

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 14 Μαΐου 2021, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 718/06-04-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την Προδικαστική της Προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση όρων της υπ' αριθ. ΑΔΑΜ ... Διακήρυξης του Δήμου ... (εφεξής «η προσβαλλόμενη») για την ανάθεση του έργου «ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΑΝΑΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΑΣΦΑΛΤΟΤΑΠΗΤΑ ΤΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγής της, ενώ επιπλέον, αιτείται όπως ανασταλεί η πρόοδος του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της παρούσας, αίτημα το οποίο έγινε δεκτό με την ΑΕΠΠ Α59/2021 και ορίστηκε ως κατάλληλο μέτρο η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών μετά είκοσι (20) ημέρες από την ημερομηνία ορισμού εξέτασης της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄

## **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 15.000,00 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 25.806.449,94 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και το καταβληθέν ποσό παραβόλου συνιστά το ανώτερο προς καταβολή οριζόμενο, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, σε περίπτωση που το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεσης σύμβασης υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό των 15.000,00 ευρώ, ως εν προκειμένω.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη του Δήμου ... προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, δημόσιου, διεθνούς, διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων για την ανάθεση του έργου «ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΑΝΑΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΑΣΦΑΛΤΟΤΑΠΗΤΑ ΤΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 25.806.449,94 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 11.03.2021 και με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό με α/α ...

3. Επειδή, ο υπό κρίση διαγωνισμός, ως εκ του ύψους της συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης της υπό ανάθεσης σύμβασης, χωρίς τον ΦΠΑ, υπερβαίνει το σχετικό όριο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2014 (ΕΕ L 94), κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4 (στοιχ. α) [άρθρο 5 στοιχ. α του Ν. 4412/2016], όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 2015/2171 της Επιτροπής και εν συνεχεία με τον Κανονισμό 2019/1829 και ως εκ τούτου εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της, υπάγεται δε, ενόψει του ανωτέρω αντικειμένου του (έργο), της συνολικής, χωρίς ΦΠΑ, εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στη Γενική Κυβέρνηση, υποτομέας ΟΤΑ

## **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποστολή προς δημοσίευση της Προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016, στο Βιβλίο Ι (άρθρο 3 - 221) του Ν. 4412/2016, καθώς και στις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV αυτού και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, σε περίπτωση άσκησης Προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι παραδεκτώς προσβάλλονται αυτοί κατ' άρθρο 360 του Ν. 4412/2016, αφού το δικαίωμα άσκησης αυτής, επιφυλάσσεται σε όποιον έχει εν γένει συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση, άρα και σε όποιον ενδιαφέρεται για συμμετοχή σε διαγωνισμό και όχι απλά έχει υποστεί, αλλά και ενδέχεται να υποστεί, ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη, γεγονός που στην περίπτωση της προσβολής όρων διακήρυξης καλύπτει και όποιον προτίθεται μεν να υποβάλει προσφορά, πλην, όμως, η μη νομιμότητα ή ασάφεια των όρων της διακήρυξης ενδέχεται να οδηγήσουν στον αποκλεισμό της προσφοράς του, άρα στην ατελέσφορη υποβολή προσφοράς ή σε συμμετοχή του σε διαδικασία παραβιάζουσα τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και ιδίως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Ετέρωθεν, όπως έχει κριθεί, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπόπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αίτησης ακύρωσης, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ανεξαρτήτως του αν οι όροι αυτοί, σύμφωνα με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς, αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου, όπως σε κανόνες του Συντάγματος ή του κοινοτικού δικαίου ή αντιβαίνουν σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της κοινής νομοθεσίας (ΣΤΕ 1667/2011 Ολομ., 1970/2014, 1078/2014 κ.ά.). Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» και ήδη προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, σύμφωνα με τα άρθρα 360

## **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, κατ' αρχήν με προφανές έννομο συμφέρον, αφού ως ισχυρίζεται δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικειμένου του υπό εξέταση διαγωνισμού και προτίθεται να συμμετάσχει σε αυτόν, πληροί δε τα κριτήρια για τη συμμετοχή της σε αυτόν και ως εκ τούτου έχει έννομο συμφέρον, όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη και οι προαναφερόμενοι όροι της Διακήρυξης, αφού υφίσταται βλάβη και πλήττεται η συμμετοχής της στον διαγωνισμό, δοθέντος ότι - ως διατείνεται - η προσβαλλόμενη Διακήρυξη περιλαμβάνει όρους σχετιζόμενους με τα κριτήρια επιλογής και ανάθεσης μη νόμιμους. Το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, ωστόσο, κατά την έννοια που παραπάνω γίνεται δεκτό ότι έχει, επιβάλλεται να είναι προσωπικό, άμεσο και ενεστώς, επί κάθε μίας επικαλούμενης από αυτήν πλημμέλειας της Διακήρυξης, επομένως ελέγχεται και κατά την εξέταση εκάστου κατ' ιδίαν λόγου της προσφυγής (ΑΕΠΠ 858, 859/2019). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 11.03.2021 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 05.04.2021, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας από την πλήρη γνώση αυτής, η οποία κατά Νόμω όταν η προσφυγή στρέφεται κατά διακήρυξης τεκμαίρεται μετά δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ, ήτοι στις 26.03.2021 εν προκειμένω και εφόσον από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει τέτοια πλήρης γνώση σε προγενέστερο χρόνο (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 56/2020, 41/2020, 109/2019), ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή είναι κατ' αρχήν τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

5. Επειδή, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), η αναθέτουσα αρχή, με το υπ' αριθ. Πρωτ 9981/15.04.2021 έγγραφο απόψεων της εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής και τη διατήρηση της

## **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

προσβαλλόμενης απόφασης, περαιτέρω δε, παραδεκτώς και εμπροθέσμως - σύμφωνα με τις προρρηθείσες διατάξεις - και η προσφεύγουσα υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το από 07.05.2021 Υπόμνημά της προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης της παρούσας, αιτούμενη ό,τι και στην Προσφυγή της.

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «1. 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 και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων», ενώ το άρθρο 53 παρ. 2 περ. ια' του Ν. 4412/2016 «περιεχόμενο των εγγράφων της σύμβασης» ορίζει ότι: «Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. [...]. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής [...]».

## **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

Περαιτέρω, το άρθρο 75 του ίδιου Νόμου ορίζει 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. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. ..., 3. ...., 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους» και το άρθρο 86 «Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων» ότι «1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές βασίζουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. 2. Η πλέον συμφέρουσα

## **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. Στα κριτήρια αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται, ιδίως: α) η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για όλους τους χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά και η εμπορία και οι σχετικοί όροι, β) η οργάνωση, τα προσόντα και η εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, στην περίπτωση που η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης, γ) η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική υποστήριξη, δ) οι όροι παράδοσης, όπως η ημερομηνία παράδοσης, η διαδικασία και η προθεσμία παράδοσης ή η προθεσμία ολοκλήρωσης ή περαίωσης, ε) η παροχή της εγγύησης της παραγράφου 2 του άρθρου 72 στ) η προσαύξηση του προβλεπόμενου στα έγγραφα της σύμβασης χρόνου εγγύησης [...]».

7. Επειδή, οι κανονιστικές πράξεις δεν έχουν ανάγκη αιτιολογίας (βλ. ΣτΕ 1463/2015, 2929/2016), εκτός εάν η αιτιολόγηση απαιτείται ρητά από το νόμο ή αυτό προκύπτει σαφώς (ΣτΕ 3915/1988, 2465/1993, 2230/2000), όπως στην περίπτωση που η έκδοση της πράξης επιτρέπεται ή επιβάλλεται όταν συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις που καθορίζει η εξουσιοδοτική διάταξη. Ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 189/2015, ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν

### **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕλΣυν 2402/2010). Κατ' αναλογία, η θέσπιση τέτοιων όρων τεχνικής ικανότητας, ενόψει των περιορισμών που συνεπάγονται, πρέπει να δικαιολογείται από τη φύση, την ποσότητα, το μέγεθος, τη σπουδαιότητα, την πολυπλοκότητα και τις εξειδικευμένες απαιτήσεις της προς ανάθεση σύμβασης, ώστε να μην παραβιάζει τη γενική αρχή της αναλογικότητας που ορίζει κατά το κοινοτικό δίκαιο, ότι οι όροι αυτής δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου (βλ. ΕλΣυν 2590/2016, ΔΕΕ C-213/07, Μηχανική Α.Ε. σκ. 44-48 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-234/03 CONTSE). Ως εκ τούτου, τα κριτήρια ανάθεσης μιας σύμβασης και τα μέσα απόδειξης της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων που επιλέγονται από τις αναθέτουσες αρχές πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης και να μην άγουν σε υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος πρόσβασης στο διαγωνισμό, ώστε να διασφαλίζεται η ανάπτυξη ανταγωνισμού και η επιλογή της βέλτιστης προσφοράς (ΕλΣυν Τμ. Μείζονος–Επταμελούς Σύθεσης, 3372/2011, 3065/2014, VI Τμ. 2484/2012, 558/2014, 3392/2015, 1759, 3329/2015). Εξάλλου, από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό, υποκείμενες σε έλεγχο μόνον από την άποψη της τήρησης του εθνικού και ενωσιακού δικαίου, της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣτΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010, ΣτΕ ΕΑ 201/2017, 354/2014, 314/2013, 2, 39 676,1025, 1140/2010, /2011, 1354, 1305, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006, ΔΕφΑΘ Ν263/2020, 491/2011, ΔΕφΘεσ/νίκης 111/2013, ΔΕφΑΘ226/2013).



