιροποιημένου προτύπου τευχών της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και αναπόσπαστο μέρος της υπό κρίση διακήρυξης. Από την συνδυαστική ερμηνεία και εφαρμογή των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι δεν είναι δυνατόν να αποκλεισθεί νομίμως υποψήφιος οικονομικός φορέας με μόνη την αιτιολογία ότι δεν είναι εγγεγραμμένος σε συγκεκριμένη τάξη/κατηγορία ΜΕΕΠ, χωρίς να εξεταστεί, περαιτέρω, αν πληροί, είτε ατομικώς είτε μέσω της δάνειας εμπειρίας, τις προϋποθέσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που τίθενται από τη διακήρυξη (ΑΕΠΠ 588/2021, ΕΛΣυν 703/2020, πρβλ. επίσης Ε.Σ. VI Τμ. 17/2019). Η ως άνω ερμηνευτική εκδοχή των προπαρατεθέντων όρων της διακήρυξης είναι, εξάλλου, η μόνη συνάδουσα προς τις διατάξεις του άρθρου 76 παρ. 1, 3 και 4 του ν.4412/2016, όπως ισχύουν μετά την τροποποίησή τους με το άρθρο 119 παρ. 5 περ. α' έως δ' του ν.4472/2017, οπότε και αποσυνδέθηκε ο καθορισμός των κριτηρίων επιλογής από την εγγραφή και κατάταξη σε κατηγορίες / τάξεις του ΜΕΕΠ, αλλά και με τις επιταγές του ενωσιακού δικαίου (βλ. συναφώς την από 20/11/2003 αιτιολογημένη γνώμη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, με την οποία η Ελλάδα εκλήθη στην άμεση αποσύνδεση των κριτηρίων επιλογής σε δημόσιους διαγωνισμούς από την εγγραφή - κατάταξη σε τάξεις ΜΕΕΠ). Αντιθέτως η ερμηνευτική εκδοχή που υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, περί του ότι η εταιρία μας έπρεπε να είναι εγγεγραμμένη σε όλες τις κατηγορίες/τάξεις ΜΕΕΠ του άρθρου 23.4 της διακήρυξης, οδηγεί σε άτοπο. Ειδικότερα, αν έτσι έχουν τα πράγματα, πρώτον, τι νόημα έχει η αναλυτική πρόβλεψη κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας στον όρο 22.Δ. της διακήρυξης; Επίσης, τι νόημα έχει η πρόβλεψη στον όρο 23.6 α της διακήρυξης ότι, σε περίπτωση που το πτυχίο του διαγωνιζομένου δεν καλύπτει τις απαιτήσεις τεχνικής/επαγγελματικής ικανότητας, τότε οι τελευταίες μπορούν να αποδεικνύονται με ένα ή περισσότερα αποδεικτικά μέσα των Προσαρτημάτων ν. 4412/2016; Επίσης, ποιο άραγε το νόημα των προπαρατεθεισών υποσημειώσεων περί υποχρεωτικής αποσύνδεσης της δυνατότητας συμμετοχής στον διαγωνισμό από την εγγραφή σε συγκεκριμένες κατηγορίες/ τάξεις ΜΕΕΠ;

Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν ο συντάκτης της διακήρυξης ήθελε να συνδέσει την δυνατότητα συμμετοχής στον διαγωνισμό με την εγγραφή σε

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

συγκεκριμένες κατηγορίες/τάξεις ΜΕΕΠ για έργα οικοδομικών / ΗΜ και Πρασίνου (πέραν του ότι η απαίτησή του αυτή θα ήταν προδήλως παράνομη, κατά τα ανωτέρω – ad hoc ΕλΣυν 703/2020), σε κάθε περίπτωση, όφειλε να εκφρασθεί σαφέστερα (*in dubio contra stipulatorem*).

Περαιτέρω, εκ των προαναφερθέντων όρων της διακηρύξεως προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι είναι καθ' όλα θεμιτή η προσφυγή στην δάνεια εμπειρία τρίτου φορέα ή τρίτων φορέων και η σώρευση των δυνατοτήτων τους για την πλήρωση των ελαχίστων απαιτήσεων ικανότητας που θέτει η αναθέτουσα Αρχή. Από κανέναν όρο της διακήρυξης, ούτε των λοιπών τευχών δημοπράτησης συνάγεται τυχόν ιδιαιτερότητα του τεχνικού αντικειμένου της υπό ανάθεσιν συμβάσεως, η οποία τυχόν θα δικαιολογούσε περιορισμό στον κανόνα της ελεύθερης προσφυγής σε δάνεια εμπειρία τρίτων φορέων, με σκοπό την (μέσω αυτής) αθροιστική πλήρωση των απαιτήσεων της διακήρυξης. Από κανέναν όρο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι ο υποψήφιος πρέπει να είναι σε θέση να πληροί αφ' εαυτού όλες τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

Η ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΕΧΕΙ ΣΥΝΤΑΧΘΕΙ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΕΓΓΕΚΡΙΜΕΝΟΥ ΠΡΟΤΥΠΟΥ ΤΕΥΧΟΥΣ ΤΗΣ ΕΑΑΔΗΣΥ, ΣΥΝΑΔΕΙ ΔΕ ΠΛΗΡΩΣ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΑΝΑΦΕΡΘΕΙΣΑ ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 14 ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ (ΕΑΑΔΗΣΥ), ΕΝΩ ΟΥΔΕΜΙΑ ΑΠΟΚΛΙΣΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΑΘΡΟΙΣΗΣ ΤΩΝ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΩΝ ΔΑΝΕΙΖΟΝΤΟΣ ΚΑΙ ΔΑΝΕΙΖΟΜΕΝΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ, προκειμένη της σωρευτικής κάλυψης των απαιτήσεων της διακήρυξης. ΠΡΟΒΛΕΦΘΗΚΕ ΣΕ ΑΥΤΗΝ (ήτοι στην υπό κρίση διακήρυξη). Τέτοια απόκλιση ούτε προέβλεψε η αναθέτουσα αρχή, ούτε άλλωστε θα μπορούσε εγκύρως να έχει προβλέψει, αφού με τον τρόπο αυτό θα περιόριζε αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, χωρίς κανέναν αποχρώντα λόγο.

Συνεπώς, η εταιρία μας καθ' όλα νομίμως επικαλέσθηκε και απέδειξε την πλήρωση του κριτηρίου επαγγελματικής ικανότητας - τεχνικής καταλληλότητας στον τομέα των έργων Πρασίνου μέσω της στήριξης στην ικανότητα τρίτου οικονομικού φορέα (ατομικής επιχείρησης «Νικόλαος Λουκάκης», εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ για έργα Πρασίνου, 2η τάξη, αρ. ΜΕΕΠ ...), ο οποίος πληροί καθ' όλα τις απαιτήσεις της διακήρυξης (πράγμα που άλλωστε δεν

αμφισβητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή), η δε προσβαλλομένη πράξη, διαλαμβάνοντας τα αντίθετα, είναι προδήλως παράνομη και ακυρωτέα».

8. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει με την παρέμβασή της τα εξής: «...Επί της ουσίας ο προσφεύγων δεν έχει πτυχίο ΜΕΕΠ εργασιών Πρασίνου, όπως είναι απαιτητό από τη διακήρυξη και στηρίχθηκε στις δυνατότητες άλλου οικονομικού φορέα. Η διακήρυξη όμως είναι σαφής. Πιο συγκεκριμένα στο άρθρο 22.ΣΤ, άρθρο που αναφέρεται στη Δάνεια εμπειρία, στην τελευταία σημείωση, το οποίο παρατίθεται παρακάτω αυτούσιο, αποκλείει, επί της ουσίας, το δανεισμό εμπειρίας και ζητά "Η εκτέλεση των όλων εργασιών γίνεται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες σε αυτή". Στη σημείωση 84 (η οποία παρατίθεται και αυτή αυτούσια), αναφέρεται ότι είναι δικαίωμα (προαιρετική επιλογή) της αναθέτουσας αρχής να το ζητήσει αυτό.

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 υπεύθυνοι⁸³ 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

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα).

Η εκτέλεση των όλων εργασιών⁸⁴ γίνεται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή. 84 Προαιρετική επιλογή. Σύμφωνα με το άρθρο 78 παρ. 2 του ν. 4412/2016, στην περίπτωση συμβάσεων έργων οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα (προαιρετική σημείωση του ανωτέρω εδαφίου). Επομένως

1) Εφόσον συμμετείχε στο διαγωνισμό, έχει δεχτεί τη νομιμότητα και τους όρους της διακήρυξης και δεν μπορεί να επικαλείται εκ των υστέρων άλλες διατάξεις. Ακυρώθηκε από την επιτροπή διαγωνισμού, διότι δανείζεται την εμπειρία ενός οικονομικού φορέα, χωρίς όμως αυτός ο οικονομικός φορέας να είναι προσφέρων, επομένως έρχεται σε αντίθεση με τη σημείωση στο τέλος του άρθρου 22.ΣΤ "Η εκτέλεση των όλων εργασιών γίνεται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες σε αυτή" διότι ο φορέας πρασίνου του οικονομικού φορέα «...» δεν είναι προσφέρων ώστε να μπορεί να εκτελέσει τις εργασίες πρασίνου του έργου. Αν υπήρχε οποιαδήποτε αμφιβολία του οικονομικού φορέα ως προς τη νομιμότητα της διακήρυξης θα έπρεπε να είχε ακολουθήσει τη διαδικασία της προσφυγής πριν τη διενέργεια του διαγωνισμού.

2) Θα έπρεπε να έχει συστήσει είτε κοινοπραξία είτε ένωση με τον οικονομικό φορέα που επικαλείται τη Δάνεια εμπειρία ώστε να είναι και αυτός προσφέρων και να είναι μια κοινοπραξία ή ένωση οικονομικών φορέων και το μέρος που αφορά τις εργασίες πρασίνου να τις εκτελέσει ο φορέας που έχει αυτήν την εμπειρία. Κάτι που κάνανε όλοι οι υπόλοιποι συμμετέχοντες που δεν είχαν πτυχίο ΜΕΕΠ πρασίνου».

9. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει με την παρέμβασή της τα κάτωθι «...Με την παρούσα ζητούμε την απόρριψη της από 21/7/2021 και ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1462/2021 προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα « ... », με την οποία ζητά την ακύρωση της με αριθμό 667/2021 απόφασης της ΟΕ του ..., κατά το μέρος που την αποκλείει επειδή, όπως αναφέρεται στην σχετική εισήγηση της ΕΔ, η οποία έγινε αποδεκτή από την ΟΕ και αποτελεί

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

σώμα αυτής, «δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ούτε έχει δικαίωμα συμμετοχής (παρ. 21.1 της διακήρυξης) καθώς δεν διαθέτει ο ίδιος πτυχίο ΜΕΕΠ στην κατηγορία ΠΡΑΣΙΝΟΥ». Μάλιστα, όπως αναφέρεται στο σχετικό κεφάλαιο της εισήγησης, για το θέμα, έγινε ερώτημα στην ΕΑΑΔΗΣΥ, η οποία απάντησε ότι σχετικά με τη καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, (παρ. 22.β της διακήρυξης) δεν προβλέπεται η δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες άλλου οικονομικού φορέα, σύμφωνα με το άρθρο 22. ΣΤ της διακήρυξης. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «από τον συνδυασμό των διατάξεων 23.4, 22.Δ, 23.5, 23.6, αλλά και τις υποσημειώσεις 68,81,113 και 114 της διακήρυξης, προκύπτει ότι δεν είναι δυνατόν να αποκλεισθεί νομίμως υποψήφιος οικονομικός φορέας με μόνη της αιτιολογία ότι δεν είναι εγγεγραμμένος σε συγκεκριμένη τάξη/ κατηγορία ΜΕΕΠ...». Επικουρικά υποστηρίζει ότι σχετικά με το θέμα υπάρχει ασάφεια της διακήρυξης. Οι ως άνω λόγοι, με το ίδιο ακριβώς σκεπτικό είχαν υποστηριχτεί και σε όμοια προσφυγή της εταιρείας σε αντίστοιχο έργο και πανομοιότυπη διακήρυξη του ..., και επί του οποίου έχει εκδοθεί η με αριθμό 1080-1081 /2021 απόφαση στην σκέψη 3 της οποίας αναφέρεται επί λέξει: «3. Επειδή, ο πρώτος προσφεύγων απεκλείσθη με την ακόλουθη αιτιολογία «Από τα παραπάνω αναφερόμενα και λαμβάνοντας υπόψη τα συνταχθέντα και υποβληθέντα Τ.Ε.Υ.Δ., διαπιστώνεται ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας με επωνυμία με το δ.τ. «...», εσφαλμένα στηρίζεται στις ικανότητες του οικονομικού φορέα «...» με δάνεια εμπειρία, προκειμένου να ικανοποιήσει το κριτήριο απαίτησης της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας, η οποία υπολείπεται της κατηγορίας ΠΡΑΣΙΝΟΥ. Η Ε.Δ. διαπιστώνει ότι: 1) Ο συμμετέχων οικονομικός φορέας με επωνυμία “...” με το δ.τ. «...», δεν πληροί το κριτήριο καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, όπως προβλέπεται από τους όρους της διακήρυξης σύμφωνα με τα άρθρα 21 και 22.Β. καθώς υπολείπεται της κατηγορίας ΠΡΑΣΙΝΟΥ. Στηρίζεται εσφαλμένα στους τίτλους σπουδών και στα επαγγελματικά προσόντα τρίτου οικονομικού φορέα «...» με δάνεια εμπειρία, προκειμένου να ικανοποιήσει το κριτήριο άσκησης της επαγγελματικής του δραστηριότητας, ώστε να έχει το δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία του διαγωνισμού. Η στήριξη και η αναφορά των επαγγελματικών προσόντων του τρίτου φορέα, δεν δύναται να ληφθεί υπόψη σε αυτή την περίπτωση καθώς

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

αξιολογείται από την Ε.Δ. το δικαίωμα συμμετοχής του στο διαγωνισμό, αλλά και στην περαιτέρω διαδικασία για την ανάθεση της σύμβασης (περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016: σχετικό με αποδεικτικά στοιχεία τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016). 2) Από τα ΤΕΥΔ του οικονομικού φορέα με επωνυμία «...» με το δ.τ. «...» και του οικονομικού φορέα «...» δεν διαφαίνεται κάποια σχέση προσωρινής σύμπραξης (άρθρο 19 παρ. 2 του Ν.4412/2016). Αλλά και από το σύνολο των υποβληθέντων στοιχείων (ΤΕΥΔ, εγγυητική επιστολή, οικονομική προσφορά) της με α/α 177421 προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» με το δ.τ. «...» δεν διαφαίνεται κάποια σχέση προσωρινής σύμπραξης (άρθρο 19 παρ. 2 του Ν.4412/2016) ώστε από αυτή να εξασφαλίζεται το δικαίωμα συμμετοχής του οικονομικού φορέα με επωνυμία « ...» με το δ.τ. «...» στο διαγωνισμό.». Η δε διακήρυξη στο μεν άρ. 22.Β αυτής ορίζει ότι «22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.), υπό το πρίσμα των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου 65 παρ.1 του Π.Δ. 71/2019 (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το Ν.4635/2019) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.», στο δε άρ. 21.1 ότι «21. 1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στις κατηγορίες ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ - ΠΡΑΣΙΝΟΥ - ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ της περ. 7 της παρ. 1 του άρθρου 2 του Ν. 4412/2016». Συνεπώς, το δικαίωμα συμμετοχής περιορίζεται αποκλειστικά στους οικονομικούς φορείς που η εγγραφή τους στο ΜΕΕΠ καλύπτει σωρευτικά και τις τρεις ανωτέρω κατηγορίες έργων ή τις ενώσεις που συνδυαστικά τα μέλη τους πληρούν τις ανωτέρω 3 κατηγορίες, ενώ η κατ' άρ. 22Β ζητούμενη εγγραφή στο ΜΕΕΠ δεν αρκεί να υπάρχει γενικά και αόριστα, όπως εσφαλμένα επικαλείται ο μη έχων εξαρχής δικαίωμα συμμετοχής στη

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

διαδικασία, αλλά η εγγραφή του στο ΜΕΕΠ συναρτάται με το άρ. 21.1 της διακήρυξης και πρέπει να συντρέχει και να καλύπτει επί όλων των ανωτέρω κατηγοριών του έργου. Αυτά άλλωστε, επιρρωνύονται και από το άρ. 76 παρ. 1 Ν. 4412/2016 που θεσπίζει την εγγραφή στις αρμόζουσες κατηγορίες του έργου ως επιπλέον κριτήριο καταλληλότητας σε σχέση με το κριτήριο καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας του άρ. 75 παρ. 2 Ν. 4412/2016 («1. Πέραν των οριζομένων στην παρ. 2 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν τα ακόλουθα: α) Στο Μ.Ε.ΕΠ. ή τα νομαρχιακά μητρώα, εγγράφονται οικονομικοί φορείς κατά κατηγορίες ή εξειδικευμένες επιχειρήσεις. β) Όταν το έργο ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην κατηγορία αυτή. Ένα έργο θεωρείται ότι ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία αν ανήκουν στην κατηγορία αυτή πλέον του ενενήντα τοις εκατό (90%) των εργασιών του όλου έργου. Για τον υπολογισμό του ποσοστού αυτού δεν λαμβάνονται υπόψη τα απρόβλεπτα. γ) Αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες διαφόρων κατηγοριών που καμιάς το ποσοστό δεν ξεπερνά το όριο της προηγούμενης παραγράφου, δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι για όλες τις κατηγορίες του έργου, καθώς και ενώσεις οικονομικών φορέων που να καλύπτουν τις κατηγορίες αυτές. Κατηγορία με ποσοστό εργασιών λιγότερο του δέκα τοις εκατό (10%) δεν λαμβάνεται υπόψη, μπορούν όμως τα έγγραφα της σύμβασης να ορίσουν διαφορετικά, δ) Αν το έργο περιλαμβάνει αποκλειστικά αντικείμενο εξειδικευμένων οικονομικών φορέων του Μ.Ε.ΕΠ., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην αντίστοιχη κατηγορία και εξειδικευμένοι οικονομικοί φορείς, αν υπάρχουν, σε αντίστοιχες τάξεις. Τα δύο τελευταία εδάφια της περίπτωσης β' εφαρμόζονται και στην περίπτωση αυτή. Σε κάθε άλλη περίπτωση οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν, ε) Σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτής, πρέπει να είναι εγγεγραμμένα στην κατηγορία του έργου που δημοπρατείται ή, αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες περισσότερων κατηγοριών, τουλάχιστον σε μία από τις κατηγορίες του έργου που δημοπρατείται»). Με το άρθρο 118 παρ.25 Ν.4472/2017,ΦΕΚ Α

