

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 23 Ιανουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Εισηγήτρια και Ελευθερία Καλαμιώτη, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 19.12.2024 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1861/20.12.2024 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η προσφεύγουσα), που εδρεύει στην ..., επί της συμβολής των οδών ..., αρ. ... και ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της Διακήρυξης Ανοικτής Διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης έργου με τίτλο «...», εκτιμώμενης αξίας ... € (πλέον Φ.Π.Α. 24%), άλλως να ακυρωθεί ο προσβαλλόμενος με την προσφυγή όρος αυτής.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, ποσού 670,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας

Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προκήρυξε ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «...» εκτιμώμενης αξίας ... Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις2024 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, στις 22.12.2024, κοινοποίησε την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

5. Επειδή, η παρεμβαίνουσα άσκησε στις 31.12.2024 παρέμβαση υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης Διακήρυξης εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, ενόψει του ότι, όπως αναφέρει και στην παρέμβασή της, υπέβαλε την υπ' αρ. .../19-12-2024 προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό.

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 11 της Διακήρυξης, αντικείμενο του έργου είναι η ... της Αναθέτουσας Αρχής. Συναφώς, στην τεχνική έκθεση του επίμαχου έργου προβλέπεται ότι *«Ενδεικτικά θα εκτελεστούν εργασίες συντήρησης, όπως αυτές φαίνονται στον προϋπολογισμό της παρούσας μελέτης στο Η προμήθεια και τοποθέτηση του ... θα γίνει σύμφωνα με τα περιγραφόμενα στο Τιμολόγιο της παρούσας μελέτης και θα πρέπει να ικανοποιεί την ΤΕΧΝΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ της ... που επισυνάπτεται.»*.

7. Επειδή, όσον αφορά στη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο

προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Η βλάβη αυτή που επικαλείται ο προσφεύγων, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να ανάγεται σε συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα πραγματικά περιστατικά αφορώντα τη νομική ή την πραγματική κατάστασή του, που αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. 415/2014). Επιπλέον, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της κατ' άρ. 346 και 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 βλάβης του προσφεύγοντος, για την προσβολή των όρων διακήρυξης, αρκεί κατ' αρχήν η επίκληση της ιδιότητας του ενδιαφερομένου και δυνάμενου προς συμμετοχή στον διαγωνισμό και δεν απαιτείται η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη, πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που συνδέονται με το δικαίωμα συμμετοχής του, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε απόδειξή της κατά το παρόν στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θα συνεπαγόταν περιπλοκές και δυσχέρειες στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία (βλ. ΔΕφΠατρών Ν25/2019, σκ.10).

8. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.), στην ...η τάξη και στις κατηγορίες έργων «...», «...», «...», «...», «...», ενώ έχει ως αντικείμενο, μεταξύ άλλων, υπηρεσίες και έργα μελέτης, κατασκευής, επισκευής και ... (ενδεικτικά ..., ..., ... κλπ.), όπως το προκείμενο. Έτσι, ως εργοληπτική επιχείρηση καταταγμένη στην ...η τάξη του ΜΕΕΠ στην κατηγορία ... και, ως εκ τούτου, υποστηρίζει ότι, πληρούσα τις προϋποθέσεις τεχνικής ικανότητας για τη συμμετοχή στον επίμαχο διαγωνισμό, θα ελάμβανε μέρος σε αυτόν, υποβάλλοντας προσφορά, ωστόσο, αδυνατεί προς τούτο εξαιτίας της απαίτησης από την Αναθέτουσα Αρχή συγκεκριμένων κριτηρίων, τα οποία δεν πληροί που με την κρινόμενη προσφυγή προσβάλλει. Ενόψει

των προαναφερομένων, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί έννομο συμφέρον. Απορριπτέοι, δε, καθίστανται οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα, ως πληρούσα, κατ' αρχήν, τις απαιτήσεις που στο άρθρο 21 της Διακήρυξης, όπου προβλέπεται ότι δικαίωμα συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία έργου «...» και είναι εγκατεστημένοι, μεταξύ άλλων, σε κράτος –μέλος της Ένωσης.

