

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 10^η Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 31.05.2023, προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 801/02.06.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο 2^ο χλμ Αριδαίας – Θεσσαλονίκης, Τ.Κ. 58400, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 92/09.05.2023 (θέμα 6^ο) απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του, από 25.04.2023, πρακτικού της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «...», προϋπολογισθείσας δαπάνης 479.307,69 € συμπ/νου ΦΠΑ, CPV: ... (Κατασκευαστικές εργασίες ...), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής – χαμηλότερη τιμή (ΑΔΑΜ: ... διακήρυξη, συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της, με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος της οικείας σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. 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 δύο χιλιάδων τετρακοσίων ευρώ (2.400,00) 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 31.05.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 801/02.06.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής 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 η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 92/2023 πράξη της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 23.05.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, 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 την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά των οικονομικών φορέων: 1. «...» (προσωρινός ανάδοχος), 2. «...» και 3. «...», διότι φέρουν ουσιώδεις πλημμέλειες, που δεν είναι δεκτικές συμπλήρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, οι δύο πρώτοι οικονομικοί φορείς δεν προαπέδειξαν, κατά την άποψη της

προσφεύγουσας, ότι πληρούν το κριτήριο της καταλληλότητας προς άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και της μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών, ενώ η τελευταία («...»), δεν προαπέδειξε ότι είναι εγγεγραμμένη στην κατηγορία έργων οδοποιίας, ως ζητείται στο άρθρ. 2.2.B της διακήρυξης (καταλληλότητα άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας).

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (12.06.2023), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της 1^{ης} προδικαστικής προσφυγής στις 02.06.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί 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 ανάδοχος της σύμβασης (μέση έκπτωση 35,49% και συνολική προσφορά 309.193,98€ πλέον Φ.Π.Α. 24%). Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

6. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε έγγραφο απόψεων σε σχέση με τη υπό κρίση προσφυγή, αν και τούτο της ζητήθηκε με την υπ' αριθμ. 987/2023 πράξη του Προέδρου του παρόντος κλιμακίου.

7. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: •1^{ος} (κοινός) λόγος προσφυγής για τους οικονομικούς φορείς «...» και «...»: μη προαπόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 22.B της διακήρυξης (καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας). Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στο πεδίο: «Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο» της ενότητας Α («Καταλληλότητα») του Μέρους IV («Κριτήρια επιλογής») του Ε.Ε.Ε.Σ, οι ως άνω δύο οικονομικοί φορείς απάντησαν μεν θετικά («ΝΑΙ»), χωρίς, ωστόσο, να αναφέρουν σε ποιο μητρώο είναι εγγεγραμμένες, αλλά ούτε και σε ποιες κατηγορίες έργων του μητρώου αυτού έχουν εγγραφεί. Ως μάλιστα επισημαίνει η προσφεύγουσα, από καμία άλλη ενότητα του Ε.Ε.Ε.Σ, αλλά ούτε και από την συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλαν στον διαγωνισμό οι εν λόγω

συμμετέχοντες, δεν προκύπτουν οι επίμαχες πληροφορίες, με συνέπεια η αναθέτουσα αρχή να μην μπορεί να επαληθεύσει εάν πληρούται (ή όχι) το ως άνω κριτήριο. Β) Στο άρθρο 22.Β. («Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας») της επίμαχης διακήρυξης, ορίζεται ότι: «...Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκαταστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε) από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, ανά περίπτωση στην κατηγορία/ies έργου του άρθρου 21 της παρούσας», ήτοι, στην κατηγορία των έργων οδοποιίας.