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

74/19.5.2017,ορίζεται ότι "25. Με την έκδοση του προεδρικού διατάγματος της παραγράφου 20 καταργούνται τα άρθρα 80 έως 110 του ν. 3669/2008 που διατηρήθηκαν σε ισχύ με την περίπτωση 31 της παρ. 1 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016 και τα άρθρα 39 και 40 του ν. 3316/2005, που διατηρήθηκαν σε ισχύ με την περίπτωση 40 της παρ. 1 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016". Κατά το δε άρ. 45 ΠΔ 71/2019 ορίζεται ότι «Εγγραφή στο Τμήμα 1 του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. (άρθρο 75 παρ. 2 ν. 4412/2016) - καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας 1. Οι οικονομικοί φορείς εγγράφονται στο Τμήμα 1 του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. σε μία ή περισσότερες κατηγορίες έργων ή εξειδικευμένων εργασιών της παρ. 2 άρθρου, με αίτησή τους η οποία συντάσσεται σύμφωνα με υπόδειγμα που χορηγείται από την Υπηρεσία τήρησης του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.», κατά τη δε παρ. 2 του ίδιου άρθρου ορίζονται συγκεκριμένες κατηγορίες έργων, μεταξύ των οποίων και η κατηγορία πρασίνου. Εξάλλου, και κατ' άρ. 24 Ν. 4782/2021 που τροποποιεί το άρ. 76 Ν.4412/2016, με έναρξη ισχύος πάντως, κατ' άρ. 142 παρ. 3 Ν, 4782/2021, για διαδικασίες που εκκινούν από 1-6-2021, εξακολουθεί και ορίζεται ότι «Κριτήρια επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου 1. Πέραν των οριζόμενων στην παρ. 2 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν τα ακόλουθα: α) Στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) ή τα περιφερειακά μητρώα, εγγράφονται οικονομικοί φορείς κατά κατηγορίες ή εξειδικευμένες επιχειρήσεις, β) Όταν το έργο ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην κατηγορία αυτή. Ένα έργο θεωρείται ότι ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία, αν ανήκουν στην κατηγορία αυτή πλέον του ενενήντα τοις εκατό (90%) των εργασιών του όλου έργου. Για τον υπολογισμό του ποσοστού αυτού δεν λαμβάνονται υπόψη τα απρόβλεπτα, γ) Αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες διαφόρων κατηγοριών που καμιάς το ποσοστό δεν ξεπερνά το όριο της περ. β), δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι για όλες τις κατηγορίες του έργου, καθώς και ενώσεις οικονομικών φορέων που να καλύπτουν τις κατηγορίες αυτές. Κατηγορία με ποσοστό εργασιών λιγότερο του δέκα τοις εκατό (10%) δεν λαμβάνεται υπόψη, μπορούν όμως τα έγγραφα της σύμβασης να ορίσουν διαφορετικά, δ) Αν το

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

έργο περιλαμβάνει αποκλειστικά αντικείμενο εξειδικευμένων εργασιών οικονομικών φορέων, δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην αντίστοιχη κατηγορία του ΜΗ,Ε.Ε.Δ.Ε.. Τα δύο τελευταία εδάφια της περ. β) εφαρμόζονται και στην περίπτωση αυτή. Σε κάθε άλλη περίπτωση, οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής, μπορούν να συμμετέχουν, ε) Σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτής πρέπει να είναι εγγεγραμμένα στην κατηγορία του έργου που δημοπρατείται ή, αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες περισσότερων κατηγοριών, τουλάχιστον σε μία από τις κατηγορίες του έργου που δημοπρατείται». Άρα, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του πρώτου προσφεύγοντος, ο οποίος εξάλλου δια των οικείων αιτιάσεων του ανεπικαίρως και απαραδέκτως αμφισβητεί τους ανεπιφύλακτα αποδεκτούς όρους της νυν διακήρυξης, περί υποχρέωσης εγγραφής του σε συγκεκριμένες κατηγορίες έργου, χωρίς δυνατότητα στήριξης σε τρίτους προς πλήρωση της οικείας προϋπόθεσης συμμετοχής, πάντως, ουδόλως δια των διατάξεων περί ΜΗΕΕΔΕ αναιρείται η συνάρτηση του κριτηρίου καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας με την εγγραφή σε συγκεκριμένες κατηγορίες, αντίθετα δε, επαναλαμβάνεται και επεξηγείται εισέτι περαιτέρω. Συνεπεία των ανωτέρω, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του, δεν συγχέει η αναθέτουσα την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα με την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, αλλά ο ίδιος, αποπειρώμενος να καλύψει την οικεία έλλειψη του με στήριξη σε τρίτο. Επιπλέον, ουδόλως η καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας αποδεικνύεται δια μόνης της εν γένει εγγραφής στο ΜΕΕΠ ή το ΜΗΕΕΔΕ, αλλά από την εγγραφή στις κατάλληλες σε σχέση με το έργο, κατηγορίες έργου που ορίζει η ανά περίπτωση διακήρυξη, ενώ οι τάξεις αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια (Απόφαση ΑΕΠΠ 1013/2018). Περαιτέρω, όσον αφορά την αιτίαση του πρώτου προσφεύγοντος ότι η εγγραφή στις κατηγορίες έργου δεν συνιστά κριτήριο καταλληλότητας άσκησης επαγγέλματος, διότι τέτοιο κριτήριο σε περίπτωση ένωσης πρέπει να συντρέχει επί κάθε μέλους ένωσης, ενώ στα έργα και στη νυν διακήρυξη, δύναται να καλύπτεται συνδυαστικά από τα μέλη της ένωσης, είναι αβάσιμη, διότι αγνοεί τη σαφή διαφοροποίηση του κριτηρίου καταλληλότητας μεταξύ προμηθειών/υπηρεσιών

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

(όπου όντως ισχύει η μη συνδυαστική πλήρωση εκ των ενώσεων) και συμβάσεων έργου, όπου πέραν του γενικού άρ. 75 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ισχύει η ειδική διάταξη του άρ. 76 παρ. 1 Ν. 4412/2016, που κατ' ειδικό τρόπο ρυθμίζει το κριτήριο καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας στις διαδικασίες ανάθεσης έργου, αλλά και τη συνδυαστική πλήρωση του σε περιπτώσεις ενώσεων. Ο δε προσφεύγων όπως και από το ΤΕΥΔ του προκύπτει είναι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ με ΑΡ. ... στις Τάξεις ΜΕΕΠ: ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 2ης ΤΑΞΗΣ ΟΔΟΠΟΙΙΑ 2ης ΤΑΞΗΣ ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 2^{ης} ΤΑΞΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ 2ης ΤΑΞΗΣ και άρα, όχι στην απαιτούμενη σωρευτικά κατηγορία ΠΡΑΣΙΝΟΥ του έργου, με συνέπεια να μην έχει εξαρχής δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων έργου με αντικείμενο που εμπλέκει κατηγορία ΜΕΕΠ Πρασίνου, όπως και η προκειμένη. Εξάλλου, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του, και ο ίδιος γνώριζε ότι το σχετικό κριτήριο καταλληλότητας και αναγκαίο προσόν για τη συμμετοχή του απαιτούσε εγγραφή και στην κατηγορία ΠΡΑΣΙΝΟΥ, εξ ου και στηρίχθηκε σε ικανότητες του τρίτου οικονομικού φορέα ... ακριβώς για την κατηγορία αυτή, όπως προκύπτει και από το ΤΕΥΔ του ... με μόνη δηλούμενη κατηγορία ΜΕΕΠ, αυτήν του ΠΡΑΣΙΝΟΥ Α2 τάξης. Άρα, αν συνέτρεχαν οι αντίθετοι στο άρ. 76 Ν. 4412/2016 και τις διατάξεις του Ν. 3669/2008, ισχυρισμοί του προσφεύγοντα, ότι το κριτήριο επαγγελματικής δραστηριότητας ανάγεται μόνο στην εν γένει και ανεξαρτήτως κατηγορίας, εγγραφή στο ΜΕΕΠ, τότε δεν θα προέβαινε σε στήριξη σε τρίτο ούτε θα χρειαζόταν καν οιαδήποτε σχετικότητα οιασδήποτε κατηγορίας εγγραφής του με τις τρεις ζητούμενες, ο δε όρος 21.1 θα ήταν άνευ αντικειμένου και δεσμευτικότητας. Σε κάθε όμως περίπτωση, δεν νοείται στήριξη σε ικανότητες τρίτου προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας και τούτο αφενός κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 και τον όρο της διακήρυξης 22.ΣΤ («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»), που περιορίζουν τη στήριξη σε τρίτους αποκλειστικά σε κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Αφετέρου, διότι το ζήτημα της εγγραφής στις απαιτούμενες κατηγορίες έργου καθορίζει το εξαρχής θέμα του

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

δικαιώματος συμμετοχής, το οποίο συνιστά προϋπόθεση για τον έλεγχο κάθε περαιτέρω πλήρωσης προσόντος και το δικαίωμα συμμετοχής κρίνεται επί του προσφέροντα ή της ένωσης προσφερόντων και δεν δύναται η έλλειψη τέτοιου δικαιώματος συμμετοχής του προσφέροντα να αναπληρωθεί από τρίτο (Απόφαση ΑΕΠΠ 1013/2018). Εξάλλου, το αβάσιμο των ισχυρισμών του πρώτου προσφεύγοντος επιρρωνύεται και από το γεγονός ότι δεδομένου πως δεν είναι εγγεγραμμένος γενικά στην κατηγορία ΠΡΑΣΙΝΟΥ, προφανώς δεν κατέχει και καμία τάξη στην κατηγορία ΠΡΑΣΙΝΟΥ και αν γινόταν δεκτό, ότι τυχόν καλύπτει τις απαιτήσεις περί κατηγορίας ΠΡΑΣΙΝΟΥ μέσω του τρίτου τότε πάντως θα έπρεπε ο τρίτος να εκτελέσει τις οικείες περί κατηγορίας ΠΡΑΣΙΝΟΥ εργασίες, αφού η εγγραφή στην οικεία κατηγορία συνιστά ειδικό προσωπικό προσόν του οικονομικού φορέα, πλην όμως ουδόλως ο πρώτος προσφεύγων, όπως προκύπτει από το ΤΕΥΔ του και το οικείο ερώτημα του ΜΕΡΟΥΣ IV ΕΝΟΤΗΤΑ Γ αυτού, ως και την εν γένει προσφορά του, αναθέτει, όπως επιβάλλει ο όρος 25.1 οιαδήποτε εργασία και υπεργολαβία στον Επιπλέον, η παραπάνω έλλειψη δεν είναι δεκτική διόρθωσης και δη ούτε υπό τη νέα, κατόπιν του άρ. 42 Ν. 4782/2021 μορφή του άρ. 102 Ν. 4412/2016 και ακόμη και αν αυτό θεωρείτο εφαρμοστέο στη νυν διαδικασία, παρόλο που αυτή δημοσιεύθηκε και οι προσφορές υποβλήθηκαν πριν την 9-3-2021, αφού τα παραπάνω δεν ανάγονται σε ένα τυπικό σφάλμα ή έλλειψη επί αποδεικτικού εγγράφου, αλλά ελλείπει εξ αρχής κατά την υποβολή της προσφοράς και εξακολουθεί άλλωστε να ελλείπει, αναγκαίο ουσιαστικό προσόν συμμετοχής που δεν κατείχε και δεν προκύπτει πως κατέχει ο πρώτος προσφεύγων (ο οποίος κατόπιν ελέγχου στη δημόσια βάση δεδομένων ΜΕΕΠ δεν εμφανίζεται εγγεγραμμένος στην κατηγορία ΠΡΑΣΙΝΟΥ), με συνέπεια απαραδέκτως να έχει μετάσχει. Άρα, μη νομίμως και απαραδέκτως αποπειράθηκε ο μεμονωμένος προσφέρων προσφεύγων να στηριχθεί σε ικανότητες τρίτου ως προς την κατηγορία ΜΕΕΠ Πρασίνου, προσόν που ο ίδιος δεν κατέχει και σε κάθε περίπτωση, η στήριξη στον τρίτο, δεν αναιρεί την εκ του προσφεύγοντος έλλειψη του απαραίτητου να συντρέχει στο πρόσωπο του προσόντος της εγγραφής στην κατηγορία ΜΕΕΠ Πρασίνου, τόσο ως κριτήριο καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, όσο και ως προϋπόθεση του δικαιώματος συμμετοχής του στη διαδικασία. Συνεπώς, κατ' απόρριψη των

