

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 9 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 31.12.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 17/04.01.2021 της προσφεύγουσας την επωνυμία «...» με τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1098/14.09.2020 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του, από 31.08.2020, Πρακτικού ελέγχου Δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών και οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, και η υπ' αριθμ. 1480/19.11.2020 συμπληρωματική Απόφαση αξιολόγησης οικονομικών προσφορών (Απόσπασμα Πρακτικού Νο 37/19-11-2020) της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΕΔΑΦΙΚΩΝ ΑΣΤΟΧΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΟΔΟΥ ΣΤΟΝ ΟΔΙΚΟ ΑΞΟΝΑ ... - ...», προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 6.630.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική

άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής -χαμηλότερη τιμή (... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ 15.000,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 31.12.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 17/04.01.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξεων που εκδόθηκαν στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 6.630.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την

καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει τις ως άνω πράξεις, καθόσον η κατ' αυτών Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι: α) η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 1098/2020 Απόφαση της Ο.Ε. της αναθέτουσας αρχής με Θέμα 6^ο : *«Έγκριση του από 31-8-2020 Πρακτικού Ι, Αποσφράγισης - Αξιολόγησης προσφορών - Ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, οικονομικών προσφορών και ανάθεσης σύμβασης δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού του έργου [...] με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ..., προϋπολογισμού 6.630.000,00 € με ΦΠΑ»* και β) η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 1480/2020 συμπληρωματική Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: *«Συμπληρωματική αιτιολόγηση επί της αρ. 1098/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, που αφορά το διαγωνισμό του έργου: Υπόέργο: «ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΕΔΑΦΙΚΩΝ ΑΣΤΟΧΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΟΔΟΥ ΣΤΟΝ ΟΔΙΚΟ ΑΞΟΝΑ ...-...»*, αναρτήθηκαν στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 22.12.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό ... Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά του ανταγωνιστή της που αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της οικείας σύμβασης. Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με τις προσβαλλόμενες Αποφάσεις του Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης η εταιρία «...» (με προσφερθείσα έκπτωση 52,85%), αφού δεν διαθέτει την επαγγελματική και τεχνική καταλληλότητα που ζητείται στο άρθρο 22.Δ της Διακήρυξης, ενώ σε κάθε περίπτωση, θα έπρεπε να είχε αποκλεισθεί από την επίμαχη διαδικασία, λόγω υποβολής ψευδούς/ανακριβούς δήλωσης σε σχέση με το ζήτημα αυτό.

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα: «...Την 22.12.2020, μέσω μηνύματος που λάβαμε από το Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) με αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ..., μας γνωστοποιήθηκε η ανάρτηση των προσβαλλόμενων με την παρούσα αποφάσεων. Με αυτές καθώς και από τα στοιχεία στα οποία μας παρασχέθηκε πρόσβαση, την 22-12-2020, διαπιστώσαμε ότι η εταιρεία ..., δεν πληρούσε καν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, εσφαλμένα έγινε αποδεκτή σε αυτόν και μη νόμιμη η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά της, την ανακήρυξε μειοδότης προκειμένου να της αναθέτη την υπόψη σύμβαση. Τούτο μάλιστα, προς βλάβη της εταιρείας μας, η οποία ως έχοντας πτυχίο 3ης τάξης του ΜΕΕΠ, πληρούσε όλες τις απαιτήσεις της διακήρυξης, και έπρεπε να αναλάβει το έργο, έχοντας καταθέσει την χαμηλότερη προσφορά, μεταξύ των παραδεκτών συμμετεχόντων.

Στην προμετωπίδα της σελίδας 21 της διακήρυξης, υπό τον τίτλο «ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ'» ορίζεται αυτολεξεί: «Η σύμβαση ανατίθεται βάσει του κριτηρίου του άρθρου 14 της παρούσας, σε προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή βάσει της παρ. Α του άρθρου 22 της παρούσας και πληροί τα κριτήρια επιλογής των παρ. Β, Γ, Δ και Ε του άρθρου 22 της παρούσας» Το άρθρο 22 με τίτλο κριτήρια επιλογής ορίζει ότι «Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής».

Από τη σελίδα 24 και επόμενες της διακήρυξης, υπό τον τίτλο «Κριτήρια επιλογής (22.Β-22.Δ)» ορίζονται τα κριτήρια που πρέπει να πληροί για να έχει δικαίωμα συμμετοχής ένας διαγωνιζόμενος. Το άρθρο 22. Δ της διακήρυξης,

υπό τον τίτλο «22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» Ορίζει ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα απαιτείται οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα και δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγοριών ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ κατά την υποβολή της προσφοράς, θα πρέπει να διαθέτουν κατ' ελάχιστη στελέχωση: στην κατηγορία για έργα ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και άνω και δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και άνω. Στην περίπτωση που ο προσφέρων αποτελεί ένωση οικονομικών φορέων που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, ισχύουν τα προβλεπόμενα στην παρ 3β του άρθρου 76 του Ν. 4412/2016.»

Το άρθρο 23.1 της διακήρυξης ορίζει ότι: «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. Το δε άρθρο 23.6 της διακήρυξης (περί των δικαιολογητικών Τεχνικής και Επαγγελματικής Επάρκειας του άρθρου 22Δ) ορίζει ρητά και ξεκαθαρίζει ότι για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και για την κάλυψη της τεχνικής επάρκειας σε καμία περίπτωση δεν αρκεί μόνο η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, εάν αυτή καλύπτει μόνο ορισμένες και όχι όλες τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ. Συγκεκριμένα, αυτολεξεί αναφέρει η διακήρυξη στο άρθρο 23.6 ότι: «Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις Μ.Ε.ΕΠ. (υπό το πρίσμα της μεταβατικής περιόδου για την εφαρμογή του νέου ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. σύμφωνα με το Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07-2019)) • είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ., η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει • είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από τη

βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016, 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 II του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016.». Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 23.2 της Διακήρυξης: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2. (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης». [...]

Από το πλέγμα των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης, προκύπτει ευθαρσώς ότι για να έχει δικαίωμα να συμμετάσχει ένας οικονομικός φορέας στο διαγωνισμό, πρέπει: (α) να έχει τεχνική και επαγγελματική ικανότητα στα έργα οδοποιίας στην οποία θα συγκαταλέγεται κατ' ελάχιστο τεχνικό προσωπικό που αποτελείται και αφορά σε έργα ΟΔΟΠΟΙΑΣ από δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και άνω και δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και άνω (β) θα δηλώσει στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, ότι πληροί τα ανωτέρω κριτήρια επιλογής, μεταξύ των οποίων και το αμέσως ανωτέρω υπό (α) (γ) θα δηλώσει στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ στο Μέρος IV: «Κριτήρια επιλογής», στο σημείο Γ «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» το προσωπικό αυτό, συμπληρώνοντας το οικείο πεδίο του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ «Για τις συμβάσεις έργων: Τεχνικό προσωπικό ή τεχνικές υπηρεσίες για την εκτέλεση του έργου Στην περίπτωση δημόσιων συμβάσεων έργων, ο οικονομικός φορέας θα μπορεί να χρησιμοποιήσει το ακόλουθο τεχνικό προσωπικό ή τις ακόλουθες τεχνικές υπηρεσίες για την εκτέλεση του έργου: Παρακαλώ περιγράψτε» Μάλιστα, η ως άνω συμπλήρωση στο ως άνω πεδίο του ΕΕΕΣ.ΤΕΥΔ, είναι υποχρεωτική, ιδίως αν η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, δεν καλύπτει τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ, όπως ρητά ορίζει το άρθρο 23.6 της διακήρυξης).

Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας ..., δεν είχε δικαίωμα συμμετοχής στο συγκεκριμένο διαγωνισμό, διότι: (α) δεν διέθετε το ελάχιστο απαιτούμενο από το άρθρο 22.Δ της διακήρυξης τεχνικό προσωπικό (β) δεν δήλωσε οιοδήποτε προσωπικό στη σελίδα 14 του υποβληθέντος από τον ίδιο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ στο σημείο Μέρος IV: «Κριτήρια επιλογής» Γ «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» το προσωπικό αυτό (γ) όπως δήλωνε στη σελίδα 14 του υποβληθέντος ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ (σχετ. αρ. 4) ήταν εγγεγραμμένος στην 4η τάξη έργων Οδοποιίας του ΜΕΕΠ με αριθμό βεβαίωσης ..., με αρ. πρωτ. Δ24/7365/30.06.2020, η οποία ήταν προσβάσιμη και διαθέσιμη ηλεκτρονικά στη διαδικτυακή διεύθυνση

Από την ελεύθερα προσβάσιμη βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, την οποία εδήλωνε στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ πρόκυπτε ευθαρσώς ότι δεν διέθετε στη στελέχωσή του το σχετικό προσωπικό, και ότι η συγκεκριμένη βεβαίωση εγγραφής δεν κάλυπτε τα ελάχιστα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής του άρθρου 22.Δ. (δ), δεν στηριζόταν στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, όπως δήλωνε στη σελίδα 6 του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ (ε) δεν προτίθετο να αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτους, οποιοδήποτε μέρος της σύμβασης, όπως δήλωνε στη σελίδα 15 του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Δηλαδή από τα δηλούμενα στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, αλλά και από την παράλειψη συμπλήρωσης συγκεκριμένου πεδίου στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ προέκυπτε ευθαρσώς, ότι δεν πληρούσε τα ελάχιστα απαιτούμενα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής καταλληλότητας, δεν είχε δικαίωμα συμμετοχής και δεν μπορούσε να συμμετάσχει παραδεκτά στο διαγωνισμό. Ήτοι, η αναθέτουσα αρχή, με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις, ως και η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της αυστηρής τυπικότητας των διαγωνιστικής διαδικασίας έκριναν αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας ..., εισηγήθηκαν την ανάθεση της σύμβασης σε εταιρεία που δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής και ενέκριναν εν γένει το από 31-8-2020 Πρακτικό, με τις υπ' αρ. 1098/2020 και 1480/2020 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής της Κατά τούτου, οι σχετικές αποφάσεις κατέστησαν ακυρωτέες. [Σημειώνεται δε, ότι υφίσταται και έτερος αυτοτελής λόγος αποκλεισμού, ήτοι της ανακριβούς δήλωσης στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, ο οποίος θα εκτεθεί κατωτέρω στον έτερο λόγο της παρούσας, καθόσον

ανακριβώς δηλώθηκε στη σελίδα 3 του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ από το συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ότι η εγγραφή στο ΜΕΕΠ που διέθετε κάλυπτε όλα τα κριτήρια επιλογής της διακήρυξης].