Από την επισκόπηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» προκύπτει ότι πέραν του Ε.Ε.Ε.Σ, υποβλήθηκε η υπ' αριθμ. .../.../15.06.2021 βεβαίωση της Διεύθυνσης Μητρώων του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών περί της εγγραφής του στο Μ.Ε.ΕΠ (αριθ. μητρ. ...) και η, από 09.02.2023, υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου του, ..., με το εξής περιεχόμενο: «Ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρίας/οικονομικός φορέας «...», δηλώνω ότι συμπληρωματικά με το υποβληθέν ΕΕΕΣ (Μέρος IV / Κριτήρια Επιλογής) και σχετικά με τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 22.Β, 22.Γ, 22.Δ και 22.Ε της διακήρυξης, η εταιρεία ... (ΑΡ.ΓΕΜΗ ..., ΑΡ.ΜΗΤΡΩΟΥ ...): - Διαθέτει βεβαίωση ΜΕΕΠ και είναι εγγεγραμμένη στο ΜΗΤΡΩΟ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΤΟΥ Υ.ΥΠΟ.ΜΕ.ΔΙ. ΜΕΕΠ ... / ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΟΔΟΠΟΙΙΑ 2η, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 1η, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 2η, ΛΙΜΕΝΙΚΑ 2η, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ-ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ Α1. - Μπορεί να χρηματοδοτήσει την εκτέλεση του έργου. - Διαθέτει στη στελέχωσή της ΤΕΧΝΙΚΟ με ΜΕΚ απαιτούμενης κατηγορίας (ΜΕΚ ... /..., ΠΟΛ .ΜΗΧ.) - Διαθέτει σε ισχύ τα παρακάτω Πιστοποιητικά Διασφάλισης Ποιότητας (ή ισοδύναμα): α) Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου ΕΛΟΤ EN ISO 9001, β) Σύστημα Διαχείρισης της Υγιεινής και Ασφάλειας στην Εργασία ..., γ) Σύστημα Περιβαλλοντικής και Ενεργειακής Διαχείρισης ... και δ) Σύστημα διαχείρισης οδικής ασφάλειας ISO 39001 – [...] - Κατά την υποβολή της προσφοράς πληρούνται όλα τα κριτήρια επιλογής των άρθρων 22.Β, 22.Γ, 22.Δ και 22.Ε της διακήρυξης του έργου». Επομένως, εφόσον ο προσωρινός

ανάδοχος υπέβαλε με την προσφορά του αντίγραφο της βεβαίωσης εγγραφής του στο Μ.Ε.ΕΠ, προκύπτει ότι πληροί την επίμαχη απαίτηση και για τον λόγο αυτό, ορθώς έγινε δεκτή η προσφορά του, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Τουναντίον, η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» κρίνεται, εν προκειμένω, πλημμελής και συνεπώς, απορριπτέα, διότι όχι μόνο δεν δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ ή στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωσή του το μητρώο στο οποίο είναι εγγεγραμμένος και τις κατηγορίες έργων στις οποίες έχει εγγραφεί, αλλά δεν υπέβαλε ούτε τη βεβαίωση εγγραφής του στο Μ.Ε.ΕΠ μαζί με την προσφορά του, ώστε να μπορέσει η αναθέτουσα αρχή να προβεί στον έλεγχο/επαλήθευση της οικείας απαίτησης του άρθρ. 22.Β της διακήρυξης. Επιπροσθέτως, η οικεία αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε έγγραφο απόψεων επί της παρούσας προσφυγής, ώστε να επιβεβαιώσει ότι τυχόν προέβη σε αυτεπάγγελτη αναζήτηση της σχετικής βεβαίωσης εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ και συνεπακόλουθα, σε έλεγχο της καταλληλότητας άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας και ως εκ τούτου, μη νομίμως και αναιτιολόγητα έκανε δεκτή την προσφορά του. Με βάση τα προαναφερόμενα, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί σε σχέση με την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», ενώ θα πρέπει γίνει δεκτός σε σχέση με την προσφορά του οικονομικού φορέα «...».

