

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2.12.2022 με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1727/6.12.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 1200-2022-11-1133/10.11.2022 απόφασης περί κατακύρωσης του διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη»)

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 650 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 2.12.2022 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 130.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας ,από οικονομική άποψη ,προσφοράς βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 7.06.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 2.12.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 22.11.2022 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο προσφεύγων στις 20.12.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν στις 16.12.2022, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο. Οι δε από 23.12.2022 συμπληρωματικές απόψεις της αναθέτουσας αρχής και το από 30.12.2022 υπόμνημα του προσφεύγοντος επί αυτών των απόψεων δεν λαμβάνονται υπόψιν από το Κλιμάκιο διότι δεν προβλέπεται η υποβολή τους σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού.

5. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων. Με την προσβαλλόμενη απόφαση αφενός μεν απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος διότι δεν διαθέτει την σχετική εμπειρία/τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, όπως ορίζεται στον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης και αφετέρου ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού ο οικονομικός φορέας «...».

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, ως προς το σκέλος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του

7. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ) φεκ Α'200/24.10.2016» ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...]ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με [...] την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...]ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

8. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...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[...] 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».

9. Επειδή ,το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με 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: [...] β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής,[...] Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ίδιες πληροφορίες για τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή[...].» Επειδή, ναι μεν η υποβολή του ΕΕΕΣ έχει ως σκοπό την προαπόδειξη για λόγους επιτάχυνσης των διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια επιλογής, ερείδεται, όμως, επί μιας καταρχάς εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα το ΕΕΕΣ οικονομικό φορέα και τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το μεταγενέστερο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πλην αυτή η διαδικασία δεν δύναται να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αλήθειας των δηλουμένων και της ίδιας της προσφοράς. Άλλωστε, σε αντίθετη περίπτωση η διαγωνιστική διαδικασία θα κατέληγε σε παράλογα αποτελέσματα, επιτρέποντας την περαιτέρω συμμετοχή οικονομικών φορέων, που δεν έχουν αντικειμενικά τη δυνατότητα να υλοποιήσουν την προσφορά τους, καθότι δεν διαθέτουν τις απαιτούμενες ικανότητες και ως εκ τούτου, δεν θα είναι σε θέση (και δεν θα τους επιτραπεί), να αναλάβουν τη σύμβαση, μία εξέλιξη η οποία είναι αντίθετη προς το σκοπό της καθιέρωσης της προκαταρκτικής απόδειξης με την υποβολή του ΕΕΕΣ.

10. Επειδή, το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών...».

11. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...] 1.3 Συνοπτική

Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «...» καθώς και σχετικές εργασίες υποδομών μικρής κλίμακας, σύμφωνα με τις προδιαγραφές του Παραρτήματος «Α» της παρούσας. [...] Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των εκατόν τριάντα χιλιάδων ευρώ (130.000,00 €), πλέον ΦΠΑ.[...] 1.5 Προθεσμία παραλαβής προσφορών Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 11η-07-2022, ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00.[...] 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν απαιτείται κατά τη διάρκεια των οικονομικών χρήσεων 2019, 2020 και 2021 να έχουν εκτελέσει συμβάσεις «...» συναφών με το αντικείμενο της παρούσας ειδών, συνολικής αξίας τουλάχιστον ίσης με το $\frac{1}{2}$ του προϋπολογισμού της Διακήρυξης (χωρίς ΦΠΑ). Το ποσό αυτό μπορεί να προκύπτει από την αξία είτε μίας είτε περισσοτέρων συμβάσεων αθροιστικά [...] 2.2.9.1 Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα «Δ», το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 [...] 2.2.9.2 Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. [...] 2.2.9.2B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο των κυριότερων συμβάσεων με αντικείμενο την «...» συναφών ειδών, που εκτέλεσαν κατά τα έτη 2019, 2020 και 2021, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού-αξίας της σύμβασης, της ημερομηνίας εκτέλεσης της σύμβασης καθώς

