

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 5 Απριλίου 2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 24.02.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 294/03.03.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «... (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα «...» και με διακριτικό τίτλο «...» (εφ' εξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα «...» (εφ' εξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, υπ' αριθμό 111/2023, απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., καθ' ο μέρος: (α) έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «... ..» και «...» και (β) δεν απέρριψε την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», για τον πρόσθετο λόγο ότι *«δεν πληροί την απαιτούμενη κατά το άρθρο 22.Δ τεχνική ικανότητα αφού δεν διαθέτει στην στελέχωσή της τον απαιτούμενο έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. στην κατηγορία ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ Δ` βαθμίδας ή, έστω, δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ` βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ` βαθμίδας και δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας στην κατηγορία αυτή»*.

Με την παρέμβασή της, η πρώτη παρεμβαίνουσα ζητεί την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος που την αφορά.

Με την παρέμβασή της, η δεύτερη παρεμβαίνουσα ζητεί την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος που την αφορά.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 6.048,39 ευρώ, (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 17.02.2023, η προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 24.02.2022, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017, (γ) ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα, ως τρίτη στη σειρά μειοδοσίας, βάλλει κατά των προσφορών διαγωνιζόμενων, που προηγούνται στη σειρά μειοδοσίας, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η σύμβαση.

3. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την προσφυγή στις 28.02.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

4. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα άσκησε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως στις 10.03.2023, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την ως άνω κοινοποίηση της προσφυγής, την υπό ίδια ημερομηνία παρέμβασή της, μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος. Περαιτέρω, η δεύτερη παρεμβαίνουσα άσκησε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως στις 10.03.2023, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την ως άνω κοινοποίηση της προσφυγής, την υπό ίδια ημερομηνία παρέμβασή της, μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς έχει καταταγεί δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας.

5. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 09.03.2023, τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής. Επί των ως άνω απόψεων η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως το από 14.03.2023 υπόμνημά της.

6.Επειδή, με την υπό ΑΔΑΜ ... διακήρυξη, προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΔΙΑΤΗΡΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΟΧΕΤΕΥΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΤΩΝ ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΤΩΝ ΥΔΑΤΟΡΕΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ... ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2021-2022», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.209.677,42€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η ανωτέρω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 17.11.2022 υπό Α.Δ.Α.Μ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

7.Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν επτά (7) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, οι παρεμβαίνουσες και οι εταιρείες «...». Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην έκδοση του καταλόγου μειοδοσίας, ο οποίος διαμορφώθηκε ως εξής: Πρώτη στη σειρά μειοδοσίας η εταιρεία «... Εν συνεχεία, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε, ότι οι οικονομικοί φορείς «... εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που

υποβλήθηκαν (35,74%). Περαιτέρω, με το υπ' αρ.πρωτ. οικ.899177(10741)/16-12-2022 έγγραφό της, η αναθέτουσα ζήτησε από τους ανωτέρω δύο οικονομικούς φορείς να αιτιολογήσουν τις οικονομικές προσφορές τους. Στις 29.12. 2022, μέσω της «επικοινωνίας» του Ε.Σ.Η.ΔΗΣ., υποβλήθηκε από την εταιρεία «... ...» φάκελλος αιτιολόγησης της οικονομικής της προσφοράς, ενώ στις 04.01.2023 υποβλήθηκε αντίστοιχα φάκελλος από την εταιρεία «...». Εν συνεχεία, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε αφ' ενός την αποδοχή των εξηγήσεων της «... ...» και την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...», αφ' ετέρου την ανάθεση της σύμβασης στην εταιρεία «... ...». Τέλος, με την προσβαλλόμενη, εγκρίθηκε το από 12-1-2023 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας «...» και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η «... ...» και νυν πρώτη παρεμβαίνουσα. Κατά της ανωτέρω προσβαλλόμενης στρέφεται η προσφεύγουσα, για τους λόγους που αναφέρονται στην προσφυγή της.

8 .Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της εταιρείας «... ...», ήτοι της πρώτης παρεμβαίνουσας, επικαλούμενη, ότι η αιτιολόγηση της προσφοράς της δεν καλύπτει το κόστος της σύμβασης και άρα είναι ζημιογόνος λόγω: α) εσφαλμένης χρήσης της ποσότητας των συλλεκτών λίθων για την πλήρωση των φατνών συρματοκιβωτίων σύμφωνα με το άρθρο τιμολογίου με α/α 17, β) μη αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς του υπεργολάβου, γ) εσφαλμένου τρόπου υπολογισμού των σταθερών εξόδων και των χρονικώς συνηρημένων εξόδων με χρήση της εγκυκλίου 9/25.04.2017. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα επικαλείται ελλιπή αιτιολογία της προσβαλλόμενης, καθώς: *«Στην προκειμένη περίπτωση, με την υπ' αριθ. 111/2023 απόφασή της η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας ... δέχθηκε την αιτιολόγηση της προσφοράς της εταιρίας «... ...» «διότι τα παρεχόμενα στοιχεία εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το επίπεδο της δαπάνης που προτείνεται λαμβάνοντας υπόψη την Εγκύκλιο 9 του Υπουργείου ΥΜΕ (ΑΔΑ:6Η6Κ465ΧΘΞ-3Φ5) για τα γενικά έξοδα και το εργολαβικό όφελος. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να*

μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, σύμφωνα με την παράγραφο 5α του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016». Η ως άνω αιτιολογία αποδοχής των εξηγήσεων του ως άνω οικονομικού φορέα και συνακόλουθα της προσφοράς του δεν είναι ούτε πλήρης ούτε επαρκής κατά τα ανωτέρω. Και τούτο διότι αφενός δεν γίνεται αναφορά σε κανένα από τα στοιχεία που υποβλήθηκαν προς αιτιολόγηση της υπερβολικά χαμηλής προσφοράς αφετέρου περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο (άρθρο 88 του Ν. 4412/2016) που διέπει την υπόθεση. Λόγω δε της ελλιπούς αιτιολογίας της η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κ. ... καθίσταται ακυρωτέα...».

9. Επειδή, στην προσβαλλόμενη, ως προς την αποδοχή της αιτιολόγησης της εταιρείας «... ...», ήτοι της πρώτης παρεμβαίνουσας, αναφέρονται μόνον τα εξής: «● Αποδέχεται την αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα "... ..." (προσφορά με α/αΕΣΗΔΗΣ) διότι τα παρεχόμενα στοιχεία εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το επίπεδο της δαπάνης που προτείνεται λαμβάνοντας υπόψη την Εγκύκλιο 9 του Υπουργείου ΥΜΕ (ΑΔΑ:6Η6Κ465ΧΘΞ-3Φ5) για τα γενικά έξοδα και το εργολαβικό όφελος. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, σύμφωνα με την παράγραφο 5α του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016», και κατόπιν ανακηρύσσει ως προσωρινό ανάδοχο τον ανωτέρω οικονομικό φορέα «...γιατί η προσφορά του είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή...».

10. Επειδή, η αναθέτουσα στις απόψεις της, ως προς την προσφορά του οικονομικού φορέα «... ...», αναφέρει τα εξής: «Α. Κατά το μέρος που αφορά τον οικονομικό φορέα "... ..." Α1. Εισαγωγικά στοιχεία Για την αιτιολόγηση της οικονομικής του προσφοράς, ο οικονομικός φορέας "... ..." υπέβαλε στις 29-12-2022 μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ, εκτός των άλλων: Προσφορά της ... ΙΚΕ με ημερομηνία 5-12-2022. Προσφορά της Κ... Κ ΣΙΑ ΟΕ με ημερομηνία 05-12-2022. Προσφορά της ... ΕΠΕ στην οποία δεν αναγράφεται ημερομηνία. Ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβίας με την εταιρεία