## Αριθμός απόφασης: 981 / 2021

8. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των κριτηρίων ανάθεσης της σύμβασης με στοιχεία Κ1, Κ2, Κ3, Κ4, Κ5 και Κ6 της Διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι αυτά δε συνδέονται με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και τυγχάνουν παράνομα, δυσανάλογα, νοθεύουν τον υγιή ανταγωνισμό, επιτρέποντας την συγκριτική αξιολόγηση ανεδαφικών προσφορών, ενώ δε δικαιολογούνται από τις προβλεπόμενες πραγματικές συνθήκες εκτέλεσης της υπό ανάθεση εργολαβίας κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της. Επιπροσθέτως αιτείται την ακύρωση των όρων 4.1.β, 22.Γ.ε, 23.5, 22Δ.δ – 23.6 της Διακήρυξης για τους λόγους που αναφέρει στην Προσφυγή της.

9. Επειδή, το άρθρο 14 «Κριτήριο Ανάθεσης» της Διακήρυξης ορίζει ότι «Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, σύμφωνα με το άρθρο 86 του Ν. 4412/16. Η βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων: Κ1. Έκπτωση επί του Προϋπολογισμού Μελέτης (Κατασκευαστικό κόστος). Κ2. Χρονοδιάγραμμα Κατασκευής Κ3. Συνεργασία με σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης ΑΕΚΚ Κ4. Χρόνος εγγύησης Κ5. Παραγωγική ικανότητα ασφαλομίγματος Κ6. Απόσταση μονάδας παραγωγής ασφαλομίγματος 14.1 Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών«Η σταθμισμένη βαθμολογία του κάθε κριτηρίου θα προκύπτει από το γινόμενο του επιμέρους συντελεστή βαρύτητας επί τη βαθμολογία του, η δε συνολική βαθμολογία της προσφοράς θα προκύπτει από το άθροισμα των σταθμισμένων βαθμολογιών όλων των κριτηρίων. Η συνολική βαθμολογία της προσφοράς υπολογίζεται με βάση τον παρακάτω τύπο:  $U = 35\% \cdot K1 + 100 + 65\% \cdot [25\% \cdot K2 + 10\% \cdot K3 + 10\% \cdot K4 + 25\% \cdot K5 + 30\% \cdot K6]$  U = Συνολική Βαθμολογία. Κ1 = Έκπτωση % επί του προϋπολογισμού μελέτης. Κ2 = Βαθμολογία για την μείωση του χρόνου κατασκευής. Κ3 = Βαθμολογία για την συνεργασία με εναλλακτικά συστήματα διαχείρισης των παραγομένων ΑΕΚΚ Κ4 = Βαθμολογία για τον επιπλέον χρόνο υποχρεωτικής συντήρησης του Άρθρου 171 του ν. 4412/16. Κ5 = Βαθμολογία για την μέγιστη ημερήσια παραγωγική ικανότητα του συγκροτήματος παραγωγής

## Αριθμός απόφασης: 981 / 2021

*K6= Βαθμολογία για την εγγύτητα της απόστασης του συγκροτήματος παραγωγής από τον τόπο εκτέλεσης του έργου. Πλέον συμφέρουσα προσφορά είναι η προσφορά, που θα συγκεντρώσει το μέγιστο αριθμό στο U σύμφωνα με το άρθρο 86 του Ν. 4412/2016. Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της οικονομικής και τεχνικής προσφοράς. Ειδικότερα: Υποκριτήριο K1: έκπτωση επί του προϋπολογισμού μελέτης Η Οικονομική Προσφορά κάθε διαγωνιζόμενου θα αξιολογηθεί βάσει των κάτωθι υποκριτηρίων: Υπο- Κριτήριο K1 Έκπτωση επί του κατασκευαστικού κόστους του προϋπολογισμού μελέτης Συντελεστής Βαρύτητας 35% Υποκριτήριο K2: Μείωση του χρόνου κατασκευής Το  $K2(i)=100 \cdot K2(\text{min})/K2(\text{προσφεροντος})$  Όπου: •  $K2(\text{min})$  είναι ο ελάχιστος χρόνος(σε μήνες) που θα δοθεί από του συμμετέχοντες •  $K2(\text{προσφεροντος})$  είναι ο χρόνος(σε μήνες) που θα δοθεί από τον οικονομικό φορέα. Χρόνος έως 9 (εννέα) μήνες θα λάβει μέγιστη βαθμολογία 100 και χρόνος ίσος με την προβλεπόμενη από τα έγγραφα της Σύμβασης διάρκεια (18 μήνες) θα λάβει βαθμολογία 50. Υποκριτήριο K3 Βαθμολόγηση της διαχείρισης ΑΕΚΚ Το  $K3(i)$  εκάστου οικονομικού φορέα είναι η βαθμολόγηση της διαχείρισης των ΑΕΚΚ που προκύπτουν κατά την κατασκευή του έργου και θα προκύπτει με βάση τον τύπο:  $K3(i)= 100$  εφόσον αποδείξει συνεργασία με σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης και είναι εγγεγραμμένος στο ΗΜΑ (Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων)  $K3(i)= 50$  εφόσον αποδείξει ή συνεργασία με σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης ή είναι εγγεγραμμένος στο ΗΜΑ (Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων)  $K3(i)= 0$  εφόσον δεν αποδεικνύεται συνεργασία με Σύστημα Εναλλακτικής διαχείρισης αποβλήτων και δεν υπάρχει εγγραφή στο ΗΜΑ(Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων) Υποκριτήριο K4: Χρόνος υποχρεωτικής συντήρησης του έργου Το  $K4(i)=100 \cdot K4(\text{προσφεροντος})/K4(\text{max})$  Όπου: •  $K4(\text{max})$  είναι ο μέγιστος χρόνος(σε μήνες) που θα δοθεί από του συμμετέχοντες, μη συμπεριλαμβανομένων των 15 μηνών της Υποχρεωτικής συντήρησης του έργου. •  $K4(\text{προσφεροντος})$  είναι ο χρόνος εγγύησης(σε μήνες) που προσφέρει ο οικονομικός φορέας, μη συμπεριλαμβανομένων των 15 μηνών της Υποχρεωτικής συντήρησης του έργου. Υποκριτήριο K5 Παραγωγική ικανότητα ασφαλτομίγματος Το  $K5(i)=100 \cdot K5(\text{προσφεροντος})/K5(\text{max})$  Όπου: •  $K5(\text{max})$  είναι η μέγιστη παραγωγική ικανότητα ασφαλτομίγματος(σε τόνους) σε ημερήσια*

## Αριθμός απόφασης: 981 / 2021

βάση που θα δηλώσει ότι έχει εξασφαλίσει οικονομικός φορέας που συμμετέχει στον διαγωνισμό. Αυτή θα προκύπτει από την Βεβαίωση Συνεργασίας/Υπεύθυνη Δήλωση πρόθεσης συνεργασίας που εκδίδουν οι επιχειρήσεις παραγωγής ασφαλτομίγματος του Άρθρου 22.Δ.ε Της διακήρυξης. •  $K5$ (προσφεροντος) είναι η παραγωγική ικανότητα ασφαλτομίγματος(σε τόνους) σε ημερήσια βάση που θα δηλώσει ότι έχει εξασφαλίσει ο οικονομικός φορέας. Υποκριτήριο  $K6$  Απόσταση μονάδας παραγωγής ασφαλτομίγματος Το  $K6(i)=100*K6(min)/K6(προσφεροντος)$  Όπου:  $K6(min)$  είναι η ελάχιστη απόσταση σε χιλιόμετρα σε ευθεία γραμμή μεταξύ μονάδας παραγωγής ασφαλτοσκυροδέματος και του Δημαρχείου .... Η απόσταση δηλώνεται από το συγκρότημα παραγωγής ασφαλτομιγμάτων, επιβεβαιώνεται και αποδεικνύεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς με υποβολή χάρτη (πχ από εφαρμογές όπως Google maps ή Google earth) ή άλλο πρόσφορο μέσο.  $K6(προσφεροντος)$  είναι η απόσταση σε χιλιόμετρα σε ευθεία γραμμή μεταξύ μονάδας παραγωγής ασφαλτοσκυροδέματος και του Δημαρχείου „„».

10. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή επέλεξε ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, σύμφωνα με το άρθρο 86 του Ν. 4412/16, προσδιορίζοντας ειδικότερα τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, ποιοτικά και ποσοτικά, βάσει των οποίων θα εξαχθεί η συνολική βαθμολογία εκάστης προσφοράς, η οποία και υπολογίζεται σύμφωνα με τον τύπο του άρθρου 14 της Διακήρυξης και τα οποία υπο κριτήρια είναι πλείονα του ενός. Επομένως, καταρχάς, νομίμως η αναθέτουσα αρχή για την ανάθεση της υπόψη σύμβασης επέλεξε το συγκεκριμένο κριτήριο, καθορίζοντας, περαιτέρω, τη βαρύτητα εκάστου υπό κριτηρίου, σύμφωνα με το οποίο θα αξιολογηθούν οι προσφορές και θα εξαχθεί η τελική εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη συνθετική αξιολόγηση των εφαρμοσθέντων κριτηρίων, προκειμένου να προσδιορισθεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά (ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-448/01, ό.π., σκέψη 39, ΔΕΚ απόφαση της 27-10-2005, υπόθεση C- 234/03, Contse SA, Vivisol Srl, Oxigen Salud SA κατά