9. Επειδή, στο άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή διαβιβάζει, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής, μαζί με τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης και τις απόψεις της επί της προσφυγής, στις οποίες μπορεί να συμπεριλάβει και αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης. Στην ίδια παράγραφο ορίζεται, περαιτέρω, ότι οποιοδήποτε από τα μέρη δύναται να καταθέσει συμπληρωματικό υπόμνημα εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Στην παράγραφο 8 του ίδιου άρθρου ορίζεται ρητώς ότι όλες οι προθεσμίες του άρθρου αυτού είναι αποκλειστικές. Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγεται ότι οι ως άνω προθεσμίες χαρακτηρίζονται από τις ίδιες τις εν λόγω διατάξεις ως αποκλειστικές, γιατί, ακριβώς, εξυπηρετούν την ανάγκη της έγκαιρης προσκόμισης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ του συνόλου των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, με τα εκατέρωθεν προσβαλλόμενα, ώστε να καθίσταται δυνατή εντός των, επίσης, αποκλειστικών προθεσμιών, τόσο η εξέταση της υπόθεσης σε σαράντα (40) ημέρες, κατ' απώτατο όριο, από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, όπως ορίζεται στην παράγραφο 4 του ίδιου ως άνω άρθρου, όσο και η έκδοση απόφασης εντός είκοσι (20) ημερών από τη εξέταση της προσφυγής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 367 παρ. 1 του ίδιου ν. 4412/2016. Ειδικότερα, ως προς τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, καθίσταται αναγκαία η εντός της ως άνω αποκλειστικής προθεσμίας διαβίβασή τους, για τον πρόσθετο λόγο ότι με αυτές δύναται να παρατεθεί αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, επί της οποίας θα πρέπει να παρέχεται ο αναγκαίος χρόνος, τόσο σε οποιοδήποτε μέρος για την αντίκρουσή της, όσο,

κυρίως, και στο επιλαμβανόμενο της εξέτασης της προσφυγής Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ, προς συνεκτίμησή τους, για την έγκαιρη και ορθή διάγνωση της διαφοράς. Άλλωστε, ο χαρακτηρισμός των προθεσμιών αυτών ως αποκλειστικών για τις ανάγκες της εντός των, επίσης, αποκλειστικών ως άνω προθεσμιών, εξέτασης και έκδοσης απόφασης από την ΕΑΔΗΣΥ, υπαγορεύτηκε για τον ίδιο λόγο, για τον οποίο, ομοίως, χαρακτηρίζονται ως αποκλειστικές και οι προθεσμίες του άρθρου 372 του ίδιου ν. 4412/2016, για τις ενέργειες των διαδίκων, ώστε να καταστεί δυνατή η έγκαιρη εκδίκαση της υπόθεσης από το δικαστήριο. Κατ' ακολουθίαν όλων των ανωτέρω, η διαβίβαση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής εκτός της πιο πάνω αποκλειστικής προθεσμίας των δεκαπέντε ημερών από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, δεν εξυπηρετεί τις προαναφερόμενες ανάγκες και έχει ως αποτέλεσμα να μη λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ, που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή. Στην υπό εξέταση υπόθεση, η προδικαστική προσφυγή κατετέθη στις 19.12.2024, η, δε, σχετική δεκαπενθήμερη προθεσμία υποβολής απόψεων έληγε στις 03.01.2025. Εντούτοις, η Αναθέτουσα Αρχή, κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. .../07.01.2025 απόψεις της, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, στις 07.01.2025, οι οποίες, ως κατατεθείσες εκτός της δεκαπενθήμερης σχετικής προθεσμίας, ενόψει των αμέσως ανωτέρω, δεν λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο. Συναφώς, δεν λαμβάνονται υπόψη τα υπομνήματα της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, κατά το σκέλος που αναφέρονται στις απόψεις. Επιπλέον, δεν λαμβάνεται υπόψη το υπόμνημα της προσφεύγουσας, ούτε κατά το σκέλος που αναφέρεται στην παρέμβαση, δεδομένου ότι, σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή δεν αποστέλλει ή αποστέλλει εκπροθέσμως απόψεις, το συμπληρωματικό υπόμνημα του προσφεύγοντος προς αντίκρουση της παρεμβάσεως, υποβάλλεται παραδεκτώς, εντός ευλόγου χρόνου από την κατάθεση της παρεμβάσεως ή από την κοινοποίηση αυτής στον προσφεύγοντα, αν η κοινοποίηση γίνει σε μεταγενέστερη ημέρα από αυτήν της καταθέσεως, ο οποίος δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τις πέντε ημέρες, ώστε να καθίσταται εγκαίρως ώριμη η υπόθεση προς συζήτηση, για να είναι δυνατή, στη συνέχεια, η τήρηση των