με επωνυμία "... – ... ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ" με ημερομηνία 12-12-2022 Οι ανωτέρω προσφορές προς την εταιρεία "... ..." που συνοδεύουν το φάκελο αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς, έχουν συνταχθεί σε χρόνο προγενέστερο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών (Δευτέρα 12-12-2022 και ώρα 23:59) ήτοι, σε χρόνο κατά τον οποίο δεν ήταν δυνατό ο προσφέρων οικονομικός φορέας να γνωρίζει ότι οικονομική του προσφορά θα εμφανίζει απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν και συνεπώς θα χαρακτηριστεί "ως ασυνήθιστα χαμηλή". Α2. Όσον αφορά την "Εσφαλμένη χρήση ποσότητας των συλλεκτών λίθων για την πλήρωση των φατνών συρματοκιβωτίων σύμφωνα με το άρθρο τιμολογίου με α/α17 - Το ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της εταιρίας "... ..." με την εταιρεία "... – ... ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ" που αφορά στην "...εκτέλεση εργασιών του προϋπολογισμού,...", υπογράφεται από τον αντιπρόεδρο και ΔΣ της πρώτης κ. ... και τον νόμιμο εκπρόσωπο και διαχειριστή της της δεύτερης κ. Η Επιτροπή Διαγωνισμού θεωρεί ότι το εν λόγω συμφωνητικό αναγνώστηκε και ελέγχθηκε όπως επιβάλλει η κοινή λογική, από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη πριν την υπογραφή του και κατά συνέπεια δεν τίθεται θέμα λάθους όσον αφορά τις συμφωνηθέντες εργασίες και τις ποσότητες που θα εκτελεστούν από τον υπεργολάβο. Δηλαδή, ο υπεργολάβος θα εκτελέσει την εργασία του άρθρου 17. Άρθρο Β- 65.3 Πλήρωση φατνών" για την ποσότητα των 700m³, ενώ η λοιπή ποσότητα (4.242- 700m³) θα εκτελεστεί από την εταιρεία "... ...". Λαμβάνοντας υπόψη το ανωτέρω, ο υπολογισμός για την αιτιολόγηση της δαπάνης της εργασίας κρίθηκε ότι είναι μεγαλύτερος του ορθού, αφού λήφθηκε το σύνολο της ποσότητας (4.242m³) και όχι η υπολειπόμενη ποσότητα (4.242-700m³). Επίσης, κρίθηκε ότι η αναφορά στη δαπάνη της εταιρεία "... ...ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ" αφορά στην εκτέλεση της εργασίας του προϋπολογισμού (700m³) σύμφωνα με το ιδιωτικό και εσφαλμένα αναγράφηκε "... φόρτωση και απόθεση.... Α3. Όσον αφορά την "Μη αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του υπεργολάβου Όπως αναφέρθηκε στα εισαγωγικά στοιχεία, οι προσφορές & ιδιωτικό συμφωνητικό συντάχθηκαν πριν τον καταληκτικό χρόνο υποβολής των προσφορών. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού κρίνει ότι αυτά αποτελούν μέρος της προεργασίας βάση της οποίας η εταιρεία "... ..." κοστολόγησε τη δαπάνη εκτέλεσης του έργου από αυτήν και εν συνεχεία υπέβαλε την οικονομική της προσφορά. Κατά το χρόνο

αυτό η ανωτέρω εταιρεία δεν μπορούσε να γνωρίζει ότι η προσφορά της θα χαρακτηριζόταν μελλοντικά "ως ασυνήθιστα χαμηλή". Δηλαδή, το ανωτέρω συμφωνητικό δεν αποτελεί έγγραφο το οποίο συντάχθηκε εκ των υστέρων (μετά το χαρακτηρισμό της προσφορά "ως ασυνήθιστα χαμηλή") για να αιτιολογήσει την προσφορά της εταιρείας "... ...", αλλά συμφωνητικό βάση του οποίου αυτή θα εκτελούσε το έργο σε περίπτωση ανάδειξης της ως αναδόχου. Για το λόγο αυτό η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι δεν απαιτείται περαιτέρω αιτιολόγηση και ανάλυση του κόστους του συμφωνητικού ώστε να διασφαλιστεί η ορθότητα αυτού, καθώς οι όροι του έγιναν αποδεκτοί από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη, πριν τη συμμετοχή της εταιρείας "... ..." στο διαγωνισμό. Α4. Όσον αφορά τον "Εσφαλμένος τρόπος υπολογισμού των σταθερών εξόδων και των χρονικώς συνητημένων εξόδων με χρήση της εγκυκλίου 9/25.04.2017" Είναι γνωστό ότι κατά τη σύμβαση εκτέλεσης ενός έργου τόσο τα Γενικά Έξοδα όσο και το Εργολαβικό Όφελος (ΓΕ&ΟΕ), που έχουν υπολογιστεί ως καθορισμένο από τη νομοθεσία ποσοστό της δαπάνης εκτέλεσης των εργασιών του έργου, υποβάλλονται στην έκπτωση του αναδόχου. Κατά συνέπεια η Επιτροπή Διαγωνισμού κρίνει ότι ο υπολογισμός της εταιρείας "... ..." πραγματοποιήθηκε ορθώς, αφού λαμβάνει υπόψη το πραγματικό οικονομικό αντάλλαγμα που θα λάβει για τα ΓΕ&ΟΕ σε περίπτωση ανάδειξης της ως αναδόχου του έργου».

11. Επειδή, σε σχέση με τα τιθέμενα ζητήματα του πρώτου λόγου της προσφυγής, εφαρμοστέα είναι τα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016 και ο συναφής όρος 3.1.2. δ) της διακήρυξης, στον οποίο ορίζεται, ότι: «δ) Η Επιτροπή Αξιολόγησης προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών που αποσφραγίστηκαν και συντάσσει πρακτικό στο οποίο **εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους**, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. **Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές** σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η Αναθέτουσα Αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016.....».

12. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 32 του ν. 4782/2021 προστέθηκε στο άρθρο 88 του ν. 4412/2016 η παράγραφος 5α, με την οποία εισήχθη, συγκεκριμένα ως προς τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, νομοθετικό τεκμήριο για τον εντοπισμό μιας προσφοράς, ως ασυνήθιστα χαμηλής. Ειδικότερα, προβλέφθηκε, ότι τεκμαίρονται, ως ασυνήθιστα χαμηλές, οι προσφορές εκείνες που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη του δέκα τοις εκατό (10%) από τον μέσο όρο του συνόλου των παραδεκτών προσφορών. Αναλυτικότερα, όπως επεξηγείται και στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, με τις εν λόγω διατάξεις καθορίζεται ένα «συνδυασμένο όριο έκπτωσης», άνω του οποίου η αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται να καλέσει τον οικονομικό φορέα να αιτιολογήσει την προσφερόμενη τιμή και ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να υποβάλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της προσφοράς του ως απαράδεκτης και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Ειδικότερα, μετά την θέσπιση του ανωτέρω ορίου έκπτωσης, οι αναθέτουσες Αρχές δεν διαθέτουν πλέον διακριτική ευχέρεια να εκτιμήσουν, εάν μία προσφορά, που αποκλίνει κατά 10% από τον μέσο όρο των εκπτώσεων των λοιπών παραδεκτών προσφορών του διαγωνισμού, εμφανίζεται κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά υποχρεούνται, κατά δεσμία αρμοδιότητα πλέον, να καλέσουν τον εν λόγω προσφέροντα για παροχή εξηγήσεων επί της προσφερθείσας τιμής. Ωστόσο, εξακολουθούν να εφαρμόζονται, κατά τα λοιπά, οι διατάξεις του άρθρου 88 ν. 4412/2016, σχετικά με την παροχή εξηγήσεων από τους οικονομικούς φορείς και την αξιολόγηση αυτών από τις αναθέτουσες Αρχές. Έτσι, για την τεκμηρίωση της προσφερόμενης τιμής, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν ν' αποδείξουν με κάθε πρόσφορο τρόπο και – ενδεικτικώς, αλλ' όχι αποκλειστικώς – με αναφορά στα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 88 ν. 4412/2016 την σοβαρότητα και την φερεγγυότητα των προσφορών τους, σε σχέση με την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση. Και ναι μεν τα στοιχεία του άρθρου 88 παρ. 2 ν. 4412/2016 αναφέρονται ενδεικτικά και όχι περιοριστικά, τούτο, όμως, δεν σημαίνει, ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη τιμή με στοιχεία κρίσιμα, σε σχέση με την συγκεκριμένη σύμβαση και όχι με την εν γένει επιχειρηματική τους δραστηριότητα ή με προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 120/2020). Περαιτέρω, στις περιπτώσεις αυτές, απαιτείται η ανάπτυξη μεταξύ

της αναθέτουσας Αρχής και του διαγωνιζομένου ενός ουσιαστικού διαλόγου, ο οποίος πρέπει να λαμβάνει χώρα σε χρόνο κατάλληλο, ήτοι κατά την αξιολόγηση των προσφορών και πριν τη λήψη της απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης, με σκοπό την αποτροπή αυθαίρετων εκτιμήσεων της αναθέτουσας Αρχής και την διασφάλιση πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων αναδόχων. **Στο πλαίσιο αυτό, δεν αποκλείεται, μετά την αρχική εκτίμηση των απαντήσεων των οικονομικών φορέων, να κληθούν αυτοί εκ νέου με νέα και συγκεκριμένη πρόσκληση της αναθέτουσας Αρχής, να αιτιολογήσουν τα σημεία των προσφορών τους, που εξακολουθούν να της προκαλούν αμφιβολίες** (πρβλ. ΣΤΕ 199/2021). Η αναθέτουσα Αρχή οφείλει να αξιολογήσει το σύνολο των υποβαλλόμενων στοιχείων και να κρίνει επ' αυτών με αιτιολογημένη κρίση, πριν την απόφασή της για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφοράς. Εκ τούτων παρέπεται, ότι η αξιολογική κρίση επί των σχετικών διευκρινίσεων εν σχέσει προς την εκάστοτε κατατεθείσα προσφορά διαγωνιζομένου πρέπει να γίνεται πρωτογενώς από την αναθέτουσα Αρχή, η οποία οφείλει να προβεί σε ευρύ έλεγχο ουσίας των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, ενώ οι κρίσεις της υπόκεινται σε έλεγχο αιτιολογίας από τα αρμόδια όργανα, όπως εν προκειμένω από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. (πρβλ. ΕλΣυν Μειζ. 804/2018). Περαιτέρω, ως έχει κριθεί νομολογιακά, η αναθέτουσα Αρχή οφείλει, σε περίπτωση που διαπιστώσει αιτιολογημένα, ότι τα στοιχεία και οι εκτιμήσεις του συμμετέχοντος δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα ή κλονίζονται σοβαρά, ν' απορρίψει την προσφορά (ΣΤΕ 2745/2019). Η αξιολόγηση της αναθέτουσας προφανώς πρέπει να λαμβάνει υπ' όψη της τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία, ενώ δεν είναι δεσμευτικές οι όποιες γενικές κρίσεις π.χ. περί συνήθους ποσοστού έκπτωσης, περί αντίστοιχων πρότερων συμβάσεων της ίδιας αναθέτουσας Αρχής σε ίδιο αντικείμενο, περί επιχειρηματικής απόφασης επέκτασης δραστηριοτήτων ή απόκτησης εμπειρίας κλπ. (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1781/2022).