## **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

Instituto Nacional de Gestion Sanitaria (Ingesa), πρώην Instituto Nacional de la Salud (Insalud), σκ. 68), ενώ κάθε κριτήριο που τίθεται στη Διακήρυξη ουδόλως πρέπει κατ' ανάγκη να είναι αμιγώς οικονομικής φύσεως, καθώς δεν μπορεί να αποκλείεται να επηρεάζουν την αξία μιας προσφοράς κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής και άλλοι, μη αμιγώς οικονομικοί παράγοντες που ενέχουν ποιοτική διάσταση (ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-513/99, ό.π., σκ. 55, Γενικό Δικαστήριο απόφαση της 6-7-2005, υπόθεση T-148/04, TQ3 Travel Solutions Belgium SA κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκέψη 51). Από τη θεώρηση δε του άρθρου 14 της Διακήρυξης, προκύπτει ότι τα θεσπιζόμενα υπό κριτήρια συνδέονται αιτιολογικώς με τις συγκεκριμένες ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, όπως ορίζονται στο αντικείμενο της σύμβασης και συνεπώς αιτιολογείται η θέσπιση αυτών, ενώ από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης δεν προκύπτει περιορισμός του ανταγωνισμού - και δη ανατιολόγητος ή τέτοιας έκτασης που να παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας από τα τιθέμενα κριτήρια ανάθεσης - καθόσον, η αναθέτουσα αρχή βασίμως επικαλείται - μετ' επικλήσεως προσάγοντας – την εκδήλωση ενδιαφέροντος συμμετοχής στο διαγωνισμό δέκα (10) εταιρειών, όπως προκύπτει από την υποβολή υπεύθυνων δηλώσεων του άρθρου 22.ΣΤ της διακήρυξης περί βεβαίωσης που χορηγείται από την τεχνική υπηρεσία της αναθέτουσας αρχής, ότι επισκέφθηκαν την περιοχή του δημοπρατούμενου έργου και έλαβαν πλήρη γνώση όλων των γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου τις οποίες αποδέχονται πλήρως και ανεπιφύλακτα. Τέλος, με την αξιολόγηση πολλών υπό κριτηρίων της προσφοράς των υποψηφίων, που αυτά τίθενται στο εν λόγω άρθρο 14 της Διακήρυξης, ενισχύεται η ευρύτερη συμμετοχή τους, οι οποίοι αξιολογούνται από ένα σύνολο χαρακτηριστικών της προσφοράς τους, λαμβάνοντας σε άλλα κριτήρια μεγαλύτερη και σε άλλα μικρότερη βαθμολογία, επιτρέποντας στην αναθέτουσα αρχή να επιλέξει, για ανάδοχο του διαγωνισμού, την καλύτερη, στο σύνολο της, προσφορά. Μετά ταύτα, τα κριτήρια ανάθεσης και αξιολόγησης των προσφορών του άρθρου 14 της Διακήρυξης, τυγχάνουν, κατ' αρχήν, νόμιμα.

11. Επειδή, ειδικότερα και αναφορικά με τα υπό κριτήρια Κ5 και Κ6 του άρθρου 14 της Διακήρυξης, περί παραγωγικής ικανότητας

### **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

ασφαλομίγματος και της απόστασης της μονάδας παραγωγής αυτού, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αυτά είναι παράνομα και ακυρωτέα, αφού δε συνδέονται με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, είναι δυσανάλογα και δε δικαιολογούνται από της πραγματικές συνθήκες εκτέλεσης της υπό η εργολαβίας. Ο λόγος αυτός της Προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, εν πρώτοις διότι, η προσφεύγουσα αν και ισχυρίζεται ότι συνεπεία των κριτηρίων αυτών αποκλείεται ή καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχής της, εντούτοις, συνομολογεί τη δυνατότητα συμμετοχής της, έχοντας την επιλογή να διαμορφώσει όχι μόνο μία, αλλά περισσότερες, με διαφορετικούς συνδυασμούς, προσφορές (υπό Β5 της Προσφυγής), ώστε τα ανωτέρω να τυγχάνουν αντιφατικά και να αλληλοαναιρούνται. Δευτερευόντως διότι, μη νομίμως αιτείται την ακύρωση των εν λόγω δύο κριτηρίων, επιδιώκοντας τη διαμόρφωση ευνοϊκότερων, για εκείνη, συνθηκών συμμετοχής της στο διαγωνισμό, καθορίζοντας και προδιαγράφοντας το περιεχόμενο των κριτηρίων αυτών με βάση της δικές της επαγγελματικές δυνατότητες και ανάγκες, κατά μη νόμιμο τρόπο, αφού όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες και να καθορίσει, βάση δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι (ΣΤΕ ΕΑ 307/2007). Περαιτέρω, νομίμως η Διακήρυξη προβλέπει αφ' ενός τα κριτήρια τεχνικής επάρκειας των υποψηφίων και τα αντίστοιχα αποδεικτικά αυτών έγγραφα, τα οποία αποτελούν το «*minimum*» επίπεδο, που οι υποψήφιοι οφείλουν να πληρούν προκειμένου να συμμετάσχουν στην διαγωνιστική διαδικασία και αφ' ετέρου τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών με την αντίστοιχη ανά κριτήριο βαθμολογία, βάσει των οποίων βαθμολογούνται οι προσφορές των υποψηφίων, που πληρούν το «*minimum*» επίπεδο των κριτηρίων τεχνικής επάρκειας, η δε προσφορά που συγκεντρώνει την καλύτερη βαθμολογία αναδεικνύεται ανάδοχος του διαγωνισμού. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι το κριτήριο Κ5 δεν προβλέπει την εξασφάλιση ενός κατώτατου ορίου ημερήσιας ποσότητας ασφαλομίγματος, αυτός τυγχάνει απορριπτέος, καθόσον στην παράγραφο 14.1 της Διακήρυξης

### **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

ορίζεται η παραγωγική ικανότητα ασφαλτομίγματος (σε τόνους) σε ημερήσια βάση που θα δηλώσει ότι έχει εξασφαλίσει οικονομικός φορέας που συμμετέχει στον διαγωνισμό, στο άρθρο 12 ότι το έργο έχει χρονοδιάγραμμα υλοποίησης των εργασιών του τους δεκαοκτώ (18) μήνες και ως κριτήριο με στοιχείο K2 προβλέπεται η μείωση του χρόνου κατασκευής, δηλαδή συνάγεται από τα ανωτέρω ότι για το κριτήριο με στοιχείο K5 λαμβάνεται υπόψη η παραγωγική ικανότητα ασφαλτομίγματος (σε τόνους) σε ημερήσια βάση, η οποία θα πρέπει να είναι σε κάθε περίπτωση η απαιτούμενη ποσότητα ασφαλτομίγματος (σε τόνους) ανά ημέρα, προκειμένου να εκτελεστεί η σύμβαση στο *maximum* χρόνο, που θέτει η Διακήρυξη, των δεκαοκτώ (18) μηνών και στην περίπτωση, που ο υποψήφιος δύναται να εξασφαλίσει μεγαλύτερη από την απαιτούμενη για την εκτέλεση στο ανωτέρω χρονικό διάστημα ποσότητα ασφαλτομίγματος, τότε ο υποψήφιος αυτός θα βαθμολογηθεί επιπλέον, τόσο, για την εξασφάλιση της μεγαλύτερης αυτής ποσότητας (υποκριτήριο K5), όσο, και για τη μείωση του χρόνου εκτέλεσης του έργου (υποκριτήριο K2). Επομένως, με τους ανωτέρω ισχυρισμούς της η προσφεύγουσα αβασίμως ισχυρίζεται ότι η Διακήρυξη δεν προβλέπει ένα *minimum* βαθμολόγησης των επιμέρους κριτηρίων καθώς για έκαστο κριτήριο η *minimum* βαθμολόγηση είναι η υλοποίηση του έργου, σύμφωνα με τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές και εντός του ορισθέντος χρόνου εκτέλεσης, ενώ και σε κάθε περίπτωση η ποσότητα παραγωγής ασφαλτομίγματος αντιστοιχεί στον απαιτούμενο ανά προσφορά χρόνο εκτέλεσης του έργου, που προκειμένου η προσφορά να είναι παραδεκτή, αυτός δύναται να είναι μικρότερος, για να λάβει καλύτερη βαθμολογία, όχι, όμως, μεγαλύτερος από δεκαοκτώ (18) μήνες, σύμφωνα με το άρθρο 12 της Διακήρυξης. Επέκεινα και όσον αφορά το υπό κριτήριο K6 σχετικά με την απόσταση της μονάδας παραγωγής του ασφαλτομίγματος, έχει κριθεί ότι όρος διακήρυξης που απαιτούσε ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας «το ασφαλικό συγκρότημα να βρίσκεται σε απόσταση τέτοια από το έργο που ο χρόνος μεταφοράς του ασφαλτοσκυροδέματος να είναι τέτοιος ώστε να μην επηρεάζεται αρνητικά η ποιότητά του. Κατόπιν αυτού κρίνεται αναγκαίο το ασφαλικό συγκρότημα να βρίσκεται σε απόσταση 40 χιλιομέτρων σε ευθεία γραμμή από την Αθήνα (πλ. Συντάγματος)» είναι σύμφωνος με την αρχή της

