

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 18 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.06.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 833/14.06.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ..., (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με ΑΔΑΜ ... Διακήρυξη του ...(εφεξής η «προσβαλλομένη»), με αντικείμενο την εκτέλεση του έργου «...», επί σκοπώ απάλειψης των πληττόμενων όρων της Διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το 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 2.210,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 442.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

προκήρυξε ανοικτή διαδικασία μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «...» εκτιμώμενης αξίας 442.000,00€ με κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με το άρ. 14 της προσβαλλομένης, την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) στις 31.05.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε α/α

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο ...ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 10.06.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 31.05.2022 στο ΚΗΜΔΗΣ, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή στις 15.06.2022 η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στις 15.06.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 11.07.2022 κοινοποίησε αυτήν και μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1227/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και του αιτήματος αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή στις 20.06.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α427/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ η οποία έκανε δεκτό το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

και ανέστειλε την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, αν και κλήθηκε προς τούτο, δεν υπέβαλε απόψεις επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, η επίμαχη Διακήρυξη έχει ως αντικείμενο, σύμφωνα με το άρ. 11.4 αυτής, την πλήρη ανάπλαση της κεντρικής πλατείας των ... με βασικό στόχο την αναβάθμιση και εκσυγχρονισμό της πλατείας, την ανάδειξή της σε πόλο έλξης των κατοίκων της περιοχής, την επίτευξη μέγιστης βιωσιμότητας, τη διατήρηση μικροκλίματος στα επιθυμητά επίπεδα και την αναβάθμιση της εικόνας του αστικού ιστού. Οι κύριες φάσεις υλοποίησης του έργου συνίστανται στις εξής, σύμφωνα με το ίδιο άρθρο : καθαιρέσεις– αποξηλώσεις παντός είδους κατασκευών, με τις αποκομιδές των προϊόντων καθαίρεσης – αποξήλωσης, εκσκαφές παντός είδους (ειδικές - γενικές) και επιχώσεις, με τις αποκομιδές των προϊόντων εκσκαφών, δαπεδοστρώσεις παντός τύπου, αστικός εξοπλισμός, κατασκευή ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων και φυτοτεχνικά έργα.

10. Επειδή, όσον αφορά τη 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 κατάσταση του προσφεύγοντος, που αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριο Γ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 762, με τις εκεί παραπομπές).

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

11. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος διότι η προσφεύγουσα συνιστά τεχνική εταιρία εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.Ε.Π.) για τις εξής κατηγορίες έργων- εργασιών: οδοποιία, οικοδομικά, υδραυλικά, λιμενικά, ηλεκτρομηχανολογικά, βιομηχανικά- ενεργειακά, όπως εμφανίζεται στην υπ' αρ. πρωτ. ...βεβαίωση του Τμήματος Μ.Ε.Ε.Π. & ΜΗ.Ε.Ε.Π.Ι.Ε. της Διεύθυνσης Μητρώων (Δ24) της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών που προσκόμισε με την προδικαστική προσφυγή της, ήτοι απασχολείται σε αντικείμενο απολύτως συναφές του αντικειμένου της επίμαχης Διακήρυξης. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρ. 21.1 της Διακήρυξης, *«Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στις κατηγορίες των ΕΡΓΩΝ ΟΔΟΠΟΙΪΑΣ και ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ και που είναι εγκατεστημένα σε...»*. Σε κάθε δε περίπτωση, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της κατ' άρ. 346 και 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 βλάβης της προσφεύγουσας, για την προσβολή των όρων διακήρυξης αρκεί κατ' αρχήν η επίκληση της ιδιότητας του ενδιαφερομένου και δυνάμενου προς συμμετοχή στον διαγωνισμό, ως αυτή απορρέει από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται επαγγελματικά στο αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης και δεν απαιτείται η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη, πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που συνδέονται με το δικαίωμα συμμετοχής της προσφεύγουσας, 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). Επιπλέον, με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα βάλλει κατά όρων που αποκλείουν τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, καθότι αδυνατεί, ως ισχυρίζεται, να καταθέσει παραδεκτή προσφορά εξαιτίας των προσβαλλομένων με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή όρων της Διακήρυξης.

12. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής ισχυρίζεται ότι οι όροι του άρθρου 22.Ε «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» πάσχουν ακυρότητας,

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

διότι παραβιάζουν τις διατάξεις του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι το άρ. 22.Ε «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, περιλαμβάνεται στο Άρθρο 22 υπό τον γενικό τίτλο «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής», επιπλέον, ισχυρίζεται ότι, όπως προκύπτει αφενός, από τη φύση και το σκοπό τέτοιων πιστοποιήσεων αλλά και από το ερμηνευόμενο άρθρο (22.Ε) της Διακήρυξης στο οποίο προβλέπονται οι οικείες επίμαχες πιστοποιήσεις, αφετέρου, από τη συστηματική τοποθέτησή του εντός της διάρθρωσης της διακήρυξης στα κριτήρια επιλογής -ως άλλωστε και στο Ν. 4412/2016 και ίδια τη ρητή παραπομπή του άρθρου 80 παρ. 1 εδ. β στο άρθρο 82- προκύπτει ότι η κατοχή τέτοιου πιστοποιητικού και η δι' αυτού απόδειξη συμμόρφωσης με τα πρότυπα περιβαλλοντικής ή ποιοτικής διαχείρισης που αφορούν τα ανά περίπτωση πιστοποιητικά, συνιστούν στοιχείο που ανήκει στη σφαίρα των κριτηρίων επιλογής (βλ. σχετικά Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ.13 σελ. 17) και ειδικότερα, αποδεικτικό μέσο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Υποστηρίζει ότι και στην κατάσταση του ΕΕΕΣ, τα Συστήματα Διασφάλισης Ποιότητας και Περιβαλλοντικής Διαχείρισης εντάσσονται στο Μέρος IV «Κριτήρια Επιλογής» ενότητα Δ και ότι, όπως προκύπτει από τη φύση και το σκοπό των πιστοποιήσεων του άρ. 82 του Ν. 4412/2016, αλλά και του ότι τέτοια πιστοποίηση συνιστά αποδεικτικό μέσο, όπως προκύπτει και από τη συστηματική τοποθέτηση του εν λόγω άρθρου στο Ν. 4412/2016, αλλά και από την παραπομπή σε αυτό του άρ. 80, παρ. 1 εδ. β', των κριτηρίων επιλογής του άρ. 75, παρ. 1 και 4 του ίδιου ως άνω νόμου, ότι η κατοχή τέτοιου πιστοποιητικού και η, με αυτό, απόδειξη συμμόρφωσης με τα πρότυπα περιβαλλοντικής ή ποιοτικής διαχείρισης που αφορούν τα ανά περίπτωση πιστοποιητικά συνιστούν στοιχείο που ανήκει στη σφαίρα των κριτηρίων επιλογής, άρα και των δικαιολογητικών. Συναφώς, αναφέρει ότι τόσο η Οδηγία 2014/24/ΕΕ όσο και ο νόμος 4412/2016, προβλέπουν ρητά συγκεκριμένα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, την πλήρωση των οποίων μπορούν να απαιτήσουν οι αναθέτουσες αρχές, κατά την κρίση τους, ώστε να διασφαλίζεται η απαραίτητη ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών και ότι η απαρίθμηση των κριτηρίων επιλογής που αναφέρονται στο άρ. 75, παρ. 1 Ν. 4412/2016 είναι αναμφίβολα εξαντλητική, επομένως κάθε κριτήριο ποιοτικής επιλογής που επιβάλλει μια αναθέτουσα αρχή (πρέπει να) εμπίπτει σε μια εκ