αποκλειστικών προθεσμιών για την εξέταση της προσφυγής και για την έκδοση αποφάσεως επ' αυτής. Στην προκειμένη, δε, περίπτωση, η παρέμβαση κοινοποιήθηκε στις 02.01.2025 στην προσφεύγουσα, η οποία κατέθεσε το υπόμνημα στις 13.01.2025. Επομένως, το υπόμνημα αυτό δεν λαμβάνεται υπόψη, δεδομένου ότι κατατέθηκε μετά την πάροδο του κατά τα ανωτέρω ευλόγου χρόνου

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 «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 στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ 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 Ι 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 ΧΙ του Προσαρτήματος Α', σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες. ... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, 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.», στο, δε, άρθρο 76 του ίδιου ως άνω νόμου «Κριτήρια επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου» ορίζεται ότι «1...2...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 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 αντικειμένου 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....». Σύμφωνα με το άρθρο 22.Δ. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης «Για την κατηγορία ... , όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να περιλαμβάνουν στη βασική τους στελέχωση κατ' ελάχιστο ότι προβλέπεται στο άρθρο 52 παρ. 1β του ΠΔ 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/2019) και λαμβάνοντας υπόψη και το άρθρο 65 του ίδιου Π.Δ όπως τροποποιήθηκε με την Παρ.3 Άρθρο 74 ΝΟΜΟΣ 4821/2021 . Τα τεχνικά στελέχη του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα πρέπει να διαθέτουν κατ' ελάχιστο το προσόντα που προβλέπονται στα άρθρα ..., ..., ... και ... του Π.Δ. 71/2019

(...). Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης.». Στο άρθρο 24 «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «...24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α) και (β) στοιχεία: ... γ) Τεχνικό φάκελο για την προμήθεια και ... που θα περιλαμβάνει: 1. ... 2. Συμφωνητικά ή τα παραστατικά (... & ...) που να αποδεικνύουν ότι ο προσφέρων έχει πραγματοποιήσει τουλάχιστον τρεις (3) προμήθειες και ... σε ... παρόμοιων με της μελέτης για τα έτη 2021,2022,2023. Τρεις για κάθε έτος. ...».

11. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον μόνο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, υποστηρίζει ότι είναι παράνομος ο πρόσθετος όρος περί εμπειρίας του προσφέροντος σε «3 προμήθειες και τοποθετήσεις ... σε ... παρόμοιων με της μελέτης για τα έτη 2021, 2022, 2023 (τρεις για τα τρία έτη)», λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου. Πιο συγκεκριμένα, ισχυρίζεται πως, στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίου έργου, ο ίδιος ο νομοθέτης περιόρισε την ευχέρεια αυτή προβλέποντας στο άρθρο 76 παρ. 3 του ν. 4412/2016 ότι για τη συμπερίληψη στη Διακήρυξη οποιασδήποτε απαίτησης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πέραν των προβλεπόμενων στο πδ 71/2019 (Α' 112) που αφορά στην εγγραφή και κατάταξη σε τάξη των οικείων μητρώων, αντίστοιχου προϋπολογισμού και κατηγορίας έργου, οφείλει η Αναθέτουσα Αρχή να ζητήσει γνωμοδότηση του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, προκειμένου να ελέγξει εάν οι επιπλέον απαιτήσεις δικαιολογούνται από τη φύση της σύμβασης, σχετίζονται και είναι ανάλογες προς το αντικείμενό της. Εν προκειμένω, αναφέρει ότι η Αναθέτουσα Αρχή, για να μην αλλοιώσει την εικόνα του άρθρ. 22.Δ. της Διακήρυξης, στο οποίο περιγράφονται οι απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, σύμφωνα με το Πρότυπο Τεύχος της ΕΑΔΗΣΥ και στο οποίο υπάρχει ρητή επισήμανση για τη διαδικασία που ακολουθείται σε περίπτωση πρόσθετων όρων, έκρινε σκόπιμο να συμπεριλάβει την επίμαχη απαίτηση στο άρθρο 24, στο οποίο περιγράφεται το περιεχόμενο του φακέλου προσφοράς. Ωστόσο, η

υπ' αρ. 2 απαίτηση περί προηγούμενης εμπειρίας του προσφέροντος σε τρεις (3) προμήθειες και τοποθετήσεις ... σε ... παρόμοιων με της μελέτης για τα έτη 2021, 2022, 2023 θεσπίζει πρόσθετη απαίτηση τεχνικής επάρκειας πέραν των προβλεπομένων στο πδ 71/2019 (Α' 112), για την οποία η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να έχει ζητήσει τη γνωμοδότηση του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, κάτι το οποίο δεν έχει λάβει χώρα εν προκειμένω, με αποτέλεσμα ο συγκεκριμένος όρος να είναι παράνομος και ακυρωτέος λόγω παραβίασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Περαιτέρω, αναφέρει ότι βλάπτεται από την εν λόγω πρόσθετη απαίτηση, καθώς δεν έχει κατά τα προηγούμενα τρία χρόνια τρεις (3) προμήθειες και τοποθετήσεις ... σε ... παρόμοιων με της μελέτης, είναι, δε εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ και έχει καταταγεί στην ...η τάξη και στις κατηγορίες έργων «...», «...», «...», «...», «...» και πως, ως τέτοια, πληρούσε κατά την εγγραφή της και εξακολουθεί να πληροί και σήμερα υπό την ισχύ των άρθρ. 52 & 53 του πδ 71/2019 συγκεκριμένες απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, οι οποίες, αρκούν για τη συμμετοχή της στον προκείμενο διαγωνισμό.

12. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι τα δικαιολογητικά που ζητούνται στην παρ. γ.2 του άρθρου 24.2 της εν λόγω διακήρυξης δεν ζητούνται επί ποινή αποκλεισμού και πως στην εν λόγω παράγραφο δεν τίθεται κριτήριο Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας με την έννοια του άρθρου 76 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ώστε να έπρεπε προηγουμένως να ζητηθεί γνωμοδότηση του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών. Το κριτήριο Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αναφέρεται ρητώς και με ακρίβεια στο άρθρο 22.Δ. της Διακήρυξης, στο οποίο προβλέπεται ότι «Για την κατηγορία ..., όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να περιλαμβάνουν στη βασική τους στελέχωση κατ' ελάχιστο ότι προβλέπεται στο άρθρο 52 παρ. 1β του πδ 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/2019) και λαμβάνοντας υπόψη και το άρθρο 65 του ίδιου πδ όπως τροποποιήθηκε με την παρ.3 άρθρο 74 ν. 4821/2021. Τα τεχνικά στελέχη του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα πρέπει να διαθέτουν κατ' ελάχιστο το προσόντα που προβλέπονται στα άρθρα ..., ..., ...