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

ισχυρισμών του πρώτου προσφεύγοντα, νομίμως αυτός απεκλείσθη και η πρώτη προσφυγή είναι απορριπτέα».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει τα εξής «...Η εταιρία "..." άσκησε την με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1462/21-7-2021 Προδικαστική Προσφυγή, κατά της υπ' αρ. 667/2021 ΑΔΑ: ... απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ... με μοναδικό λόγο τον αποκλεισμό της από την διαγωνιστική διαδικασία ανάθεση εκτέλεσης του έργου: «ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ - ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΔΙΑΔΡΟΜΗΣ ΤΟΥ ΙΣΟΠΕΔΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ...» λόγω του ότι δεν πληρούσε το κριτήριο καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας. Οι λόγοι στους οποίους βασίζεται η Προδικαστική Προσφυγή είναι αβάσιμοι και άρα απορριπτέοι σύμφωνα με τα ακόλουθα: 1. Τα κριτήρια επιλογής αναδόχου, η δυνατότητα και οι προϋποθέσεις προσφυγής ενός οικονομικού φορέα σε δάνεια εμπειρία τρίτου (μη συμμετέχοντος στο διαγωνισμό οικονομικού φορέα) ρυθμίζονται στα άρθρα 75 και 78 του Ν. 4412/2016 αντίστοιχα καθώς και τα αναφερόμενα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α'. Στο άρθρο 75 Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι: "[..]. Στο άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι: "1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 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 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' «στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών τη επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης», ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

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 αυτό. 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. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα 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, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. 2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή. 3. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κάτω των ορίων".

Στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού του έργου αναφέρεται (κεφάλαιο Γ) ότι : " Η σύμβαση ανατίθεται βάσει του κριτηρίου του άρθρου 14 της παρούσας, σε προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή βάσει της παρ. Α του άρθρου 22 της παρούσας και πληροί τα κριτήρια επιλογής των παρ. Β, Γ, Δ και Ε του άρθρου 22 της παρούσας. Άρθρο 21: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης 21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών⁶⁸ που δραστηριοποιούνται σε δημόσια έργα της κατηγορίας Οικοδομικών, Ηλεκτρομηχανολογικών και κατηγορίας Πρασίνου 21.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης. 21.3 Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν με τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και της παρ. 1(ε) και 3(β) του άρθρου 6 του Ν.4412/2016, ενώ δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς, μόνο σε περίπτωση που η ένωση αναδειχθεί ανάδοχος η νομική της μορφή πρέπει να είναι τέτοια που να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού φορολογικού μητρώου για την ένωση (π.χ. κοινοπραξία) ...»". Άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής 22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.), υπό το πρίσμα των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου 65 παρ.1 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ112/Α/03-07-2019) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να πληρούν τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που ορίζονται στο άρθρο 75 παρ.4 του Ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που ο προσφέρων αποτελεί ένωση οικονομικών φορέων που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, ισχύουν τα προβλεπόμενα στο άρθρο 76, παρ. 3, σημείο (β) του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.... Το άρθ. 22 ΣΤ αυτής ορίζεται ρητά ότι: "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 εκτέλεση των όλων εργασιών γίνεται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή". Δηλ. επιτρέπεται η προσφυγή σε δάνεια εμπειρία τρίτου οικονομικού φορέα μόνο ως προς τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητα τρίτου για την εκτέλεση του έργου που αναλαμβάνει ο ανάδοχος του Διαγωνισμού. Από τις ως άνω διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης συνάγονται ανενδοίαστα τα ακόλουθα: Τα κριτήρια επιλογής του αναδόχου ενός διαγωνισμού αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα αυτού για την εκτέλεση του έργου που αναλαμβάνει. Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας (υποψήφιος ανάδοχος) δεν πληροί τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς (π.χ. με σύμβαση ή με σύσταση κοινοπραξίας). Δεν μπορεί όμως να στηριχθεί σε ικανότητες άλλων φορέων ως προς το κριτήριο της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, το οποίο εξαιρεί (μη αναφέροντάς το) το άρθρ. 78 παρ. 1 από τα κριτήρια επιλογής για τα οποία επιτρέπεται η προσφυγή σε δάνεια εμπειρία τρίτου οικονομικού φορέα. Το κριτήριο της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας πρέπει δηλ. να συντρέχει στον ίδιο τον οικονομικό φορέα που συμμετέχει στο Διαγωνισμό (π.χ. εγγραφή του στο ΜΕΕΠ). Αν δεν πληροί το κριτήριο αυτό ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει στο Διαγωνισμό δεν μπορεί να το αναζητήσει -προσφεύγοντας με τη μορφή της δάνειας εμπειρίας- σε τρίτο οικονομικό φορέα που πληροί το κριτήριο αυτό, συνάπτοντας σχετική σύμβαση με αυτόν (Ετσι και 745/2019, σκ. 55, 738/2020 και 588/2021 ΑΕΠΠ, 703/2020 Πράξη Ελ. Συν.)

Επίσης με το υποβληθέν δικαιολογητικό της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, ο οικονομικός φορέας δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 15.2 της διακήρυξης και τις σχετικές διατάξεις του Ν. 4412/2016, άρθρο 72 παρ.4, διαφαίνεται η μη διασφάλιση σοβαρότητας και δεσμευτικότητας των προθέσεων τόσο του τρίτου όσο και του προσφέροντος καθώς η υποβληθείσα

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

εγγυητική επιστολή σκοπό έχει να καλύψει τις απορρέουσες υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται, από τη συμμετοχή του σε μία διαγωνιστική διαδικασία, όπως στο πλαίσιο του υπό κρίση διαγωνισμού. Κατά συνέπεια, σκοπεί στο να συνδέσει την εκδοθείσα εγγυητική επιστολή μονοσήμαντα και πέραν κάθε αμφιβολίας περί της ταυτότητάς του, με ένα και μόνο συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, κατά τρόπο ώστε, σε περίπτωση κατάπτωσης της, η αναθέτουσα αρχή να μπορεί να ασκήσει απρόσκοπτα τα εξ' αυτής δικαιώματά της και να ικανοποιηθεί, χωρίς περαιτέρω διατυπώσεις, εισπράττοντας άμεσα το ποσό της εγγύησης. Αποτελεί δηλαδή και η εγγυητική επιστολή ένα μέσο πρόνοιας για την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, απέναντι σε ελλιπείς ή πλημμελείς προσφορές υποψηφίων που καταλείπουν μετέωρη τη σοβαρότητα της υποψηφιότητάς τους και εν τέλει την κατάρτιση της ίδιας της σύμβασης, σε περίπτωση που ανακηρυχθούν ανάδοχοι.

Επιπλέον μη νομίμως προσβάλλονται όροι της Διακήρυξης του υπόψη διαγωνισμού (πχ. αριθ. 21.1, 22, 23), καθότι η αιτούσα δεν προσέβαλε παραδεκτώς και επικαίρως (εγκαίρως) αυτούς, άλλωστε δε η αιτούσα εταιρία έλαβε μέρος στον Διαγωνισμό ΑΠΟΔΕΧΟΜΕΝΗ πλήρως και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους αυτής, τους οποίους οψίμως, πλην όμως αλυσιτελώς, αμφισβητεί και προσβάλλει. Η αιτούσα έλαβε παράνομα μέρος στο Διαγωνισμό, διότι δεν πληρούσε όλα τα κριτήρια του νόμου και της Διακήρυξης, τα οποία ΣΩΡΕΥΤΙΚΑ πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, όπως τάσσει η Διακήρυξη και ο νόμος.

Τέλος σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στην υπ' αριθ. 1080, 1081/2021 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. που αφορά τους ίδιους λόγους προσφυγής από τον ίδιο οικονομικό φορέα : «...ουδόλως η καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας αποδεικνύεται δια μόνης της εν γένει εγγραφής στο ΜΕΕΠ ή ΜΗΕΕΔΕ, αλλά από την εγγραφή στις κατάλληλες σε σχέση με το έργο, κατηγορίες έργου που ορίζει η ανά περίπτωση διακήρυξη» (σελ. 8), «όσον αφορά την αιτίαση του πρώτου προσφεύγοντος ότι η εγγραφή στις κατηγορίες έργου δεν συνιστά κριτήριο καταλληλότητας άσκησης επαγγέλματος, διότι τέτοιο κριτήριο σε περίπτωση ένωσης πρέπει να συντρέχει επί κάθε μέλους ένωσης, ενώ στα έργα και στη νυν διακήρυξη, δύναται να καλύπτεται συνδυαστικά από τα μέλη της ένωσης, είναι αβάσιμη, διότι αγνοεί

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

τη σαφή διαφοροποίηση του κριτηρίου καταλληλότητας μεταξύ προμηθειών/υπηρεσιών (όπου όντως ισχύει η μη συνδυαστική πλήρωση εκ ενώσεων) και συμβάσεων έργου..» (σελ. 8). «Εξάλλου, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του, και ο ίδιος γνώριζε ότι το σχετικό κριτήριο καταλληλότητας και αναγκαίο προσόν για τη συμμετοχή του απαιτούσε εγγραφή και στην κατηγορία ΠΡΑΣΙΝΟΥ, εξ ου και στηρίχτηκε σε ικανότητες του τρίτου οικονομικού φορέα ... για την κατηγορία αυτή, όπως προκύπτει και από το ΤΕΥΔ του ... με μόνη δηλούμενη κατηγορία ΜΕΕΠ αυτήν του ΠΡΑΣΙΝΟΥ Α2 τάξης. Άρα, αν συνέτρεχαν οι αντίθετοι στο άρθ. 76 Ν.4412/2016 (και στις διατάξεις του Ν.3669/2008) ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι το κριτήριο επαγγελματικής δραστηριότητας ανάγεται μόνο στην εν γένει και ανεξαρτήτως κατηγορίας εγγραφή στο ΜΕΕΠ, τότε δεν θα προέβαινε σε στήριξη σε τρίτο ούτε θα χρειαζόταν καν οιαδήποτε σχετικότητα οιασδήποτε κατηγορίας εγγραφής του με τις τρεις ζητούμενες, ο δε όρος 21.1 θα ήταν άνευ αντικειμένου και δεσμευτικότητας.» (σελ. 9).