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

των τριών εκεί αναφερόμενων κατηγοριών κριτηρίων. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η απαίτηση που περιλαμβάνεται στον όρο 22.Ε που τιτλοφορείται «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» αποτελεί μέρος του κριτηρίου επιλογής «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα», παρόλο που διατυπώνεται χωριστά από τον όρο 22.Ε, καθώς, δεν υπάρχει κατά το νόμο (άρθρο 75 Ν. 4412/2016) ξεχωριστό κριτήριο επιλογής που να αφορά τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, αλλά οι σχετικές απαιτήσεις εντάσσονται στην έννοια της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Η δε προσφεύγουσα καταλήγει ότι τα πιστοποιητικά του άρ. 82 του Ν. 4412/2016 δεν συμπεριλαμβάνονται στα κριτήρια επιλογής του Ν. 4412/2016 και της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και δεν θα μπορούσαν να συμπεριλαμβάνονται στις διατάξεις του άρ. 76 του Ν. 4412/2016 και ότι τα απαιτούμενα στο άρθρο 22.Ε της Διακήρυξης αποτελούν κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και, δεδομένου ότι αποτελούν όρους 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, η αναθέτουσα αρχή όφειλε προηγουμένως να ζητήσει γνωμοδότηση του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών (άρθρο 76 παρ. 3 του Ν.4412/2016

13. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παραβιάζονται οι γενικές αρχές της σχετικότητας, του ελεύθερου, υγιούς και επαρκούς ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων οικονομικών φορέων, της αναλογικότητας και της αντικειμενικής σύνδεσης των όρων της σύμβασης με το αντικείμενο και το σκοπό αυτής, ενώ βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου και ότι οι όροι του άρθρου 22.Ε «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης παραβιάζουν το άρ. 82 του Ν. 4412/2016 τις σχετικές Κατευθυντήριες Οδηγίες της ΕΑΑΔΗΣΥ και τους νομολογιακά διαμορφωθέντες κανόνες περί προτύπων διαχείρισης ποιότητας. Ειδικότερα, αναφέρει ότι με τα κριτήρια της σχετικότητας με το αντικείμενο της σύμβασης και της αναλογικότητας πρέπει να επιλέγεται και η υποχρεωτική επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν και να προσκομίζουν πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας, ιδίως λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι κατά

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

τη διατύπωση του άρθρου 82 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν και να μην απαιτούν κανένα τέτοιο πιστοποιητικό, παραθέτει δε και με τη σχετική παραπομπή (σxxxii) της Διακήρυξης (και της Πρότυπης Διακήρυξης ΕΑΑΔΗΔΥ) «σxxxii 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)». Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι τα πιστοποιητικά «4. ISO 39001:2012 Σύστημα Διαχείρισης Οδικής Ασφάλειας ή ισοδύναμο, το οποίο να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα για την διενέργεια του μεταφορικού έργου στα δημόσια τεχνικά έργα (Οδοποιία, Ηλεκτρομηχανολογικά). 5. ISO 22301:2019 Σύστημα Διαχείρισης Επιχειρησιακής Συνέχειας ή ισοδύναμο, το οποίο να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή δημόσιων τεχνικών έργων (Οδοποιία, Ηλεκτρομηχανολογικά)» δεν σχετίζονται και ούτε είναι ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης που αφορά αποκλειστικά κατασκευή έργου. Για το πιστοποιητικό ISO 39001:2012 υποστηρίζει ότι σύμφωνα με τον επίσημο διαδικτυακό τόπο του Διεθνούς Οργανισμού Τυποποίησης (International Organization for Standardization, <https://www.iso.org/standrard/65034.html>), «Το πρότυπο ISO 39001:2012 καθορίζει τις απαιτήσεις ενός Συστήματος Διαχείρισης της Οδικής Ασφάλειας και εφαρμόζεται από τους Οργανισμούς οι οποίοι αλληλοεπιδρούν στο σύστημα /δίκτυο οδικής Κυκλοφορίας», αναφέρει δε απόσπασμα των υπ' αρ. 545/2021 και 1414/2020 αποφάσεων της ΑΕΠΠ και υποστηρίζει ότι η απαίτηση για το συγκεκριμένο Πιστοποιητικό ουδόλως σχετίζεται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης και ούτε είναι συναφής ποιοτικά και ποσοτικά με το αντικείμενο αυτής, όπως προσδιορίζεται στην προσβαλλομένη Διακήρυξη και στο λοιπά τεύχη του Διαγωνισμού. Συναφώς, ισχυρίζεται ότι οι συμμετέχουσες στο διαγωνισμό επιχειρήσεις/οικονομικοί φορείς είναι εργοληπτικές τεχνικές κατασκευαστικές επιχειρήσεις και δεν είναι ούτε μεταφορικές ούτε εταιρίες ταξί, δεν απαιτείται από τη Διακήρυξη και τα τεύχη του Διαγωνισμού κάποιος "ειδικός χειρισμός" στη φόρτωση ή στη μεταφορά των υλικών διαμόρφωσης της πλατείας, αλλά ακόμα και εάν απαιτείτο, αυτή η απαίτηση αφορά στον προμηθευτή των υλικών και στον

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

μεταφορέα τους και όχι στον υποψήφιο οικονομικό φορέα και ότι η απαίτηση αυτή δεν σχετίζεται με την επιτυχή εκτέλεση της σύμβασης και περιορίζει χωρίς αντικειμενική αιτιολόγηση τον ανταγωνισμό και ότι ουδόλως δικαιολογείται από τη φύση της σύμβασης, ούτε από τυχόν πολυπλοκότητα αυτής, ή από εξειδικευμένες απαιτήσεις της, ώστε να μην παραβιάζεται η γενική αρχή της αναλογικότητας που ορίζει κατά το κοινοτικό δίκαιο, ότι οι όροι της διακήρυξης δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Ως προς το πιστοποιητικό ISO 22301:2019 αναφέρει ότι, σύμφωνα με τον επίσημο διαδικτυακό τόπο του Διεθνούς Οργανισμού Τυποποίησης (International Organization for Standardization <https://www.iso.org/standard/75106.html>) «Το ISO 22301:2019 “Ασφάλεια και ανθεκτικότητα – Συστήματα διαχείρισης επιχειρησιακής συνέχειας – Απαιτήσεις”, είναι ένα πρότυπο συστήματος διαχείρισης που δημοσιεύεται από τον Διεθνή Οργανισμό Τυποποίησης (ISO) που καθορίζει απαιτήσεις για σχεδιασμό, δημιουργία, εφαρμογή, λειτουργία, παρακολούθηση, επανεξέταση, διατήρηση και συνεχή βελτίωση ενός τεκμηριωμένου συστήματος διαχείρισης για την προστασία από, τη μείωση της πιθανότητας εμφάνισης, την προετοιμασία, την απόκριση και την ανάκαμψη από περιστατικά διακοπής, όταν αυτά προκύψουν. Αυτό το έγγραφο ισχύει για όλους τους τύπους και τα μεγέθη οργανισμών που: α) εφαρμόζουν, συντηρούν και βελτιώνουν ένα Σύστημα Διαχείρισης Επιχειρηματικής Συνέχειας (BCMS), β) επιδιώκουν να διασφαλίσουν τη συμμόρφωση με τη δηλωμένη πολιτική συνέχειας της επιχείρησης, γ) πρέπει να είναι σε θέση να συνεχίσουν να παρέχουν προϊόντα και υπηρεσίες με αποδεκτή προκαθορισμένη δυναμικότητα κατά τη διάρκεια μιας διακοπής και δ) επιδιώκουν να ενισχύσουν την ανθεκτικότητά τους μέσω της αποτελεσματικής εφαρμογής του BCMS. Αυτό το έγγραφο μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την αξιολόγηση της ικανότητας ενός οργανισμού να ανταποκρίνεται στις δικές του ανάγκες και υποχρεώσεις επιχειρηματικής συνέχειας» και πως προορίζεται σε τέτοιου είδους επιχειρήσεις, οι οποίες ακριβώς παρέχουν στο κοινό και τους πελάτες τους υπηρεσίες διαρκούς χαρακτήρα με έμφαση στη συνέχεια και το αδιάκοπο, όπως οι κλάδοι ηλεκτρισμού, ύδρευσης, διαχείρισης αποβλήτων, τηλεπικοινωνιών και χρηματοπιστωτικών και μεταφορικών υπηρεσιών, επιπλέον ότι το ISO 22301:2019, ως υποσύνολό του, ταυτίζεται σε πολλά