13. Επειδή έχει ad hoc κριθεί ότι: *«... η έκταση της υποχρέωσης για αιτιολόγηση, την οποίαν υπέχει η αναθέτουσα Αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, είναι περιορισμένη και, εντεύθεν, δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της συνθέσεως κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί*

ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά...σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας Αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας Αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΑΕΠΠ, εφ' όσον ασκηθεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον αυτής, και εν τέλει από το αρμόδιο δικαστήριο...» (ΣΤΕ 726/2022 σκέψη 29, ΑΕΠΠ 336/218, σκέψη 61 σελ. 44-54). Ομοίως έχει κριθεί ότι: «..σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον του αναθέτοντος φορέα ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών (βλ. Ε.Α. 12/2020 και εκεί παραπεμπόμενη ενωσιακή και εθνική νομολογία επί της ερμηνείας αντίστοιχων διατάξεων προϊσχυουσών οδηγιών και εθνικών ρυθμίσεων)....» (ΣΤΕ 154/2021). Ομοίως: «... σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΑΕΠΠ, εφόσον ασκηθεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον αυτής, και εν τέλει από το αρμόδιο δικαστήριο. Δεν συνιστούν, πάντως, ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί του ασυνήθιστα χαμηλού της οικονομικής προσφοράς συνδιαγωνιζόμενου ισχυρισμοί ερειδόμενοι μόνο στην κοστολόγηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα ο οποίος τους προβάλλει, σε σύγκριση και με τις τιμές του προϋπολογισμού, καθόσον η διαμόρφωση της προσφοράς κάθε διαγωνιζόμενου συναρτάται με οικονομοτεχνικούς παράγοντες που καθορίζονται ενόψει των ιδίων αυτού δεδομένων (πρβλ. Σ.τ.Ε. Ε.Α. 208/2020, 165/2020, 164/2020, 12/2020, 22/2017)..» (ΔΕφΑΘ 422/2021). Ομοίως: «...στη δε περίπτωση που διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής

προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται υποχρέωση της Διοίκησης να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών (πρβ. ΕΑ ΣτΕ 295/2011, 1260, 841/2010, 127/2009, 1208/2008, κ.α.)» (ΔΕΦΑΘ 873/2012 σκέψη 11).

14. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, κρίνονται τα κάτωθι. Από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης αλλά και από τις απόψεις της αναθέτουσας Αρχής, προκύπτει, ότι η αναθέτουσα αποδέχθηκε τις επίμαχες εξηγήσεις, χωρίς ν' αναφέρεται σε στοιχεία και δεδομένα, που να δικαιολογούν, με επαρκή και τεκμηριωμένο τρόπο, την προσφερόμενη έκπτωση, και χωρίς να παρατίθενται αναλυτικά στην προσβαλλόμενη τα στοιχεία εκείνα των εξηγήσεων, που έλαβε υπ' όψη η αναθέτουσα. Περαιτέρω, δεν έλαβε χώρα καμμία αξιολόγηση των εξηγήσεων, ενώ ουδεμία ειδική μνεία υφίσταται ως προς την συμφωνία ή μη των στοιχείων των εξηγήσεων με την ειδικότερη φύση του έργου και τα απαιτούμενα κόστη, αλλ' ούτε και ως προς την έγκαιρη και ομαλή εκπλήρωση των απαιτήσεων του έργου, ώστε να προκύπτει, άνευ οιασδήποτε αμφιβολίας, ότι ο οικονομικός φορέας «... ...» (ήτοι η πρώτη παρεμβαίνουσα) δύναται να εκτελέσει επιτυχώς την υπό ανάθεση σύμβαση. Αντ' αυτών, στην προσβαλλόμενη αναφέρεται αόριστα, ότι «*τα παρεχόμενα στοιχεία εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το επίπεδο της δαπάνης που προτείνεται λαμβάνοντας υπόψη την Εγκύκλιο 9 του Υπουργείου ΥΜΕ (ΑΔΑ:6Η6Κ465ΧΘΞ-3Φ5) για τα γενικά έξοδα και το εργολαβικό όφελος*», ενώ στις απόψεις γίνεται απλώς μνεία πραγματικών περιστατικών και υποβληθέντων εκ της πρώτης παρεμβαίνουσας εγγράφων, χωρίς αξιολόγηση αυτών. Ταύτα όμως ουδόλως αποτελούν αξιολογήσιμα στοιχεία, ως απαιτούν τα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 3.1.2.δ) της διακήρυξης. Για τον λόγο αυτόν και για όσα εκτενώς παρατίθενται ανωτέρω, στις σκέψεις 12 και 13, ο πρώτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει βάσιμος, αφού η προσβαλλόμενη δεν διαλαμβάνει νόμιμη και επαρκή αιτιολογία αλλά γενικόλογη και αόριστη αναφορά ως προς το ότι αξιολογήθηκαν οι εξηγήσεις της πρώτης παρεμβαίνουσας. Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της προσφυγής και ν' ακυρωθεί ως ανατιολογήτη η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που αποδέχθηκε τις εξηγήσεις της πρώτης παρεμβαίνουσας.