### **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

αναλογικότητας, δεν περιορίζει τη συμμετοχή των υποψηφίων και δεν παρεμβάλλει δυσανάλογα προς τον επιδιωκόμενο σκοπό εμπόδια στην ελεύθερη συμμετοχή των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων (ΔΕΦΑΘ 2277/2019, Ν98/2019). Στις αποφάσεις αυτές, μάλιστα, κρίθηκε σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας και μη περιορίζων τη συμμετοχή των υποψηφίων σχετικός όρος διακήρυξης, που είχε τεθεί ως ποιοτικό κριτήριο συμμετοχής, ήτοι, αν υποψήφιος δεν πληρούσε τον εν λόγω όρο αποκλείετο η συμμετοχή του στον διαγωνισμό και ως εκ τούτου και *argumentum a maiore ad minus* είναι καθόλα νόμιμος ο προκείμενος όρος της Διακήρυξης, ο οποίος αξιολογεί και βαθμολογεί την απόσταση του ασφαλικού συγκροτήματος από το Δημαρχείο, επιτρέποντας τη συμμετοχή όλων των υποψηφίων, ανεξαρτήτως το που βρίσκεται το προς διάθεση ασφαλικό συγκρότημα, ήτοι δεν αποκλείει άνευ άλλου τινός την εν λόγω προσφορά, αλλά προμοδοτεί την τεχνικά καλύτερη. Και τούτο διότι, δοθέντος ότι αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η επισκευή και ανακατασκευή του ασφαλοτάπητα του οικιστικού ιστού πέριξ του Δημαρχείου της αναθέτουσας αρχής, η ποιοτική επισκευή αυτού απαιτεί, κατά τους κανόνες της επιστήμης, την κατά το δυνατόν μικρότερη μεσολαβούσα χρονική απόσταση μεταφοράς του κυρίως απαιτούμενου υλικού, του ασφαλομίγματος από τον τόπο παραγωγής αυτού στον τόπο διαστρώσεώς του, ο υπό κρίση όρος της διακήρυξης είναι αναγκαίος και ανάλογος με τον επιδιωκόμενο σκοπό του αντικειμένου της σύμβασης, δηλαδή την ορθή και ποιοτική συντήρηση των υποδομών του αστικού οδικού δικτύου του Δήμου ..., μη νομίμως δε, η προσφεύγουσα προβάλλει τους εν λόγω ισχυρισμούς, καθώς δεν αποκλείεται η συμμετοχή της από τον εν λόγω όρο, αφού δύναται να χρησιμοποιήσει διάφορα συγκροτήματα παραγωγής ασφαλομίγματος, τα οποία βρίσκονται «κοντά» στο Δημαρχείο της προκειμένου να λάβει υψηλότερη βαθμολογία, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της κατά το μέρος που παραπονείται γιατί επιθυμεί να χρησιμοποιήσει το δικό της συγκρότημα παραγωγής ασφαλομίγματος, το οποίο δεν βρίσκεται κοντά στον τόπο εκτέλεσης του έργου (υπό Β5 της Προσφυγής). Άλλωστε, η Διακήρυξη δεν απαγορεύει τη χρήση συγκροτήματος παραγωγή ασφαλομίγματος, που βρίσκεται σε μεγάλη απόσταση από τον τόπο εκτέλεσης του έργου, αντιθέτως, προμοδοτεί τα πλησιέστερα για τους προαναφερθέντες

## **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

λόγους, χωρίς βέβαια αυτό να συνεπάγεται την ανάδειξη ως αναδόχου του διαγωνισμού του υποψηφίου με την προσφορά, που διαθέτει το πλησιέστερο συγκρότημα για αυτό και μόνο τον λόγο, καθώς, όπως αναφέρθηκε, αξιολογούνται και λοιπά χαρακτηριστικά των προσφορών, η προσφεύγουσα ουδόλως δε, επικαλείται, πολλώ δε μάλλον αποδεικνύει, αδυναμία συνεργασίας με συγκροτήματα παραγωγής ασφαλομίγματος τα οποία βρίσκονται «κοντά» στο τόπο εκτέλεσης των έργων και σε κάθε περίπτωση η Διακήρυξη επιτρέπει τη συνεργασία των υποψηφίων με πέραν του ενός συγκροτήματα παραγωγής ασφαλομίγματος προς υποβολή πλέον ανταγωνιστικής προσφοράς. Κατ' ακολουθίαν τα κριτήρια με στοιχεία Κ5 και Κ6 είναι αντικειμενικά και ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης και οι σχετικοί λόγοι της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

12. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση αφ' ενός του κριτηρίου αξιολόγησης των προσφορών με στοιχείο Κ2 «Χρονοδιάγραμμα Κατασκευής» του άρθρου 14 της Διακήρυξης, το οποίο είναι η βαθμολογία για τη μείωση του χρόνου κατασκευής και ορίζεται ως εξής: «*Το  $K2(i) = 100 * K2(min) / K2(προσφέροντος)$  Όπου: •  $K2(min)$  είναι ο ελάχιστος χρόνος(σε μήνες) που θα δοθεί από τους συμμετέχοντες •  $K2(προσφέροντος)$  είναι ο χρόνος(σε μήνες) που θα δοθεί από τον οικονομικό φορέα. Χρόνος έως 9 (εννέα) μήνες θα λάβει μέγιστη βαθμολογία 100 και χρόνος ίσος με την προβλεπόμενη από τα έγγραφα της Σύμβασης διάρκεια (18 μήνες) θα λάβει βαθμολογία 50*» και αφ' ετέρου του όρου του άρθρου 24.3 της Διακήρυξης, κατά το μέρος του που ορίζει το περιεχόμενο της τεχνικής έκθεσης για την αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο με στοιχείο Κ2. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί κατά πρώτον ως απαραδέκτως προβαλλόμενος, αφού ουδόλως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από το κριτήριο αυτό βλάπτεται και μάλιστα άμεσα, σε σημείο που η (λυσίτελής) συμμετοχή της στον επίδικο διαγωνισμό να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής, ενώ τυγχάνει σε κάθε περίπτωση αβάσιμος. Και τούτο διότι, στο άρθρο 12 της Διακήρυξης ορίζεται ότι η συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου είναι δέκα οκτώ (18) μήνες από την ημέρα υπογραφής της



## Αριθμός απόφασης: 981 / 2021

σύμβασης και ότι οι αποκλειστικές και ενδεικτικές τμηματικές προθεσμίες του έργου αναφέρονται στο τεύχος «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων» (Ε.Σ.Υ.). Με το υπό κριτήριο Κ2 αξιολογείται βαθμολογικώς η αξιοπιστία της πρότασης κάθε οικονομικού φορέα περί μείωσης της δεκαοκτάμηνης προθεσμίας αποπεράτωσης του έργου και η βαθμολογία του κριτηρίου αυτού (Κ2) για κάθε οικονομικό φορέα προκύπτει από τον λόγο του ελαχίστου χρόνου σε μήνες που θα δοθεί από τους συμμετέχοντες προς τον χρόνο σε μήνες που θα δοθεί από τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα επί 100, σύμφωνα με τον μαθηματικό τύπο  $K2(\min)/K2(\text{προσφέροντος}) \cdot 100$ . Περαιτέρω, προβλέπεται όριο (πλαφόν) βαθμολόγησης, καθώς ορίζεται ότι χρόνος αποπεράτωσης έως εννέα (9) μήνες μπορεί να λάβει μέγιστη βαθμολογία 100, ενώ χρόνος ίσος με τον συμβατικό, ήτοι δεκαοκτώ (18) μηνών, λαμβάνει βαθμολογία 50. Προς θεμελίωση του χρόνου που δίδεται από κάθε οικονομικό φορέα, ζητείται, σύμφωνα με τον επίδικο όρο του άρθρου 24.3 της διακήρυξης, η υποβολή τεχνικής έκθεσης μεθοδολογίας κατασκευής, η οποία περιλαμβάνει πλήθος πληροφοριών σχετικώς με την επιχειρησιακή οργάνωσή του και αφορούν ειδικότερα, *πρώτον*, τις ομάδες εργασίας, με τεκμηρίωση της πληρότητας σε ό,τι αφορά την κάλυψη του συνολικού φυσικού αντικείμενου του έργου, *δεύτερον*, την λεπτομερή περιγραφή κάθε ομάδας εργασίας και των δραστηριοτήτων της, *τρίτον*, την λεπτομερή περιγραφή των πόρων (ανθρώπινοι πόροι, εξοπλισμός και μηχανήματα), *τέταρτον*, τον προσδιορισμό των αποδόσεων αυτών και της ανάθεσης τους ανά δραστηριότητα, *πέμπτον*, πίνακα του εργατοτεχνικού προσωπικού του διαγωνιζόμενου (μόνιμα απασχολούμενου ή υπεργολάβων του) για την κάλυψη των ως άνω απαιτήσεων, *έκτον*, τον προσδιορισμό των τύπων και του πλήθους του μηχανολογικού και λοιπού εξοπλισμού που απαιτείται προς επίτευξη της προσδιοριζόμενης παραγωγικότητας και *έβδομον*, την απόδοση των συνεργείων και συσχετισμό αυτής με την παραγωγική ικανότητα του συνεργαζόμενου συγκροτήματος παραγωγής ασφαλτομιγμάτων προς επίτευξη της προσδιοριζόμενης απόδοσης των συνεργείων και της συνεπαγόμενης μείωσης του χρονοδιαγράμματος. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί την πληρότητα της τεχνικής επάρκειας κάθε οικονομικού φορέα και την τεκμηρίωση αυτής διά της τεχνικής έκθεσης μεθοδολογίας κατασκευής που