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

σημεία με το ISO 9001:2018 (διαχείριση τεκμηρίωσης, εσωτερικοί έλεγχοι, διαχειριστικές επιθεωρήσεις, διορθωτικές ενέργειες κ.α.) διότι και τα δύο Πρότυπα έχουν ίδια δομή, πολλά τμήματά τους (clauses) έχουν ίδιο αριθμό και τίτλο, με το ISO 22301:2019 να εξειδικεύεται σε έναν συγκεκριμένο κίνδυνο από όλους όσους πιστοποιεί το ISO 9001:2018, συναφώς αναφέρει ότι ουδόλως οικονομικός φορέας που θα εκτελέσει την σύμβαση θα τελεί σε κάποια τυχόν διαρκή και μακροχρόνια σχέση με την αναθέτουσα αρχή, αλλά απλώς θα εκτελέσει άπαξ με μια συγκεκριμένου χρόνου σύμβαση εκτέλεσης του έργου και άρα, η παραπάνω απαιτούμενη πιστοποίηση δεν σκοπεύει και δεν συνεχεται με την απόδειξη οιαδήποτε σχετικού με το προς εκτέλεση έργο, χαρακτηριστικού ούτε με οποιοδήποτε επιστρατευόμενο στην κατασκευή του και σκοπούντος στην ποιότητα αυτού, προσόν του κατασκευαστή αυτού. Ακόμα, υποστηρίζει ότι η επιλογή της αναθέτουσας αρχής για εισαγωγή του προτύπου ISO 22301:2019, με σκοπό την αντιμετώπιση του ενδεχομένου διακοπής εργασιών εκ μέρους του αναδόχου (λόγω της υγειονομικής κρίσης του COVID-19, όσο και της κρίσης του πολέμου στην Ουκρανία και της γενικότερης παγκόσμιας οικονομικής αστάθειας), που πιθανόν να οδηγεί τεχνικές εταιρίες σε διακοπή εργασιών, σε καμία περίπτωση δεν είναι βάσιμη, όπως υποστηρίζει, πρώτον, διότι η κατοχή μιας πιστοποίησης δεν προφυλάσσει μια επιχείρηση από παύση εργασιών λόγω απρόβλεπτου γεγονότος, κατά το οποίο συλλήβδην α) έπαυσε η λειτουργία επιχειρήσεων ως σύνολο για λόγους προφύλαξης (covid) ή β) τα έκτακτα γεγονότα υπερβαίνουν την διαχείριση μεμονωμένων εταιρειών (πόλεμος), δεύτερον, διότι κατά τα ανωτέρω ούτε προφανώς η ίδια η πιστοποίηση έχει ή επικαλείται τέτοιο προορισμό και αντίθετα σκοπεύει στη διασφάλιση συνέχειας διαρκών υπηρεσιών, όπως άλλου είδους από το προκείμενο αντικείμενο εργασιών του κατασκευαστή δημοσίων έργων, από καταστάσεις που προκαλούν διακυμάνσεις και προσωρινές διακοπές εξυπηρέτησης (και όχι σφράγιση ή αναστολή λειτουργίας ολόκληρης της επιχείρησης λόγω πανδημίας, πράγμα που είναι αδύνατο να προληφθεί) και, τρίτον, διότι αν όσα η αναθέτουσα αναφέρει ίσχυαν, θα είχε παρατηρηθεί παρόμοια απαίτηση στο σύνολο ή πλήθος διαγωνισμών του δημοσίου για κάθε είδους συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, οι περισσότερες εκ των οποίων εκτελέστηκαν ή εκτελούνται χωρίς την απαίτηση του

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

συγκεκριμένου προτύπου και ότι είναι χαρακτηριστικό, ότι κάποιες από τις μεγαλύτερες κατασκευαστικές εργοληπτικές επιχειρήσεις της χώρας, ΣΤ' ή/και Ζ' τάξης ακόμα, δεν το διαθέτουν, ακριβώς διότι δεν ζητείται. Συναφώς, ισχυρίζεται ότι οι απαιτήσεις που έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή στο άρθρο 22.Ε δεν είναι σύμφωνες με τις διατάξεις του Ν.4412/2016, διότι δεν περιορίζονται σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης ότι, αντιθέτως, οι απαιτήσεις αυτές δεν σχετίζονται και δεν είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης και ότι η απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής για πέντε (5) διαφορετικά πιστοποιητικά ISO, ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και μάλιστα, με πεδίο εφαρμογής στην κατασκευή δημοσίων τεχνικών έργων (οδοποιίας, ηλεκτρομηχανολογικών), αντίκειται στις αρχές του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού, βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου, τελεί σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό και τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης που είναι η άρτια και έντεχνη εκτέλεση των έργων οδοποιίας και η/μ εργασιών, στις οποίες περιλαμβάνονται και η διαμόρφωση μίας πλατείας και θέτει εμπόδια στην υποβολή προσφορών από υποψήφιους ανάδοχους που κατά τεκμήριο έχουν την ικανότητα να ανταποκριθούν στην εκτέλεση της σύμβασης, και οι οποίοι, υπό άλλη, ομοίως επαρκή για την διασφάλιση της απαιτούμενης ικανότητας διατύπωση, θα μετείχαν στον Διαγωνισμό, προσκομίζει δε υπογεγραμμένες συμβάσεις της αναθέτουσας αρχής και εκείνης, προς απόδειξη ότι έχει άρτια, εμπρόθεσμα και έντεχνα εκτελέσει μεγάλο αριθμό έργων αντίστοιχων της εν λόγω σύμβασης. Συνακόλουθα, ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή, όφειλε να αιτιολογήσει ειδικώς και επαρκώς, γιατί απαιτεί τις συγκεκριμένες τεχνικές και επαγγελματικές απαιτήσεις και για ποιο λόγο θεωρείται τεχνικά ικανός για το εν λόγω έργο, με ιδιαίτερη αναφορά στα συγκεκριμένα ειδικά τεχνικά χαρακτηριστικά της, ο έχων πέντε (5) διαφορετικές πιστοποιήσεις (κάποια από τα οποία δεν έχουν καμία σχέση με την συγκεκριμένη σύμβαση) και όχι ο οικονομικός φορέας που έχει εκτελέσει άρτια δεκάδες έργα σχετικά με την εν λόγω σύμβαση (εργασιών οδοποιίας και η/μ εγκαταστάσεων) επί πολλά έτη, πολλώ δε μάλλον ο φορέας που έχει πολλά έργα συνολικού προϋπολογισμού μεγαλύτερου από τον απαιτούμενο στη Διακήρυξη.