και ... του Π.Δ. 71/2019 (11/Α/2019).». Συνεπώς, ισχυρίζεται ότι δεν απαιτείται υποβολή σχετικής γνωμοδότησης, καθώς η απαίτηση υποβολής συμφωνητικών ή παραστατικών που να αποδεικνύουν την προαναφερθείσα εμπειρία δεν αποτελεί κριτήριο ποιοτικής επιλογής, ώστε η μη υποβολή τους να καθιστά την προσφορά των συμμετεχόντων απαράδεκτη. Ακόμη, αναφέρει ότι στις περιπτώσεις συμβάσεων κάτω των ορίων οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να εφαρμόζουν απλουστευμένες διαδικασίες, λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της αναλογικότητας και διασφαλίζοντας την διαφάνεια και πως, εν προκειμένω, η συναφθυσόμενη σύμβαση είναι σύμβαση κάτω των ορίων. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι, σε κάθε περίπτωση, η μη ύπαρξη σχετικής γνωμοδότησης δεν αναιρεί την εγκυρότητα του ανωτέρω όρου, καθώς αυτός είναι σαφής και πως η γνωμοδότηση δεν είναι απόλυτα δεσμευτική, καθώς ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης συντάχθηκε με βάση τις γενικές αρχές της διαφάνειας και της ισότιμης μεταχείρισης.

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 76, παρ. 3 του ν. 4412/2016, 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 προηγουμένως να ζητούν γνωμοδότηση του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών. Εν προκειμένω, στο άρθρο 22.Δ της επίμαχης Διακήρυξης, όπου προσδιορίζεται η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, προβλέπεται ότι, *«για την κατηγορία ... , όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να περιλαμβάνουν στη βασική τους στελέχωση κατ' ελάχιστο ότι προβλέπεται στο άρθρο 52 παρ. 1β του ΠΔ 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/2019) και λαμβάνοντας υπόψη και το άρθρο 65 του ίδιου Π.Δ όπως τροποποιήθηκε με την Παρ.3 Άρθρο 74 ΝΟΜΟΣ 4821/2021 . Τα τεχνικά στελέχη του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα πρέπει να διαθέτουν κατ' ελάχιστο το προσόντα που προβλέπονται στα άρθρα ..., ..., ... και ... του Π.Δ. 71/2019 (11/Α/2019). Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις*

καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης». Περαιτέρω, στο άρθρο 24 της Διακήρυξης, όπου ορίζεται το περιεχόμενο του φακέλου της προσφοράς, αναφέρεται ότι σε αυτόν θα περιλαμβάνεται τεχνικός φάκελος για την προμήθεια και τοποθέτηση ... που θα περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, συμφωνητικά ή τα παραστατικά (... & ...) που να αποδεικνύουν ότι ο προσφέρων έχει πραγματοποιήσει τουλάχιστον τρεις (3) προμήθειες και τοποθετήσεις ... σε ... παρόμοιων με της μελέτης για τα έτη 2021, 2022, 2023, τρεις για κάθε έτος. Ο, δε, όρος αυτός τροποποιήθηκε με τις παρασχεθείσες υπ' αρ. πρωτ. .../12.12.2024 διευκρινίσεις της Αναθέτουσας Αρχής ως εξής: «Όσο αφορά τα ερώτημα (Α) του αιτήματος διευκρινήσεων, η φράση «Τρεις για κάθε έτος.» έχει αναγραφεί εκ παραδρομής αντί της φράσης «Τρεις και για τα τρία έτη». Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι, παρόλο που η Αναθέτουσα Αρχή δεν ενέταξε τις σχετικές απαιτήσεις στο άρθρο όπου προσδιορίζεται η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, εντούτοις, οι απαιτήσεις αυτές, περί πραγματοποίησης των παραπάνω εργασιών, ουσιαστικά αφορούν σε στοιχεία της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Δηλαδή, ακόμα και αν δεν έχουν αυτές ενταχθεί συστηματικά στο οικείο άρθρο της Διακήρυξης, εντούτοις, αφορούν αδιαμφισβήτητα απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πέραν των προβλεπόμενων στο π.δ. 71/2019 (Α' 112), για τις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε προηγουμένως να ζητήσει γνωμοδότηση του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, κατά τη ρητή ως άνω διάταξη του άρθρου 76, παρ. 3 ν. 4412/2016. Συναφώς, απορριπτέος καθίσταται ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι, σε περιπτώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών που αφορούν σε συμβάσεις κάτω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να εφαρμόζουν απλουστευμένες διαδικασίες, λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της αναλογικότητας και διασφαλίζοντας την διαφάνεια, δεδομένου ότι τούτο δεν θεμελιώνει δυνατότητα παράκαμψης της προβλεπόμενης κατά νόμο διαδικασίας, αφού η επίμαχη διάταξη δεν διακρίνει εάν αφορά σε σύμβαση άνω ή κάτω των ορίων. Ομοίως απορριπτέος καθίσταται και ο επιμέρους ισχυρισμός της ότι «η μη ύπαρξη σχετικής γνωμοδότησης δεν αναιρεί την εγκυρότητα του ανωτέρω όρου, καθώς αυτός είναι σαφής. Η γνωμοδότηση δεν