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΑ: 1. Ο οικονομικός φορέας με επωνυμία "... " με το δ.τ. «...», έλαβε παράνομα μέρος στο Διαγωνισμό αφού δεν πληρούσε σωρευτικά τα κριτήρια της Διακήρυξης (ΣΤ 22) και του νόμου (άρθ. 75 Ν. 4412/16) (δεν πληροί το κριτήριο καταλληλότητας ως προς την κατηγορία ΜΕΕΠ ΠΡΑΣΙΝΟΥ). 2. Η προσφυγή σε δάνεια εμπειρία τρίτου ΔΕΝ ΕΠΙΤΡΕΠΕΤΑΙ ως προς το κριτήριο καταλληλότητας και συνεπώς η στήριξη και η αναφορά των επαγγελματικών προσόντων του τρίτου φορέα (καταλληλότητα), δεν δύναται να ληφθεί υπόψη και στην περαιτέρω διαδικασία για την ανάθεση της σύμβασης (άρθ. 78 Ν. 4412/16 και περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016). 3. Επιπλέον με την εν λόγω προσφυγή απαραδέκτως (ανεπικαίρως) και μη νομίμως προσβάλλονται οι όροι της Διακήρυξης του υπόψη διαγωνισμού (πχ. αριθ. 21.1, 22, 23). Επειδή από τα προαναφερθέντα αποδεικνύεται σαφέστατα η έλλειψη νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής.».

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει έτι περαιτέρω τα εξής «...(α) Επί του ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής περί μη δυνατότητας προσφυγής σε δάνεια εμπειρία σε σχέση με το κριτήριο της επαγγελματικής ικανότητας/καταλληλότητας. Το κριτήριο επαγγελματικής

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

ικανότητας πληρούται δια μόνης της εγγραφής σε επαγγελματικό μητρώο (ΜΕΕΠ), η δε εταιρία μας σαφώς και είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ (όπως άλλωστε και ο οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίχθηκε σε ό,τι αφορά τα έργα πρασίνου). Αντιθέτως, το ζήτημα της εγγραφής σε συγκεκριμένη κατηγορία / τάξη του ΜΕΕΠ άπτεται της αποδείξεως των κριτηρίων τεχνικής καταλληλότητας και χρηματοοικονομικής επάρκειας, η οποία (απόδειξη) πρέπει να χωρεί με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο (με τα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν.4412/2016) και όχι υποχρεωτικά μέσω της εγγραφής σε συγκεκριμένη κατηγορία / τάξη ΜΕΕΠ. Όπως τονίσαμε με την προσφυγή μας, μετά την τροποποίηση του άρθρου 76 του ν. 4412/2016 με το άρθρο 119 του ν.4472/2017, ο καθορισμός των κριτηρίων συμμετοχής και επιλογής αναδόχου δημόσιου έργου αποσυνδέθηκε από την κατάταξή του σε συγκεκριμένες κατηγορίες / τάξεις του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων έργων (Μ.Ε.ΕΠ.), καθώς οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του ίδιου νόμου (ν.4412/2016), όπως αυτά εξειδικεύονται από την αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της εκάστοτε υπό ανάθεση σύμβασης, μπορεί να συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία, εφόσον αποδεικνύει (με τα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α του ν.4412/2016) ότι πληροί τις τιθέμενες απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ρητά καταργούμενης της δυνατότητας των αναθετουσών αρχών να καλούν εκ των προτέρων εταιρείες εγγεγραμμένες σε συγκεκριμένες κατηγορίες / τάξεις του Μ.Ε.Ε.Π (ad hoc ΕΛΣυν 703/2020 Ε' Κλιμάκιο). Συναφώς, ο όρος 23.4 της διακήρυξης, που ορίζει ότι δικαίωμα συμμετοχής στον ελεγχόμενο διαγωνισμό έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγορίας ΜΕΕΠ Οικοδομικών 2ης τάξης και άνω, ΗΜ 2ης τάξης και άνω και Πρασίνου 2ης τάξης και άνω, πρέπει να ερμηνευθεί συνδυαστικώς με τους όρους 22Δ, 23.5 και 23.6 της διακήρυξης, αλλά και με τις υποσημειώσεις 68, 81, 113, 114 της διακήρυξης, οι οποίες αποτελούν διατάξεις του επικαιροποιημένου προτύπου τευχών της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και αναπόσπαστο μέρος της υπό κρίση διακήρυξης. Από την συνδυαστική ερμηνεία και εφαρμογή των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι δεν είναι δυνατόν

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

να αποκλεισθεί νομίμως υποψήφιος οικονομικός φορέας, ο οποίος ΕΙΝΑΙ ΕΓΓΕΓΡΑΜΜΕΝΟΣ ΣΕ ΕΠΙΣΗΜΟ ΚΑΤΑΛΟΓΟ ΕΡΓΟΛΗΠΤΩΝ (ΜΕΕΠ), ΑΡΑ ΠΛΗΡΟΙ ΑΝΕΥ ΕΤΕΡΟΥ ΤΟ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑΣ, με μόνη την αιτιολογία ότι δεν είναι εγγεγραμμένος σε συγκεκριμένη τάξη/κατηγορία ΜΕΕΠ, χωρίς να εξεταστεί, περαιτέρω, αν πληροί, είτε ατομικώς είτε μέσω της δάνειας εμπειρίας, τις προϋποθέσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που τίθενται από τη διακήρυξη (ΑΕΠΠ 588/2021, ΕΛΣυν 703/2020, πρβλ. επίσης Ε.Σ. VI Τμ. 17/2019). Η ως άνω ερμηνευτική εκδοχή των προπαρατεθέντων όρων της διακήρυξης είναι, εξάλλου, η μόνη συνάδουσα προς τις διατάξεις του άρθρου 76 παρ. 1, 3 και 4 του ν.4412/2016, όπως ισχύουν μετά την τροποποίησή τους με το άρθρο 119 παρ. 5 περ. α' έως δ' του ν. 4472/2017, οπότε και αποσυνδέθηκε ο καθορισμός των κριτηρίων επιλογής από την εγγραφή και κατάταξη σε κατηγορίες / τάξεις του ΜΕΕΠ, αλλά και με τις επιταγές του ενωσιακού δικαίου (βλ. συναφώς την από 20/11/2003 αιτιολογημένη γνώμη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, με την οποίαν η Ελλάδα εκλήθη στην άμεση αποσύνδεση των κριτηρίων επιλογής σε δημόσιους διαγωνισμούς από την εγγραφή - κατάταξη σε τάξεις ΜΕΕΠ). Αντιθέτως η ερμηνευτική εκδοχή που υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, περί του ότι η εταιρία μας έπρεπε να είναι εγγεγραμμένη σε όλες τις κατηγορίες/τάξεις ΜΕΕΠ του άρθρου 23.4 της διακήρυξης, οδηγεί σε άτοπο. Ειδικότερα, αν έτσι έχουν τα πράγματα, πρώτον, τι νόημα έχει η αναλυτική πρόβλεψη κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας στον όρο 22.Δ. της διακήρυξης; Επίσης, τι νόημα έχει η πρόβλεψη στον όρο 23.6 α της διακήρυξης ότι, σε περίπτωση που το πτυχίο του διαγωνιζομένου δεν καλύπτει τις απαιτήσεις τεχνικής / επαγγελματικής ικανότητας, τότε οι τελευταίες μπορούν να αποδεικνύονται με ένα ή περισσότερα αποδεικτικά μέσα των Προσαρτημάτων ν. 4412/2016; Επίσης, ποιο άραγε το νόημα των προπαρατεθεισών υποσημειώσεων περί υποχρεωτικής αποσύνδεσης της δυνατότητας συμμετοχής στον διαγωνισμό από την εγγραφή σε συγκεκριμένες κατηγορίες/ τάξεις ΜΕΕΠ;

(β) Επί του ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής περί δήθεν μη προσήκουσας εγγυητικής επιστολής συμμετοχής.

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

Ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής επί του θέματος διατυπώνεται όλως ακαταλήπτως, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η άμυνά μας επ' αυτού.».

12. Επειδή, τα άρθρα 72, 75, 76 και 78 του Ν. 4412/2016, προβλέπουν τα εξής «i) Άρθρο 72 Εγγυήσεις

1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.

[..]

Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.

Ειδικά στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι εγγυήσεις συμμετοχής καταπίπτουν υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως.

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης.

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες μετά:

αα) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής, ή την έκδοση απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης και ββ) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης «ενδίκων βοηθημάτων προσωρινής δικαστικής Προστασίας», ή την έκδοση απόφασης επ' αυτών, και γγ) την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με το άρθρα 35 και 36 του Ν. 4129/2013 (Α` 52), εφόσον απαιτείται.

Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες «στις κάτωθι περιπτώσεις: α) λήξης του χρόνου ισχύος της προσφοράς και μη ανανέωσης αυτής και β). απόρριψης της προσφοράς τους και εφόσον δεν έχει ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή ή ένδικο βοήθημα ή έχει εκπνεύσει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή ενδίκων βοηθημάτων ή έχει λάβει χώρα παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης αυτών ή αυτά έχουν απορριφθεί αμετακλήτως.

β) «Εγγύηση καλής εκτέλεσης», το ύψος της οποίας καθορίζεται σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ και κατατίθεται πριν ή κατά την υπογραφή της σύμβασης. [..]

3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β` και γ` της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α`13) που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα.

4. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, τα ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.

5. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. 6. Για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, πέραν των ανωτέρω, ισχύουν ειδικότερα τα εξής: α) Οι κρατήσεις της παρ. 12 του άρθρου 152 μπορεί να αντικατασταθούν οποτεδήποτε από τον ανάδοχο, μερικά ή ολικά, με ισόποση εγγυητική επιστολή. Οι εγγυήσεις αυτές περιορίζονται κατά ποσοστό πέντε τοις εκατό (5%) επί της αξίας των εργασιών που περιλαμβάνονται στις εγκεκριμένες από την υπηρεσία επιμετρήσεις. Η μείωση αποφασίζεται από τη διευθύνουσα υπηρεσία, ύστερα από αίτηση του αναδόχου, συνοδευόμενη από ειδικό απολογισμό των εργασιών των οποίων έχουν εγκριθεί οι επιμετρήσεις.[...]. ii) Άρθρο 75 Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται από κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α` ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό.

Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού.

Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος I του Προσαρτήματος Γ . Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α ` , σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες.

3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.

Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341.

Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων. Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως.

Εάν οι συμβάσεις βάσει συμφωνίας-πλαίσιο πρόκειται να ανατεθούν μετά από προκήρυξη νέου διαγωνισμού, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου υπολογίζεται

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που θα εκτελεστούν ταυτοχρόνως ή , εάν αυτό δεν είναι γνωστό, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της συμφωνίας-πλαίσιο. Στην περίπτωση δυναμικών συστημάτων αγορών, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που πρόκειται να ανατεθούν στο πλαίσιο του εν λόγω συστήματος. 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος **iii)** Άρθρο 76 Κριτήρια επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου 1. Πέραν των οριζόμενων στην παρ. 2 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν τα ακόλουθα:

α) Στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) ή τα περιφερειακά μητρώα, εγγράφονται οικονομικοί φορείς κατά κατηγορίες ή εξειδικευμένες επιχειρήσεις.

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

β) Όταν το έργο ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην κατηγορία αυτή.

Ένα έργο θεωρείται ότι ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία, αν ανήκουν στην κατηγορία αυτή πλέον του ενενήντα τοις εκατό (90%) των εργασιών του όλου έργου. Για τον υπολογισμό του ποσοστού αυτού δεν λαμβάνονται υπόψη τα απρόβλεπτα.

γ) Αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες διαφόρων κατηγοριών που καμιάς το ποσοστό δεν ξεπερνά το όριο της περ. β), δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι για όλες τις κατηγορίες του έργου, καθώς και ενώσεις οικονομικών φορέων που να καλύπτουν τις κατηγορίες αυτές. Κατηγορία με ποσοστό εργασιών λιγότερο του δέκα τοις εκατό (10%) δεν λαμβάνεται υπόψη, μπορούν όμως τα έγγραφα της σύμβασης να ορίσουν διαφορετικά.

δ) Αν το έργο περιλαμβάνει αποκλειστικά αντικείμενο εξειδικευμένων εργασιών οικονομικών φορέων, δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην αντίστοιχη κατηγορία του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.. Τα δύο τελευταία εδάφια της περ. β) εφαρμόζονται και στην περίπτωση αυτή. Σε κάθε άλλη περίπτωση, οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής, μπορούν να συμμετέχουν.

ε) Σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτής πρέπει να είναι εγγεγραμμένα στην κατηγορία του έργου που δημοπρατείται ή, αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες περισσότερων κατηγοριών, τουλάχιστον σε μία από τις κατηγορίες του έργου που δημοπρατείται.

2. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις ειδικών έργων, των οποίων η κατασκευή απαιτείται να πραγματοποιηθεί από εξειδικευμένους οικονομικούς φορείς, μπορεί στα έγγραφα της σύμβασης να ορίζονται ανάλογες απαιτήσεις για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης, κατ' εφαρμογή των παρ. 4 και 5 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής.

3. Για τη συμπερίληψη στα έγγραφα της σύμβασης απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πέραν των προβλεπόμενων στο π.δ. 71/2019 (Α` 112), για την εγγραφή και κατάταξη σε τάξη των οικείων μητρώων, αντίστοιχου προϋπολογισμού και κατηγορίας έργου, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

προηγουμένως να ζητούν γνωμοδότηση του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών. Το τελευταίο εντός της ταχθείσας από την αναθέτουσα αρχή προθεσμίας, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των τριάντα (30) ημερών, ελέγχει εάν οι απαιτήσεις που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή να συμπεριληφθούν στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογούνται από τη φύση της σύμβασης, σχετίζονται και είναι ανάλογες προς το αντικείμενό της. Η διαδικασία του προηγουμένου εδάφιου δεν απαιτείται στις περιπτώσεις που η διαγωνιστική διαδικασία διενεργείται βάσει εγκεκριμένου από την ΕΑΑΔΗΣΥ υποδείγματος διακήρυξης, χωρίς τη συμπερίληψη οιοδήποτε αλλού προσθετού όρου.

Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών δίδονται κατευθύνσεις και οδηγίες προς τις αναθέτουσες αρχές και εξειδικεύεται η εφαρμογή των κριτηρίων χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ανάλογα με το μέγεθος, τη φύση και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του αντικείμενου της σύμβασης, έτσι ώστε να τηρούνται οι αρχές της αναλογικότητας της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής των διακρίσεων. Με σύμφωνη γνώμη του τεχνικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής ή του κατά περίπτωση αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου, μπορεί η αναθέτουσα αρχή αιτιολογημένα να αποφασίζει την παρέκκλιση από την ανωτέρω απόφαση.

4. Επιπλέον των επιχειρήσεων που είναι εγγεγραμμένες σε τάξεις των οικείων μητρώων, οικονομικοί φορείς που αποδεικνύουν ότι εκπληρώνουν τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75, όπως αυτά ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της σύμβασης, μπορούν να συμμετέχουν σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργων, ανεξαρτήτως της εγγραφής και της κατάταξής τους σε συγκεκριμένες τάξεις των μητρώων του π.δ. 71/2019. Οποιαδήποτε αναφορά αντίθετη στο προηγούμενο εδάφιο καταργείται. iv) Άρθρο 78 Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

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

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.

Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περ. στ` του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α` ή με την επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

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

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί 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

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

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.

2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή.

3. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κάτω των ορίων».

13. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης ορίζουν τα κάτωθι : «i) Άρθρο 15: Εγγύηση συμμετοχής 15.1 Για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1 α) του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των 62.193,55 ευρώ. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. 15.2 Οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής περιλαμβάνουν, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 του ν. 4412/2016, κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) τον κύριο του έργου ή το φορέα κατασκευής του έργου Δήμο ... προς τον οποίο απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάρτησης αυτής, το ποσό της κατάρτησης υπόκειται στο

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της διακήρυξης (αριθμός, έτος, τίτλος έργου) και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται. (Στο σημείο αυτό γίνεται παραπομπή στα σχετικά υποδείγματα, εφόσον υπάρχουν). 15.3 Η

εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς (9 μήνες) του άρθρου 19 της παρούσας, ήτοι μέχρι 24/12/2021, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.

15.4 Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής και στις περιπτώσεις του άρθρου 4.2 της παρούσας. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως.

15.5 Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016.ii) Άρθρο 21: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης 21. 1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών⁶⁸ που δραστηριοποιούνται σε δημόσια έργα της κατηγορίας Οικοδομικών, Ηλεκτρομηχανολογικών και κατηγορίας Πρασίνου⁶⁹ και που είναι εγκατεστημένα σε: α) σε κράτος-μέλος της Ένωσης, β) σε κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.), γ) σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια

σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω Συμφωνίας, καθώς και δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση γ' της παρούσας παραγράφου και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

21.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης⁷⁰

21.3 Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των παρ. 1 [ε] και 3 (β)του άρθρου 76 του ν. 4412/2016. Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Σε περίπτωση που η ένωση αναδειχθεί ανάδοχος η νομική της μορφή πρέπει να είναι τέτοια που να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού φορολογικού μητρώου για την ένωση (πχ κοινοπραξία) Άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, ισχύουν τα εξής :

- αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, αυτές θα πρέπει να ικανοποιούνται από κάθε μέλος της ένωσης
- αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Β της παρούσας, κάθε μέλος της ένωσης θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένο στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο, σύμφωνα με τα ειδικότερα στο ως άνω άρθρο, τουλάχιστον σε μια από τις κατηγορίες που αφορά στο υπό ανάθεση έργο. Περαιτέρω, αθροιστικά πρέπει να καλύπτονται όλες οι κατηγορίες του έργου».

Επισημαίνεται ότι οι υποσημειώσεις 68- 69 του προτύπου εντύπου διακήρυξης αναφέρει αυτολεξεί «...**68** Πρβ. Άρθρο 25 του ν. 4412/2016. Επισημαίνεται ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να καλούν συγκεκριμένες τάξεις/ πτυχία του ΜΕΕΠ.

69 Κατ' αντιστοιχία με τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου σύμφωνα με το άρθρο 11 της παρούσας (αναφέρεται η κατηγορία ή οι κατηγορίες στις οποίες εμπίπτει το έργο σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 76 ν. 4412/2016).».**iii**) Κριτήρια επιλογής (22.Β - 22.Δ)⁷⁹

22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους.

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.), υπό το πρίσμα των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου 65 παρ.1 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07-2019) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας.⁸⁴

Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.

22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια⁸⁰

[..]