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

14. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι όροι του άρθρου 24.2 της Διακήρυξης πάσχουν ακυρότητας και για το λόγο αυτό η Διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της διότι είναι ασαφείς, ημιτελείς και αππροσδιόριστοι όροι κατά παράβαση του άρ. 53 του Ν.4412/2016. Η προσφεύγουσα παραθέτει τα άρ. 53, 79, 71, 80 του Ν. 4412/2016 και υποστηρίζει ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια και την ορθή διατύπωση των όρων αυτής, και ότι η παραβίαση ασαφών ή αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου. Και 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. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι το άρ. 24.2 της Διακήρυξης «24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α) και (β) στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Επίσης δύναται να περιλαμβάνει και συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, με την οποία ο οικονομικός φορέας μπορεί να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79 Α του ίδιου ν. 4412/2016. β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. γ) την βεβαίωση επίσκεψης δ) τα ζητούμενα πιστοποιητικά όπως αυτά αναφέρονται στην σχετική απαίτηση του άρθρου 22.Ε» και ιδίως η υπό (γ) απαίτηση δεν αναφέρεται σε κανένα σημείο της Διακήρυξης, πέραν του άρθρου 24.2 της Διακήρυξης, δεν ορίζεται σε κανένα έγγραφο της σύμβασης ο τρόπος και ο χρόνος έκδοσης της βεβαίωσης αυτής, διερωτάται δε εάν θα εκδοθεί από την αναθέτουσα αρχή ή από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, τι μορφή θα έχει το έγγραφο, μέχρι πότε μπορεί να εκδοθεί, εάν θα πραγματοποιηθεί επί τόπου επίσκεψη από την αναθέτουσα αρχή για όλους τους συμμετέχοντες σε συγκεκριμένη ημερομηνία ή ο κάθε ένας ενδιαφερόμενος θα επισκεφθεί τον χώρο με δική του ευθύνη, πώς πώς θα λάβει την σχετική βεβαίωση και υποστηρίζει ότι δεν καθορίζεται συγκεκριμένο κατά νόμον περιεχόμενο και μορφή (όπως π.χ. η Υπεύθυνη Δήλωση) της βεβαίωσης, υποστηρίζει δε ισχυρίζεται ότι τα ανωτέρω έχουν ως αποτέλεσμα να προκαλείται απόλυτη ασάφεια και πλήρης σύγχυση στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, όσον αφορά την

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

απαίτηση υποβολής βεβαίωσης επίσκεψης (η οποία επιπροσθέτως τίθεται επί ποινής αποκλεισμού) και να παραβιάζονται οι αρχές της αναλογικότητας, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής των διακρίσεων. Συναφώς, υποστηρίζει ότι η απαίτηση υποβολής βεβαίωσης επί τόπου επίσκεψης στο χώρο του έργου, ως αποδεικτικό μέσο ότι ο συμμετέχον οικονομικός φορέας έλαβε γνώση των γενικών και ειδικών συνθηκών του έργου, κατ' αρχάς απαιτείται κυρίως σε εξειδικευμένα έργα που θα εκτελεστούν με ειδικούς όρους και συνθήκες, ότι η ανάπλαση μίας πλατείας σε καμία περίπτωση δεν απαιτεί επί τόπου επίσκεψη, δεδομένου ότι δεν υπάρχει κάποια ειδική συνθήκη την οποία οφείλουν να λάβουν υπ' όψη τους οι συμμετέχοντες και ότι πρόκειται για ένα σύνθητες έργο μικρού σχετικά προϋπολογισμού, χωρίς εξειδικευμένες εργασίες και ιδιαίτερες απαιτήσεις εκτέλεσης, ακόμη υποστηρίζει ότι ακόμα και αν δεχόταν κανείς ότι απαιτείται επί τόπου επίσκεψη για την συμμετοχή στον διαγωνισμό του συγκεκριμένου έργου (που κάτι τέτοιο σε καμία περίπτωση δεν ισχύει), αυτό πρόκειται για κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παρ. 4 του άρθρου 75 του Ν.4412/2016, που εισάγεται στο άρθρο 22.Δ της Διακήρυξης της ΕΑΑΔΗΣΥ. Ακολούθως, εκθέτει σχετική νομολογία και θεωρία και ισχυρίζεται ότι η απαίτηση της διακήρυξης να περιληφθεί στον υποφάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής, επί ποινή αποκλεισμού, πέραν του ΕΕΕΣ και της εγγυητικής συμμετοχής και η «Βεβαίωση επίσκεψης» του άρθρου 24.2, συνιστά ευθεία παραβίαση της αρχής της προκαταρκτικής απόδειξης του άρθρου 79 του Ν.4412/2016, ως ισχύει και πως οι συμβάσεις ανατίθενται με κριτήρια όσα προβλέπονται στα άρθρα 73 έως 77 και τα οποία αποδεικνύονται σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82 και πως, πέραν αυτών, δεν προβλέπεται η εισαγωγή αυθαίρετων και παράνομων κριτηρίων επιλογής και ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Οι ανωτέρω αντιφάσεις και ασάφειες υποστηρίζει ότι καταστούν δυσχερή έως και αδύνατη, τη συμμετοχή της, δημιουργούν πρόδηλη σύγχυση και, συνακόλουθα, εξαιρετική δυσχέρεια στον τρόπο σύνταξης της προσφοράς της, σε σημείο που να αποκλείει ουσιαδώς αυτήν από τον διαγωνισμό και να υφίσταται αυτή εξ αυτού του λόγου άμεση και ενεστώστα βλάβη.

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

15. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι όροι του άρθρου 22.Δ «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», πάσχουν ακυρότητας, διότι παραβιάζουν τις διατάξεις του Ν.4412/2016 και ότι συμπεριελήφθησαν στα έγγραφα της σύμβασης απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά παράβαση της παρ. 3 του άρ. 76 του Ν.4412/2016. Η προσφεύγουσα παραθέτει το άρ. 11.4 της Διακήρυξης, αναφέροντας ότι πρόκειται για ένα σύνηθες, από πλευράς τεχνικής, έργο, μικρού, για τα δεδομένα των δημοσίων έργων, προϋπολογισμού (ως μικρό έργο νοείται έργο με προϋπολογισμό έως 1.500.000 ευρώ που αντιστοιχεί σε αυτό που μέχρι σήμερα αποκαλείτο έργο μικρού προϋπολογισμού – βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 166496/24-06-2021 Απόφαση Υπουργού Υποδομών), χωρίς εξεζητημένα ενσωματούμενα στοιχεία και υλικά, χωρίς ιδιαίτερες απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας από πλευράς των οικονομικών φορέων, που αποδεικνύεται, ως υποστηρίζει, από το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή όρισε ως μόνο Κριτήριο Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας στο αντίστοιχο άρθρο της Διακήρυξης 22.Δ, την απαίτηση «*Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν ιδιόκτητα ή μισθωμένα τα παρακάτω μηχανήματα έργου: ένα περιστρεφόμενο μηχάνημα με τσάπα, έναν οδοστρωτήρα και δυο φορτηγά, χωρητικότητας τουλάχιστον 20 τόνων*». Ακολουθώντας, παραθέτει το άρ. 76, παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και ισχυρίζεται ότι ο ως άνω όρος της Διακήρυξης είναι 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 και κατά συνέπεια, αποτελούσε δέσμια υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει προηγουμένως γνωμοδότηση του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, που δεν ούτε έχει συμπεριληφθεί στα έγγραφα της σύμβασης. Ακόμη, υποστηρίζει ότι ουσία του όρου του άρθρου 22.Δ αποτελεί ευθεία παραβίαση των διατάξεων των άρ. 18 και 75 του Ν.4412/2016 και ότι πρόκειται για απαίτηση που δεν μπορεί να τίθεται επί ποινής αποκλεισμού από την συμμετοχή στον διαγωνισμό: πρόκειται για σύνηθες έργο μικρού προϋπολογισμού και σε καμία περίπτωση δεν απαιτείται, για την συμμετοχή και μόνο στον διαγωνισμό, ο οικονομικός φορέας να κατέχει ή να έχει μισθώσει τέσσερα (4) μηχανήματα έργου, κάποια από τα οποία πιθανόν να μην χρησιμοποιηθούν καθόλου ή ελάχιστο στο συγκεκριμένο έργο. Συναφώς,