Όπως είναι γνωστό, η διακήρυξη του διαγωνισμού συνιστά κανονιστική πράξη (βλ. ΕλΣυν τμ/7/41/2012, ΕΑ ΣΤΕ 301/2012, 16,17/2011, 523, 348/2010), η οποία κατά πάγια νομολογία δεσμεύει με τους κατά νόμο όρους της την αναθέτουσα αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό καθώς και τους συμμετέχοντες σε αυτόν. Οφείλει να ερμηνεύεται με προσήλωση στην λεκτική διατύπωση των απαιτήσεων που θέτει και αποκλείει για λόγους τήρησης της σύννομης διαδικασίας και ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων τη διασταλτική ερμηνεία αυτής. Επιπρόσθετα, οι διατάξεις της διακήρυξης που διέπουν ορισμένο διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερισχύουν ακόμα και κάθε αντίθετης ρύθμισης (ΣΤΕ 1502/2003, ΣΤΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004) ως ειδικότερες και αφορώσες το συγκεκριμένο διαγωνισμό. Με βάση τη διακήρυξη προσδιορίζεται άλλωστε το συνολικό κανονιστικό πλαίσιο (νομοθετικό καθεστώς) που διέπει το διαγωνισμό, όπως και η ενδεικνυόμενη ποινή του αποκλεισμού από το διαγωνισμό (απόρριψη προσφοράς, αποκλεισμός από τα επόμενα στάδια της διαδικασίας) σε περίπτωση παράβασης των όρων αυτών. Έτσι, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει πρωτίστως την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους.

[...] Εν προκειμένω, δια του πλέγματος των όρων δημοπράτησης του προκείμενου διαγωνισμού, κατέστη σαφές, ότι δεν μπορεί να συμμετάσχει κανένας οικονομικός φορέας που δεν διαθέτει την επαγγελματική και τεχνική καταλληλότητα του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης. Τον όρο αυτό, ουδείς προσέβαλε και έγινε ανεπιφύλακτα δεκτός και από τον οικονομικό φορέα Παρά ταύτα, από τα στοιχεία του υποβληθέντος ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα ... προέκυπτε ευθαρσώς ότι δεν διαθέτει βεβαίωση εγγραφής που να καλύπτει δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και άνω και δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και άνω σε έργα οδοποιίας. Ούτε δήλωνε συγκεκριμένα πρόσωπα στο οικείο πεδίο του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Διαπιστώνοντας το ανωτέρω η

Επιτροπή Διαγωνισμού και η αναθέτουσα αρχή, όφειλαν να τον αποκλείσουν από το διαγωνισμό, άνευ άλλου τινός. Μάλιστα, ευχερέστατα η αναθέτουσα αρχή, από τη διαδικτυακή διεύθυνση που ήταν δηλωμένη σε τέσσερα διαφορετικά σημεία του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ που είχε υποβάλλει ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας (βλ. σελ. 3, 12, 13, 14) και από την οποία (ηλεκτρονική διεύθυνση) παρέχεται ελεύθερη πρόσβαση σε όλους τους ενδιαφερόμενους στα δημόσια στοιχεία στο ΜΕΕΠ, προέκυπτε ξεκάθαρα ότι η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ της συγκεκριμένης εταιρείας δεν κάλυπτε τα κριτήρια καταλληλότητας του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης.

Ειδικότερα, από τα δηλωμένα στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ της αντιδίκου στοιχεία της βεβαίωσης εγγραφής όπου εδίδετο στις σελίδες 3, 12, 13, 14 του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ και αναφέρετο μεταξύ άλλων - ιδίως στη σελ. 14 [με υπογράμμιση παρατίθεται οι απαντήσεις κατωτέρω της ...] «Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη /γνωστοποίηση. Για τις συμβάσεις έργων: εκτέλεση έργων του είδους που έχει προσδιοριστεί Μόνο για τις δημόσιες συμβάσεις έργων: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει εκτελέσει τα ακόλουθα έργα του είδους που έχει προσδιοριστεί. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν έως πέντε έτη και να επιτρέπουν την τεκμηρίωση πείρας που υπερβαίνει τα πέντε έτη.

Περιγραφή Βεβαίωση ΜΕΕΠ ... με αρ. πρωτ. Δ24/ 7365/ 30.06.2020 / Κατάταξη στον επίσημο κατάλογο 4ης τάξης: 4η τάξη κατηγορίας Οδοποιία, 4η τάξη κατηγορίας Οικοδομικά, 4η τάξη κατηγορίας Υδραυλικά, 1η τάξη κατηγορίας Λιμενικά, 3η τάξη κατηγορίας Ηλεκτρομηχανολογικά και 2η τάξη κατηγορίας Βιομηχανικά - Ενεργειακά. Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης Αποδέκτες Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Ναι Διαδικτυακή Διεύθυνση ... Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων Βεβαίωση ΜΕΕΠ ... με αρ. πρωτ. Δ24/ 7365/ 30.06.2020 / Κατάταξη στον επίσημο κατάλογο 4ης τάξης: 4η τάξη κατηγορίας Οδοποιία, 4η τάξη κατηγορίας Οικοδομικά, 4η τάξη

κατηγορίας Υδραυλικά, 1η τάξη κατηγορίας Λιμενικά, 3η τάξη κατηγορίας Ηλεκτρομηχανολογικά και 2η τάξη κατηγορίας Βιομηχανικά - Ενεργειακά. Αρχή ή Φορέας έκδοσης Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών - Γενική Γραμματεία Υποδομών - Γενική Δ/ση Προδιαγραφών, Μητρώων & Απαλλοτριώσεων - Διεύθυνση Μητρώων - Τμήμα Μ.Ε.Ε.Π. & ΜΗ.Ε.ΕΠ.Ι.Ε., που είναι το Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ) με αριθμό μητρώου εγγραφής στο ΜΕΕΠ

....

Για τις συμβάσεις έργων: Τεχνικό προσωπικό ή τεχνικές υπηρεσίες για την εκτέλεση του έργου Στην περίπτωση δημόσιων συμβάσεων έργων, ο οικονομικός φορέας θα μπορεί να χρησιμοποιήσει το ακόλουθο τεχνικό προσωπικό ή τις ακόλουθες τεχνικές υπηρεσίες για την εκτέλεση του έργου: Παρακαλώ περιγράψτε» Ακολουθώντας δε των ανωτέρω ηλεκτρονικό σύνδεσμο, ..., ως όφειλε και ήταν εξουσιοδοτημένη σχετικώς με τη σχετική δήλωση της σελίδας 16 («Μέρος VI: Τελικές δηλώσεις») του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ η αναθέτουσα αρχή, όπως και εμείς πράξαμε, προέκυπταν ευθαρσώς τα κάτωθι δημοσιευμένα, και ελευθέρως προσβάσιμα στοιχεία: - Η δηλωθείσα στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ηλεκτρονική διεύθυνση οδηγεί απευθείας στην ελεύθερα προσβάσιμη ιστοσελίδα του Υπουργείου Υποδομών και δη στην αναζήτηση βάσει των στοιχείων «Αναζήτηση με αριθμό ΜΕΕΠ, Α.Φ.Μ., Επωνυμία». Θέτοντας ως όρο αναζήτησης τον αριθμό ΜΕΕΠ του οικονομικού φορέα ... «...». - Το αποτέλεσμα αναζήτησης εμφανίζει στη συνέχεια τα στοιχεία της εταιρείας «... δ.τ ...» με ΑΦΜ ... - Πατώντας στο νέο σύνδεσμο που εμφανίζεται πάνω στον αριθμό μητρώου ... εμφανίζεται νέα αναδυόμενη σελίδα, η οποία περιέχει 4 καρτέλες: 1) τα στοιχεία της εταιρείας 2) τις κατηγορίες Έργου 3) Στελέχη 4) την Ενημερότητα - Επιλέγοντας την καρτέλα «3) Στελέχη», εμφανίζεται ένας νέος πίνακας με τα 4 στελέχη της εταιρείας και οι αριθμοί μητρώου ΜΕΚ τους. [...]

- Αναζητώντας στην σελίδα του Υπουργείου «Στοιχεία Μητρώων» και «Μητρώο ΜΕΚ» κατόπιν «Αναζήτηση με βάση αριθμό ΜΕΚ και ονοματεπώνυμο», καταλήγουμε στην ιστοσελίδα ..., όπου μπορούμε να αναζητήσουμε τα στοιχεία των στελεχών ΜΕΚ, τις κατηγορίες έργου των πτυχίων τους, και τη βαθμίδα τους. - Θέτοντας ως όρους αναζήτησης τους αριθμούς μητρώου των 4 στελεχών

της μειοδότης εταιρείας, εμφανίζονται για καθένα από τα παραπάνω μέλη τα παρακάτω στοιχεία, σε πίνακες ως εξής: [...]

Οι εκτυπώσεις όλων των ανωτέρω στοιχείων από τα δημοσιευμένα στοιχεία, προσκομίζονται ως σχετικά 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 της παρούσας. Κατόπιν αυτών, από τα ως άνω δημοσιευμένα στοιχεία προκύπτει ότι από τα 4 στελέχη που στελεχώνουν το πτυχίο της μειοδότης εταιρείας, μόνο τα 3 διαθέτουν πτυχίο ΜΕΚ στην κατηγορία «ΟΔΟΠΟΙΙΑ», εκ των οποίων τα 2 διαθέτουν κατηγορίας «Δ» και μόνο 1 διαθέτει κατηγορίας «Γ». Ήτοι, από τη συγκεκριμένη εταιρεία ελλείπει και δεν έχει ένα ακόμη πτυχίο ΜΕΚ Γ κατηγορίας σε έργα Οδοποιίας, όπως απαιτεί το άρθρο 22.Δ της διακήρυξης, ως ελάχιστη στελέχωση, για να έχει δικαίωμα συμμετοχής και να συμμετάσχει παραδεκτά στο διαγωνισμό ένας οικονομικός φορέας. Παρά τους ανωτέρω τιθέντες με σαφήνεια όρους και απαιτήσεις της διακήρυξης και παρά τα στοιχεία που είχαν δηλωθεί (άλλως παραλειφθεί να δηλωθούν στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ), απολύτως μη νόμιμα και κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή ανέδειξε ως μειοδότης της ... αποφασίζοντας της ανάθεση της σύμβασης σε αυτή. Κατόπιν των ανωτέρω, η εταιρεία «...» μη νόμιμα έγινε αποδεκτή στο διαγωνισμό διά της εγκρίσεως του από 31.08.2020, 1ου Πρακτικού με τις προσβαλλόμενες υπ' αρ. 1098/2020 και 1480/2020 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής της [...]