•2^{ος} (κοινός) λόγος προσφυγής για τους οικονομικούς φορείς «...» και «...»: μη προαπόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 22.Γ της διακήρυξης (ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων). Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι ως άνω δύο οικονομικοί φορείς, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και της αρχής της τυπικότητας που διέπει του δημόσιους διαγωνισμούς, επέλεξαν να μην αναφέρουν αριθμητικά στο Ε.Ε.Ε.Σ το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών τους συμβάσεων, αλλά ούτε και να δηλώσουν στο Ε.Ε.Ε.Σ τους ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια του άρθρ. 20 παρ. 4 του ν.3669/2008, ανάλογα με την τάξη εγγραφής τους. Αντ' αυτού, υπέβαλαν μία εντελώς αόριστη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση περί του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών, η δε απάντηση που έδωσαν στο πεδίο: «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» του Ε.Ε.Ε.Σ, ότι δηλαδή το

επίμαχο στοιχείο: «ΚΑΛΥΠΤΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΜΕΕΠ», είναι ελλιπής καθώς, δεν αναφέρεται στο έντυπο αυτό, ούτε ο αριθμός Μ.Ε.ΕΠ, αλλά ούτε και οι κατηγορίες έργων και οι τάξεις εγγραφής τους στο εν λόγω μητρώο.

- Ο οικονομικός φορέας «...» (παρεμβαίνων) ισχυρίζεται ότι κατά την υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ δεν απαιτείται - και δη επί ποινή αποκλεισμού - να δηλώνεται αριθμητικά το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, παρά μόνο ότι πληρούνται το κριτήριο επιλογής του άρθρου 22.Γ της διακήρυξης και, εν γένει, ότι πληρούνται όλα τα κριτήρια επιλογής. Κατά την άποψη του παρεμβαίνοντος, προς απόδειξη πλήρωσης της επίμαχης απαίτησης (μη υπέρβαση ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου), αρκεί στο παρόν στάδιο της διαδικασίας η δήλωση του διαγωνιζόμενου ότι συμμορφώνεται με την απαίτηση αυτή, αφού ο έλεγχος για την πλήρωσή της θα λάβει χώρα κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο.

Β) Στο άρθρο 22.Γ («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») της επίμαχης διακήρυξης ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «... *Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 ν. 3669/2008, όπως ισχύει*». Επίσης, στο άρθρο 23 («Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής») παρ. 1 της επίμαχης διακήρυξης προβλέπεται ότι: «*Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις*». Τέλος, το άρθρο 23.5 («Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ») της επίμαχης διακήρυξης, ορίζεται ότι: «*Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: [...] Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: - με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει, συνοδευόμενης, ανά περίπτωση, από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων*

(είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου ή - με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις».

Γ) Από την επισκόπηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», προκύπτει ότι αυτός υπέβαλε την, από 09.02.2023, συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, στην οποία δήλωσε ότι: «Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων της εταιρίας για έργα που εκτελεί είτε μόνη της είτε σε κοινοπραξία δεν υπερβαίνει το όριο ανεκτέλεστου που τίθεται στο άρθρ. 20 παρ. 4 του Ν.3669/2008 όπως ισχύει». Επίσης, ο οικονομικός φορέας «...» υπέβαλε συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, στην οποία δήλωσε ότι: «Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων της εταιρίας για έργα που εκτελεί είτε μόνη της είτε σε κοινοπραξία δεν υπερβαίνει το όριο ανεκτέλεστου που τίθεται στο άρθρ. 20 παρ. 4 του Ν.3669/2008 όπως ισχύει». Ωστόσο, από το σαφές γράμμα των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης, σύμφωνα με τις οποίες το ανεκτέλεστο υπόλοιπο θα πρέπει να δηλωθεί με συγκεκριμένο τρόπο και σε συγκεκριμένο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ, συνάγεται ευχερώς ότι και οι δύο οικονομικοί φορείς θα έπρεπε να δηλώσουν στο Ε.Ε.Ε.Σ. ή έστω στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση αριθμητικά το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργασιών τους, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος. Επομένως, τόσο η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, όσο και η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» κρίνονται πλημμελείς και συνεπώς, απορριπτέες, διότι δεν δήλωσαν (αριθμητικά) στο Ε.Ε.Ε.Σ ή έστω στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωσή τους, το επίμαχο ποσό ανεκτέλεστου υπολοίπου εργασιών, ώστε να μπορέσει η αναθέτουσα αρχή να προβεί στον έλεγχο/επαλήθευση της οικείας απαίτησης της διακήρυξης. Εν όψει των ανωτέρω και δοθέντος ότι από κανένα στοιχείο της προσφοράς των ως άνω οικονομικών φορέων, δεν προκύπτει το ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου

που ρητά, με σαφήνεια και αδιαμφισβήτητα ζητείτο να δηλωθεί κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών στο Ε.Ε.Ε.Σ. (και μάλιστα, σε συγκεκριμένο πεδίο του), μη νομίμως και αναιτιολόγητα, έγινε δεκτή η προσφορά τους. Περαιτέρω, σημειώνεται ότι ουδόλως αρκεί στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, η απλή αναφορά στο Ε.Ε.Ε.Σ πως η επίμαχη απαίτηση καλύπτεται από τη βεβαίωση Μ.Ε.ΕΠ, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η παρεμβαίνουσα και τούτο, διότι τυχόν αποδοχή της άποψης αυτής, θα συνεπαγόταν κατάργηση του θεσμού της προαπόδειξης. Θα πρέπει, επίσης, να σημειωθεί ότι οι εξεταζόμενες προσφορές δεν ήταν, σε καμία περίπτωση, δεκτικές διευκρίνισης ως προς το κρινόμενο ζήτημα (ούτε, εξάλλου, η οικεία αναθέτουσα αρχή ζήτησε σχετικές διευκρινίσεις) και τούτο, διότι οι διευκρινίσεις που υποβάλλονται, δυνάμει της διατάξεως του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016, δεν μπορούν να «θεραπεύσουν» την παράλειψη προσκομίσεως εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. Εξάλλου, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ως διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών, στην δε αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 αναφέρεται ρητά ότι: *«η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί»*. Επίσης, ως προσφάτως κρίθηκε από το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο της χώρας, τυχόν κλήση σε παροχή διευκρινίσεων *«... θα συνιστούσε παροχή δυνατότητας να προσκομισθεί ουσιώδες στοιχείο, απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού, και όχι απλώς κλήση προς διευκρίνιση επουσιώδους ασάφειας ή προς διόρθωση τυπικού σφάλματος ή επουσιώδους πλημμέλειας»* (βλ. ΣτΕ 147/2022 σκ. 34).

Επομένως, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς δεν προαπέδειξαν την πλήρωση του όρου που αφορά στην μη υπέρβαση του νόμιμου ορίου ανεκτέλεστου μέρους εργολαβικών συμβάσεων, με αποτέλεσμα να συντρέχει αυτοτελής, ήτοι, μη συνδεόμενος με την εν τοις πράγμασι υπέρβαση του ως άνω ορίου, λόγος απόρριψης της προσφοράς τους (ΔΕΦ Θεσσαλονίκης ad hoc Ν31/2020 σκέψη 11). Με βάση

τα προαναφερόμενα, ο 2ος λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει γίνει δεκτός, τόσο σε σχέση με την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», όσο και σε σχέση με την προσφορά του οικονομικού φορέα «...».