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

υποστηρίζει ότι η εν λόγω απαίτηση αποτελεί όρο εκτέλεσης της σύμβασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 130 του Ν.4412/2016, η οποία μάλιστα δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης, κατά την έννοια των άρθρων 18 και 75 του Ν.4412/2016, αφού: α) δεν εξειδικεύονται ούτε διευκρινίζονται στα έγγραφα της σύμβασης οι απαιτήσεις των μηχανημάτων έργων που απαιτούνται (ιπποδύναμη, παλαιότητα, προδιαγραφές: οδοστρωτήρας πόσου βάρους, φορτηγά 20 τόνων έκαστο ή και τα δύο μαζί, τσάπα ελαστικοφόρα ή ερπυστριοφόρα, με φορτωτή ή όχι κλπ) β) η απαίτηση δεν σχετίζεται και δεν είναι ανάλογη με το αντικείμενο της σύμβασης: σε καμία περίπτωση δεν είναι απαραίτητη η κατοχή ή μίσθωση των εν λόγω μηχανημάτων έργου ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, δεδομένου ότι η συντριπτική πλειοψηφία των διαγωνισμών έργων (πέραν μεγάλων και εξειδικευμένων έργων) διενεργούνται χωρίς ανάλογες απαιτήσεις γ) ακόμα και οι απαιτήσεις εγγραφής στις ανάλογες τάξεις πτυχίων, τόσο σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3669/2008 όσο και αυτές του Π.Δ. 71/2019, δεν απαιτούν την κατοχή των συγκεκριμένων μηχανημάτων έργου για την εκτέλεση αντίστοιχου προϋπολογισμού έργων, επισημαίνει δε ότι την εισήγηση για την εισαγωγή του προς την αρμόδια Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής συνέταξε και υπέγραψε ο Αντιδήμαρχος Τεχνικών Υπηρεσιών και όχι οι αρμόδιες υπηρεσίες του Δήμου.

16. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο ειδικός όρος του άρθρου 3.1.24 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων που συνοδεύει τη Διακήρυξη και τα έγγραφα της σύμβασης, είναι παράνομος καθώς αντίκεινται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, του Ν. 4495/2017 και της λοιπής πολεοδομικής νομοθεσίας. Επίσης, παραθέτει τα άρ. 24.2, 27.5.5, 29.1 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων. Όπως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4412/2016, για την εκτέλεση δημόσιου έργου απαιτείται εγκεκριμένη μελέτη εφαρμογής. Με την Εγκύκλιο 11 ΔΝΣβ/854/ΦΝ 466/27-11-2018 (ΑΔΑ: 6ΓΝΥ465ΧΘΞ-9ΟΒ) με θέμα «Οδηγός εκπόνησης μελετών Δημοσίων Έργων του Ν.4412/2016 (Βιβλίο Ι)», η οποία καθορίζει τη διαδικασία σύνταξης και έγκρισης των μελετών των δημοσίων έργων, καθορίζεται ότι η ΦΑΣΗ 3η:

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

ΓΕΩΜΕΤΡΙΚΟΣ ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ / ΟΡΙΣΤΙΚΗ ΜΕΛΕΤΗ περιλαμβάνει, εκτός όλων των οριστικών μελετών και την έκδοση οικοδομικής άδειας, κατά συνέπεια, προκειμένου να δημοπρατηθεί σύμβαση δημόσιου έργου, απαιτείται η έκδοση της απαιτούμενης οικοδομικής άδειας με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής, ως στοιχείο ωριμότητας της σύμβασης, ο δε εγκεκριμένος προϋπολογισμός μελέτης του έργου ανέρχεται στο ποσό των 442.000,00 € χωρίς ΦΠΑ (>25.000 €), άρα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, και σε εφαρμογή της περ. θ) της παρ. 1 του άρ. 29 του Ν.4495/2017 (ΦΕΚ 167/03.11.2017 τεύχος Α') «Έλεγχος και προστασία του Δομημένου Περιβάλλοντος και άλλες διατάξεις», για την εκτέλεση του έργου και σε περίπτωση που αυτό απαιτηθεί, απαιτείται η έκδοση οικοδομικής άδειας και όχι Έγκριση Εργασιών Δόμησης Μικρής Κλίμακας.

17. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων σε δημόσιο διαγωνισμό οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής αλλά και ανάθεσης της σύμβασης που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό, οι δε τιθέμενες απαιτήσεις στη Διακήρυξη απαιτείται να μην τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, καθότι δύνανται να οδηγήσουν σε περιορισμό του κύκλου των ενδιαφερόμενων φορέων (βλ. Θ. Γναρδέλλη, σε Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζο, Ι. Κίτσο, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2019, σελ. 116), κατά παράβαση της αρχής του υγιούς ανταγωνισμού. Συναφώς, η αρχή

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

της αναλογικότητας βρίσκει εφαρμογή σε όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, από την επιλογή των όρων της Διακήρυξης, μέχρι και την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, όσον δε αφορά τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των διαγωνιζομένων, τα οποία εκ προοιμίου συνιστούν μέτρα που περιορίζουν τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, δεν θα πρέπει αυτά να βαίνουν πέραν του αναγκαίου, για την επίτευξη του στόχου τους, μέτρου (βλ. Π. Δέγλερη, Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη, τόμ. 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 260). Σύμφωνα δε με την αρχή της αναλογικότητας, κάθε μέτρο που επιλέγεται πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο, πρόσφορο και κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου (βλ. Δημήτριο Γ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 191, 192).

18. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής που αφορά στο άρ. 22.Ε της Διακήρυξης, σύμφωνα με αυτό «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης-συμβάσεων οφείλουν επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν και να προσκομίζουν τα κάτωθι πιστοποιητικά: 1. ISO 9001:2015 Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας ή ισοδύναμο, το οποίο να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή δημόσιων τεχνικών έργων (Οδοποιία, Ηλεκτρομηχανολογικά) . 2. ISO 14001:2015 Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ή ισοδύναμο, το οποίο να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή δημόσιων τεχνικών έργων (Οδοποιία, Ηλεκτρομηχανολογικά). 3. ISO 45001:2018 Σύστημα Διαχείρισης Υγείας & Ασφάλειας στην Εργασία ή ισοδύναμο, το οποίο να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή δημόσιων τεχνικών έργων (Οδοποιία, Ηλεκτρομηχανολογικά). 4. ISO 39001:2012 Σύστημα Διαχείρισης Οδικής Ασφάλειας ή ισοδύναμο, το οποίο να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα για την διενέργεια του μεταφορικού έργου στα δημόσια τεχνικά έργα (Οδοποιία, Ηλεκτρομηχανολογικά). 5. ISO 22301:2019 Σύστημα Διαχείρισης Επιχειρησιακής Συνέχειας ή ισοδύναμο, το οποίο να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή δημόσιων τεχνικών έργων (Οδοποιία, Ηλεκτρομηχανολογικά). Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

φορέων, τα παραπάνω πιστοποιητικά θα πρέπει να διαθέτουν αθροιστικά τα μέλη της ένωσης.». Συναφώς, στο άρ. 82 του Ν. 4412/2016 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» προβλέπεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη....», στο δε άρ. 80 του Ν. 4412/2016 «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «1. ... Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82 περί προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. ...». Όπως προκύπτει από τη φύση και το σκοπό των πιστοποιήσεων του άρ. 82 του Ν. 4412/2016, αλλά και του ότι τέτοια πιστοποίηση συνιστά αποδεικτικό μέσο, όπως προκύπτει και από τη συστηματική τοποθέτηση του εν λόγω άρθρου στο Ν. 4412/2016, αλλά και από την παραπομπή σε αυτό του άρ. 80, παρ. 1 εδ. β', των κριτηρίων επιλογής του άρ. 75, παρ. 1 και 4 του ίδιου ως άνω νόμου, ότι η κατοχή τέτοιου πιστοποιητικού και η, με αυτό, απόδειξη συμμόρφωσης με τα πρότυπα περιβαλλοντικής ή ποιοτικής διαχείρισης που αφορούν τα ανά περίπτωση πιστοποιητικά, συνιστούν στοιχείο που ανήκει στη σφαίρα των κριτηρίων επιλογής, άρα και των δικαιολογητικών (βλ. Ε. Βλάχου σε Δ. Ράικο/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο, τόμ. 1, 1η έκδ., 2018, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, σελ. 805-806). Σύμφωνα δε με το άρ. 76, παρ. 3, εδ. α'- β' του Ν. 4412/2016 «Κριτήρια επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου», «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 : 1134/2022