II.B. Μη νόμιμη η αποδοχή της προσφοράς της ... καθώς αυτή υπέπεσε σε ψευδή δήλωση στα πλαίσια του παρόντος διαγωνισμού, η οποία συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού.

Ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας, όπως προαναφέρθηκε προέβη σε ψευδή/ανακριβή δήλωση κατά την υποβολή του υπόψη ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ στο διαγωνισμό. Ειδικότερα στη σελίδα 3 του υποβληθέντος ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ (σχετ. αρ. 4), απάντησε αναληθώς αναφορικά με το αν η επικαλούμενη από τον ίδιο εγγραφή ή πιστοποίηση κάλυπτε όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής. Συγκεκριμένα απάντησε θετικά [ΝΑΙ] δηλώνοντας ψευδώς επί πραγματικού γεγονότος. Τούτο διότι γνώριζε ότι στη στελέχωση του πτυχίου του δεν περιλαμβάνοντας 2 στελέχη που διέθεταν πτυχίο κατηγορίας «Γ» σε έργα

Οδοποιίας, όπως απαιτούσε το άρθρο 22.Δ της διακήρυξης, άλλα μόνο ένα. Συνεπώς γνώριζε ότι δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής και απάντησε αναληθώς. Αυτολεξεί εδήλωσε στο σχετικό ερώτημα στη σελίδα 3 του προσκομισθέντος ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ «Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής; Ναι» Η αναθέτουσα αρχή, διαπιστώνοντας την ευθεία αυτή ανακριβή δήλωση επί πραγματικού γεγονότος, όφειλε να αποκλείσει άνευ άλλου τινός την συγκεκριμένη εταιρεία από το διαγωνισμό, ένεκα ανακριβούς/ψευδούς δήλωσης. [...]

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (12.01.2021), ήτοι, επτά (07) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 05.01.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η Προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης του εν λόγω Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.».

8. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 91 (Λόγοι απόρριψης προσφορών) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 21 («Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 21), ορίζεται ότι: «1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται **στις κατηγορίες ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ** και που είναι εγκατεστημένα σε: α) σε κράτος-μέλος της Ένωσης, β) σε κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.), γ) σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω Συμφωνίας, καθώς και δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση γ' της παρούσας παραγράφου και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. [...]».

Περαιτέρω, στο άρθρο 22 («Κριτήρια ποιοτικής επιλογής») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 21 και επόμ.), ορίζεται ότι: «Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. [...]

2.2. Κριτήρια επιλογής (22.Β – 22.Δ):

22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) (υπό το πρίσμα της μεταβατικής περιόδου για την εφαρμογή του νέου ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. σύμφωνα με το Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07-2019) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα **στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας**. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.

22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια [...]

22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα απαιτείται οι οικονομικοί φορείς που είναι

εγκατεστημένοι στην Ελλάδα και δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγοριών **ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ** κατά την υποβολή της προσφοράς, θα πρέπει να διαθέτουν κατ' ελάχιστη στελέχωση: στην κατηγορία για έργα **ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ** δύο (2) τεχνικούς **Μ.Ε.Κ. Δ'** βαθμίδας και άνω και δύο (2) τεχνικούς **Μ.Ε.Κ. Γ'** βαθμίδας και άνω.

12. Επειδή, στο άρθρο 23.4. «Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β» της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 29-30), ορίζεται ότι: «(α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. (υπό το πρίσμα της μεταβατικής περιόδου για την εφαρμογή του νέου ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. σύμφωνα με το Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07-2019) στην 4η τάξη και άνω, για έργα κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ. Επισημαίνεται ότι το εν λόγω κριτήριο τίθεται ως αποδεικτικό στοιχείο μόνο για τους υποψήφιους εργολήπτες των οποίων οι βεβαιώσεις εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. είναι σε ισχύ κατά την 03η-07-2019, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 188 παρ. 5 του Ν.4635/2019, οι οποίες αντικατέστησαν τις διατάξεις της παραγράφου 6 του άρθρου 65 του Π.Δ. 71/2019 & ισχύουν».

13. Επειδή, στο άρθρο 2.3.6. («Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ.31), ορίζεται ότι: «Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις Μ.Ε.ΕΠ. (υπό το πρίσμα της μεταβατικής περιόδου για την εφαρμογή του νέου ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. σύμφωνα με το Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07-2019) • είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ., η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει • είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος 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.».

13. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επομ.).

14. 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, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμε.).

15. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην Προκήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

16. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005,

Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Σάκουλας, 2017, σελ. 195-197). Περαιτέρω, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών.

17. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

18. Επειδή, αιτιολογία είναι γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και την ερμηνείας τους, η διαπίστωση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής, όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η

προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣτΕ 2418/1976, 1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας, ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και Αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, EU:T:2003:36, σκέψη 55, Απόφαση της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκέψη 37 και Απόφαση της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκέψη 43).

19. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

20. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου....», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

21. Επειδή, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού στη Διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

22. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη Διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη Διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη Διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους αποβλέπει στο να

διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. σχετικά και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ.13).

23. Επειδή, το Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου. Ωστόσο, το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης, όπου σύμφωνα με πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (C-496/99 της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σελ. I-3801, σκ.115, C336/12 της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, σκ. 40).

24. Επειδή, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής διαμορφώνονται με γνώμονα τις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. και A.S. Graelis, Public Procurement and the EU Competition Rules (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνονται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι *in abstracto* (βλ. κατ' αναλογία Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.) .

25. Επειδή, στην προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. **1098/14.09.2020** Απόφαση τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης προσφορών αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, ξεκίνησε τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής σύμφωνα με το άρθρο 24.2 της διακήρυξης, (Τ.Ε.Υ.Δ. και εγγυητικές συμμετοχής), τα οποία κρίθηκαν αποδεκτά στο σύνολό τους και για το λόγο ότι είχαν περιέλθει εις γνώση της Ε.Δ., τα απαντητικά έγγραφα των εκδοτών εγγυητικών επιστολών συμμετοχής (συνολικά δύο). Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκλήρωσε τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον 1ο μειοδότη με την ... με δ.τ. ... με ποσοστό έκπτωσης της προσφοράς του 52,85%...».

• Περαιτέρω, στην υπ' αριθμ. **1480/19.11.2020** συμπληρωματική Απόφαση οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Κατά τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, τα διαγωνιστικά όργανα δεν εντόπισαν υποβολή ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών από οιονδήποτε διαγωνιζόμενο, ως εκ τούτου δεν απαιτείτο, η πρόσκληση σε υποβολή διευκρινίσεων σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016. Όπως γίνεται δεκτό από τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 συνάγονται τα ακόλουθα: Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες σε διαγωνισμό οικονομικές προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Η ενεργοποίηση του μηχανισμού του ως άνω άρθρου 88, δηλαδή η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει τη σοβαρότητα μιας προσφοράς, εξαρτάται από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών όσον αφορά την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της. Επομένως, μόνον εφόσον προκύπτουν πράγματι τέτοιες αμφιβολίες, οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει τις διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, σε περίπτωση κατά την οποία η προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, το άρθρο αυτό δεν εφαρμόζεται. [...] ΥΣΤΕΡΑ ΑΠΟ ΤΑ ΠΑΡΑΠΑΝΩ ΕΙΣΗΓΟΥΜΑΣΤΕ:

Τη συμπλήρωση της αρ. 1098/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με αιτιολόγηση επί του υπομνήματος της εταιρείας «...» και τη συνέχιση της

διαδικασίας του δημοσίου ανοικτού διαγωνισμού του έργου με τίτλο : «ΑΜΕΣΕΣ ΕΝΕΡΓΕΙΕΣ ΓΙΑ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΣΤΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΕΣ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ... ΠΟΥ ΕΠΛΗΓΗΣΑΝ ΑΠΟ ΦΥΣΙΚΕΣ ΚΑΤΑΣΤΡΟΦΕΣ ΤΟ 2019», ΥΠΟΕΡΓΟ: «ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΕΔΑΦΙΚΩΝ ΑΣΤΟΧΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΟΔΟΥ ΣΤΟΝ ΟΔΙΚΟ ΑΞΟΝΑ ... - ...». [...]

Ύστερα από διαλογική συζήτηση,

ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ

Εγκρίνει τη συμπλήρωση της αρ.1098/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με αιτιολόγηση επί του υπομνήματος της εταιρείας «...» και τη συνέχιση της διαδικασίας του δημοσίου ανοικτού διαγωνισμού του έργου με τίτλο : ...».

26. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: «...Κατά το ως άνω στάδιο της διαδικασίας η προσφεύγουσα υπέβαλε ενώπιον της αναθέτουσας αρχής το με αρ. πρωτ. 201629/14.09.2020 «Υπόμνημα», με το οποίο αιτιάτο την προσφορά μας ως δήθεν ασυνήθιστα χαμηλή (βλ. συνημμένο). Σε συνέχεια του ως άνω «Υπομνήματος» της προσφεύγουσας, εξεδόθη η υπ' αριθμ. 8356/23.09.2020 πράξη της ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΡΗΤΗΣ/ ΓΕΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ ΕΣΩΤ.ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ/ Δ/ΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ/ ΤΜΗΜΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ, με την οποία η αναθέτουσα αρχή εκλήθη να τοποθετηθεί αιτιολογημένα σε σχέση με το εάν η προσφορά μας ήταν ασυνήθιστα χαμηλή. Μόνον ως προς το ζήτημα αυτό, ήτοι το ζήτημα του ασυνήθιστου ή μη ύφους προσφερθείσης εκπτώσεως, συμπληρώθηκε η αιτιολογία της υπ' αριθμ. 1098/2020 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής με την υπ' αριθμ. 1480/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ..., χωρίς κατά τα λοιπά να ανακληθεί / τροποποιηθεί η αρχική υπ' αριθμ. 1098/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Όπως επί λέξει αναφέρεται στην υπ' αριθμ. 1480/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, η τελευταία «Εγκρίνει τη συμπλήρωση της αρ.1098/2020 απόφασης της

Οικονομικής Επιτροπής με αιτιολόγηση επί του υπομνήματος της εταιρείας «...» και τη συνέχιση της διαδικασίας του δημοσίου ανοικτού διαγωνισμού ...».