●3^{ος} (κοινός) λόγος προσφυγής για τους οικονομικούς φορείς «...» και «...»: μη προαπόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα). Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στα σχετικά πεδία του Ε.Ε.Ε.Σ (βλ. σελ. 13) αναφορικά με το τεχνικό προσωπικό και τα επαγγελματικά προσόντα, τόσο ο οικονομικός φορέας «...», όσο και ο οικονομικός φορέας «...», απάντησαν ότι: *«ΚΑΛΥΠΤΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΜΕΕΠ»*, ωστόσο, η απάντηση αυτή είναι ελλιπής, καθώς δεν αναφέρουν ούτε τον αριθμό Μ.Ε.ΕΠ, ούτε τις κατηγορίες και τις τάξεις εγγραφής τους στο μητρώο αυτό και περαιτέρω, δεν δήλωσαν τα Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν το εργοληπτικό τους πτυχίο, με αποτέλεσμα να μην προαποδεικνύεται με ποιον τρόπο καλύπτονται οι απαιτήσεις της διακήρυξης, ήτοι, εάν οι ως άνω οικονομικοί φορείς στελεχώνονται από 1 Μ.Ε.Κ. Γ' ή από 2 Μ.Ε.Κ. Β' ή από 1 ΜΕΚ Β' και 2 ΜΕΚ Α' ή με κάποιον άλλον τρόπο και επομένως, η προσφορά τους καθίσταται, άνευ άλλου τινός, απορριπτέα, αφού η αναθέτουσα αρχή δεν ενημερώθηκε για τους τεχνικούς που θα εκτελέσουν το προς ανάθεση έργο. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι, τόσο ο οικονομικός φορέας «...», δήλωσε στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωσή του ότι: *«Διαθέτει στη στελέχωσή της ΤΕΧΝΙΚΟ με ΜΕΚ απαιτούμενης κατηγορίας (ΜΕΚ .../..., ΠΟΛ.ΜΗΧ.)»*, όσο και ο οικονομικός φορέας «...» δήλωσε στη συνοδευτική δήλωσή του ότι: *«Διαθέτει στη στελέχωσή της ΤΕΧΝΙΚΟ με ΜΕΚ απαιτούμενης κατηγορίας (... , ΑΡ. ΜΕΚ ... ΠΟΛ. ΜΗΧ. Τ.Ε.)»*, οι ως άνω δηλώσεις είναι ελλιπείς, καθώς δεν αναφέρουν τη βαθμίδα ΜΕΚ των ως άνω στελεχών στη ζητούμενη κατηγορία έργων (οδοποιία), ώστε να προκύπτει σαφώς ότι τα στελέχη αυτά (... και ..., αντίστοιχα), πληρούν τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης.

Β) Στο άρθρο 22.Δ («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της επίμαχης διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ... απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να πληρούν τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 52 παρ. 2) του ΠΔ 71/2019 για την κατηγορία, με μόνο κριτήριο τη στελέχωσή τους από*