προηγουμένως να ζητούν γνωμοδότηση του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών. 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.». Το ως άνω άρθρο και η εκεί αναφερόμενη γνωμοδότηση του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών αφορά σε συμπερίληψη απαιτήσεων χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας, ως και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πέραν των προβλεπόμενων στο π.δ. 71/2019 (Α' 112), ωστόσο δεν αναφέρεται στα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης καθότι, ναι μεν, κατά τα ως άνω, ανήκουν συστηματικά στα κριτήρια επιλογής, εντούτοις η, κατά τα ανωτέρω, υποχρέωση προηγούμενης γνωμοδότησης αφορά μόνο στις περιοριστικώς αναφερόμενες απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πέραν των προβλεπόμενων στο π.δ. 71/2019 (Α' 112) και όχι κριτηρίων επιλογής, εν γένει. Συνεπώς, εφόσον η γνωμοδότηση του άρ. 76, παρ. 3 του Ν. 4412/2016 δεν αφορά στο σύνολο των κριτηρίων επιλογής, στα οποία εντάσσονται τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, αλλά μόνο στις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πέραν των προβλεπόμενων στο π.δ. 71/2019 (Α' 112), ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος, διότι, κατά τα ως άνω, δεν απαιτείτο προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών.

19. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 22.Ε «*Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης-συμβάσεων οφείλουν επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν και να προσκομίζουν τα κάτωθι πιστοποιητικά: ... 4. ISO 39001:2012 Σύστημα Διαχείρισης Οδικής Ασφάλειας ή ισοδύναμο, το οποίο να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα για την διενέργεια του μεταφορικού έργου στα δημόσια τεχνικά έργα (Οδοποιία, Ηλεκτρομηχανολογικά). 5. ISO 22301:2019 Σύστημα Διαχείρισης Επιχειρησιακής Συνέχειας ή ισοδύναμο, το*

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

οποίο να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή δημόσιων τεχνικών έργων (Οδοποιία, Ηλεκτρομηχανολογικά). Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, τα παραπάνω πιστοποιητικά θα πρέπει να διαθέτουν αθροιστικά τα μέλη της ένωσης.». Το πιστοποιητικό ISO 39001:2012 καθορίζει τις απαιτήσεις για ένα σύστημα διαχείρισης οδικής ασφάλειας (Road Traffic Safety- RTS) οργανισμού που αλληλεπιδρά με το σύστημα οδικής κυκλοφορίας με σκοπό τη μείωση των θανάτων και των σοβαρών τραυματισμών που σχετίζονται με τροχαία ατυχήματα που μπορεί να επηρεάσει. Οι απαιτήσεις του ISO 39001:2012 περιλαμβάνουν την ανάπτυξη και εφαρμογή μιας κατάλληλης πολιτικής RTS, την ανάπτυξη στόχων και σχεδίων δράσης RTS, τα οποία λαμβάνουν υπόψη νομικές και άλλες απαιτήσεις τις οποίες προσυπογράφει ο οργανισμός και πληροφορίες σχετικά με στοιχεία και κριτήρια που σχετίζονται με το RTS τα οποία ο οργανισμός προσδιορίζει ως εκείνα τα οποία που μπορεί να ελέγξει και αυτά που μπορεί να επηρεάσει (πρβλ. <https://www.iso.org/standard/44958.html>). Στο άρ. 22.Δ της Διακήρυξης «...Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» προβλέπεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν ιδιότητα ή μισθωμένα τα παρακάτω μηχανήματα έργου: ένα περιστρεφόμενο μηχάνημα με τσάπα, έναν οδοστρωτήρα και δυο φορτηγά, χωρητικότητας τουλάχιστον 20 τόνων.». Κατά την εκτέλεση του επίμαχου έργου, όπως αυτό ειδικώς περιγράφεται στα Τεύχη Δημοπράτησης, σε πολλά τμήματα αυτού απαιτείται η μεταφορά υλικών και προϊόντων εκσκαφών και λοιπών εργασιών (βλ. ενδεικτικά Τεχνική Περιγραφή- Προδιαγραφές άρ. Β.1, Β.4, Β.5.2, Περιγραφικό Τιμολόγιο έργων άρ. 1.2, 1.4, 1.9, 1.10, 1.23, κλπ.), ο δε ανάδοχος, σύμφωνα με το αμέσως ανωτέρω άρθρο της Διακήρυξης, απαιτείται να διαθέτει βαρέα οχήματα. Δοθέντος ότι το συγκεκριμένο έργο αφορά και θα εκτελεστεί εντός οικιστικής περιοχής και μάλιστα στην κεντρική πλατεία αυτού, που βρίσκεται στο κέντρο της πόλης, σύμφωνα με το άρ. 11.4 της Διακήρυξης, το ως άνω πιστοποιητικό κρίνεται ως πλήρως ανάλογο, κατάλληλο και σύμφωνο με το αντικείμενο του υπό εκτέλεση έργου, καθώς και της διασφάλισης της άρτιας εκτέλεσης αυτού, με σκοπό την ελαχιστοποίηση κατά το δυνατό τυχόν απρόοπτων γεγονότων που οφείλονται στα ως άνω βαρέα οχήματα μέσω της διασφάλισης εφαρμογής συστήματος διαχείρισης οδικής ασφάλειας καθώς οι δραστηριότητες αυτών επιβαρύνουν την οδική

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

κυκλοφορία και ιδίως την οδική ασφάλεια, παράγοντα ιδιαίτερα σημαντικό για ένα έργο εκπονούμενο εντός οικισμού και δη στην κεντρική πλατεία αυτού. Συνεπώς, ο εν λόγω ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος. Το πιστοποιητικό ISO 22301:2019 - Σύστημα Επιχειρησιακής Συνέχειας, καθορίζει τις απαιτήσεις για την εφαρμογή, τη διατήρηση και τη βελτίωση ενός συστήματος διαχείρισης για την προστασία, τη μείωση της πιθανότητας εμφάνισης, την προετοιμασία, την απόκριση και την αποκατάσταση τυχόν εμφανισθησόμενων απροόπτων γεγονότων (<https://www.iso.org/standard/75106.html>), διασφαλίζοντας τη συνέχεια της επιχείρησης. Το εν λόγω πιστοποιητικό αναπτύχθηκε ώστε να ελαχιστοποιούνται τα ρίσκα διακοπών που πιθανόν να επηρεάσουν τη λειτουργία ολόκληρου του οργανισμού, με σκοπό την εξασφάλιση ότι ο υποψήφιος ανάδοχος λαμβάνει όλα τα απαραίτητα μέτρα συνεχούς λειτουργίας και ότι η ολοκλήρωση του έργου δεν θα τεθεί σε κίνδυνο σε περίπτωση μη αναμενομένων συνθηκών. Το πιστοποιητικό αυτό είναι ανάλογο, κατάλληλο και σύμφωνο με το αντικείμενο του υπό εκτέλεση έργου, δοθέντος ότι οι επικρατούσες, κατά τα τελευταία παρελθόντα έτη συνθήκες, ουδόλως ήταν δυνατόν να προβλεφθούν, η δε κατοχή πιστοποιητικού με αυτό το αντικείμενο νομίμως τίθεται από την αναθέτουσα αρχή, καθώς σκοπός της είναι η έγκαιρη και άρτια εκτέλεση του έργου με τις κατά το δυνατόν λιγότερες απώλειες και καθυστερήσεις, το πιστοποιητικό δε αυτό συμβάλλει σε αυτόν, καθώς σκοπό έχει τη διασφάλιση της συνέχειας της επιχείρησης, κατά τα ως άνω, και την αντιμετώπιση τυχόν εμφανισθησόμενων απροόπτων γεγονότων. Δηλαδή, σε κάθε περίπτωση, το εν λόγω πιστοποιητικό συνέχεται άμεσα και είναι ανάλογο με το αντικείμενο της σύμβασης, ιδίως δε με την εκτέλεση αυτού και, ειδικότερα, την άρτια και χωρίς κίνδυνο απροόπτων γεγονότων εκτέλεσή του. Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δεν έχει παρατηρήσει όμοια απαίτηση για διαγωνισμούς του δημοσίου απορρίπτονται ως αβάσιμοι, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών (ΕΑ ΣτΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007 κ.ά.). Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το ως άνω πιστοποιητικό ISO 22301:019 ως υποσύνολό του, ταυτίζεται σε πολλά σημεία με το ISO 9001:2018 απορρίπτεται ομοίως ως αβάσιμος δοθέντος ότι αφενός το τελευταίο ISO ουδόλως προβλέπεται στη Διακήρυξη, αφετέρου το γεγονός ότι ενδέχεται η προσφεύγουσα να κατέχει αυτό και όχι το επίμαχο

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

πιστοποιητικό ουδόλως δύναται να οδηγήσει σε ακύρωση του σχετικού όρου, για το λόγο ότι εκείνη δεν διαθέτει το αιτούμενο πιστοποιητικό, ουδόλως δε παραβιάζεται η αρχή του υγιούς ανταγωνισμού. Συνεπώς, απορρίπτεται και ο δεύτερος ισχυρισμός του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προσφυγής, η δε αναθέτουσα αρχή ουδόλως βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου, ως η προσφεύγουσα αβασίμως υποστηρίζει.

20. Επειδή, επί του τρίτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, στο άρ. 24 «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» αναφέρεται *«24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α) και (β) στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Επίσης δύναται να περιλαμβάνει και συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, με την οποία ο οικονομικός φορέας μπορεί να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79 Α του ίδιου ν. 4412/2016. β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. γ) την βεβαίωση επίσκεψης δ) τα ζητούμενα πιστοποιητικά όπως αυτά αναφέρονται στην σχετική απαίτηση του άρθρου 22.Ε.»*. Επί δε του προσβαλλόμενου όρου αυτού, η προσφεύγουσα στις 10.06.2022 υπέβαλε το κάτωθι ερώτημα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ *«Στο άρθρο 24.2 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α) και (β) στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Επίσης δύναται να περιλαμβάνει και συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, με την οποία ο οικονομικός φορέας μπορεί να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79 Α του ίδιου ν. 4412/2016. β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. γ) την βεβαίωση επίσκεψης δ) τα ζητούμενα πιστοποιητικά όπως αυτά αναφέρονται στην σχετική απαίτηση του άρθρου 22.Ε.»*. Πέραν της ανωτέρω αναφοράς, πουθενά στα έγγραφα της

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

σύμβασης δεν αναφέρεται η ανωτέρω βεβαίωση επίσκεψης. Για το λόγο αυτό και βάσει των αρχών της αναλογικότητας, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της διαφάνειας, παρακαλούμε όπως μας απαντήσετε στα παρακάτω ερωτήματα, σύμφωνα με το άρθρο 2.3 της Διακήρυξης: 1. Ποιος είναι ο τρόπος και ο χρόνος έκδοσης της βεβαίωσης αυτής; 2. Θα εκδοθεί από την αναθέτουσα αρχή ή από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς; 3. Τι μορφή θα έχει το έγγραφο; 4. Μέχρι πότε μπορεί να εκδοθεί; 5. Θα πραγματοποιηθεί επί τόπου επίσκεψη από την αναθέτουσα αρχή για όλους τους συμμετέχοντες σε συγκεκριμένη ημερομηνία ή ο κάθε ένας ενδιαφερόμενος θα επισκεφθεί τον χώρο με δική του ευθύνη; 6. Και πως θα λάβουν οι συμμετέχοντες την σχετική βεβαίωση; 7. Ποιο είναι το περιεχόμενο και η μορφή της βεβαίωσης; Παρακαλούμε για τις άμεσες απαντήσεις σας.».

Επί του ως άνω ερωτήματος, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε το από 10.06.2022 έγγραφό της με θέμα «Διευκρινιστικό ερώτημα» το οποίο ανήρτησε στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα», κοινοποίησε δε αυτό και μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την ίδια ως άνω ημερομηνία, πριν το χρόνο κατάθεσης της υπό κρίση προσφυγής, όπου αναφέρει ότι «Μετά από ερωτήματα για παροχή διευκρινίσεων σχετικά με την βεβαίωση επίσκεψης στο έργο με τίτλο «...» με αριθμό συστήματος ..., θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε για τα ακόλουθα: • Θα πρέπει να καταθέσετε μέσω ΕΣΗΔΗΣ αίτηση για επίσκεψη στο χώρο. • Ο Δήμος θα σας χορηγήσει βεβαίωση επίσκεψης μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου • Ο κάθε ενδιαφερόμενος θα υποβάλλει αίτηση και θα μπορεί να επισκεφθεί το χώρο . • Η βεβαίωση θα είναι ένα έγγραφο που θα βεβαιώνει την επίσκεψη στο χώρο του έργου. • Η βεβαίωση θα πρέπει να εκδοθεί πριν τη λήξη των προσφορών ώστε να μπορεί να κατατεθεί με τα δικαιολογητικά . Είμαστε στη διάθεσή σας για οποιαδήποτε διευκρίνιση.».

Σύμφωνα με το άρ. 93 του Ν. 4412/2016 «Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»» «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει το Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο του άρθρο 72, καθώς και πρόσθετα έγγραφα, όπως καθορίζει η οικεία διακήρυξη.».

Βάσει του ως άνω άρθρου, αφενός ορίζεται ρητά ότι η οικεία Διακήρυξη δύναται να προσδιορίζει τυχόν

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

πρόσθετα έγγραφα που απαιτεί στο φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», αφετέρου ουδόλως προβλέπεται ότι τα έγγραφα αυτά απαιτείται να αναφέρονται και σε έτερο σημείο της Διακήρυξης, όπως αβάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει. Εν προκειμένω, η ίδια η προσφεύγουσα αιτήθηκε και της χορηγήθηκαν διευκρινίσεις επί της ως άνω βεβαίωσης, οι οποίες, εφόσον καθ' αυτές δεν αμφισβητήθηκαν, εντάχθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τον σχετικό όρο της Διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013, βλ. και ΑΕΠΠ 1057/2020, 643/2020). Ομοίως απορριπτέος κρίνεται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η εν λόγω βεβαίωση απαιτείται κυρίως σε εξειδικευμένα έργα που θα εκτελεστούν με ειδικούς όρους και συνθήκες, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή είναι ελεύθερη κατ' αρχήν να προσδιορίσει το περιεχόμενο της Διακήρυξης, τηρώντας, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, την αρχή της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων. Συναφώς, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι πρόκειται για κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παρ. 4 του άρ. 75 του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι διαφέρει στην ουσία, το χαρακτήρα και το σκοπό από τα αντίστοιχα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, καθότι αυτά αφορούν στους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και τη σχετική απαιτούμενη εμπειρία (βλ. *Ε. Βλάχου σε Δ. Ράικο/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη*, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο, τόμ. 1, 1η έκδ., 2018, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, σελ. 721), ενώ η βεβαίωση επίσκεψης ουδόλως εντάσσεται σε κάποια από τις ως άνω κατηγορίες. Επιπρόσθετα στα ως άνω, ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί και ως απαράδεκτος, ήτοι προβαλλόμενος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος δοθέντος ότι αφενός, κατά τα ανωτέρω, δόθηκαν διευκρινίσεις οι οποίες συμπληρώνουν τον σχετικό προσαλλόμενο όρο, αφετέρου η προσφεύγουσα αβασίμως δηλώνει ότι ο όρος αυτός καθιστά δυσχερή έως και αδύνατη τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, δεδομένου ότι σύμφωνα με το από 11.06.2022 έγγραφό της που κατά την ίδια ημερομηνία απέστειλε στην αναθέτουσα αρχή υπέβαλε «*Αίτημα επίσκεψης στο χώρο εκτέλεσης του έργου «...».*», στο οποίο ειδικότερα ανέφερε ότι «*Με την παρούσα και σύμφωνα με το άρθρο 24.2.γ της ανωτέρω σχετικής Διακήρυξης,*