### **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

αυτός υποβάλει με την τεχνική προσφορά του, προκειμένου να κρίνει, εάν αποδεικνύεται η μείωση του χρόνου αποπεράτωσης του έργου που αυτός προσφέρει, εάν δε, δεν αποδεικνύεται, τότε αυτός τεκμαίρεται ότι δίδει χρόνο αποπεράτωσης ίσο με τον συμβατικό, ήτοι δεκαοκτώ (18) μηνών. Η ζητούμενη τεχνική έκθεση μεθοδολογίας κατασκευής αφορά το έργο, όπως αυτό περιγράφεται, σύμφωνα με τον όρο 11.3 της διακήρυξης, στο τεύχος αυτής «*ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ*» και σε αυτήν περιλαμβάνεται, κατ' αρχάς, πίνακας των εργασιών που πρέπει να εκτελεστούν, οι οποίες διακρίνονται σε τρεις κατηγορίες «*Χωματουργικά-Τεχνικά έργα*», «*Ασφαλτικά*» και «*Σήμανση-Ασφάλεια*», κάθε κατηγορία δε, περιλαμβάνει τις ειδικότερες εργασίες και αυτές δίδονται δε συγκεκριμένες ποσότητες ανά συγκεκριμένη μονάδα μέτρησης για κάθε εργασία. Επίσης, στο αυτό τεύχος συμπεριλαμβάνεται κι άλλος πίνακας που περιλαμβάνει κατάλογο (λίστα) των σημείων των οδών του οδικού δικτύου της αναθέτουσας αρχής, επί των οποίων θα διεξαχθούν οι εργασίες επισκευής και ανακατασκευής του ασφαλτοτάπητα του οικιστικού ιστού μας, και δίδονται οι διαστάσεις αυτών σε μήκος, πλάτος και εμβαδόν, ενώ οι προσφορές των διαγωνιζομένων, συμπεριλαμβανομένης της επιμέρους πρότασής τους για μειωμένο χρόνο αποπεράτωσης του έργου, τους δεσμεύουν, κατά ρητή πρόβλεψη του όρου 19 της διακήρυξης και του άρθρου 97 του Ν. 4412/2016, αφού στο Κεφαλαίου Γ' της Διακήρυξης, προβλέπεται ότι «*η σύμβαση ανατίθεται βάσει του κριτηρίου του άρθρου 14 της παρούσας*», δηλαδή βάσει του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής που περιλαμβάνει, κατά το επίμαχο κριτήριο Κ2, την επιμέρους πρόταση για μείωση της δεκαοκτάμηνης προθεσμίας αποπεράτωσης του έργου. Ως εκ τούτου, τυγχάνουν απορριπτέοι οι ισχυρισμοί ότι το κριτήριο αυτό δε συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης και ότι αυτό δεν εξυπηρετεί τον επιδιωκόμενο σκοπό της σύντμησης του χρόνου εκτελέσεώς της, αφού με αυτό αξιολογείται η αξιοπιστία της πρότασης κάθε διαγωνιζομένου ως προς τη μείωση του χρόνου αποπεράτωσης του έργου, ενώ η διακριτική ευχέρεια που δίδεται από τον όρο αυτό στην αναθέτουσα αρχή ως προς την αξιολόγηση της πληρότητας της τεχνικής επάρκειας κάθε οικονομικού φορέα και την τεκμηρίωση αυτής διά της τεχνικής έκθεσης μεθοδολογίας κατασκευής που αυτός υποβάλει

### **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

με την τεχνική προσφορά του, προκειμένου να κρίνει εάν αποδεικνύεται η μείωση του χρόνου αποπεράτωσης του έργου που αυτός προσφέρει, περιορίζεται, *πρώτον*, από τα πολλά στοιχεία που απαιτείται να δοθούν με την τεχνική έκθεση του όρου του άρθρου 24.3 της Διακήρυξης και επί των οποίων καλείται αυτή να κρίνει και *δεύτερον*, σε βαθμολόγηση μόλις 50 βαθμών μεταξύ της καλύτερης και της ελάχιστης προσφοράς, ουδόλως δε, προκύπτει ότι κάθε τυχόν πλημμέλεια της τεχνικής έκθεσης συνεπάγεται απόρριψή της και ελάχιστη βαθμολόγηση 50 βαθμών, ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Τούτων δοθέντων, το κριτήριο με στοιχείο Κ2 και όρος του άρθρου 24.3 της Διακήρυξης είναι αντικειμενικοί, σαφείς και άγουν σε βαθμολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων στο πλαίσιο αξιολόγησης αυτών κατά βέλτιστη σχέση ποιότητας–τιμής, οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση του κριτηρίου αξιολόγησης των προσφορών με στοιχείο Κ3 «*Συνεργασία με σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης ΑΕΚΚ*» του άρθρου 14 της Διακήρυξης, το οποίο είναι «*...η βαθμολόγηση της διαχείρισης των ΑΕΚΚ που προκύπτουν κατά την κατασκευή του έργου και θα προκύπτει με βάση τον τύπο:  $K3(i) = 100$  εφόσον αποδείξει συνεργασία με σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης και είναι εγγεγραμμένος στο ΗΜΑ (Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων)  $K3(i) = 50$  εφόσον αποδείξει ή συνεργασία με σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης ή είναι εγγεγραμμένος στο ΗΜΑ (Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων)  $K3(i) = 0$  εφόσον δεν αποδεικνύεται συνεργασία με Σύστημα Εναλλακτικής διαχείρισης αποβλήτων και δεν υπάρχει εγγραφή στο ΗΜΑ (Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων)*». Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως απαράδεκτος, διότι, καίτοι η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι συνεπεία του κριτηρίου αυτού αποκλείεται ή καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχής της, εντούτοις, ουδόλως αποδεικνύει τούτο, αλλά απαραδέκτως επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές της δυνατότητες και να καθορίσει, βάση δικών της εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου (ΣΤΕ ΕΑ 307/2007),

### **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

ωσαύτως δε απαραδέκτως, θέτει ζητήματα ως προς τη σκοπιμότητα θέσπισης του κριτηρίου αυτού (ΣΤΕ ΕΑ 434/2008). Οι ισχυρισμοί, όμως, αυτοί είναι και απορριπτέοι ως ουσία αβάσιμοι, καθώς με το κριτήριο αξιολόγησης των προσφορών με στοιχείο Κ3 η αναθέτουσα αρχή αποβλέπει στην αξιολόγηση των διαγωνιζόμενων βάσει της επαγγελματικής ενασχόλησής τους ως προς την εναλλακτική διαχείριση αποβλήτων και για το λόγο αυτό, ζητείται η απόδειξη της εν λόγω επαγγελματικής ενασχόλησής τους αφ' ενός ως προς τη συνεργασία τους με σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης αποβλήτων από εκσκαφές, κατασκευές και κατεδαφίσεις («ΑΕΚΚ»), δηλαδή με σύστημα που έχει ως αντικείμενο τις εργασίες συλλογής, μεταφοράς, προσωρινής αποθήκευσης, επαναχρησιμοποίησης, επεξεργασίας και αξιοποίησης των ΑΕΚΚ, ώστε με την επαναχρησιμοποίηση ή αξιοποίηση τους να επιστρέφουν στο ρεύμα της αγοράς ή να προωθούνται σε άλλες χρήσεις σύμφωνα με το άρθρο 3§1,8 και 9 της ΚΥΑ 36259/1757/Ε103/2010 «*Μέτρα, όροι και πρόγραμμα για την εναλλακτική διαχείριση των αποβλήτων από εκσκαφές, κατασκευές και κατεδαφίσεις (ΑΕΚΚ)*» (Β' 1312) και αφ' ετέρου με το Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων («ΗΜΑ») του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, το οποίο προβλέπεται στο άρθρο 42 του Ν. 4042/2012 «*Ποινική προστασία του περιβάλλοντος - Εναρμόνιση με την Οδηγία 2008/99/ΕΚ - Πλαίσιο παραγωγής και διαχείρισης αποβλήτων - Εναρμόνιση με την Οδηγία 2008/98/ΕΚ - Ρύθμιση θεμάτων Υπουργείου Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής*» (Α'24). Έτσι, βαθμολογείται με 100 βαθμούς ο διαγωνιζόμενος που πληροί και τα δύο υπ κριτήρια προσκομίζοντας, σύμφωνα με τον όρο 24.3 της Διακήρυξης, σύμβαση με σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης ΑΕΚΚ και βεβαίωση εγγραφής στο ΗΜΑ, με 50 βαθμούς ο διαγωνιζόμενος που αποδεικνύει ότι πληροί ένα από τα δύο υποκριτήρια και δεν βαθμολογείται ο διαγωνιζόμενος που δεν αποδεικνύει πλήρωση κανενός εκ των δύο υποκριτηρίων, ενώ η σύμβαση με σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης ΑΕΚΚ καθίσταται υποχρεωτική εκ του νόμου μετά την ανάθεση του έργου. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή, νομίμως έκρινε, στο πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει, ότι οικονομικοί φορείς που έχουν ενεργή σύμβαση με σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης ΑΕΚΚ κατά τον χρόνο της υποβολής και εγγραφή τους στο ΗΜΑ του Υπουργείου Περιβάλλοντος και

## Αριθμός απόφασης: 981 / 2021

Ενέργειας, διαθέτουν κατά τεκμήριο μεγαλύτερη και καλύτερη επιχειρησιακή επάρκεια για την κατασκευή του έργου και το υπόψη κριτήριο K3 είναι αντικειμενικό, δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης και πληροί την αρχή της ισότητας αναφορικά με τη βαθμολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων στο πλαίσιο αξιολόγησης αυτών κατά βέλτιστη σχέση ποιότητας–τιμής. Κατ' ακολουθίαν, ο λόγος αυτός της Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση του κριτηρίου αξιολόγησης των προσφορών με στοιχείο K4 «Χρόνος υποχρεωτικής συντήρησης του έργου» του άρθρου 14 της Διακήρυξης, το οποίο ορίζεται ως  $K4=100 \cdot K4(\text{προσφέροντος})/K4(\text{max})$  Όπου: •  $K4(\text{max})$  είναι ο μέγιστος χρόνος(σε μήνες) που θα δοθεί από τους συμμετέχοντες, μη συμπεριλαμβανομένων των 15 μηνών της Υποχρεωτικής συντήρησης του έργου. •  $K4(\text{προσφέροντος})$  είναι ο χρόνος εγγύησης(σε μήνες) που προσφέρει ο οικονομικός φορέας, μη συμπεριλαμβανομένων των 15 μηνών της Υποχρεωτικής συντήρησης του έργου.». Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως απαράδεκτος, διότι, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι συνεπεία του κριτηρίου αυτού αποκλείεται ή καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχής της, εντούτοις, ουδόλως αποδεικνύει τούτο, αλλά απαραδέκτως επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές της δυνατότητες και να καθορίσει, βάση δικών της εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου (ΣΤΕ ΕΑ 307/2007), ωσαύτως δε απαραδέκτως, θέτει ζητήματα ως προς τη σκοπιμότητα θέσπισης του κριτηρίου αυτού (ΣΤΕ ΕΑ 434/2008). Και αυτό γιατί, η προσφεύγουσα θεμελιώνει την παρανομία του κριτηρίου αυτού στο ότι δίδει τη δυνατότητα σε ανταγωνιστή της να δώσει καλύτερη προσφορά ως προς τον πρόσθετο, πέραν του υποχρεωτικού, χρόνου συντήρησης του έργου, επιδιώκοντας απαραδέκτως, κατά τα προρρηθέντα, τη διαμόρφωση ευνοϊκότερων συνθηκών για την συμμετοχή της στο διαγωνισμό, καθορίζοντας και προδιαγράφοντας το περιεχόμενο του κριτηρίου K4 με βάση της δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες. Οι ισχυρισμοί, όμως, αυτοί είναι και