τεχνικούς εγγεγραμμένους στο ΜΕΚ, ήτοι να περιλαμβάνει στη στελέχωση ανά κατηγορία κατ' ελάχιστον από 1 τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. Εναλλακτικά, μπορεί να αντικατασταθεί ο ένας τεχνικός Μ.Ε.Κ Γ' βαθμίδας με δύο τεχνικούς Β' βαθμίδας και ο 1 τεχνικός Μ.Ε.Κ Β' βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ Α' βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας.». Ως προς τον ανωτέρω λόγο προσφυγής, το εργοληπτικό πτυχίο (Μ.Ε.ΕΠ), το οποίο και υπέβαλε στον διαγωνισμό ο οικονομικός φορέας «...», δεν εξασφαλίζει μόνο την καταλληλότητα της εργοληπτικής επιχείρησης για την άσκηση της επαγγελματικής της δραστηριότητας, αλλά αποτελεί συγχρόνως και τεκμήριο πλήρωσης της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας, εκτός και εάν άλλως ορίζεται στη διακήρυξη, περίπτωση που, ωστόσο, δεν συντρέχει εν προκειμένω. Υπό το σκεπτικό αυτό, τα οριζόμενα στο άρθρο 22.Δ της οικείας διακήρυξης αποτελούν -εν τοις πράγμασι - πλεονασμό, καθώς το ίδιο το πτυχίο Μ.Ε.ΕΠ εξασφαλίζει τις απαιτήσεις στελέχωσης του άρθρου 22.Δ αυτής. Εξάλλου, σύμφωνα με την παρ. 23.6 (α) της διακήρυξης, για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ ή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε, η βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, ενώ από την πλήρη έναρξη ισχύος του τελευταίου, τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει αποτελεί η βεβαίωση εγγραφής στο Τμήμα ΙΙ του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.). Με βάση τα προαναφερόμενα και δεδομένου ότι ο οικονομικός φορέας «...» αποδεδειγμένα πληροί τις απαιτήσεις στελέχωσης του άρθρ. 52 του π.δ. 71/2019, ο 3^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί κατά το σκέλος που τον αφορά. Ωστόσο, ο 3^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός όσον αφορά στον οικονομικό φορέα «...», ο οποίος δεν υπέβαλε μαζί με την προσφορά του τη βεβαίωση εγγραφής του στο Μ.Ε.ΕΠ, ενώ η οικεία αναθέτουσα αρχή – η οποία, όπως προαφέρθηκε, δεν απέστειλε απόψεις επί της προσφυγής – ουδόλως επιβεβαίωσε ότι προέβη αυτεπαγγέλτως στην αναζήτηση της εν λόγω βεβαίωσης και συνεπακόλουθα, στον έλεγχο περί της πλήρωσης της ζητούμενης απαίτησης. Ως εκ τούτου, μη νομίμως και αναιτιολογήτως έγινε δεκτή η προσφορά του ως άνω συμμετέχοντος.

● 4^{ος} λόγος προσφυγής που αφορά στην προσφορά της εταιρείας «...»: μη προαπόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 22.Β της διακήρυξης (εγγραφή στην κατηγορία των έργων οδοποιίας του Μ.Ε.ΕΠ.). Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παρόλο που στο άρθρο 22.Β της διακήρυξης ορίζεται ρητά ότι κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένος στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.), στην κατηγορία έργου του άρθρου 21 της διακήρυξης, ήτοι στην κατηγορία των έργων οδοποιίας, η ως άνω εταιρεία απάντησε μεν θετικά («ΝΑΙ») στο σχετικό πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ., χωρίς, όμως, να αναφέρει τον αριθμό Μ.Ε.ΕΠ και την κατηγορία έργων στην οποία είναι εγγεγραμμένη και επομένως, η προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί. Ωστόσο, από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προκύπτει ότι στο πεδίο: «Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο» της ενότητας Α του Μέρους IV («Κριτήρια επιλογής») του Ε.Ε.Ε.Σ, η καθής η προσφυγή απάντησε θετικά («ΝΑΙ»), ενώ στα λοιπά υποερωτήματα απάντησε ως εξής: α) στο υποερώτημα: «Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:», η εταιρεία απάντησε: «Ναι Διαδικτυακή Διεύθυνση <http://www.ypexd15.gr/Default.aspx?tabid=130>, www.gr», β) στο υποερώτημα: «Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων», η εταιρεία απάντησε: «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΜΕΕΠ ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ ΜΗΤΡΩΟΥ ... (Αριθ. πρωτ. .../...), ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΠΤΥΧΙΟΥ (Αρ. Πρωτ. .../... /2022), Αρ. Γ.Ε.ΜΗ.» και γ) στο υποερώτημα: «Αρχή ή Φορέας έκδοσης», η εταιρεία απάντησε: «ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ, ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟ ΠΕΛΛΑΣ ΤΜΗΜΑ ΜΗΤΡΩΟΥ ΥΠΗΡΕΣΙΑ Γ.Ε.ΜΗ». Εν όψει των ανωτέρω και δοθέντος ότι η καθής η προσφυγή, ενημέρωσε την αναθέτουσα αρχή τόσο περί του αριθμού εγγραφής της στο Μ.Ε.ΕΠ και περί της ενημερότητας πτυχίου της, όσο και περί της ηλεκτρονικής σελίδας στην οποία είναι αναρτημένα τα επίμαχα στοιχεία, ώστε να μπορέσει ευχερώς η τελευταία να προβεί στον έλεγχο/επαλήθευση της οικείας απαίτησης του άρθρ. 22.Β της διακήρυξης, νομίμως έγινε δεκτή η εν λόγω προσφορά απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Επιπροσθέτως, τα επίμαχα στοιχεία επαναλαμβάνονται στην ενότητα Β («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια»), αλλά και στην ενότητα Γ («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») του Μέρους IV του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ.