B. Λόγοι απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής της «...»

1. Η επίδικη προσφυγή, καθ' ο μέρος βάλλει κατά ίου παραδεκτού της συμμετοχής μας στον διαγωνισμό, ασκείται ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΩΣ.

Όπως προκύπτει από το ιστορικό της παρούσης, το παραδεκτό της συμμετοχής μας κρίθηκε οριστικώς με την υπ' αριθμ. 1098/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, της οποίας η αντίδικος έλαβε γνώση ήδη από την 14.09.2020, εξ ου και υπέβαλε το υπ' αριθμ. 201629/14.09.2020 «Υπόμνημα» της, κατά τα ανωτέρω. Η μόνη εκτελεστή πράξη αναφορικά με το παραδεκτό της συμμετοχής μας είναι η ως άνω υπ' αριθμ. 1098/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, την οποία η αντίδικος ΔΕΝ ΠΡΟΣΕΒΑΛΕ, εντός 10ημέρου με προδικαστική προσφυγή (κατά το άρθρο 361 παρ. 1 γ ν. 4412/2016). Η υπ' αριθμ. 1480/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής δεν είναι εκτελεστή αναφορικά με το ζήτημα του παραδεκτού της συμμετοχής μας, αφού, σύμφωνα με όσα προηγήθηκαν, με την τελευταία προστέθηκε συμπληρωματική αιτιολογία - ΑΚΡΙΒΩΣ ΠΡΟΣ ΑΝΤΙΚΡΟΥΣΗ ΤΟΥ ΥΠΟΜΝΗΜΑΤΟΣ ΤΗΣ «...» επί του θέματος του ασυνήθιστα χαμηλού ή μη χαρακτήρα της προσφοράς μας και μόνον. Αντιθέτως, η τελευταία αυτή απόφαση στερείται εκτελεστότητας σε σχέση με το παραδεκτό της συμμετοχής μας. Ωστόσο, η αντίδικος, επί τη ευκαιρία της εκδόσεως στην παρούσα φάση της ως άνω (συμπληρωματικού χαρακτήρα) αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής (1480/2020) επιχειρεί να προσβάλει και την - μη επικαίρως προσβληθείσα εκ μέρους της, μόνη εκτελεστή σε σχέση με το παραδεκτό της συμμετοχής μας πράξη με αριθμ. 1098/2020 της Οικονομικής Επιτροπής. Είναι, επομένως, προφανές ότι η επίδικη προσφυγή ασκείται ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΩΣ κατά αμφοτέρων των ως άνω πράξεων της Οικονομικής Επιτροπής, δεδομένου (α) του εκπροθέσμου της ασκήσεώς της σε ό,τι αφορά την υπ' αριθμ. 1098/2020 πράξη και (β) του μη εκτελεστού χαρακτήρα της υπ' αριθμ. 1480/2020 πράξεως της Οικονομικής Επιτροπής. 2. Σε κάθε περίπτωση η επίδικη προσφυγή είναι αβάσιμη και απορριπτέα.

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δήθεν η εταιρία μας δεν είχε την τεχνική ικανότητα συμμετοχής στον διαγωνισμό λόγω δήθεν παραβίασης του άρθρου 22Δ της διακήρυξης και ειδικώς, επειδή δεν περιλαμβάνουμε στην στελέχωσή μας δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και άνω και δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας και άνω. Ωστόσο, από τους όρους 22.Β, 22.Δ, 23.4 και 23.6 της διακήρυξης, συνδυαστικώς ερμηνευόμενους, προκύπτει ότι για την απόδειξη της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αρκεί η (εν ισχύ) εγγραφή του υποψηφίου στο ΜΕΕΠ στην 4η τάξη (και άνω) έργων οδοποιίας. Το Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.), υπό το πρίσμα της μεταβατικής περιόδου για την εφαρμογή του νέου ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. σύμφωνα με το Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07-2019), εξακολουθεί να ισχύει. Επειδή, όμως, υπό τις επιταγές του ενωσιακού δικαίου οι αναθέτουσες αρχές απαγορεύεται πλέον να συνδέουν μονοσήμαντα την απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας με συγκεκριμένες τάξεις/πτυχία ΜΕΕΠ, χωρίς παράλληλα να δίνουν την εναλλακτική σε υποψήφιο (πχ αλλοδαπό οικονομικό φορέα) να αποδείξει ότι πληροί τις ελάχιστες τεχνικές απαιτήσεις συμμετοχής - παρά την μη εγγραφή του σε συγκεκριμένη τάξη ΜΕΕΠ - [πρβλ. άρθρα 76 παρ. 1, 3 και 4, όπως ισχύουν δυνάμει του άρθρου 119 παρ. 5 περ. α' έως δ¹ του ν. 4472/2017, σε συνδυασμό με το άρθρο 75 παρ. 2 & 5 του ν. 4412/2016 (πρβ. και άρθρο 80 παρ. 1 του ν. 3669/2008, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 119 παρ. 5 περ. η' του ν. 4472/2017)] -, γι' αυτόν τον λόγο ΕΝΑΛΛΑΚΤΙΚΩΣ (ΔΙΑΖΕΥΚΤΙΚΩΣ) ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΠΤΥΧΙΟΥ 4ης ΤΑΞΕΩΣ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ (η οποία, κατά τα ανωτέρω, από μόνη της αρκεί για την απόδειξη συνδρομής της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας), προβλέφθηκε η δυνατότητα των υποψηφίων να αποδείξουν την ελάχιστη τεχνική/επαγγελματική ικανότητα μέσω της ελάχιστης στελέχωσης του όρου 22.Δ της διακήρυξης.

Αυτό ακριβώς το νόημα έχει η διαζευκτική απαρίθμηση μέσων απόδειξης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του όρου 23.6 της διακήρυξης, ερμηνευόμενου υπό το φως της κατευθυντήριας οδηγίας 18 ΕΑΑΔΗΣΥ, βλ. και

υποσημείωση 86 της διακήρυξης, όπου επί λέξει αναφέρεται «...Οι εν λόγω απαιτήσεις καταρχάς καθορίζονται περιγραφικά στο παρόν σημείο, χωρίς παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ ή βαθμίδες/κατηγορίες του ΜΕΚ. Σε κάθε περίπτωση και μέχρι την κατάργηση των άρθρων 80 έως 110 του ν. 3669/2008 και την έναρξη ισχύος του π.δ. του άρθρου 118 παρ. 20 του ν. 4472/2017, επισημαίνεται ότι, εφόσον η αναθέτουσα αρχή επιλέξει την παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ ή βαθμίδες/κατηγορίες του ΜΕΚ ως προς τον καθορισμό των απαιτήσεων για τις εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ εργοληπτικές επιχειρήσεις (πχ. στελέχωση), πρέπει να περιγράφει αναλυτικά τις αντίστοιχες απαιτήσεις και για τις αλλοδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις».

Σε αντίθεση με όσα αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, το πνεύμα και ο σκοπός της διακήρυξης δεν ήταν η προσκόμιση σωρευτικώς και Βεβαίωσης Ενημερότητας Πτυχίου 4ης τάξεως οδοποιίας [η οποία καλύπτει ως εκ του αντικειμένου και του προϋπολογισμού το συγκεκριμένο έργο και αποδεικνύει άνευ ετέρου την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του υποψηφίου, κατά το άρθρο 102 παρ. 1 περ. στ ν.3669/2008, υπό το μεταβατικό καθεστώς ισχύος του κατά το άρθρο 118 παρ. 25 Ν. 4472/2017, ΦΕΚ Α 74/19.5.20171 και ελάχιστης στελέχωσης (πέραν αυτής που αποδεικνύεται από την Βεβαίωση ΜΕΕΠ). Κάτι τέτοιο θα υπερακόντιζε (δηλ. δεν θα ήταν ανάλογο με) το αντικείμενο της σύμβασης (πρβ. άρθρο 75 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο και άρ. 75 παρ. 4 του ν. 4412/2016) και θα περιόριζε χωρίς κανένα λόγο τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό και, συνεπώς, θα περιόριζε χωρίς κανένα λόγο τον ανταγωνισμό σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος. Εξάλλου, υπό μια τέτοια (αβάσιμη εκδοχή), αν δηλ. η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι το αντικείμενο (πχ η πολυπλοκότητα) του επίμαχου έργου καθιστούσε απαραίτητη την επίκληση και απόδειξη πρόσθετων «εχεγγύων» τεχνικής καταλληλότητας, θα έπρεπε για τα πρόσθετα προσόντα να εξασφαλισθεί προηγούμενη έγκριση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, κατόπιν γνώμης του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της ΓΓΥ (κατά το άρθρο 76 παρ. 2 του ν. 4412/2016) πράγμα που ασφαλώς δεν έγινε εν προκειμένω, αφού καμία

πρόθεση δεν είχε η αναθέτουσα αρχή να θέσει πρόσθετους όρους τεχνικής καταλληλότητας.

Συνοψίζοντας, το πρόδηλο νόημα των επίμαχων όρων της διακήρυξης είναι ότι για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής καταλληλότητας των υποψηφίων απαιτείται ΔΙΑΖΕΥΚΤΙΚΑ, είτε Βεβαίωση ΜΕΕΠ 4ης τάξεως (και άνω) για έργα οδοποιίας είτε η ελάχιστη στελέχωση του όρου 22 Δ.

Συνεπώς, η εταιρία μας, η οποία είναι εγγεγραμμένη στην 4η τάξη ΜΕΕΠ για έργα οδοποιίας παραδεκτώς μετέσχε στον διαγωνισμό, επικαλούμενη στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ της τα στοιχεία της εν ισχύι Βεβαίωσης ΜΕΕΠ της, τα δε περί του αντιθέτου επικαλούμενα από την προσφεύγουσα είναι αβάσιμα και απορριπτέα. Συναφώς, αβάσιμος και απορριπτέος είναι και ο δεύτερος λόγος προσφυγής, περί δήθεν μη ορθής συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, δεδομένου ότι ουδεμία ανακριβής / "ψευδής" συμπλήρωσή του στοιχειοθετείται εν προκειμένω, σύμφωνα με όσα αναλύθηκαν ανωτέρω περί του παραδεκτού της συμμετοχής μας βάσει του εργοληπτικού πτυχίου Δ' τάξεως της εταιρίας μας. [...]».

27. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 3031/07.01.2021 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής (...), αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Με την με αριθμό 1098/2020 απόφαση (ΑΔΑ:...) της οικονομικής επιτροπής της ..., εγκρίθηκε το πρακτικό Ι της επιτροπής διαγωνισμού περί αποσφράγισης αξιολόγησης προσφορών, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, οικονομικών προσφορών και ανάθεσης σύμβασης.

Κατά της παραπάνω απόφασης, η οποία αναρτήθηκε στην διαύγεια, με την οποία και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία ..., η προσφεύγουσα υπέβαλλε ενώπιον της ... το με αριθμό πρωτ. 201629/ 14-09-2020 Υπόμνημα, με το οποίο διατύπωσε ενστάσεις σχετικά με την προσφορά της προσωρινής αναδόχου, ειδικά αναφορικά με το ύψος της προσφοράς της, θεωρώντας την αδικαιολόγητα χαμηλή.

Σε απάντηση στο παραπάνω υπόμνημα, αλλά και την παροχή διευκρινήσεων στην Αποκεντρωμένη διοίκηση Κρήτης, εκδόθηκε η με αριθμό 1480/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ..., με την οποία συμπληρώθηκε η

αιτιολογία της με αριθμό 1098/2020 απόφασης μόνο αναφορικά με το θέμα της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς, χωρίς κατά τα λοιπά να τροποποιηθεί η αρχική 1098/2020 απόφαση. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσωρινή ανάδοχος δεν είχε την τεχνική ικανότητα συμμετοχής στον διαγωνισμό κατά ρητή κατά την γνώμη της παραβίαση του άρθρου 22Δ της διακήρυξης και ειδικά επειδή δεν περιλαμβάνει στην στελέχωση της δυο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και άνω και δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και άνω. Να σημειωθεί ότι η προσφεύγουσα θεωρεί εκ των προτέρων ότι οι ως άνω αναφερόμενοι μηχανικοί θα πρέπει οπωσδήποτε να κατέχουν τα αντίστοιχα ΜΕΚ στην ειδικότητα της Οδοποιίας.

Από την ανάγνωση των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι η διακήρυξη θέτει ως προϋπόθεση καταλληλότητας συμμετοχή την κατοχή βεβαίωση εγγραφής (πτυχίο) 4ης τάξης στην κατηγορία οδοποιίας. **Πουθενά στην διακήρυξη δεν αναφέρεται ως προϋπόθεση καταλληλότητας η 4η τάξη στην κατηγορία οδοποιίας να είναι η βασική κατηγορία πτυχίου του υποψηφίου.** Αν η διακήρυξη ήθελε την 4η τάξη οδοποιίας ως την βασική τάξη των υποψηφίων θα το όριζε ρητά, με βάση και την αρχή της τυπικότητας. Κάτι τέτοιο βέβαια θα μπορούσε να προσβληθεί ως υπέρμετρα και αδικαιολόγητα περιορίζον τον ανταγωνισμό, δεδομένου ότι δεν μπορεί να δικαιολογηθεί με βάση την αρχή της αναλογικότητας γιατί μια εταιρεία που κατέχει πτυχίο 4ης τάξης οδοποιίας, αλλά όχι ως βασική κατηγορία, αλλά ως δευτερεύουσα, δεν μπορεί έντεχνα να εκτελέσει έργα οδοποιίας.

Σε συνέπεια με τα παραπάνω στην διατύπωση του 22Δ, πουθενά δεν αναφέρεται ότι και τα τέσσερα στελέχη πρέπει να έχουν την κατηγορία έργου οδοποιία στην βαθμίδα τους. Δηλαδή να υπάρχουν 2 στελέχη Δ βαθμίδας στην οδοποιία και 2 στελέχη Γ βαθμίδας στην οδοποιία. Αυτό θα συνέβαινε εάν η διακήρυξη απαιτούσε την 4η τάξη ως βασική κατηγορία, διότι τότε με την ισχύουσα ακόμη νομοθεσία (100 ν. 3669/2008, 107 ν. 4199/2013), για την στελέχωση της 4ης οδοποιίας ως βασικής απαιτούνται οι προϋποθέσεις αυτές, δηλαδή 2 ΜΕΚ Δ οδοποιίας και 2 ΜΕΚ Γ οδοποιίας. Υπέρ της άποψης αυτής, συνηγορεί και το γεγονός ότι αν ήθελε υποτεθεί ότι η αναθέτουσα αρχή

αρκούνταν σε πτυχίο 4ης τάξης οδοποιίας, όχι ως βασική κατηγορία, αλλά ήθελε 4 στελέχη με εμπειρία οδοποιίας, τότε θα σήμαινε ότι θέτει πρόσθετους όρους, οι οποίοι κατά το άρθρο 76 παρ. 2 ν. 4412/2016, απαιτούν έγκριση. Κάτι τέτοιο όμως δεν υπάρχει, οπότε η μόνη εκδοχή είναι αυτή που αναπτύχθηκε παραπάνω. Με βάση τα παραπάνω, η προσωρινή ανάδοχος, η οποία διαθέτει ΜΕΕΠ 4ης τάξης ως δευτερεύουσα κατηγορία και διαθέτει στελέχωση με τέσσερις μηχανικούς, οι τρεις από τους οποίους ΜΕΚ Δ και ένας ΜΕΚ Γ, δηλαδή παραπάνω από ότι ζητά η διακήρυξη, νόμιμα ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος και η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί. Επικουρικά, αν ήθελε γίνει δεκτό ότι υφίσταται ασάφεια των όρων της διακήρυξης, αυτή δεν μπορεί να ερμηνευτεί εις βάρος των συμμετεχόντων για τον αποκλεισμό τους (ΑΕΠΠ 982/2018 σκ. 29, όπου παραπομπή σε νομολογία).»

28. Επειδή, στις 12.01.2021, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, με το οποίο καταρχάς απαραδέκτως αντικρούει τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, αφού τέτοια δυνατότητα δεν προβλέπεται στον νόμο. Περαιτέρω, προς αντίκρουση των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής επί της ασκηθείσης Προσφυγής της, αναφέρει τα κάτωθι: «...Στο ίδιο πλαίσιο η αναθέτουσα απολύτως αβάσιμα με τις απόψεις της συγχέει τα κριτήρια της διακήρυξης, και δη του τι απαιτείται ευθαρσώς από το άρθρο 22.Δ της διακήρυξης, και του τι αποδεικνύει το πτυχίο ΜΕΕΠ 4ης τάξης. Η κατοχή πτυχίου 4ης τάξης του ΜΕΕΠ, όπως ρητά ορίζει το άρθρο 23.4 της διακήρυξης, καλύπτει ΜΟΝΟ την «Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας» του άρθρου 22.Β της διακήρυξης. Προφανέστατα και δεν καλύπτει την «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα» του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης, το πτυχίο της εργοληπτικής εταιρείας απαρτίζεται από στελέχη μου δεν διαθέτουν πτυχία ΜΕΚ της απαιτούμενης από τη διακήρυξη κατάταξης. Ρητά ορίζει το άρθρο 23.6 της διακήρυξης ότι, όταν η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ δεν καλύπτει τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ (όπως εν προκειμένω η βεβαίωση

εγγραφής της ...) θα πρέπει να προσκομίζονται επιπλέον αποδεικτικά μέσα που να αποδεικνύουν την κάλυψη της απαίτησης του άρθρου 22.Δ.

Επ' αυτού, αποδείξαμε πλήρως ότι η παρεμβαίνουσα δήλωσε ανακριβώς στο ΕΕΕΣ, ότι δήθεν η βεβαίωση εγγραφής καλύπτει όλες τις απαιτήσεις μεταξύ των οποίων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ. Αποδείξαμε ότι αυτή ήταν μία ψευδής δήλωση διότι η παρεμβαίνουσα δεν διέθετε στα έργα ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ (όπως με κεφαλαία τονίζει το άρθρο 22.Δ. της διακήρυξης) 2 μηχανικούς ΜΕΚ Δ' Βαθμίδας, και 2 μηχανικούς ΜΕΚ Γ' βαθμίδας. Επ' αυτών ουδέν αναφέρει η αναθέτουσα αρχή. Αντίθετα επιχειρώντας να αλλοιώσει και εκ των υστέρων τροποποιήσει τη ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι δήθεν πουθενά δεν αναφέρει η διακήρυξη ότι και τέσσερα στελέχη πρέπει να έχουν την κατηγορία έργου οδοποιία στη βαθμίδα τους. Σε απάντηση παραθέτουμε αυτολεξεί το άρθρο 22.Δ της διακήρυξης: ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα απαιτείται οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα και δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγοριών ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ κατά την υποβολή της προσφοράς, θα πρέπει να διαθέτουν κατ' ελάχιστη στελέχωση: στην κατηγορία για έργα ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και άνω και δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και άνω. Στην περίπτωση που ο προσφέρων αποτελεί ένωση οικονομικών φορέων που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, ισχύουν τα προβλεπόμενα στην παρ 3β του άρθρου 76 του Ν4412/2016.».

Σημειώνουμε ότι το ίδιο το άρθρο 22.Δ αναφέρει με κεφαλαία (και όχι εμείς) ότι η ελάχιστη στελέχωση της εταιρείας πρέπει να είναι στα έργα ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ με δύο μηχανικούς ΜΕΚ Γ' Βαθμίδας και 2 Δ Βαθμίδας. Η παρεμβαίνουσα ... ΔΕΝ διαθέτει 2 μηχανικούς με πτυχίο ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ Γ' Βαθμίδας. Το ότι διαθέτει μηχανικό που δεν διαθέτει πτυχίο καταταγμένο στην Οδοποιία, αλλά σε άλλη κατηγορία, προφανώς και δεν σημαίνει ότι πληροί την απαίτηση του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης, όπως παρελκυστικά αναφέρει η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα. Εξυπακούεται δε ότι η (παρ)εμηνεία που δίδει η παρεμβαίνουσα περί δήθεν υπερακοντισμού του άρθρου 75 παρ. 4 του ν.4412/2016 και δήθεν περιορισμού του κύκλου των δυνάμενων να

συμμετάσχουν και προηγούμενης δήθεν ανάγκης έγκρισης πρόσθετων προσόντων από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών, προβάλλονται απολύτως αβάσιμα. Αφενός βάλουν εμμέσως και απαραδέκτως κατά της νομιμότητας της διακήρυξης την οποία ουδείς προσέβαλλε, αφετέρου, ο όρος τεχνικής καταλληλότητας τέθηκε από την αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο της κατ' άρθρο 75 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 διάταξης, η οποία ορίζει: «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.» Και δεν απαιτεί καμία πρόσθετη έγκριση.