15. Επειδή πέραν της ανωτέρω σκέψης 14, επιπροσθέτως και κατά μείζονα λόγο, εν προκειμένω, συντρέχει υποχρέωση της αναθέτουσας Αρχής, όπως αιτιολογήσει την αποδοχή των επίμαχων εξηγήσεων, στο μέτρο που, με την υπό εξέταση προσφυγή, προβάλλονται *«ειδικοί και συγκεκριμένοι ισχυρισμοί περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, οπότε γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών»*, σύμφωνα με όσα εκτενώς παρατίθενται στην σκέψη 13. Συνεπώς, για τον λόγο αυτόν και κατά το μέτρο αυτό είναι ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τις απόψεις της αναθέτουσας Αρχής, αυτή μπορούσε (άρθ. 365 του ν. 4412/2016) και εν προκειμένω όφειλε, να παραθέσει συγκεκριμένες απαντήσεις επί των ουσιωδών ισχυρισμών της προσφυγής και να συμπληρώσει παραδεκτά τις ελλείπουσες αιτιολογίες της προσβαλλόμενης απόφασης. Όμως, η αναθέτουσα εν τέλει ουδόλως απάντησε επί των ισχυρισμών της προσφυγής ούτε προέβη σε αιτιολόγηση της προσβαλλόμενης απόφασης. Γίνεται μνεία, ότι οι ουσιαστικοί ισχυρισμοί της πρώτης παρεμβαίνουσας, με αντίκρουση των λόγων της προσφυγής και με παράθεση αιτιολόγησης του παραδεκτού των εξηγήσεων και της πλησσομένης οικονομικής προσφοράς, δεν δύνανται να αξιολογηθούν πρωτογενώς από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. στο παρόν στάδιο, κατά το οποίο ελλείπουν οι πρωτογενείς αιτιολογήσεις της αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με την προσβαλλόμενη απόφαση, οι οποίες και μόνον κρίνονται στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1782/2022). Συνεπώς, κρίσιμη εν προκειμένω τυγχάνει η αξιολόγηση των ισχυρισμών και λόγων της προσφυγής, οι οποίοι είναι ορισμένοι, ειδικοί και συγκεκριμένοι, από την αναθέτουσα Αρχή, η οποία υπέχει υποχρέωση απάντησης, την οποία δεν παρέθεσε, η δε προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα, ως αναιτιολόγητη και για τον λόγο αυτόν.

16. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», ήτοι της δεύτερης παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη, ότι η προσφορά της ήταν απορριπτέα, καθώς: *«...η ...δεν διαθέτει την απαιτούμενη από τη διακήρυξη στελέχωση για την βασική κατηγορία του έργου βάσει της παρ. 5 του άρθρου 100 του Κ.Δ.Ε., ούτε φυσικά την απαιτούμενη ελάχιστη στελέχωση της παρ. 3 του άρθρου 52 του*