είναι απόλυτα δεσμευτική, καθώς ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης συντάχθηκε με βάση τις γενικές αρχές της διαφάνειας και της ισότιμης μεταχείρισης.», ενόψει του ότι, ανεξαρτήτως της δεσμευτικότητας ή μη της γνωμοδότησης καθ' αυτής, πρόκειται για δεσμευτικά τηρούμενη διαδικασία, την οποία η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να ακολουθήσει. Επομένως, ο μόνος λόγος της προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός και ο όρος της Διακήρυξης που περιλαμβάνεται στο άρθρο 24 «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» αυτής, ήτοι «...24.2 ... γ) Τεχνικό φάκελο για την προμήθεια και ... που θα περιλαμβάνει: 1. ... 2. Συμφωνητικά ή τα παραστατικά (... & ...) που να αποδεικνύουν ότι ο προσφέρων έχει πραγματοποιήσει τουλάχιστον τρεις (3) προμήθειες και ... σε ... παρόμοιων με της μελέτης για τα έτη 2021,2022,2023. Τρεις για κάθε έτος. ...», πρέπει να ακυρωθεί.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί, ο προσβαλλόμενος όρος 24.2 γ 2 της Διακήρυξης, όπως τροποποιήθηκε πρέπει να ακυρωθεί και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τον όρο 24.2 γ 2 της Διακήρυξης Ανοικτής Διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης έργου με τίτλο «...», όπου προβλέπεται η προσκόμιση συμφωνητικών ή παραστατικών (... & ...) που να αποδεικνύουν ότι ο προσφέρων έχει πραγματοποιήσει τουλάχιστον τρεις (3) προμήθειες και ... σε ... παρόμοιων με της μελέτης για τα έτη 2021, 2022, 2023, τρεις για κάθε έτος, όπως αυτός τροποποιήθηκε με τις παρασχεθείσες υπ' αρ. πρωτ. .../12.12.2024 διευκρινίσεις της Αναθέτουσας Αρχής ως εξής: «Όσο αφορά τα ερώτημα (Α) του αιτήματος διευκρινήσεων, η φράση «Τρεις για κάθε έτος.» έχει αναγραφεί εκ παραδρομής αντί της φράσης «Τρεις και για τα τρία έτη.» κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης : 204/2025

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23.01.2025 και εκδόθηκε στις 12.02.2025 στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΗΜΗΤΡΑ ΘΩΜΑ

και α/α Πασχαλίνα Μήντου