Η παρεμβαίνουσα δεν διαθέτει τα ελάχιστα από την διακήρυξη απαιτούμενα προσόντα του άρθρου 22.Δ, δεν την κάλυπτε το πτυχίο της επ' αυτών, όπως ψευδώς δήλωσε στο ΕΕΕΣ, και όφειλε να αποκλειστεί. Η συμμετοχή της δια εκ των υστέρων παρερμηνείας των ξεκάθαρων απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για τη στελέχωση του πτυχίου της από μηχανικούς με πτυχίο συγκεκριμένης βαθμίδας στην ΟΔΟΠΟΙΪΑ, προσβάλλει βάνανυσα τα κριτήρια καταλληλότητας της διακήρυξης, την αρχή της ίσης μεταχείρισης και του ανταγωνισμού με ίσους όρους, σε βάρος της επιχείρησής μας, η οποία συμμετείχε στο διαγωνισμό, διαθέτοντας πτυχίο 6ης τάξης και πληρώντας όλα τα κριτήρια της διακήρυξης, και δεν ανακηρυχθήκαμε προσωρινοί μειοδότες, ένεκα της μη νόμιμης αποδοχής στο διαγωνισμό της παρεμβαίνουσας. [...]».

29. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

Σημειώνεται καταρχάς ότι, ως έχει κριθεί από το ΔΕΕ (βλ. Απόφαση της 02.12.1999, C-176/98, Holst Italia Comune di Cagliari) «...τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που καθορίζονται στο κεφάλαιο 2 του τίτλου VI της οδηγίας 92/50 έχουν ως αποκλειστικό σκοπό να θέσουν τους κανόνες αντικειμενικής εκτιμήσεως της ικανότητας των υποβαλλόντων προσφορές...». Περαιτέρω, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να καθορίσει

το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα και δεύτερον, το κατώτατο όριο που έχει καθοριστεί να είναι προσαρμοσμένο στην σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μία αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. (βλ. ΔΕΕ Απόφαση της 10.05.2012, Υπόθεση C-368/10, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά του Βασιλείου των Κάτω Χωρών, σκ. 105).

**• ΜΗ ΠΛΗΡΩΣΗ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ -
ΑΡΘΡΟ 22. Δ**

Α) Κατά την προσφεύγουσα, ο οικονομικός φορέας «...», δεν είχε δικαίωμα συμμετοχής στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό, διότι δεν διαθέτει το ελάχιστο απαιτούμενο από το άρθρο 22.Δ της Διακήρυξης τεχνικό προσωπικό, ήτοι, δεν διαθέτει -κατ' ελάχιστη στελέχωση- στην κατηγορία για έργα ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και άνω και δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και άνω, ως ρητώς και σαφώς ορίζεται στο ως άνω άρθρο. Μάλιστα, το γεγονός ότι «δεν δήλωσε οιοδήποτε προσωπικό στη σελίδα 14 του υποβληθέντος από τον ίδιο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ στο σημείο Μέρους IV: «Κριτήρια επιλογής» Γ «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα...», καθιστά, όπως υποστηρίζει στην Προσφυγή της, ψευδή/ανακριβή την συμπλήρωση του επίμαχου εντύπου.

Από το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ (βλ. σελ. 14), προκύπτει ότι η καθής η Προσφυγή είναι εγγεγραμμένη στην 4η τάξη έργων Οδοποιίας του Μ.Ε.Ε.Π με αριθμό βεβαίωσης ... (αρ. πρωτ. Δ24/7365/30.06.2020). Επίσης, από την επισκόπηση των στοιχείων εγγραφής του εν λόγω φορέα στο Μ.Ε.Ε.Π, που σημειωτέον είναι διαθέσιμα στη διαδικτυακή διεύθυνση ..., προκύπτει σαφώς ότι η επιχείρηση αυτή ΔΕΝ διαθέτει στη στελέχωσή της δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και άνω και δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και άνω στην κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑ και συνεπώς, δεν πληροί, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, την ελάχιστη απαιτούμενη στελέχωση του άρθρου 22.Δ.

Ειδικότερα, από τα δημοσιευμένα στοιχεία (βλ. συνημμένα 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 της Προσφυγής), προκύπτει ότι από τα τέσσερα (4) στελέχη που στελεχώνουν το πτυχίο της παρεμβαίνουσας, μόνο τα τρία 3 διαθέτουν πτυχίο ΜΕΚ στην κατηγορία «ΟΔΟΠΟΙΙΑ», εκ των οποίων τα δύο (2) διαθέτουν ΜΕΚ βαθμίδας Δ' και το ένα (1) διαθέτει ΜΕΚ βαθμίδας Γ', σε αντίθεση με τα οριζόμενα στο άρθρο 22.Δ της Διακήρυξης. Συνεπώς, επειδή από τη στελέχωση της παρεμβαίνουσας ελλείπει ένα ακόμη πτυχίο ΜΕΚ βαθμίδας Γ' στην ζητούμενη κατηγορία «ΟΔΟΠΟΙΙΑ», όπως ρητώς απαιτεί η Διακήρυξη ως προς την ελάχιστη στελέχωση του συμμετέχοντος, η εταιρία αυτή, που σημειωτέον πληροί το κριτήριο καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας (άρ. 22.Β της Διακήρυξης), δεν πληροί το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (άρ. 22.Δ της Διακήρυξης). Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από το γεγονός ότι η ίδια η καθής η Προσφυγή δήλωσε στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ της, ότι δεν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων (βλ. σελ. 6 του εντύπου) και ότι δεν προτίθεται να αναθέσει υπερβολικά σε τρίτους, οποιοδήποτε μέρος της προς ανάθεση σύμβασης (βλ. σελ. 15 του εντύπου).

Τέλος, σε σχέση με την μη πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου, θα πρέπει να σημειωθούν και τα κατωτέρω:

α) Σύμφωνα με την παρ. 9 του άρθρου 107 (ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΘΕΜΑΤΩΝ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ) του Ν. 4199/2013 (ΦΕΚ Α 216/11.10.2013): *«Στην τέταρτη τάξη, για τη βασική κατηγορία έργων απαιτείται στελέχωση τουλάχιστον δύο (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας, και δύο (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας. Για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων μέχρι και την τέταρτη, απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση τουλάχιστον (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας. Για κάθε επιπλέον κατηγορία απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση ενός (1) τεχνικού Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας.»* και

β) Στον Πίνακα 1 με τίτλο: «ΚΑΤΩΤΑΤΑ ΟΡΙΑ ΣΤΕΛΕΧΩΣΗΣ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΑΝΑ ΤΑΞΗ ΠΛΗΝ ΤΗΝ ΣΤΕΛΕΧΩΣΗΣ ΣΤΙΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΠΡΑΣΙΝΟΥ (άρθρο 100 Ν. 3669/2008 & άρθρο 107 Ν. 4199/2013)»,

καθορίζονται ως προς την στελέχωση της 4^{ης} τάξης, οι εξής συνδυασμοί: «2 MEK Δ & 2 MEK Γ ή 1 MEK Δ & 4 MEK Γ ή 2 MEK Δ & 1 MEK Γ & 2 MEK Β ή 1 MEK Δ & 3 MEK Γ & 2 MEK Β» (βλ. ηλεκτρονική σελίδα Δ/νσης Μητρώων του ΥΠΟΜΕ).

Εν όψει των ανωτέρω, η καθής η Προσφυγή, που ως προελέχθη είναι εγγεγραμμένη στην 4^η τάξη Μ.Ε.ΕΠ, προφανώς και καλύπτει τα κατώτατα όρια στελέχωσης εργοληπτικών επιχειρήσεων με κάποιον από τους ανωτέρω αναφερόμενους τρόπους (π.χ με 2 MEK Δ & 1 MEK Γ & 2 MEK Β), αν και ουδόλως το αναφέρει στην Παρέμβασή της (ούτε και η αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις της), άλλως, δεν θα μπορούσε να είναι εγγεγραμμένη στην τάξη αυτή. Εντούτοις, η Προσφορά της δέον απορριφθεί, διότι δεν καλύπτει τα συγκεκριμένα όρια ελάχιστης στελέχωσης, ως αυτά ρητά θεσπίσθηκαν στον όρο 22.Δ. της Διακήρυξης και ως ανεπιφύλακτα έγιναν δεκτά από την ίδια την εταιρία, που δεν προσέβαλε επικαίρως τον επίμαχο όρο, αλλά ούτε και ζήτησε σχετικές διευκρινίσεις από την αναθέτουσα αρχή.

Β) Με βάση τα προαναφερθέντα, ενώ στο άρθρο 22.Δ της Διακήρυξης αναφέρεται ρητώς και σαφώς ότι: *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα απαιτείται οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα και δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγοριών ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ κατά την υποβολή της προσφοράς, θα πρέπει να διαθέτουν κατ' ελάχιστη στελέχωση: στην κατηγορία για έργα ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και άνω και δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και άνω...»*, η οικεία αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις Απόψεις της ότι *«πουθενά δεν αναφέρεται ότι και τα τέσσερα στελέχη πρέπει να έχουν την **κατηγορία έργου οδοποιία στην βαθμίδα τους**. Δηλαδή να υπάρχουν 2 στελέχη Δ βαθμίδας στην οδοποιία και 2 στελέχη Γ βαθμίδας στην οδοποιία...»*.