22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα⁸¹

Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να πληρούν τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που ορίζονται στο άρθρο 75 παρ.4 του Ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που ο προσφέρων αποτελεί ένωση οικονομικών φορέων που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, ισχύουν τα προβλεπόμενα στο άρθρο 76, παρ. 3, σημείο (β) του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, Βεβαίωση εγγραφής του άρθρου 23.4(α).

(i) Οι οικονομικοί φορείς, ημεδαπής ή αλλοδαπής σε έργα βασικής κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ οφείλουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους να περιλαμβάνουν στη βασική τους στελέχωση τουλάχιστον δύο (2) τεχνικούς που διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα του στοιχ. (α) και έναν (1) τεχνικό που διαθέτει τα απαιτούμενα προσόντα του στοιχ. (β) ή δύο (2) τεχνικούς που διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα του στοιχ. (β) ή έναν (1) τεχνικό που διαθέτει τα απαιτούμενα προσόντα του στοιχ. (γ).

(ii) Οι οικονομικοί φορείς, ημεδαπής ή αλλοδαπής σε έργα βασικής κατηγορίας ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ οφείλουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους να περιλαμβάνουν στη βασική τους στελέχωση τουλάχιστον έναν (1) τεχνικό που διαθέτει τα απαιτούμενα προσόντα του στοιχ. (α).

[ii] Οι οικονομικοί φορείς, ημεδαπής ή αλλοδαπής σε έργα βασικής κατηγορίας ΠΡΑΣΙΝΟΥ οφείλουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους να περιλαμβάνουν στη βασική τους στελέχωση τουλάχιστον έναν (1) τεχνικό που διαθέτει τα απαιτούμενα προσόντα του στοιχ. (α).

[..]

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

(δ) Στους τεχνικούς, οι οποίοι πέραν της αναφερόμενης στην περίπτωση(γ) εμπειρίας, διαθέτουν επιπρόσθετα απασχόληση τριών (3) ετών σε κατασκευή.

(ν)Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να έχουν εμπειρία σε εκτέλεση συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης έργων επί κηρυγμένων μνημείων με τις διατάξεις του Ν. 3028/2002, τα οποία να αποδεικνύεται ότι εκτελέσθηκαν από τον οικονομικό φορέα και περαιώθηκαν κατά την τελευταία δεκαετία ο χρόνος λαμβάνεται από την ημερομηνία περαίωσης του έργου έως την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών

(νί) Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να έχουν λάβει πλήρη γνώση των γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου, με επίσκεψή τους στον χώρο» iv) 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 II του Παραρτήματος XII 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 υπεύθυνοι⁸³ 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).

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

Η εκτέλεση των όλων εργασιών⁸⁴ γίνεται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή». Επισημαίνεται ότι η υποσημείωση 82 αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «82. Προαιρετική επιλογή: Η παρ. 22.Ε τίθεται κατά διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής και συμπληρώνεται σύμφωνα με το άρθρο 82 του ν. 4412/2016. Επισημαίνεται ότι όλες οι απαιτήσεις πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [άρθρο 75 παρ. 1 ν. 4412/2016]. ». ν) Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής⁸⁵

23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

- α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας,
- β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Το ΤΕΥΔ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών⁸⁶.

Κατά την υποβολή του ΤΕΥΔ, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν⁸⁷.

Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης⁸⁸.

Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ του υπεργολάβου.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων φορέων υποβάλλει μαζί με το δικό του το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ κάθε φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται.

23. 2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)

Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας

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)...[..]» νι) 23.4. Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β

[α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ^{110 111} στην 2η τάξη και άνω στην κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, στην 2η τάξη και άνω στην κατηγορία ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ, στην 2η τάξη και άνω κατηγορία ΠΡΑΣΙΝΟ.

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

Το ως άνω κριτήριο, τίθεται ως αποδεικτικό στοιχείο μόνο για τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς των οποίων οι βεβαιώσεις εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ ήταν σε ισχύ κατά την 3η Ιουλίου 2019, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 188 παρ. 5 του Ν. 4635/2019, οι οποίες αντικατέστησαν τις διατάξεις της παρ.6 του άρθρου 65 του ΠΔ 71/19 και εξακολουθούν να ισχύουν.

(β) Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε λοιπά κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν τις δηλώσεις και πιστοποιητικά που περιγράφονται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Ατού ν. 4412/2016.

[γ) Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω Συμφωνίας, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, προσκομίζουν πιστοποιητικό αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα του άρθρου 21 της παρούσας.

Τα ως άνω δικαιολογητικά υπό α), β) και γ) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα [30] εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος¹¹²».

14. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ΄, σελ. 776).

15. 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 (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

16. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

17. Επειδή περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

18. Επειδή, επομένως, 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 Pippo 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).

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

19. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-- 19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΠΙ) σκ. 71].

20. Επειδή 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 οποίοι 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

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

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).

21. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ επί των άρθρων 47 παρ. 2 και 3, και 48 παρ. 3 και 4, της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, η οποία καταργήθηκε με την Οδηγία 24/2014/ΕΕ, ωστόσο, υπάρχει αντίστοιχη ρύθμιση με τις παλαιότερες διατάξεις στο άρθρο 63 (όπως αυτό μεταφέρθηκε στο άρθρο 78 του Ν. 4412/2016), αναγνωρίζεται το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να μπορεί να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσης των δεσμών του με αυτούς, εφόσον αποδεικνύεται στην αναθέτουσα αρχή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων, ο οποίος επικαλείται τις δυνατότητες ενός ή περισσότερων άλλων φορέων, θα έχει πράγματι στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους και τα μέσα αυτών, τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης (βλ. απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, C-94/12, Swm Costruzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI, EU:C:2013:646, σκέψεις 29 και 33). Μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, ο οποίος δεν συναρτάται μόνο με τη διασφάλιση του κοινοτικού συμφέροντος στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας προϊόντων και υπηρεσιών, αλλά εξίσου με το συμφέρον της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, η οποία διαθέτει με τον τρόπο αυτόν ευρεία δυνατότητα επιλογής σε σχέση με την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης και πλέον αρμόζουσα προς τις καθορισθείσες ανάγκες προσφορά (βλ. σχετικά την απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze den Mare (CoNISMa), Συλλογή της Νομολογίας 2009, I-12129, σκέψη 37 και εκεί παραπομπή σε περαιτέρω κοινοτική νομολογία). Περαιτέρω, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 33 και 37 των προτάσεών του, μπορεί επίσης να διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, σκοπό τον οποίο ομοίως επεδίωκε η Οδηγία 2004/18, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 32 αυτής (βλ. τη σκέψη 34 της απόφασης της 10ης Οκτωβρίου 2013, C-94/12, Swm Costruzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI, EU:C:2013:646, καθώς και εκεί περαιτέρω παρατιθέμενη κοινοτική νομολογία)

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

και πλέον στην αιτιολογική σκέψη 2, 59 και 78 κ.α. της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι το δικαίωμα που κατοχυρώνεται πιο πάνω, λαμβανομένου υπόψη του σημαντικού ρόλου που διαδραματίζει στο πλαίσιο των ενωσιακών ρυθμίσεων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, αποτελεί γενικό κανόνα τον οποίο πρέπει να λαμβάνουν υπόψη οι αναθέτουσες αρχές, όταν ασκούν τις αρμοδιότητές τους για την εξακρίβωση της καταλληλότητας του προσφέροντος για την εκτέλεση ορισμένης σύμβασης. Κατά την έννοια αυτή, θεωρείται δεδομένο ότι στην πραγματικότητα, η προσφυγή κάποιου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα στις ικανότητες τρίτου αποτελεί ένα αυτοτελές μέσο απόδειξης της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σχετικά με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των υποψηφίων αναδόχων. Υπό τις συνθήκες αυτές, το γεγονός ότι, κατά το άρθρο 48 παρ. 3 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (63 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ένας οικονομικός φορέας μπορεί «ενδεχομένως» να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, δεν δύναται να ερμηνευθεί κατά τον τρόπο ότι ο εν λόγω φορέας μπορεί μόνο κατ' εξαίρεση να στηρίζεται στις δυνατότητες τρίτων φορέων (απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκέψη 36). Ενόψει των ανωτέρω, οσάκις μια εταιρία επικαλείται, προκειμένου να αποδείξει τις τεχνικές, χρηματοδοτικές και οικονομικές ικανότητές της για να γίνει δεκτή σε διαδικασία υποβολής προσφορών, τις ικανότητες οργανισμών ή επιχειρήσεων προς τις οποίες συνδέεται με άμεσους ή έμμεσους δεσμούς, ανεξάρτητα από τη νομική φύση τους, οφείλει να αποδεικνύει ότι όντως βρίσκονται στη διάθεσή της τα μέσα των εν λόγω οργανισμών ή επιχειρήσεων που δεν της ανήκουν και που είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης (βλ. απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, C-176/98, Holst Italia SpA, Συλλογή της Νομολογίας 1999 I-08607, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί περαιτέρω παραπομπή σε κοινοτική νομολογία και απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, C-94/12, Swm Costruzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI, EU:C:2013:646, σκέψη 29). Όπως προκύπτει τόσο από το αντικείμενο όσο και από το γράμμα των εν λόγω διατάξεων, ένα πρόσωπο δεν μπορεί να αποκλειστεί από διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών με την αιτιολογία απλώς και μόνον ότι προτίθεται να διαθέσει, προς εκτέλεση της σύμβασης, μέσα που δεν κατέχει το ίδιο αλλά που ανήκουν σε μία ή περισσότερες άλλες οντότητες