και των δημόσιων ή ιδιωτικών φορέων αποδεκτών των «...» αυτών, από τον οποίο θα προκύπτει ότι έχουν εκτελέσει συμβάσεις «...» συναφών ειδών συνολικού τιμήματος κατά τα ως άνω έτη ίσου ή μεγαλύτερου με το $\frac{1}{2}$ του προϋπολογισμού της παρούσας.[...] 3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι η επιτροπή αξιολόγησης, εφεξής Επιτροπή Διαγωνισμού, προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016,[...]την 4η εργάσιμη ημέρα μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών...». Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛ.ΣΤΕ2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

12. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα διότι η αποσφράγιση των προσφορών έγινε την 26.7.2022, ήτοι εκπροθέσμως, καθώς η προβλεπόμενη κατά τη διακήρυξη ημερομηνία αποσφράγισης ήταν 15.07.2022, τα δε σχετικά Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού δεν εγκρίθηκαν από την αναθέτουσα αρχή. Περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η απόρριψη της προσφοράς του είναι ανατιολόγητη και μη νόμιμη, καθώς από τα προσκομισθέντα με την

προσφορά του έγγραφα προκύπτει ότι έχει εκτελέσει συμβάσεις απόλυτα συναφείς με το αντικείμενο του διαγωνισμού και πληροί το κριτήριο τεχνικής ικανότητας.

13. Επειδή, ο πρώτος λόγος της προσφυγής περί παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας προβάλλεται αλυσιτελώς διότι ουδεμία βλάβη υπέστη ο προσφεύγων από το γεγονός ότι η αποσγράφιση έλαβε χώρα σε έτερη ημερομηνία από την αναφερόμενη στη διακήρυξη, ούτε άλλωστε επικαλείται ότι υπέστη κάποια βλάβη. Από δε το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή ενέκρινε τα Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, καθώς η απόφασή της περί κατακύρωσης συνάδει με τις σχετικές εισηγήσεις της Επιτροπής Διαγωνισμού, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα.

14. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 1.3 της διακήρυξης το αντικείμενο του υπό κρίση διαγωνισμού αφορά την «...» της αναθέτουσας αρχής καθώς και σχετικές εργασίες υποδομών μικρής κλίμακας, εκτιμώμενης αξίας εκατόν τριάντα χιλιάδων ευρώ (130.000,00€) πλέον ΦΠΑ. Στο δε όρο 2.2.6 της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας οι διαγωνιζόμενοι να έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των ετών 2019, 2020 και 2021 συμβάσεις «...» συναφών ειδών με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, των οποίων η συνολική αξία είναι τουλάχιστον ίση με το ήμισυ του προϋπολογισμού του διαγωνισμού. Ουδόλως δε εκ της γραμματικής διατύπωσης του όρου 2.2.6 της διακήρυξης προκύπτει ότι απαιτείται ως τεχνική ικανότητα η εκτέλεση συμβάσεων «...» ταυτόσημων με το αντικείμενο του υπό κρίση διαγωνισμού, τουναντίον εκ της χρήσης της λέξης «συναφών» στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης σαφώς συνάγεται ότι οι εκτελεσθείσες συμβάσεις πρέπει να αφορούν «...» ειδών σχετικών με το «...». Επισημαίνεται ότι, κατά τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν προαποδεικτικώς να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ τις συμβάσεις εκείνες που καλύπτουν το ως άνω κριτήριο τεχνικής ικανότητας, ενώ, ως αναφέρεται στον όρο 2.2.9.2B4 της διακήρυξης, κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να προσκομίσει προς

απόδειξη του επίμαχου κριτηρίου κατάλογο με μνεία των κυριοτέρων στοιχείων των εκτελεσθέντων συμβάσεων, συνοδευόμενο από σχετικά αποδεικτικά έγγραφα.

15. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο προσφεύγων δήλωσε στην Ενότητα Γ' του πεδίου του Μέρους IV του ΕΕΕΣ του σχετικά με την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας τις ακόλουθες συμβάσεις «1/ Αναθέτων: «...» Ποσό σύμβασης: 96.150,00 + ΦΠΑ 24% Ημ. έναρξης- Ημ. λήξης : 28.02.2019-08.07.2019 Τίτλος: «...» 2/ Αναθέτων: «...» Τίτλος: «...» Ποσό σύμβασης 25.000,00 + ΦΠΑ 24% Ημ. έναρξης- Ημ. λήξης : 22.03.2019-16.05.2019 «...» 3/ Αναθέτων: «...» Τίτλος: «...» Ποσό σύμβασης 49.894,50 + ΦΠΑ 24% Ημ. έναρξης- Ημ. λήξης : 01.03.2021-28.06.2021 «...» 4/ Αναθέτων: «...» Τίτλος: «...» Ποσό σύμβασης 84.580,00 + ΦΠΑ 24% Ημ. έναρξης- Ημ. λήξης : 01.01.2020-03.12.2020 «...» 5/ Αναθέτων: «...» Τίτλος: «...» Ποσό παραγγελίας 480.500,00 + ΦΠΑ 24% Ημ. έναρξης- Ημ. λήξης : 01.08.2020-31.08.2021 «...». Επίσης, ο προσφεύγων προσκόμισε, εκ περισσού στο παρόν στάδιο, αντίγραφα των ανωτέρω συμβάσεων και σχετικά τιμολόγια. Ως εκ τούτου, εκ των υποβληθέντων με την προσφορά του προσφεύγοντος εγγράφων αποδεικνύεται η πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6 της διακήρυξης καθώς έχει εκτελέσει κατά την τελευταία τριετία συμβάσεις «...» ειδών συναφών με το αντικείμενο του διαγωνισμού με συνολική αξία που υπερβαίνει το ήμισυ του προυπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης. Παρά ταύτα, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος με την αιτιολογία ότι δεν καλύπτει το κριτήριο τεχνικής ικανότητας, δίχως όμως να παραθέτει ειδικώς και επαρκώς τους λόγους για τους οποίους έκρινε ότι οι επικαλούμενες από τον προσφεύγοντα συμβάσεις δεν αποδεικνύουν την πλήρωση του όρου 2.2.6 της διακήρυξης και άρα βασίμως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι, καταρχάς, αναιτιολόγητη. Η δε αναθέτουσα αρχή συμπληρώνοντας νομίμως, κατ' άρθρον 365 παρ. β του ν. 4412/2016 ,την αιτιολογία της προσβαλλόμενης αναφέρει ότι αφενός μεν οι υπ' αριθμ. 1, 2, 4 και 5 συμβάσεις που αναφέρονται στο ΕΕΕΣ του

προσφεύγοντος αφορούν «...», όπως απαιτεί η διακήρυξη, ενώ η υπ' αριθμ. 3 σύμβαση έχει μικρότερο προϋπολογισμό. Ωστόσο, βάσει των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, η ως άνω αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος δεν ερείδεται στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης, ο οποίος δεν απαιτεί την εκτέλεση συμβάσεων «...» ομοίων ειδών, ήτοι συμβάσεις «...», ως αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, αλλά συμβάσεων «...» συνάφων ειδών με το αντικείμενο του διαγωνισμού, ως συναφής δε σύμβαση προφανώς θεωρείται, εν προκειμένω, κάθε σύμβαση «...». Εφόσον όμως η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας την εκτέλεση συμβάσεων ταυτόσημων με το αντικείμενο του διαγωνισμού όφειλε να διατυπώσει ρητώς τη σχετική απαίτηση στη διακήρυξη, το οποίο ουδόλως έπραξε, η δε εκ των υστέρων με τις απόψεις της τροποποίηση του κανονιστικού περιεχομένου του όρου 2.2.6 της διακήρυξης, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 11, δεν είναι νόμιμη και προδήλως δεν μπορεί να θεμελιώσει λόγο αποκλεισμού συμμετέχοντος. Ενόψει τούτων, αλυσιτελώς προβάλλονται εκατέρωθεν ισχυρισμοί περί της συνάφειας ή μη των «...». Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή μη νόμιμως απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. 1200-2022-11-1133/10.11.2022 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του προσφεύγοντος και συνεπεία τούτου και κατά το σκέλος που ανακηρύσσεται προσωρινός και οριστικός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...» και να επιστραφεί το παράβολο στον προσφεύγοντα κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αριθμ. πρωτ. 1200-2022-11-1133/10.11.2022 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 650 ευρώ,

Αριθμός απόφασης: 96 /2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 16 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**