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

σας δηλώνουμε ότι αιτούμαστε να επισκεφθούμε το χώρο εκτέλεσης του έργου του θέματος, προκειμένου να εκδοθεί η βεβαίωση επίσκεψης από την Υπηρεσία σας για την συμμετοχή μας στον παραπάνω διαγωνισμό. Παρακαλούμε για τις δικές σας ενέργειες.», σύμφωνα δε με το από 20.06.2022 μήνυμα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ της αναθέτουσας αρχής «*Η ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΠΙΣΚΕΨΗΣ ΣΑΣ ΕΧΕΙ ΑΠΟΣΤΑΛΕΙ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ ΣΤΙΣ 20/06/2022 ΣΤΗΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΣΑΣ*». Από τα ως άνω συνάγεται ότι ουδεμία δυσχέρεια, πόσο μάλλον αδυναμία, η προσφεύγουσα αποδεικνύει για τον ως άνω όρο που αφορά στη βεβαίωση επίσκεψης, την οποία, αφότου ακολούθησε τις διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής που νομίμως συμπληρώνουν αυτόν, έλαβε. Επομένως, βάσει των ως άνω, και ο τρίτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής πρέπει ν' απορριφθεί.

21. Επειδή, επί του τέταρτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. «22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης, «*Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν ιδιότητα ή μισθωμένα τα παρακάτω μηχανήματα έργου: ένα περιστρεφόμενο μηχάνημα με τσάπα, έναν οδοστρωτήρα και δυο φορτηγά, χωρητικότητας τουλάχιστον 20 τόνων.*», στο δε άρ. 75 «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται 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. ... 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...*», ενώ στο άρ. 76 «Κριτήρια επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου» ορίζεται «*...3. Για τη συμπερίληψη στα έγγραφα της σύμβασης απαιτήσεων οικονομικής και*

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

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 προηγούμενου εδάφιου δεν απαιτείται στις περιπτώσεις που η διαγωνιστική διαδικασία διενεργείται βάσει εγκεκριμένου από την ΕΑΑΔΗΣΥ υποδείγματος διακήρυξης, χωρίς τη συμπερίληψη οιασδήποτε 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.». Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι αποτελούσε δέσμια υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει προηγουμένως γνωμοδότηση του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών διότι το άρ. 22.Δ της Διακήρυξης είναι πέραν των προβλεπόμενων στο π.δ.

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

71/2019 (Α' 112), για την εγγραφή και κατάταξη σε τάξη των οικείων μητρώων, αντίστοιχου προϋπολογισμού και κατηγορίας έργου γίνεται δεκτός ως βάσιμος, δοθέντος ότι, όπως συνάγεται από το φάκελο της υπόθεσης, δεν τεκμαίρεται ότι έχει ζητηθεί η ως άνω γνωμοδότηση για την προσθήκη στο ως άνω άρθρο της κατοχής των εκεί αναφερόμενων οχημάτων. Επομένως, ο λόγος αυτός γίνεται δεκτός ως βάσιμος, επομένως ο όρος 22.Δ πρέπει να ακυρωθεί.

22. Επειδή, ως προς τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 3.1.24 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, «*Οι δαπάνες έκδοσης ή ανανέωσης των απαιτούμενων κατά περίπτωση αδειών από τις αρμόδιες Αρχές, την Πολεοδομία και τους Οργανισμούς Κοινής Ωφελείας.*». Σύμφωνα, ωστόσο με το άρ. 27.5 ομοίως της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων «*27.5 Ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να εγκαταστήσει με δικές του δαπάνες στο εργοτάξιο όλα τα προβλεπόμενα από τους όρους υγιεινής και ασφάλειας. Πιο αναλυτικά: ... 27.5.5 Πριν από την έναρξη των εργασιών, ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να φροντίσει για την έκδοση κάθε άδειας που χρειάζεται από το νόμο (όχι αυτής που απαιτείται για την ανέγερση της οικοδομής)...*». Συναφώς, στο άρ. 29.8 ορίζεται ότι «*Ο Ανάδοχος υποχρεούται να προβεί στην αναθεώρηση της Έγκρισης και Άδειας Δόμησης ως προς όλους τους Επιβλέποντες Μηχανικούς του έργου, ορίζοντας με δική του ευθύνη τους Επιβλέποντες των αντιστοιχών ειδικοτήτων καθώς και τον Υπεύθυνο συντονιστή επίβλεψης μέτρων ασφαλείας, κατά τα οριζόμενα στο Π.Δ. 305/1996 (Α' 212). Προς απόδειξη διεκπεραίωσης της παραπάνω υποχρέωσης, ο Ανάδοχος θα καταθέτει με την υπογραφή της σύμβασης, το αναθεωρημένο έντυπο Έγκρισης και Άδειας Δόμησης. Επίσης ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος, με δικές του δαπάνες και ευθύνη, να μεριμνήσει - αν χρειαστεί - για την έκδοση και τυχόν ανανέωση της άδειας κατάληψης πεζοδρομίου.*». Συνεπώς, από τα ως άνω συνάγεται ότι η έκδοση άδειας δόμησης δεν συμπεριλαμβάνεται στις υποχρεώσεις του αναδόχου, όπως η προσφεύγουσα αβασίμως ισχυρίζεται. Συναφώς, ως προς την Εγκύκλιο υπ' αρ. 11/αρ. πρωτ. ΔΝΣβ/854/ΦΝ 466/27.11.2018 με θέμα «*Οδηγός εκπόνησης μελετών Δημοσίων Έργων του Ν. 4412/2016 (Βιβλίο Ι)*» του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, ρητώς

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

αναφέρει στο οικείο Παράρτημα IV (Μελέτες Κτιριακών Έργων) ότι η εκεί προβλεπόμενη διαδικασία αφορά στην περίπτωση που «...ακολουθείται η ανοικτή ή η κλειστή διαδικασία με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά που περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής (άρθρα 27 ή 28 και 86§2 και §4 του Ν. 4412/2016)». Ωστόσο, εν προκειμένω, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στο άρ. 14 της προσβαλλομένης, «Κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή)». Συναφώς, σε κάθε περίπτωση, στο στοιχείο 1 των «Γενικών Παρατηρήσεων» της ως άνω Εγκυκλίου (σελ. 39) ρητά προβλέπεται ότι «Η παραπάνω διαδικασία και αλληλουχία των επί μέρους σταδίων αφορά σε κτιριακά έργα μεγάλης σημασίας και πολυπλοκότητας θεμάτων, που ενυπάρχουν κατά την εκπόνηση της μελέτης (π.χ. συγκροτήματα κτιρίων, σύνθετα κτιριακά έργα ανάπλασης κλπ). Για έργα απλούστερα και μικρότερης σημασίας (π.χ. μικρά κτίρια, εργασίες επισκευών συντήρησης μικρής κλίμακας κλπ), είναι δυνατή η παράλειψη επιμέρους σταδίων, σύμφωνα πάντα με τους όρους της διακήρυξης της μελέτης.». Επομένως, ο πέμπτος λόγος της προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

23. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τον όρο 22.Δ της προσβαλλομένης, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης : 1134/2022

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18.07.2022 και εκδόθηκε στις 28.07.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