Π.Δ. 71/2019 και για τον λόγο αυτό δεν έπρεπε να γίνει δεκτή η προσφορά της...Η στελέχωση, επομένως, της ατομικής εργοληπτικής επιχείρησης «...» στα ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ είναι 1 ΜΕΚ Γ' βαθμίδας, αντί των απαιτούμενων τουλάχιστον δύο (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και δύο (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας βάσει της παρ. 5 του άρθρου 100 του Ν. 3669/2008 και επίσης αντί του απαιτούμενου ενός (1) τεχνικού Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας εκ των οποίων ο ένας (1) εκ των δύο τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας μπορεί να αντικατασταθεί με δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας βάσει της παρ. 3 του άρθρου 52 του Π.Δ. 71/2019. Επισημαίνεται ότι η κατάταξη της ατομικής εργοληπτικής επιχείρησης «...» στην 2η τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. στην κατηγορία των Υδραυλικών ουδόλως σημαίνει ότι διαθέτει την απαιτούμενη κατά το άρθρο 22.Δ τεχνική ικανότητα. Και τούτο, διότι ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας είναι καταταγμένος στην 2η τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. στην κατηγορία των Υδραυλικών ως πρόσθετη κατηγορία. Επομένως βάσει της παρ. 7 του άρθρου 100 του Ν.3669/2008 διαθέτει τη μειωμένη στελέχωση για την κατάταξη στην 2η τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. ως πρόσθετη κατηγορία. Η διακήρυξη όμως απαιτεί, δια της παραπομπής στο άρθρο 100§5 του Ν. 3669/2008, ελάχιστη στελέχωση βασικής κατηγορίας και όχι πρόσθετης, την οποία η εν λόγω εταιρεία δεν διαθέτει. Άρα, καθίσταται αποκλειστέα του διαγωνισμού (ad hoc ΑΕΠΠ 232/2022, ΑΕΠΠ 1714/2022). Σημειωτέον ότι με το άρθρο 23.6 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Η τεχνική και η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: ...στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από την βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος ΙΙ του παραρτήματος ΧΙΙ (αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του ν. 4412/2016».

17. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, κρίνονται τα κάτωθι. Στο άρθρο 22.Δ της διακήρυξης, με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», ορίζεται, ότι: «Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία *ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ* πρέπει να έχουν ελάχιστη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα όπως ορίζεται από το άρθρο 52 παρ. 3 του Π.Δ. 71/2019. **Επισημαίνεται ότι λόγω των οριζόμενων στις μεταβατικές διατάξεις του Π.Δ. 71/2019, στο διαγωνισμό γίνονται δεκτοί και συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ εφόσον πληρούν κατ' ελάχιστο τις προϋποθέσεις της παρ. 5 του άρθρου 100 του Ν.3669/2019 στην κατηγορία των *ΥΡΑΥΛΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ*».** Σημειωτέον ότι η διακήρυξη εκ παραδρομής αναφέρει Ν.3669/2019, αντί του ορθού Ν.3669/2008, που είναι ο προγενέστερος νόμος περί δημοσίων έργων. Γι' αυτόν τον λόγο και η προσφεύγουσα και η δεύτερη παρεμβαίνουσα επικαλούνται ως εφαρμοστέα νομοθεσία τις διατάξεις του Ν. 3669/2008. Περαιτέρω, στην παράγραφο 5 του άρθρου 100 του Ν. 3669/2008 ορίζεται, ότι: «**..5. Στη δεύτερη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση, χωρίς την εφαρμογή του τύπου κατάταξης, αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: α) Περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση τουλάχιστον δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ` βαθμίδας και δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας...**». Εν προκειμένω, από τον σύνδεσμο, που η δεύτερη παρεμβαίνουσα αναφέρει στο ΕΕΕΣ της, ήτοι (<http://www.yplex15.gr/Default.aspx?tabid=130>), «οδηγείται» κάποιος στην σελίδα της αναζήτησης Μητρώων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών. Ακολούθως, εισάγοντας κάποιο από τα απαιτούμενα στοιχεία αναζήτησης (αριθμός μητρώου ΜΕΕΠ ή επωνυμία ή ΑΦΜ) του φορέα «...») εμφανίζεται ο αριθμός μητρώου ΜΕΚ (ήτοι Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών): ... και Στέλεχος σε ΜΕΕΠ (ήτοι Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων): Εν συνεχεία, πατώντας επάνω στην ενότητα «Κατηγορίες Έργων», προκύπτει ότι η εν λόγω παρεμβαίνουσα –όπως έχει δηλώσει και στο ΕΕΕΣ της- είναι εγγεγραμμένη, μεταξύ άλλων, στην 2η τάξη της κατηγορίας “ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ”. Εν συνεχεία, πατώντας επάνω στην ενότητα «Στελέχη», εμφανίζεται το όνομα της ..., με αριθμό ΜΕΚ Τέλος, αναζητώντας το ανωτέρω στέλεχος στην ενότητα