Ειδικότερα, στην ενότητα Γ του Μέρους IV του Ε.Ε.Ε.Σ, η καθής η προσφυγή αναφέρει τα εξής: «*Η εταιρεία ... έχει Βεβαίωση ΜΕΕΠ με αριθμό Μητρώου ... (αρ. πρωτ. .../...) (Παράταση ισχύος εργοληπτικού Πτυχίου έως 31-12-2023, Ν. 5014/2023, άρθρο 53, ΦΕΚ 14 Α' / 21-01- 2023), διαθέτει την ακόλουθη βασική στελέχωση: 1) ..., Πολιτικός Μηχ/κός, Αρ. Μητρώου ΜΕΚ ..., κατηγορίες έργου: - ΟΔΟΠΟΙΪΑ (Δ) - ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ (Δ) - ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ (Δ) - ΛΙΜΕΝΙΚΑ (Α) - ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ-ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ (Β), 2) ..., Πολιτικός Μηχ/κός, Αρ. Μητρώου ΜΕΚ ..., κατηγορίες έργου: - ΟΔΟΠΟΙΪΑ (Δ) - ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ (Δ) - ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ (Δ) - ΛΙΜΕΝΙΚΑ (Α) - ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ-ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ (Β), 3) ..., Μηχανολόγος Μηχ/κός, Αρ. Μητρώου ΜΕΚ ..., κατηγορίες έργου: - ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ (Δ) - ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ ΥΠΟ ΠΙΕΣΗ (Δ) - ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ-ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ (Γ), 4) ..., Πολιτικός Μηχ/κός, Αρ. Μητρώου ΜΕΚ ..., κατηγορίες έργου: - ΟΔΟΠΟΙΪΑ (Δ) - ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ (Δ) - ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ (Δ) - ΛΙΜΕΝΙΚΑ (Α) - ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ-ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ (Γ), 5) ..., Χημικός Μηχ/κός, Αρ. Μητρώου ΜΕΚ ..., κατηγορίες έργου: - ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ-ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ (Β) - ΕΡΓΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ ΚΑΙ ΥΓΡΩΝ ΣΤΕΡΕΩΝ & ΑΕΡΙΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ (Δ). και κατά την υποβολή της προσφοράς πληροί τις απαιτήσεις της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας σύμφωνα με το άρθρο 22 Δ. της διακήρυξης του έργου.». Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι η καθής η προσφυγή προαπέδειξε ότι είναι εγγεγραμμένη στη ζητούμενη κατηγορία έργων, αναφέροντας συγχρόνως και την ηλεκτρονική διεύθυνση του αρμόδιου προς πιστοποίηση των εν λόγω στοιχείων φορέα (ο οποίος τα εξέδωσε), ο 4^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.*

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

9. Επειδή, η ασκηθείσα παρέμβαση θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο 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 εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 1156/2023

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 92/09.05.2023 (θέμα 6^ο) απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του, από 25.04.2023, πρακτικού της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με συστημικό αριθμ. Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ 187233, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά των οικονομικών φορέων «...» και «...», σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού δύο χιλιάδων τετρακοσίων (2.400,00) € (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε στις 31 Ιουλίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