### **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

απορριπτέοι ως ουσία αβάσιμοι, καθώς με το κριτήριο αξιολόγησης των προσφορών με στοιχείο K4 η βαθμολογία προκύπτει από τον λόγο του πρόσθετου προσφερόμενου χρόνου εγγύησης πέραν του υποχρεωτικού, κατά το άρθρο 117§1 του Ν.4412/2016, χρόνου συντήρησης των 15 μηνών, προς τον μέγιστο προσφερόμενο πρόσθετο χρόνο εγγύησης πολλαπλασιαζόμενο επί 100, σύμφωνα με τον μαθηματικό τύπο  $K4(\text{προσφέροντος})/K4(\text{max}) \cdot 100$ . Όπως, όμως, έχει κριθεί στην περίπτωση που κριτήριο ανάθεσης έργου είναι, όπως στον υπό κρίση διαγωνισμό, η βέλτιστη σχέση ποιότητας–τιμής, τότε η αναθέτουσα αρχή δύναται να αποδεχθεί χρόνο συντήρησης του έργου και πέραν των τριών ετών (ΣτΕ ΕΑ 264/2020) και ως εκ τούτου το κριτήριο αυτό είναι νόμιμο, αφού από το νόμο δεν τίθεται περιορισμός ως προς τον χρόνο που μπορεί επιπλέον να προσφερθεί πέραν του ελαχίστου νομίμου για τη συντήρηση έργου, όταν αυτό δημοπρατείται με κριτήριο ανάθεσης τη βέλτιστη σχέση ποιότητας–τιμής, ενώ και ο όρος 24.3 της διακήρυξης προβλέπει ρητώς ότι ο επιπλέον αυτός χρόνος θα αποτελεί συμβατική υποχρέωση του αναδόχου και θα συμπεριληφθεί ως όρος στη σύμβαση κατασκευής του έργου. Περαιτέρω, το άρθρο 12 του τεύχους της Διακήρυξης «Ειδική συγγραφή υποχρεώσεων» προβλέπει ρητώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 3 έως 8 του άρθρου 159 του Ν.4412/2016, τις οποίες προβλέπει ως εφαρμοστέες, ότι κατά το χρόνο εγγύησης και υποχρεωτικής συντήρησης ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να επιθεωρεί τακτικά το έργο, να το διατηρεί σε ικανοποιητική κατάσταση και να αποκαθιστά κάθε βλάβη του και ότι σε περίπτωση που παραλείπει τις υποχρεώσεις για τη συντήρηση του έργου κατά το χρόνο εγγύησης, οι απαραίτητες εργασίες μπορεί να εκτελεσθούν από την υπηρεσία με οποιονδήποτε τρόπο επιβαρύνοντάς τον, ενώ απορριπτέοι ως απαράδεκτοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί ότι στο άρθρο 19.3.1.3 του ως άνω τεύχους της Διακήρυξης αξιώνεται ασφάλιση του έργου, μόνο μέχρι το πέρας του χρόνου υποχρεωτικής συντήρησης, όχι όμως και για τον επιπλέον χρόνο για τον οποίο βαθμολογούνται οι διαγωνιζόμενοι, καθότι αυτοί προβάλλονται εκ συμφέροντος τρίτου, ήτοι της αναθέτουσας αρχής, αλλά και διότι οι παρεχόμενες ασφαλίσεις δεν απαλλάσσουν ούτε περιορίζουν κατά οποιοδήποτε τρόπο, σύμφωνα με το άρθρο 19.1.6 του ίδιου τεύχους, τις υποχρεώσεις και τις ευθύνες του ανάδοχου

### **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

που απορρέουν από τη σύμβαση του έργου, ενώ και στο άρθρο 19.3.2.3§2 του αυτού τεύχους προβλέπεται ότι ο ανάδοχος θα είναι ασφαλισμένος για την αστική ευθύνη έναντι τρίτων και κατά την περίοδο συντήρησης του έργου, και τυχόν μη εκτέλεση εργασιών συντήρησης από τον ανάδοχο συνεπάγεται, κατά τον προαναφερόμενο όρο του άρθρου 12 του ίδιου τεύχους και τις διατάξεις των παρ. 3 έως 8 του άρθρου 159 του ν.4412/2016, την εκτέλεση αυτών από την αναθέτουσα αρχή και τον καταλογισμό του κόστους τους σε βάρος του αναδόχου. Συνεπώς, το υπόψη Κ4 κριτήριο του άρθρου 14 της Διακήρυξης αιτιολογείται επαρκώς και είναι ανάλογο ως προς το αντικείμενο της σύμβασης και ο λόγος αυτός της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

15. Επειδή, επέκεινα, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση του κριτηρίου αξιολόγησης των προσφορών με στοιχείο Κ1 «*έκπτωση επί του προϋπολογισμού μελέτης*» με συντελεστή βαρύτητας ποσοστού 35% του άρθρου 14 της Διακήρυξης, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της. Ο λόγος αυτός τυγχάνει απορριπτέος προεχόντως ως απαράδεκτος, κατά το μέρος που η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση του κριτηρίου αυτού ως προς τη βαθμολόγησή του με ποσοστό 35%, αφού κατά την κρίση της, θα έπρεπε να βαθμολογηθεί με μεγαλύτερο ποσοστό σε σχέση με το άθροισμα των κριτηρίων Κ3, Κ5 και Κ6, επιδιώκοντας απαραδέκτως, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 14 και τα οποία ισχύουν *mutatis mutandis*, τη διαμόρφωση ευνοϊκότερων συνθηκών για την συμμετοχή της στο διαγωνισμό καθορίζοντας και προδιαγράφοντας το περιεχόμενο του υπόψη κριτηρίου με βάση της δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες. Ετέρωθεν, ο λόγος αυτός της Προσφυγής παρίσταται και αβάσιμος, δοθέντος ότι το κριτήριο αυτό δεν προσβάλλει την αρχή του ανόθευτου ανταγωνισμού, καθώς η αναθέτουσα αρχή, στα πλαίσια ενάσκησης της διακριτικής ευχέρειάς της και αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων στη βέλτιστη σχέση ποιότητας–τιμής, βαθμολογεί την έκπτωση αυτών με συντελεστή βαρύτητας ποσοστού 35%, δίνοντας με τον τρόπο αυτό τη μεγαλύτερη βαρύτητα κριτηρίου αξιολόγησης/βαθμολόγησης των προσφορών στο εν λόγω κριτήριο, υπερβαίνοντας το 1/3 της βαρύτητας που δίδεται σε καθένα από τα υπόλοιπα κριτήρια αξιολόγησης,

## **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

αποδίδοντας ούτως τη σημαίνουσα βαρύτητα στην έκπτωση που προσφέρει κάθε ανάδοχος, όπως αυτή προκύπτει από τον μαθηματικό τύπο του άρθρου 14.1 της Διακήρυξης, όπου η συνολική βαθμολογία κάθε διαγωνιζομένου που απεικονίζεται με το στοιχείο «U» είναι το άθροισμα των κριτηρίων αξιολόγησης/βαθμολόγησης των προσφορών και το κριτήριο K1 της έκπτωσης υπολογίζεται αυτοτελώς και αθροίζεται με το 65% του αθροίσματος όλων των υπολοίπων κριτηρίων. Μετά ταύτα, δεν προκύπτει ότι μη νομίμως, δυσανάλογα και μη αιτιολογημένα η αναθέτουσα αρχή βαθμολογεί το εν λόγω κριτήριο K1 με 35%, ως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ο υπόψη δε προβαλλόμενος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

16. *Επειδή, το άρθρο 4 «Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών - Κατακύρωση - Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστική Προσφυγή/ Προσωρινή δικαστική προστασία» ορίζει ότι «4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού α) Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, όπως ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, και πριν την ηλεκτρονική αποσφράγιση, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί στους προσφέροντες τον σχετικό κατάλογο συμμετεχόντων, όπως αυτός παράγεται από το υποσύστημα. β) Στη συνέχεια, τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού, προβαίνουν σε πρώτη φάση στην αποσφράγιση των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών χωρίς να παρέχουν πρόσβαση στα υποβληθέντα στοιχεία των οικονομικών φορέων προς τους προσφέροντες. Μετά την αποσφράγιση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση/βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων που πληρούν τα κριτήρια επιλογής. Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό το οποίο περιλαμβάνει τον Πίνακα Συμμετεχόντων συμπληρωμένο για κάθε διαγωνιζόμενο, καθώς και την βαθμολογία των στοιχείων των τεχνικών προσφορών σύμφωνα με το άρθρο 14 της παρούσας, για τους διαγωνιζόμενους των οποίων η Τεχνική Προσφορά κάλυπτε τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Στη συνέχεια υποβάλλει στην Αναθέτουσα Αρχή το σχετικό πρακτικό, ως “εσωτερικό”, μέσω της λειτουργίας “επικοινωνία” του*