«Αναζήτηση με βάση αριθμό ΜΕΚ και Ονοματεπώνυμο» της σελίδας της Γενικής Γραμματείας Υποδομών (<http://www.yplexd15.gr> /Default.aspx?tabid=127), προκύπτει, ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα εντάσσεται στη βαθμίδα Γ΄ των ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ. Η παρεμβαίνουσα, με την παρέμβασή της, συνομολογεί την στελέχωση της επιχείρησής της από 1 ΜΕΚ Γ΄ βαθμίδας, αντί των απαιτούμενων τουλάχιστον δύο (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ΄ βαθμίδας ή ένα (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ΄ βαθμίδας και δύο (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Β΄ βαθμίδας ή ένα (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ΄ βαθμίδας, βάσει της παρ. 5 του άρθρου 100 του Ν. 3669/2008. Όμως αυτή (παρεμβαίνουσα) επάγεται, ότι η στελέχωση αυτή, ως πρόσθετη κατηγορία, είναι σύμφωνη με τον όρο 22.Δ της διακήρυξης, δεδομένου ότι ο επίμαχος όρος δεν διακρίνει μεταξύ της στελέχωσης, ως βασικής κατηγορίας έργου ή ως πρόσθετης κατηγορίας έργου. Μάλιστα, η ανωτέρω στηρίζει τον ανωτέρω ισχυρισμό της στην παρ. 7 του άρθρου 100 του Ν. 3669/2008, στην οποία ορίζεται, ότι: **«7. Για την κατάταξη εργοληπτικής επιχείρησης και σε πρόσθετες κατηγορίες έργων, εκτός της βασικής, απαιτείται να διαθέτει για καθεμία από αυτές συμπληρωματική στελέχωση. Τα στελέχη για καθεμία από τις πρόσθετες κατηγορίες έργων μπορεί να είναι τα ίδια πρόσωπα της βασικής στελέχωσης, εγγεγραμμένα σε αντίστοιχη κατηγορία και τάξη του Μ.Ε.Κ. ή και άλλα πρόσωπα. Για τη συμπληρωματική στελέχωση κάθε πρόσθετης κατηγορίας έργων, απαιτείται τουλάχιστον: α) Στην Α1 τάξη, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Α΄ βαθμίδας. β) Στην Α2 τάξη, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Β΄ βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Α΄ βαθμίδας. γ) Στην πρώτη τάξη, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Β΄ βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Α΄ βαθμίδας. δ) Στη δεύτερη τάξη, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Γ΄ βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Β΄ βαθμίδας. ε) Στην τρίτη τάξη, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ΄ βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Γ΄ βαθμίδας»**. Όμως, οι ισχυρισμοί αυτοί της δεύτερης παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Και τούτο, διότι το άρθρο 22.Δ της διακήρυξης, δια της παραπομπής μόνον στην παρ. 5 του άρθρου 100 του Ν. 3669/2008 και όχι στην παρ. 7 αυτού, απαιτεί ελάχιστη στελέχωση βασικής κατηγορίας και όχι πρόσθετης, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

18. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται επιπρόσθετο λόγο αποκλεισμού κατά του οικονομικού φορέα «....».

19. Επειδή, αναφορικά, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Ο λόγος αυτός της προσφυγής είναι απορριπτέος, καθώς οι σχετικοί ισχυρισμοί προβάλλονται απαραδέκτως. Και τούτο, διότι η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά του διαγωνιζόμενου «....», είναι επωφελής ως προς το διατακτικό της για την προσφεύγουσα και συνεπώς η πράξη απόρριψης μιας προσφοράς δεν μπορεί, υπό το πρίσμα αυτό, να προσβληθεί παραδεκτά από άλλον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό, με αίτημα την αντικατάσταση των αιτιολογιών της απόρριψης ή την προσθήκη επιπλέον τοιούτων. Οι δε διαφορετικοί ή επιπλέον λόγοι απόρριψης προσφοράς μπορεί να προβληθούν από έτερο συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα μόνον σε περίπτωση, που η αρχική απόρριψη ακυρωθεί ή ανακληθεί και η αρχικώς απορριφθείσα προσφορά καταστεί εκ των υστέρων αποδεκτή, οπότε ο έτερος συνδιαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας θα δικαιούται να εγείρει και αυτός προδικαστική προσφυγή, κατά της εκ των υστέρων αποδοχής της προσφοράς, προβάλλοντας νέες αιτιάσεις κατ' αυτής. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, δοθέντος, ότι ο οικονομικός φορέας «....» δεν αμφισβήτησε τον αποκλεισμό του δια προδικαστικής προσφυγής, οι ισχυρισμοί στην υπό κρίση προσφυγή, περί απόρριψης της προσφοράς του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα για έτερο, επιπροσθέτως των αναφερομένων στην προσβαλλόμενη, λόγο, προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος και τυγχάνουν απορριπτέοι, ως απαράδεκτοι (1606/2021 ΑΕΠΠ).

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει εν μέρει δεκτή και ν' απορριφθούν οι παρεμβάσεις, ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος: α) που έγιναν δεκτές οι εξηγήσεις/αιτιολογήσεις και η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας και συνακόλουθα ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος, και β) που έγινε δεκτή η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, ν' αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα Αρχή για τις οφειλόμενες ενέργειες, κατά τα εκτεθέντα στις σκέψεις 14 και 15.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση.

Απορρίπτει την δεύτερη παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Αναπέμπει στην αναθέτουσα Αρχή για τις οφειλόμενες ενέργειες, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 5 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 25 Απριλίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