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

(απόφαση της 14ης Απριλίου 1994, C-389/92, Ballast Nedam Groep NV, Συλλογή της Νομολογίας 1994, σελ. I-01289, σκέψη 15). Επισημαίνεται συναφώς ότι δεν απαιτείται να είναι σε θέση ο συνάπτων σύμβαση με αναθέτουσα αρχή να εκπληρώσει απευθείας τη συμφωνηθείσα παροχή με δικά του μέσα, προκειμένου να μπορεί να χαρακτηριστεί ως εργολήπτης, αλλά ότι αρκεί να παρέχει τις αναγκαίες εγγυήσεις για το ότι είναι σε θέση να διασφαλίσει την εκπλήρωση της οικείας παροχής από τρίτους (απόφαση της 12ης Ιουλίου 2001, C-399/98, Ordine degli Archtetti delle Province di Milano e Lodi, Συλλογή της Νομολογίας 2001, σελ. I-5409, σκ. 90 και απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare CoNISMa, σκ. 41). Επομένως, όπως προκύπτει τόσο από τις κοινοτικές ρυθμίσεις όσο και από τη νομολογία του Δικαστηρίου, έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς ή κατάθεσης αίτησης συμμετοχής κάθε πρόσωπο ή φορέας που, ενόψει των όρων που θέτει η οικεία προκήρυξη, φρονεί ότι διαθέτει την απαιτούμενη ικανότητα προς εκτέλεση της σύμβασης, απευθείας ή μέσω τρίτου (πχ μέσω ιδιωτικού συμφωνητικού περί δέσμευσης πόρων ή μέσω υπεργολαβίας), ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος – δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου – που τον διέπει και ανεξαρτήτως του εάν δραστηριοποιείται στην αγορά επί συστηματικής βάσης ή μόνον ευκαιριακά, ή εάν επιδοτείται από κρατικούς πόρους ή όχι (απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare CoNISMa, σκ. 42). Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι πράγματι βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των φορέων που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της σύμβασης. Επομένως, είναι θεμιτό ο παρέχων υπηρεσίες που δεν πληροί αφ' εαυτού τις ελάχιστες απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης παροχής υπηρεσιών να επικαλεστεί ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τις ικανότητες τρίτων στους οποίους υπολογίζει να προσφύγει αν του ανατεθεί η σύμβαση. Πάντως, αυτή η προσφυγή σε αποδεικτικά στοιχεία τρίτων δεν μπορεί να γίνει δεκτή άνευ όρων. Πράγματι, εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή, να προβεί σε έλεγχο της ικανότητας των παρεχόντων υπηρεσίες, σύμφωνα με τα απαριθμούμενα κριτήρια. Η επαλήθευση αυτή σκοπεί ιδίως στο να διασφαλίσει την αναθέτουσα αρχή ότι ο υποβάλλων προσφορά πρόκειται όντως να κάνει χρήση των οποιασδήποτε

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

φύσης μέσω των που επικαλείται κατά την καλυπτόμενη από τη σύμβαση χρονική περίοδο (Απόφαση της 12ης Ιουλίου 2001, C-399/98, Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi, σκ. 90-92, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, C-176/98, Holst Italia SpA, Συλλογή της Νομολογίας 1999 I-08607, EU:C:1999:593, σκ. 24-31, πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 18ης Δεκεμβρίου 1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep NV, Συλλογή της Νομολογίας 1997 I-07549, σκ. 13-14, ΣΤΕ 3306/1991, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 896/2009). Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι πρόσωπο το οποίο προβάλλει τεχνικές και οικονομικές ικανότητες τρίτων, στους οποίους προτίθεται να προσφύγει αν του ανατεθεί το αντικείμενο της σύμβασης, δεν μπορεί να αποκλειστεί παρά μόνο αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει πράγματι τη δυνατότητα χρησιμοποίησης αυτών των ικανοτήτων (Απόφαση της 18ης Μαρτίου 2004, C-314/01, Siemens AG Österreich και ARGE Telekom & Partner, Συλλογή της Νομολογίας 2004 I-02549, ΕΑ ΣΤΕ 284/2013, 409/2013) (βλ. συναφώς ΑΕΠΠ 451/2018 και 641/2018).

22. Επειδή, από την συνδυαστική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης (βλ. αρ. 21, 22.B., 23.2. 23.4 διακήρυξης) προκύπτει αδιάσειστα ότι απαιτείται ως προϋπόθεση συμμετοχής εντασσόμενη στην έννοια της καταλληλότητας η εγγραφή εκάστου οικονομικού φορέα στο ΜΕΕΠ και δη σε συγκεκριμένες κατηγορίες (βλ. σκ 13). Επισημαίνεται, δε, ότι οι επίμαχες υποσημειώσεις (βλ. ομοίως σκ 13) ασχέτως της ιδιαίτερης σημασίας τους, που βρίσκει έρεισμα στην κείμενη νομοθεσία και νομολογία (ΕΛΣυν703/2020) και την υποχρεωτικότητα των συμβατικών τευχών εν πολλοίς εισάγει κανόνες και συστάσεις που αφορούν την διαμόρφωση των οικείων όρων κατά την σύνταξη της διακήρυξης από την αναθέτουσα αρχή.

23. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η έννοια της δυνατότητας συμμετοχής με βάση την καταλληλότητα του υποψηφίου οικονομικού φορέα ως προκύπτει από το Νόμο (σκ 12) και επιρρωνύεται από την οικεία διάταξη της διακήρυξης (σκ 13) δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της στήριξης στην ικανότητα τρίτου. Ως εκ τούτου, δέον είναι να συναντάται στο πρόσωπο του υποψηφίου οικονομικού φορέα – σωρευτικά σε επίπεδο ένωσης φορέων- επί ποινή απαραδέκτου συμμετοχής. Ειδικότερα, στα άρθρα 21 και 23.4 της διακήρυξης αναφέρεται ρητώς ότι απαιτείται η εγγραφή του υποψηφίου στο ΜΕΕΠ στην 2η τάξη και άνω στην κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, στην 2η τάξη και άνω στην

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

κατηγορία ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ, στην 2η τάξη και άνω κατηγορία ΠΡΑΣΙΝΟ. Ωστόσο, ως προκύπτει από το με αρ. ... ΜΕΕΠ της προσφεύγουσας, είναι εγγεγραμμένη στις κάτωθι κατηγορίες : ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 2ης ΤΑΞΗΣ ΟΔΟΠΟΙΙΑ 2ης ΤΑΞΗΣ ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 2^{ης} ΤΑΞΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ 2ης ΤΑΞΗΣ κι επομένως, ως άλλωστε συνομολογεί η προσφεύγουσα δεν είναι εγγεγραμμένη στην κατηγορία ΠΡΑΣΙΝΟΥ.

24. Επειδή, με βάση το προσκομισθέν ΕΕΕΣ του υποψηφίου στην ενότητα Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» απαντά «ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΠΡΑΣΙΝΟΥ ΣΤΗΡΙΞΗ ΣΤΙΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΕΣ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ ...» Με ΑΡΙΘΜ ΜΕΕΠ ... ΕΡΓΑ ΠΡΑΣΙΝΟΥ ΤΑΞΗ 2η». Περαιτέρω, στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής» α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής στο θέμα «Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια» απαντά θετικά επισημαίνοντας «ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΠΡΑΣΙΝΟΥ ΣΤΗΡΙΞΗ ΣΤΙΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΕΣ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ ...» Με ΑΡΙΘΜ ΜΕΕΠ ... ΕΡΓΑ ΠΡΑΣΙΝΟΥ ΤΑΞΗ 2η]» και τούτο ενώ στο «Α. Καταληλότητα» στο ερώτημα «1) Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στην Ελλάδα ή στο κράτος μέλος Εγκατάστασής του: Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:» απαντά «[ΝΑΙ] ΑΡ.ΜΕΕΠ ...] Τάξεις ΜΕΕΠ: ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 2ης ΤΑΞΗΣ ΟΔΟΠΟΙΙΑ 2ης ΤΑΞΗΣ ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 2ης ΤΑΞΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ 2ης ΤΑΞΗΣ

Τα στελέχη της εταιρείας στο ΜΕΕΠ είναι:

- ... (Αρ.

ΑΡ. ΜΕΚ ...

ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ Δ

ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ ΥΠΟ ΠΙΕΣΗ Γ

- ...

ΑΡ. ΜΕΚ ...

ΟΔΟΠΟΙΙΑ Γ

ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ Δ

ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ Γ

<http://www.yrexhd15.gr/Default.aspx?tabid=130>

Πληκτρολογείτε τον αριθμό ΜΕΕΠ της εταιρείας
(...) και σας βγάζει τις πληροφορίες

<http://www.yrexhd15.gr/Default.aspx?tabid=127>

Πληκτρολογείτε τον αριθμό ΜΕΚ των στελεχών και σας
βγάζει τις πληροφορίες

ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟ ... ΑΡ. ΜΗΤΡΩΟΥ ...

[ΓΕΝΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΜΗΤΡΩΟ

ΜΕ ΑΡ. Γ.Ε.ΜΗ: ...]».

23. Επειδή, σε κάθε περίπτωση το άρθρο 22.Στ αναφέρει ότι η εκτέλεση όλων των εργασιών γίνεται αποκλειστικά από τον προσφέροντα, συνάδοντας με την υποχρέωση εγγραφής στον ΜΕΕΠ του ιδίου, σε όλες τις κατηγορίες του έργου. Επομένως, εν τοις πράγμασι η προσφεύγουσα, οφείλει να εκτελέσει η ίδια – εξάλλου, ουδόλως δηλώνεται ο οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται και ως υπεργολάβος- και τις εργασίες πρασίνου, χωρίς να είναι εγγεγραμμένη ως έδει στην συγκεκριμένη κατηγορία.

25. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66). Επομένως, στο βαθμό που η προσφεύγουσα βάλλει κατά όρων της διακήρυξης, που έχει αποδεχτεί ανεπιφύλακτα με τη συμμετοχή της, οι σχετικοί ισχυρισμοί απορρίπτονται ως απαράδεκτοι.

26. Επειδή, η εξέταση του προβαλλόμενου με τις απόψεις λόγου προσφυγής, ο οποίος προβάλλεται και αορίστως, σε κάθε περίπτωση παρίσταται αλυσιτελής, λόγω της απόρριψης των ως άνω αιτιάσεων της προσφεύγουσας (ΣτΕ 308/2020).

Αριθμός απόφασης:1506 /2021

27. Επειδή, επομένως, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και οι παρεμβάσεις να γίνουν δεκτές.

28. Επειδή, συνακόλουθα, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (αρ. 363 του Ν. 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε στις 20 Σεπτεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΜΙΧΑΛΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

α/α για την έκδοση της παρούσης

βάσει της με αρ. 136/14.09.2021

Πρ. της Προέδρου ΑΕΠΠ

ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

Η Γραμματέας

ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