### **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

*υποσυστήματος, προς έγκριση [...]» και το άρθρο 24.3 ότι «Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Τεχνική Προσφορά» περιλαμβάνει επί ποινή αποκλεισμού τα εξής: Στον υποφάκελο «Τεχνική Προσφορά» οι υποψήφιοι θα συμπεριλάβουν τα απαραίτητα στοιχεία για την αξιολόγηση του κάθε υποκριτηρίου, ώστε αφενός μεν να μην καταλείπεται καμιά αμφιβολία στην αξιολόγηση των υποψηφίων, αφετέρου δε να επαληθεύεται αποτελεσματικά η ακρίβεια των πληροφοριών και των αποδείξεων των προσκομιζόμενων στοιχείων του υποφακέλου του κάθε διαγωνιζόμενου. Τα στοιχεία που κατ' ελάχιστο πρέπει να συμπεριληφθούν στον εν λόγω υποφάκελο είναι τα παρακάτω : [...]».*

17. Επειδή, όσον αφορά το άρθρο 4.1. «*Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού*» η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση του όρου της περίπτωσης β) της Διακήρυξης που προβλέπει την αξιολόγηση/βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων που πληρούν τα κριτήρια επιλογής, υποστηρίζοντας ότι θα έπρεπε να αξιολογούνται/βαθμολογούνται οι τεχνικές προσφορές που είναι αποδεκτές, όπως ακριβώς προβλέπεται στην περίπτωση ε) του ίδιου άρθρου για τις οικονομικές προσφορές. Οι ισχυρισμοί αυτοί τυγχάνουν προεχόντως απορριπτέοι ως απαράδεκτοι και αόριστοι, αφού η προσφεύγουσα επιχειρεί να θεμελιώσει την άμεση βλάβη της προβάλλοντας ότι ο «προσβαλλόμενος όρος εμποδίζει, άλλως δυσχεραίνει ουσιωδώς την εκ μέρους μου υποβολή προσφοράς, καθόσον, αδικαιολογήτως, καταλείπει περιθώρια συμπαιγνιών και θίγει, επί ζημία μου, την διαφάνεια και τον υγιή ανταγωνισμό», χωρίς να προκύπτει πως η προσφεύγουσα βλάπτεται και μάλιστα άμεσα από τον επίμαχο όρο της Διακήρυξης σε σημείο που η (λυσιτελής) συμμετοχή της στον επίδικο διαγωνισμό να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής. Επιπλέον, ο όρος αυτός της Διακήρυξης, συστηματικώς ερμηνευόμενος υπό το πλαίσιο της Διακήρυξης που αποτελεί ενιαίο, κανονιστικής φύσεως, έγγραφο συμπληρώνεται από τον όρο 24.3, ο οποίος ορίζει σε ποιες περιπτώσεις ελλείψεων η τεχνική προσφορά διαγωνιζομένου συνεπάγεται τον αποκλεισμό του. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «*Τεχνική Προσφορά*» περιλαμβάνει επί ποινή αποκλεισμού τα απαραίτητα στοιχεία για

## **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

την αξιολόγηση των υποκριτηρίων Κ2, Κ3, Κ4, Κ5 και Κ6, ενώ αντίστοιχα στους όρους 24.2 και 24.4 προβλέπονται τα έγγραφα και στοιχεία επί ποινή αποκλεισμού που πρέπει να περιέχονται αντιστοίχως στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά συμμετοχής» και στον υποφάκελο «Οικονομική προσφορά». Επομένως, με τον ως όρο 24.3 της Διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή κατά δεσμία αρμοδιότητα οφείλει να αποκλείσει τεχνική προσφορά που δεν συνοδεύεται από τα οριζόμενα στον όρο αυτόν έγγραφα και στοιχεία και κατ' ακολουθίαν, τέτοια προσφορά που δεν πληροί τα κριτήρια αξιολόγησης, είναι απορριπτέα και δεν τυγχάνει αξιολόγησης/βαθμολόγησης. Το ότι ο όρος της περίπτωσης β) του άρθρου 4.1 αναφέρεται σε τεχνικές προσφορές που πληρούν τα κριτήρια επιλογής ενώ ο όρος της περίπτωσης ε) του αυτού άρθρου αναφέρεται σε οικονομικές προσφορές που είναι αποδεκτές δε συνιστά διαφοροποίηση, διότι, αξιολόγησης/βαθμολόγησης τυγχάνουν μόνον όσες προσφορές πληρούν τις επί ποινή απαραδέκτου προϋποθέσεις του όρου 24.3, τα περί του αντιθέτου δε, προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα τυγχάνουν απορριπτέα.

18. Επειδή, το άρθρο 22.Γ της Διακήρυξης ορίζει ότι *«Γίνονται δεκτοί ημεδαποί ή αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που πληρούν τις απαιτήσεις της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, όπως κατωτέρω : [...] ε) Θα πρέπει να διαθέτει ασφαλιστήριο συμβόλαιο κάλυψης επαγγελματικού κινδύνου εν ισχύ (car – contactor's all risk) ύψους τουλάχιστον 5.000.000,00 ευρώ [...]» και ο όρος 23.5 ότι «[...] Για την απαίτηση της παρ. 22.Γ.στ Ασφαλιστήριο συμβόλαιο κάλυψης επαγγελματικού κινδύνου εν ισχύ (car – contactor's all risk) ύψους τουλάχιστον 5.000.000,00 ευρώ. [...]».*

19. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται, περαιτέρω, την ακύρωση των όρων 22.Γ.ε και 23.5 της διακήρυξης, κατά τους οποίους οι διαγωνιζόμενοι, στο πλαίσιο απόδειξης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, πρέπει να διαθέτουν, μεταξύ άλλων, ασφαλιστήριο συμβόλαιο κάλυψης επαγγελματικού κινδύνου εν ισχύ (car – contactor's all risk) ύψους τουλάχιστον 5.000.000,00 ευρώ. Συγκεκριμένα, υποστηρίζει ότι δια των προσβαλλομένων όρων αξιώνεται από τον υποψήφιο να έχει συνάψει, ήδη κατά τον χρόνο

## **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

υποβολής της προσφοράς του, ασφάλεια CAR για το συγκεκριμένο έργο, χωρίς, βέβαια, να είναι σε θέση να γνωρίζει αν, τελικώς, αυτό θα του ανατεθεί και έτσι «..οι επίμαχοι όροι τυγχάνουν δυσανάλογοι και ιδιαίτερα περιοριστικοί, και, ως εκ τούτου, παράνομοι και ακυρωτέοι διότι: α) Βλάπτουν όλους τους υποψηφίους, που υποχρεώνονται να προβούν σε αξιόλογη δαπάνη, απλώς και μόνο για να υποβάλουν προσφορά, η οποία (δαπάνη) θα αποδειχθεί ανώφελη σε περίπτωση που δεν ανακηρυχθούν ανάδοχοι. β) Παράλληλα, ουδόλως, ωφελούν την αναθέτουσα αρχή και ουδέν, άξιο προστασίας, συμφέρον της εξυπηρετούν. ....γ) Πέραν των ανωτέρω, δυσανάλογο και περιοριστικό είναι και το αξιούμενο ύψος της ασφάλειας (το οποίο καθορίζει και το κόστος της). Ειδικότερα, όπως προαναφέρθηκε, ενώ από τον ανάδοχο που θα εκτελέσει το έργο απαιτείται ασφάλεια CAR ύψους 3.000.000 ευρώ, από τους απλούς υποψηφίους, αξιώνεται το, κατά πολύ μεγαλύτερο, ποσό των 5.000.000 ευρώ!!!...», ενώ οι υπόψη όροι είναι και ασαφείς, «αφού σε αντίθεση με το άρθρο 19 της ΕΣΥ, που ρυθμίζει, εξαντλητικά (σε 7 σελίδες), κάθε λεπτομέρεια της ασφαλίσεως CAR, που θα συνάψει ο ανάδοχος, για τις αντίστοιχες ασφαλίσεις των, απλών, υποψηφίων, η διακήρυξη (έστω και δια παραπομπής στην ΕΣΥ) δεν καθορίζει τους γενικούς και ειδικούς όρους που πρέπει να περιέχουν οι σχετικές συμβάσεις και, ιδίως, ουδέν προβλέπει περί του χρόνου διάρκειάς τους.». Τα ανωτέρω, τυγχάνουν απορριπτέα ως απαράδεκτα, αφού ουδόλως προκύπτει ότι οι υπόψη όροι της Διακήρυξης εμποδίζουν την προσφεύγουσα όπως υποβάλλει προσφορά, ενώ και σε κάθε περίπτωση διότι αυτή απαράδεκτως, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 14 και τα οποία ισχύουν *mutatis mutandis*, διώκει επί της ουσίας τη διαμόρφωση συνθηκών για την συμμετοχή της στο διαγωνισμό, καθορίζοντας και προδιαγράφοντας το περιεχόμενο του υπόψη όρου με βάση της δικές της επαγγελματικές δυνατότητες, ισχυριζόμενη ότι οι όροι αυτοί την εξαναγκάζουν να προβεί σε ανώφελη δαπάνη, η οποία θα επιβαρύνει το κόστος του έργου, θα μειώσει τα αναμενόμενα περιθώρια κέρδους της και εντεύθεν θα περιορίσει τα περιθώρια αυξήσεως της εκπτώσεως, βλάπτοντας την ανταγωνιστικότητα της προσφοράς της. Επιπροσθέτως, στις διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική

### **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο αυτό δύνανται να απαιτούν, μεταξύ άλλων, κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Όπως παγίως έχουν ερμηνευθεί οι ως άνω διατάξεις από τα εθνικά δικαστήρια ενόψει νομολογίας του ΔΕΕ, οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια να θέτουν στη διακήρυξη κριτήρια συμμετοχής που διασφαλίζουν, μεταξύ άλλων, ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής – χρηματοοικονομικής επάρκειας. Το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για μία συγκεκριμένη σύμβαση πρέπει να σχετίζεται με το αντικείμενό της, ήτοι να τελεί σε σχέση αναλογίας και να είναι προσαρμοσμένο προς αυτό, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσης για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς όμως, να βαίνει πέραν του αναγκαίου προς τον σκοπό αυτό μέτρου (ΣΤΕ ΕΑ 56/2020, 335/2019). Ο εκτιμώμενος προϋπολογισμός του έργου είναι, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, 25.806.449,94 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 24%. Σε εφαρμογή των διατάξεων αντικειμενικής ένδειξης της ύπαρξης επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσης των διαγωνιζομένων για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, με τους επίδικους όρους ζητείται Ν. 4412/2016 και προς σκοπό της της παραγράφου 3 του άρθρου 75 του ασφαλιστήριο συμβόλαιο κάλυψης επαγγελματικού κινδύνου εν ισχύ (car – contactor's all risk) ύψους τουλάχιστον 5.000.000,00 ευρώ, ήτοι ασφαλιστήριο ύψους λιγότερου του ενός πέμπτου (1/5) του εκτιμωμένου προϋπολογισμού χωρίς τον Φ.Π.Α. του έργου. Η απαίτηση αυτή ζητείται νομίμως, κατ' εφαρμογή των ως άνω διατάξεων, και τηρεί απολύτως την αρχή της αναλογικότητας, διότι είναι περισσότερο από πέντε (5) φορές υποπολλαπλάσια από την αξία του δημοπρατούμενου έργου που θα κληθεί να εκτελέσει ο ανάδοχος. Περαιτέρω, η ίδια απαίτηση είναι σαφέστατη, διότι αναφέρεται σε συγκεκριμένου τύπου και ποσού ασφαλιστήριο συμβόλαιο, το οποίο πρέπει να είναι εν ισχύ. Εξάλλου, κατά το μέρος που η προσφεύγουσα επικαλείται ασάφεια των όρων αυτών της διακήρυξης, ο λόγος αυτός, τυγχάνει απορριπτέος ως αλυσιτελής, καθώς δεν

## Αριθμός απόφασης: 981 / 2021

προκύπτει ότι ζητήθηκε από την προσφεύγουσα η παροχή διευκρινίσεων, κατ' άρθρο 67 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, από την αναθέτουσα αρχή, ώστε και αληθώς υποτιθέμενος ο ισχυρισμός της, περί ασάφειας, η οποία της προκαλούσε σύγχυση αναφορικά με τον ορθό τρόπο υποβολής της προσφοράς της, να διευκρινισθεί αυθεντικώς και αληθώς το νόημά της. Τέλος, ο ανάδοχος υποχρεούται δυνάμει του άρθρου 19.3.1.1. του τεύχους «*Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων*» της Διακήρυξης «να ασφαλίσει πλήρως “κατά παντός κινδύνου” και σύμφωνα με τους όρους των Συμβατικών Τευχών του έργου, την Ελληνική και Κοινοτική Νομοθεσία, τη συνολική αξία του υπό κατασκευήν Έργου, όπως αυτή θα έχει προσδιορισθεί στο τεύχος της ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ του. Η υποχρέωση αυτή ισχύει και για τις τυχόν περαιτέρω αναπροσαρμογές του αρχικού συμβατικού ποσού» και το ποσό των 3.000.000 ευρώ ασφάλισης που η προσφεύγουσα αναφέρει αφορά, σύμφωνα με το άρθρο 19.3.2.3 του ως άνω τεύχους, άλλον ασφαλιστικό κίνδυνο, ήτοι την ασφαλιστική κάλυψη έναντι τρίτων κατά την περίοδο εκτέλεσης του έργου. Μετά ταύτα, ο λόγος αυτός της Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

20. Επειδή, ο όρος 22.Δ. «*Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα*» ορίζει ότι «[...] δ) Κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας θα πρέπει να διαθέτει επί ποινή αποκλεισμού για την εμπρόθεσμη ολοκλήρωση του έργου τουλάχιστον τα βασικά μηχανήματα που απαιτούνται για την εκτέλεση των εργασιών σε δυο μέτωπα ταυτόχρονα, ήτοι : 2 φρέζες, 2 FINISHER , 4 οδοστρωτήρες» και ο όρος 23.6 «[...] Για την απαίτηση της παρ. 22.Δ.δ *Είτε από την κατάσταση παγίων του οικονομικού φορέα κατάλληλα θεωρημένη από ορκωτό ελεγκτή είτε με οποιοδήποτε πρόσφορο τρόπο αποδεικνύεται ότι αυτά βρίσκονται στη κατοχή του οικονομικού φορέα (τιμολόγια, άδειες κυκλοφορίας, συμφωνητικά μίσθωσης κ.α.)*».

21. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των όρων 22.Δ.δ. και 23.6 της Διακήρυξης, κατά τους οποίους κάθε διαγωνιζόμενος πρέπει να διαθέτει επί ποινή αποκλεισμού για την εμπρόθεσμη ολοκλήρωση του έργου τουλάχιστον τα βασικά μηχανήματα που απαιτούνται για την εκτέλεση των

### **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

εργασιών σε δυο μέτωπα ταυτόχρονα, ήτοι δύο (2) φρέζες, δύο (2) FINISHER και τέσσερις (4) οδοστρωτήρες, προς απόδειξη δε της κατοχής των μηχανημάτων αυτών ζητείται είτε η κατάσταση παγίων του οικονομικού φορέα κατάλληλα θεωρημένη από ορκωτό ελεγκτή είτε η απόδειξη με οποιοδήποτε πρόσφορο τρόπο ότι αυτά βρίσκονται στην κατοχή του (τιμολόγια, άδειες κυκλοφορίας, συμφωνητικά μίσθωσης κ.α.). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι «...η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καθορίσει τον, ιδιαίτερο, τύπο του κάθε συγκεκριμένου μηχανήματος που πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτουν οι υποψήφιοι. Αντ' αυτού, ανέφερε, γενικώς και αορίστως, FINISHER, φρέζες και οδοστρωτήρες, αφήνοντας περιθώριο να υποβληθούν παραδεκτές προσφορές από υποψήφιους που δεν διαθέτουν τα κατάλληλα μηχανήματα, ήτοι που δεν πληρούν την προϋπόθεση ποιοτικής επιλογής την οποία, η ίδια, έκρινε ως απαραίτητη. Με διαφορετική διατύπωση, ένας υποψήφιος που διαθέτει λχ δύο φρέζες 0,35 μέτρων, οι οποίες χρησιμοποιούνται σε εργασίες τοποθέτησης καλωδίων στις άκρες των οδών, θα κριθεί εξίσου κατάλληλος με έναν άλλον που διαθέτει τις φρέζες των 2 μέτρων που, πράγματι, απαιτούνται για την εκτέλεση του έργου» και ότι «[ο]ι επίμαχοι όροι εμποδίζουν, άλλως δυσχεραίνουν ουσιωδώς την εκ μέρους μου υποβολή προσφοράς, καθόσον μου στερούν αδικαιολόγητα ανταγωνιστικό πλεονέκτημα που διαθέτω και εξισώνουν την προσφορά μου με τις προσφορές άλλων υποψηφίων, οι οποίοι, μόνο κατ' όνομα, κατέχουν τα μηχανήματα που, η ίδια η αναθέτουσα αρχή έκρινε ως απολύτως απαραίτητα». Τα ανωτέρω, τυγχάνουν απορριπτέα ως απαράδεκτα, αφού ουδόλως προκύπτει ότι οι υπόψη όροι της Διακήρυξης εμποδίζουν την προσφεύγουσα όπως υποβάλλει προσφορά, ενώ και σε κάθε περίπτωση διότι αυτή απαραδέκτως, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 14 και τα οποία ισχύουν *mutatis mutandis*, διώκει επί της ουσίας τη διαμόρφωση συνθηκών για την συμμετοχή της στο διαγωνισμό, καθορίζοντας και προδιαγράφοντας το περιεχόμενο του υπόψη όρου με βάση της δικές της επαγγελματικές δυνατότητες. Περαιτέρω, αυτοί τυγχάνουν και ουσία αβάσιμοι, καθώς, οι όροι αυτοί καθορίζουν τον ελάχιστο αποδεκτό μηχανολογικό εξοπλισμό που πρέπει να διαθέτει κάθε διαγωνιζόμενος, προκειμένου να μπορεί να εκτελέσει το έργο. Τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του μηχανολογικού εξοπλισμού, όπως μέγεθος,

## **Αριθμός απόφασης: 981 / 2021**

παλαιότητα, αποδόσεις αξιολογούνται κατά την βαθμολόγηση του κριτηρίου με στοιχείο Κ2, όπου τεκμηριώνεται η επιχειρησιακή ετοιμότητα και οργάνωση του οικονομικού φορέα να αξιοποιήσει τους πόρους που εξασφάλισε για τον διαγωνισμό με τρόπο που να του επιτρέπει οποιαδήποτε σύντμηση του χρόνου κατασκευής. Τούτων δοθέντων και ενόψει του ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι ο ως άνω μηχανολογικός εξοπλισμός είναι πράγματι ο ελάχιστος δυνατός για την εκτέλεση του έργου παρά αμφισβητεί τη μη θέσπιση κατάλληλων τεχνικών χαρακτηριστικών αυτού, σύμφωνα με τις δικές της τεχνικές και επαγγελματικές δυνατότητες, ο λόγος αυτός τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 14 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 28 Μαΐου 2021.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Νικόλαος Σαββίδης**

**Μιχαήλ Σοφιανός**