Επίσης, η αναθέτουσα αρχή, παρά τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα στους όρους που η ίδια έθεσε στην Διακήρυξη, προβάλλει ισχυρισμούς περί «βασικής» ή «δευτερεύουσας» κατηγορίας πτυχίου, που ουδέν έρεισμα βρίσκουν στους όρους της, αφού ευχερώς μπορεί κανείς να αντιληφθεί από την ανάγνωση του επίμαχου άρθρου 22.Δ (που, ως προελέχθη, ουδεμία ασάφεια ή

αντιφατικότητα παρουσιάζει), ότι ζητείται αποκλειστικώς ως κατηγορία πτυχίου, η «ΟΔΟΠΟΙΙΑ» (μάλιστα η λέξη «ΟΔΟΠΟΙΙΑ» αναφέρεται 2 φορές με κεφαλαία γράμματα στο ως άνω άρθρο). Επομένως, η προτεινόμενη από την αναθέτουσα αρχή ερμηνεία είναι αντίθετη προς το γράμμα του εν λόγω άρθρου, ενώ, σε κάθε περίπτωση, απαραδέκτως εκλαμβάνει ότι δύναται να κρίνει τις Προσφορές επί τη βάσει της εκ των υστέρων εκτίμησης των όρων που η ίδια έθεσε. Συνεπώς, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προβάλλονται, εν προκειμένω, αβασίμως. Ομοίως, απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της περί του ότι η θέσπιση μιας μόνο κατηγορίας πτυχίου (ΟΔΟΠΟΙΙΑ), *«... θα σήμαινε ότι θέτει πρόσθετους όρους, οι οποίοι κατά το άρθρο 76 παρ. 2 ν. 4412/2016, απαιτούν έγκριση...»*, αφού η ίδια θέσπισε στο άρθρο 22.Δ της Διακήρυξης συγκεκριμένα κριτήρια τεχνικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της οικείας σύμβασης, τα οποία δεν προσβλήθηκαν επικαίρως.

Τέλος, ανεπίδεκτος οιασδήποτε δικαστικής εκτίμησης τυγχάνει ο ισχυρισμός της, σύμφωνα με τον οποίον: *«Επικουρικά αν ήθελε γίνει δεκτό ότι υφίσταται ασάφεια των όρων της διακήρυξης, αυτή δεν μπορεί να ερμηνευτεί εις βάρος των συμμετεχόντων για τον αποκλεισμό τους (ΑΕΠΠ 982/2018 σκ. 29, όπου παραπομπή σε νομολογία)...»*, αφού με τον τρόπο αυτόν επιχειρεί να αποδώσει ασάφεια σε έναν πλήρως κατανοητό στον ευλόγως ενημερωμένο και κανονικά επιμελή οικονομικό φορέα και συνεπώς, σαφή όρο της εν θέματι Διακήρυξης, που η ίδια, άλλωστε, συνέταξε για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας και ενέκρινε για τη διασφάλιση της αξιοπιστίας των υποψηφίων.

Γ) Για τους ανωτέρω λόγους, απορρίπτονται ως αβάσιμοι και οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, που είναι, κατά βάση, παρόμοιοι με αυτούς της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, είναι καθόλα αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της εν λόγω εταιρίας, σύμφωνα με τους οποίους, η προσκόμιση Βεβαίωσης Μ.Ε.ΕΠ πτυχίου 4ης τάξης ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ (άρθρο 22.Β «Καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας» της Διακήρυξης) **«από μόνη της αρκεί για την απόδειξη συνδρομής της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας»** (άρθρο 22.Δ) ή ότι *«το πρόδηλο νόημα των επίμαχων όρων της διακήρυξης είναι ότι για την απόδειξη της τεχνικής και*

επαγγελματικής καταλληλότητας των υποψηφίων απαιτείται ΔΙΑΖΕΥΚΤΙΚΑ, είτε Βεβαίωση ΜΕΕΠ 4ης τάξεως (και άνω) για έργα οδοποιίας, είτε η ελάχιστη στελέχωση του όρου 22 Δ. [...]». Όπως μάλιστα ορθώς υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η καθής η Προσφυγή τεχνηέντως συγχέει το τιθέμενο κριτήριο καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας (άρ. 22.Β) με το επίμαχο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (άρ. 22.Δ). Εξάλλου, στο άρθρο 22 («Κριτήρια επιλογής») της επίμαχης Διακήρυξης, το οποίο και αποδέχθηκε η καθής η Προσφυγή με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον ένδικο Διαγωνισμό, ορίζεται ρητά ότι: «Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. [...]».

Περαιτέρω, στην υποσημείωση (86) της Διακήρυξης, στην οποία παραπέμπει η παρεμβαίνουσα προς τεκμηρίωση των σχετικών ισχυρισμών της, απλώς επισημαίνεται ότι: «εφόσον η αναθέτουσα αρχή επιλέξει την παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ ή βαθμίδες/κατηγορίες του ΜΕΚ ως προς τον καθορισμό των απαιτήσεων για τις εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ εργοληπτικές επιχειρήσεις (πχ. στελέχωση), **πρέπει να περιγράψει αναλυτικά τις αντίστοιχες απαιτήσεις και για τις αλλοδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις**».

Για τον λόγο, άλλωστε, αυτόν, στο άρθρο 22.Δ. της Διακήρυξης αναφέρεται σχετικά ότι: «Για τους αλλοδαπούς προσφέροντες, απαιτείται κατ' ελάχιστον να πληρούνται οι προϋποθέσεις κατά αντιστοιχία με τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους.»

Ομοίως, απορρίπτονται, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τους οποίους, εάν η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε να θέσει πρόσθετους όρους τεχνικής καταλληλότητας, θα υπέβαλε σχετικό αίτημα στο αρμόδιο Τμήμα Κατασκευών του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της ΓΓΥ/ΥΠΟ.ΜΕ, κατά το άρθρο 76 παρ. 2 του Ν. 4412/2016. Στο σημείο αυτό, δέον επισημανθεί ότι η Περιφέρεια Κρήτης έχει θέσει τον επίμαχο όρο σε πλείστες άλλες Διακηρύξεις της (βλ. ενδεικτικά, σελ. 24 της από 03.12.2020 Διακήρυξης για την «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ...», όπου ορίζεται ότι: «22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και

επαγγελματική ικανότητα απαιτείται οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα και δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγοριών ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ κατά την υποβολή της προσφοράς, θα πρέπει να διαθέτουν κατ' ελάχιστη στελέχωση: στην κατηγορία για έργα ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και άνω και έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και άνω.» κλπ). Συνεπώς, από την ανωτέρω συνήθη πρακτική της, θα μπορούσε κάποιος να υποθέσει, είτε ότι η συγκεκριμένη αναθέτουσα αρχή θεσπίζει τα αναγκαία -σε σχέση με τη φύση της εκάστοτε σύμβασης- κριτήρια τεχνικής επάρκειας, ως δύναται, σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016, για λόγους «αντικειμενικής εκτιμήσεως της ικανότητας των υποβαλλόντων προσφορές», είτε ότι θέτει συστηματικά πρόσθετους όρους τεχνικής καταλληλότητας στις Διακηρύξεις της, τηρώντας τη διαδικασία του άρ. 76 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, που απαιτεί την έγκριση αυτών από το αρμόδιο Συμβούλιο του ΥΠΟ.ΜΕ, διαδικασία, όμως, που εν προκειμένω παρέλειψε να τηρήσει. Εν πάσει περιπτώσει οι εν λόγω ισχυρισμοί κρίνονται απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, λόγω ανεπίκαιρης προβολής τους, ουδόλως δε προκύπτει ότι ο ήδη παρεμβαίνων υπέβαλε την προσφορά του με επιφύλαξη έχοντας προηγουμένως ασκήσει προδικαστική προσφυγή, κατά του επίμαχου όρου. Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι απορρίπτονται ως καθόλα αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί εκπρόθεσμης άσκησης της εν λόγω Προσφυγής, αφού τόσο η υπ' αριθμ. 1098/14.09.2020, όσο και η υπ' αριθμ. 1480/19.11.2020 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, αναρτήθηκαν στον διαδικτυακό τόπο του ένδικου Διαγωνισμού και κοινοποιήθηκαν στους ενδιαφερομένους στις **22.12.2020**, ως αντικειμενικά και αδιαμφισβήτητα προκύπτει από την ηλεκτρονική πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, ενώ παράλληλα ο κοινοποιηθείς στις 31.08.2020 πίνακας μειοδοσίας της Επιτροπής Διαγωνισμού δεν αποτελεί πράξη εκτελεστή δυνάμενη να προσβληθεί νομίμως με προδικαστική προσφυγή. Επίσης, η παρεμβαίνουσα απαραδέκτως προβάλλει ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε το Υπόμνημά της στις 14.09.2020, αφού η ακριβής ημερομηνία υποβολής του (13.09.2020), προκύπτει από το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και, επίσης, από την υπ' αριθμ. 1480/19.11.2020 Συμπληρωματική Απόφαση

οικονομικής αξιολόγησης προσφορών, στην οποία ρητά αναφέρεται ότι το Υπόμνημα αυτό, όχι μόνο ελήφθη υπόψη πριν την έκδοσή της, αλλά και ότι αποτελεί τον δικαιολογητικό λόγο εκδόσεώς της (βλ. σελ. 4-5 της ως άνω Απόφασης).

Δ) Με βάση τα προαναφερθέντα και δοθέντος ότι η καθής η Προσφυγή έδωσε καταφατική απάντηση («ΝΑΙ»), τόσο στο ερώτημα εάν είναι εγγεγραμμένη σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής, όσο και στο επίμαχο ερώτημα **«Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;...»** (βλ. σελ. 3 του εντύπου), συντρέχει, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, περίπτωση υποβολής ψευδούς/ανακριβούς δήλωσης, που συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα από τον Διαγωνισμό. Εκ του λόγου αυτού, γίνονται δεκτές οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, κατά τις οποίες η καθής η Προσφυγή *«...απάντησε θετικά [ΝΑΙ] δηλώνοντας ψευδώς επί πραγματικού γεγονότος. Τούτο διότι γνώριζε ότι στη στελέχωση του πτυχίου του δεν περιλαμβάνοντας 2 στελέχη που διέθεταν πτυχίο κατηγορίας «Γ» σε έργα Οδοποιίας, όπως απαιτούσε το άρθρο 22.Δ της διακήρυξης, άλλα μόνο ένα.»*.

Σημειώνεται στο σημείο αυτό ότι το Ε.Ε.Ε.Σ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς. Περαιτέρω, με τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας, ο οποίος είναι δεσμευτικός ως προς όλα τα μέρη του και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος (βλ. άρθρο 2 του εν λόγω Κανονισμού), ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει σε κάθε περίπτωση, να εξετάζουν προσεκτικά, τις απαιτούμενες πληροφορίες που απαιτούνται να παράσχουν στο Ε.Ε.Ε.Σ ενόψει της συμμετοχής τους και ενδεχομένης υποβολής Προσφορών (βλ. αιτιολογική σκέψη 3 του εν λόγω Κανονισμού) αλλά και ότι: *«Οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία προμήθειας ή να υπόκεινται σε*

δίωξη, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΠ ή, γενικότερα, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά» (Βλ. Παράρτημα 1 Οδηγίες του Κανονισμού).

Τα ανωτέρω, ερμηνευόμενα υπό το φως της αρχής της τυπικότητας που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ουδόλως απαλλάσσουν τον οικονομικό φορέα από την υποχρέωση δήλωσης στο Ε.Ε.Ε.Σ στο σταθερό χρονικό σημείο υποβολής της Προσφοράς του, των απαιτούμενων στοιχείων και πληροφοριών, βάσει των όρων της Διακήρυξης, και καθιστούν υποχρεωτική την απόρριψη της Προσφοράς (ΔΕφΚομ Ν49/2018 σκέψη 12, ΔΕφΚομ ΑΝ55/2019, σκέψη 11).

Εν όψει των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως προς την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της Διακήρυξης, αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του Διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της Διακήρυξης και να υποβάλλουν την Προσφορά τους, σύμφωνα με αυτούς, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους. Επίσης, σύμφωνα με τις αρχές τη νομιμότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας της διαδικασίας, υποχρεωτικοί, ρητοί και σαφείς όροι της Διακήρυξης - ως οι άνω αναφερόμενοι όροι 22.Β και 22.Δ - δεν μπορούν να μην εφαρμοστούν, καθώς τούτο θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση των όρων της Διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον διαγωνισμό και συνεπώς, με ανεπίτρεπτη - βάσει των νέων όρων - αξιολόγηση ή απόρριψη των Προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (ΔΕφΑθ 511/2011 (ΑΝΑΣΤ), ΣτΕ ΕΑ 254/2008, 190, 797/2002).

• ΜΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗ ΑΣΥΝΗΘΙΣΤΑ ΧΑΜΗΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

Θα πρέπει, επίσης, να επισημανθεί ότι δεν επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να προβεί αυτεπαγγέλτως σε διεξοδική ανάλυση της συνθέσεως κάθε Προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Ωστόσο, εάν κάποιος άλλος διαγωνιζόμενος, όπως εν προκειμένω, η προσφεύγουσα (βλ. από 13.09.2020 Υπόμνημα ενώπιον της αναθέτουσας αρχής), προβάλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί των ανωτέρω, γεννάται υποχρέωση της Διοίκησης να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών, διαλαμβάνοντας ειδικά αιτιολογημένη κρίση. Επομένως, η οικεία αναθέτουσα αρχή όφειλε να κρίνει ειδικά περί του ευλόγου ή μη της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος παραθέτοντας ειδική προς τούτο αιτιολογία, ύστερα από εκτίμηση, όχι απλώς μόνο του εκ μέρους του προσφεύγοντος ισχυρισμών, αλλά και της λυσιτέλειας των αναγκαίων διευκρινίσεων, κατόπιν προσκλήσεως του παρεμβαίνοντος [βλ. κατ' αναλογία σκέψη 8 1737/2014 ΔΕΦ ΑΘ (ΑΚΥΡ)].

Πιο συγκεκριμένα, στην υπ' αριθμ. 1480/2020 Απόφασή της, η αναθέτουσα αρχή, όχι μόνο δεν απάντησε επί των ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, αλλά επί της ουσίας αρνήθηκε να προσκαλέσει την παρεμβαίνουσα για παροχή σχετικών διευκρινίσεων, ώστε να δύναται να απαντήσει αιτιολογημένα επί των προβαλλόμενων ισχυρισμών της προσφεύγουσας για υποβολή «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς». Συνεπώς, ακόμη και μετά την υποβολή του σχετικού Υπομνήματος, η αναθέτουσα αρχή δηλώνει ρητώς στην ως άνω Απόφασή της, ότι: «*Η ενεργοποίηση του μηχανισμού του ως άνω άρθρου 88, δηλαδή η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει τη σοβαρότητα μιας προσφοράς, εξαρτάται από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών όσον αφορά την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της*», για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι, αφού στην προκείμενη περίπτωση δεν υφίστανται τέτοιες αμφιβολίες «*το άρθρο αυτό (ενν. άρ. 88 του Ν. 4412/2016), δεν εφαρμόζεται*» (βλ. υπ' αριθμ. 1480/2020 Απόφαση, σελ. 4 έως 5). Μάλιστα, ούτε στο έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής προς την Α.Ε.Π.Π. έχει περιληφθεί κάποια αιτιολογία σε

σχέση με το ζήτημα της υποβολής «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» εκ μέρους του παρεμβαίνοντος.

Εν κατακλείδι, στην αριθμ. 1480/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ... αναφέρεται ότι: *«Εγκρίνει τη συμπλήρωση της αρ.1098/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής με αιτιολόγηση επί του υπομνήματος της εταιρείας «...» και τη συνέχιση της διαδικασίας του δημοσίου ανοικτού διαγωνισμού ...»*, άνευ αιτιολόγησης επί των συγκεκριμένων ισχυρισμών της εταιρίας «...» περιλαμβάνεται σε αυτήν. Η απλή δε αναφορά της φράσης: *«Τέλος, το ύψος της έκπτωσης της μειοδότηρας έχει απαντηθεί και σε άλλους διαγωνισμούς, παρεμφερούς αντικειμένου. Αναφέρουμε ενδεικτικά διαγωνισμούς στην Περιφέρεια Κρήτης με αντίστοιχες προσφερόμενες εκπτώσεις, στους οποίους είχαμε σύμβαση χωρίς να έχει ζητηθεί αιτιολόγηση λόγω υπερβολικά χαμηλής προσφοράς: ...»* στην ως άνω Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, σε καμία περίπτωση, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά επαρκή, πολλώ δε μάλλον, νόμιμη αιτιολογία, σύμφωνα με τα ρητώς οριζόμενα στο άρθρο 88 του Ν. 4412/2016. Μάλιστα, το, από 13.09.2020, Υπόμνημα της προσφεύγουσας θα έπρεπε να είχε ληφθεί υπόψη προ της εκδόσεως της **υπ' αριθμ. 1098/14.09.2020 Απόφασης τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης προσφορών** και όχι δύο μήνες μετά, ως συνέβη εν προκειμένω (19.11.2020), όπου εν τέλει στην υπ' αριθμ. 1480/19.11.2020 Απόφαση αναφέρεται εντελώς τυπικά ότι ελήφθη υπόψη, στην πράξη, όμως, ουδόλως αξιολογήθηκε, ως έδει, ώστε να εκκινήσει η προβλεπόμενη διαδικασία παροχής επεξηγήσεων από τον οικονομικό φορέα.

Επομένως, η οικεία αναθέτουσα αρχή προεχόντως, δεν αιτιολόγησε νομίμως και σύμφωνα με το άρθρο 17 του ΚΔΔιαδ τις προσβαλλόμενες Αποφάσεις της, καθόσον για την κρίση ως προς το εάν μια Προσφορά είναι «ασυνήθιστα χαμηλή» (ή όχι), κατόπιν υποβολής ουσιωδών και συγκεκριμένων αιτιάσεων συμμετέχοντος, πρέπει να παρατίθεται σαφής, ειδική και πλήρης αιτιολογία, με την οποία θα απαντά στους οικείους ισχυρισμούς κατόπιν ουσιαστικής εκτίμησής τους, προκειμένου να καταστεί δυνατός ο έλεγχος της άσκησης των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας. Εν προκειμένω γεννάται

υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ισχυρισμών με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία, αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από το διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά στην περίπτωση που όπως εν προκειμένω συμμετέχων προβάλει ενώπιον αυτής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 349/2018 σκ. 33 και 39 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

Συμπερασματικά, οι προσβαλλόμενες Αποφάσεις της Ο.Ε της ... δέον ακυρωθούν, διότι μη νομίμως και αναιτιολογήτως έκαναν δεκτή την τεχνική και οικονομική Προσφορά του οικονομικού φορέα «...», με συνέπεια να αναδειχθεί αυτός προσωρινός μειοδότης της οικείας σύμβασης (με προσφερθείσα έκπτωση 52,85%). Και τούτο, διότι ο ως άνω οικονομικός φορέας δεν πληροί την ελάχιστη απαιτούμενη στελέχωση του άρθρου 22.Δ της Διακήρυξης όσον αφορά την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της Διακήρυξης καθώς, επίσης, ουδόλως εξετάσθηκαν οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί υποβολής «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» (υπό την έννοια του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016), ως αυτοί περιλαμβάνονται στο, από 13.09.2020, Υπόμνημά που υπέβαλε ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, προ της εκδόσεως των προσβαλλόμενων πράξεων όπως βασίμως ισχυρίζεται. Ειδικότερα, όσον αφορά την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της Διακήρυξης, ορίζεται ρητά στο άρθρο 23.6 της διακήρυξης ότι, όταν η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ δεν καλύπτει τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ (όπως εν προκειμένω η βεβαίωση εγγραφής της ...) θα πρέπει να προσκομίζονται επιπλέον αποδεικτικά μέσα που να αποδεικνύουν την κάλυψη της απαίτησης του άρθρου 22.Δ. Από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι ο ήδη παρεμβαίνων δεν καλύπτει την ελάχιστη ρητά και σαφώς απαιτούμενη στελέχωση, επακολούθως δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της παρούσας, σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.4 ζ της διακήρυξης». Με βάση τα προλεχθέντα, το σύνολο των αιτιάσεων της προσφεύγουσας δια των

οποίων βάλλει κατά της Προσφοράς της παρεμβαίνουσας, γίνεται δεκτό ως βάσιμο.

30. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες με αριθμό 1098/14.09.2020 και 1480/19.11.2020 Αποφάσεις της Ο.Ε της ..., οι οποίες εκδόθηκαν στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΕΔΑΦΙΚΩΝ ΑΣΤΟΧΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΟΔΟΥ ΣΤΟΝ ΟΔΙΚΟ ΑΞΟΝΑ ... - ...» (... 2020-07-0 Διακήρυξη), κατά το μέρος που έκαναν δεκτή την Προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και ανέδειξαν αυτόν προσωρινό μειοδότη της οικείας σύμβασης, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ 15.000,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 09 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε την 1 Μαρτίου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα