

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 28<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση:  
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια  
και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 21.07.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ  
ΕΑΔΗΣΥ 1117/24.07.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και  
τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.  
Και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό ...  
..., Τ.Κ. ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα  
αιτείται όπως ακυρωθεί η, από 05.07.2023, απόφαση της ... συνεδρίασης της  
Επιτροπής ..., με την οποία εγκρίθηκε το, από 23.06.2023 (1<sup>ο</sup>), πρακτικό  
αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και το,  
από 03.07.2023 (2<sup>ο</sup>), πρακτικό αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, η  
οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού  
διαγωνισμού με τίτλο: «ΜΕΤΑΤΡΟΠΗ ΤΩΝ Γ', Δ', Ε' ΟΡΟΦΩΝ ΤΟΥ  
ΚΤΗΡΙΟΥ ....., ΜΕ ΧΡΗΣΗ ΑΠΟ ΤΟ ΟΠΑ», εκτιμώμενης αξίας  
1.612.903,22€, πλέον Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον  
συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (.... διακήρυξη,  
συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ:....).

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 αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης  
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 εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού οχτώ χιλιάδων εξήντα πέντε (8.065,00) € 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 21.07.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1117/24.07.2023, 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) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 12.07.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2<sup>η</sup> σε σειρά κατάταξης), 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). Ειδικότερα, 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 της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας «...»,

παρότι δεν πληροί το κριτήριο ποιοτικής επιλογής του άρθρ. 22.Δ. της διακήρυξης (απαράβατος όρος), με συνέπεια να αναδειχθεί (μη νομίμως) προσωρινός μειοδότης της σύμβασης, με προσφερόμενη έκπτωση 13,46%.

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 (03.08.2023), ήτοι, οχτώ (08) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στις 25.07.2023 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 μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

6. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. .../31.07.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

7. Επειδή, στις 28.08.2023 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή. Το εν λόγω υπόμνημα υποβλήθηκε εντός της νόμιμης προθεσμίας, διότι οι, από 31.07.2023, απόψεις του Πανεπιστημίου κοινοποιήθηκαν στην εν λόγω εταιρεία μόλις στις 21.08.2023, κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματός της.

8. Επειδή, στις 06.09.2023 η παρεμβαίνουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

9. Επειδή, το Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξής του ως αναδόχου. Ωστόσο, το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και

οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης, όπου σύμφωνα με πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. υπόθεση C-496/99, απόφαση της 29<sup>ης</sup> Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhidi Frutta, Συλλογή 2004, σκ.115, υπόθεση C-336/12, απόφαση της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2013, Manona, σκ. 40).

10. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: ●Λόγος προσφυγής: μη πλήρωση της ζητούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας – άρθρ. 22.Δ της διακήρυξης. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η διαγωνιζόμενη εταιρεία «...», που ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης της σύμβασης, δεν πληροί τις τιθέμενες - επί ποινή αποκλεισμού - προϋποθέσεις του άρθρου 22.Δ. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης και εκ του λόγου αυτού, η προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι, κατόπιν σχετικής αναζήτησης στην ηλεκτρονική σελίδα της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών ([www.ypexdl5.gr](http://www.ypexdl5.gr)), διαπίστωσε ότι η επιχείρηση αυτή, που είναι εγγεγραμμένη με αριθμ. Μ.Ε.ΕΠ ..., δεν διαθέτει τη ζητούμενη στελέχωση στην κατηγορία των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων, διότι οι μηχανικοί που στελεχώνουν το πτυχίο της δεν επαρκούν για την πλήρωση του σχετικού κριτηρίου επιλογής. Από την ανωτέρω βεβαίωση Μ.Ε.ΕΠ προκύπτει ότι οι τεχνικοί που στελεχώνουν το πτυχίο της επιχείρησης είναι η ..., ο ... και ο ..., οι οποίοι είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΚ στις κάτωθι κατηγορίες έργων και βαθμίδες.

ΟΝΟΜΑΤΕΠΩΝΥΜΟ      ΑΡ. ΜΕΚ ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ      ΒΑΘΜΙΔ.

...ΕΡΓΑ ΠΡΑΣΙΝΟΥ Β

....      ΟΔΟΠΟΪΑ      Γ

                 ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ      Γ

                 ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ      Γ

                 ΛΙΜΕΝΙΚΑ      Γ

...      ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ      Γ

ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ ΥΠΟ ΠΙΕΣΗ Γ

ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ Γ

ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ Γ

• Η παρεμβαίνουσα – η οποία, σημειωτέον, ουδέν ειδικότερο αναφέρει σε σχέση με το κρίσιμο ζήτημα της στελέχωσης της επιχείρησής της στην κατηγορία των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων – ισχυρίζεται ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται απαραδέκτως στο κρινόμενο στάδιο του διαγωνισμού, προς τεκμηρίωση δε των σχετικών ισχυρισμών της, παραπέμπει στα άρθρα 79 παρ. 1, 93, 103 και 104 του ν. 4412/2016, καθώς και στους αντίστοιχους όρους της διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι τα μέσα απόδειξης των κριτηρίων επιλογής υποβάλλονται αποκλειστικά από τον προσωρινό ανάδοχο κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ενώ για την προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης του επίμαχου κριτηρίου επιλογής, αρκεί στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού, η υποβολή ορθώς συμπληρωμένου Ε.Ε.Ε.Σ. στα αντίστοιχα πεδία.

• Επισημαίνεται ότι οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας επαναλαμβάνονται και στο έγγραφο απόψεων της οικείας αναθέτουσας αρχής, η οποία αναφέρει χαρακτηριστικά ότι: «... *κάθε συμμετέχων Οικονομικός Φορέας δηλώνει στο ΕΕΕΣ προαποδεικτικά ότι εκπληρώνει τα τεθέντα στη Διακήρυξη κριτήρια επιλογής. Η αλήθεια των όσων δηλώνει με το ΕΕΕΣ [...] θα αποδειχθεί με την κατάθεση των δικαιολογητικών κατακύρωσης [...] Ενόψει των ανωτέρω, θεωρούμε ότι η ένσταση του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...» είναι πρόωρη, και πρέπει να απορριφθεί, δεδομένου ότι η επαλήθευση της ακρίβειας του περιεχομένου του ΕΕΕΣ προβλέπεται, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 4 της Διακήρυξης, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού «Αναδόχου».* Τέλος, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι, κατόπιν άσκησης της εξεταζόμενης προσφυγής, προέβη στην αναζήτηση της βεβαίωσης Μ.Ε.ΕΠ και των δύο οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στον υπόψη διαγωνισμό, μέσω της ηλεκτρονικής σελίδας του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών ([www.yrex15.gr](http://www.yrex15.gr)), τις οικείες δε βεβαιώσεις επισύναψε και στο έγγραφο απόψεων που απέστειλε προς την Αρχή.

Β) Στο άρθρο 22.Δ. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της διακήρυξης ορίζεται ότι: «α) οι οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία Οικοδομικών Εργασιών απαιτείται να περιλαμβάνουν στη στελέχωση ανά κατηγορία τουλάχιστον έναν τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. Εναλλακτικά, μπορεί να αντικατασταθεί ο ένας τεχνικός Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας, και ο ένας εκ των δύο τεχνικών Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας, β) οι οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικών Εγκαταστάσεων απαιτείται να περιλαμβάνουν στη στελέχωση ανά κατηγορία τουλάχιστον έναν τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. Εναλλακτικά μπορεί να αντικατασταθεί ο ένας τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και ο ένας εκ των δύο τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας».

Από τη σαφή γραμματική διατύπωση του ως ανωτέρω άρθρου, που δεν καταλείπει αμφιβολίες επί του περιεχομένου του στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δ.Ε.Ε., προκύπτει ότι για την παραδεκτή συμμετοχή στον υπόψη διαγωνισμό, ο διαγωνιζόμενος θα πρέπει να διαθέτει, κατ' ελάχιστον, ως προς την κατηγορία των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων στελέχωση που θα αποτελείται από έναν τεχνικό ΜΕΚ Δ' βαθμίδας ή εναλλακτικά από δύο τεχνικούς ΜΕΚ Γ' βαθμίδας ή από έναν τεχνικό ΜΕΚ Γ' βαθμίδας και από δύο τεχνικούς ΜΕΚ Β' βαθμίδας. Περαιτέρω, από την επισκόπηση των στοιχείων που αναφέρονται στη βεβαίωση Μ.Ε.ΕΠτ ου προσωρινού μειοδότη (η οποία περιήλθε σε γνώση της Αρχής τόσο από τον προσφεύγοντα, όσο και από την αναθέτουσα αρχή), προκύπτει σαφώς ότι η στελέχωσή του στην κατηγορία των «Οικοδομικών εργασιών» περιλαμβάνει έναν τεχνικό ΜΕΚ Γ' βαθμίδας (τον ...) και ως εκ τούτου, καλύπτει την απαίτηση του άρθρου 22.Δ. της διακήρυξης ως προς την κατηγορία αυτή. Ωστόσο, ως προς την κατηγορία των «Ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων», η στελέχωση της επιχείρησης περιλαμβάνει μόνο έναν τεχνικό ΜΕΚ Γ' βαθμίδας (τον ...) και επομένως, δεν διαθέτει την απαιτούμενη - κατά το ως άνω άρθρο - στελέχωση, δηλαδή είτε έναν τεχνικό ΜΕΚ Δ' βαθμίδας, είτε δύο τεχνικούς ΜΕΚ Γ' βαθμίδας, είτε έναν τεχνικό ΜΕΚ Γ' βαθμίδας και δύο τεχνικούς ΜΕΚ Β' βαθμίδας.

Εν όψει των ανωτέρω, μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της καθής η προσφυγή από την αναθέτουσα αρχή (μη πλήρωση απαραίβατου όρου).Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής, κατά τους οποίους οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος προβάλλονται ανεπικαίρως και δη πρόωρα, θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι και τούτο, διότι στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016 [βλ. αντίστοιχα, άρθρο 23.2: «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)» της διακήρυξης, όπως και σκέψη 9 της παρούσας απόφασης όπου αναφέρεται σχετική νομολογία Δ.Ε.Ε], στο οποίο μάλιστα παραπέμπει και ο ίδιος ο παρεμβαίνων, προβλέπονται τα εξής: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης...».Δοθέντος δε ότι στην προκείμενη περίπτωση υποβλήθηκαν συγκεκριμένοι ισχυρισμοί εκ μέρους του προσφεύγοντος, η αναθέτουσα αρχή (αλλά και ο παρεμβαίνων που θίγεται εκ της άσκησης της προσφυγής), θα έπρεπε να αποφανθεί αιτιολογημένα επ' αυτών.

Ομοίως, οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους δήθεν ο έλεγχος της επαλήθευσης των προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό, τόσο προαποδεικτικώς, όσο και κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και συνεπακόλουθα, η έκφραση σχετικής ουσιαστικής κρίσης, ανήκει κατά κύριο λόγο στην αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, ενώ η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. δεν δύναται να προβεί πρόωρα και κατ' ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής στην έκφραση ουσιαστικής κρίσης, όταν η τελευταία δεν έχει εισέτι ασκήσει την αρμοδιότητά της, θα πρέπει να απορριφθούν ως καθόλα αβάσιμοι. Και τούτο, διότι ο έλεγχος της ορθότητας (ή μη) των στοιχείων που δηλώθηκαν στο Ε.Ε.Ε.Σ ως προς την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ή ως προς τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του συμμετέχοντος, ελέγχονται σε κάθε περίπτωση από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, κατόπιν άσκησης προδικαστικής προσφυγής από ενδιαφερόμενο, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση και έχει υποστεί ή

ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας. Μάλιστα, στην περίπτωση που γίνονταν αποδεκτοί οι ως άνω ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, θα οδηγούμασταν στο άτοπο οι ουσιώδεις πλημμέλειες μιας προσφοράς που σχετίζονται με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, να διαπιστώνονται από την αναθέτουσα αρχή το πρώτον κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, παρόλο που έχει εντωμεταξύ ασκηθεί προδικαστική προσφυγή του άρθρ. 346 του ν. 4412/2016 (όπως εν προκειμένω), με την οποία προβλήθηκαν παραδεκτώς συγκεκριμένοι, αρκούντως εξειδικευόμενοι και τεκμηριωμένοι ισχυρισμοί, που άπτονται της μη πλήρωσης του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας.

Γ) Προς περαιτέρω τεκμηρίωση του παραδεκτού της συμμετοχής της, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 23.6. της διακήρυξης, η βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ είναι δυνατόν να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων του ως άνω άρθρου μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016. Στο άρθρο 23.6 («Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ») της διακήρυξης, προβλέπεται ότι: *«Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: Για το 22.Δ (α): ... (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ ή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε: • είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, στην 1η τάξη και άνω στην κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΕΡΓΑΣΙΩΝ και στην 2η τάξη και άνω στην κατηγορία ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του Π.Δ. 71/2019, και από την πλήρη έναρξη ισχύος του τελευταίου, βεβαίωση εγγραφής στο Τμήμα II του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) • είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από την ως άνω βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν.*

4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση.». Επίσης, στο Μέρος II: «Τεχνική ικανότητα» του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών, όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία [...] β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου για την εκτέλεση του έργου, γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του, δ) αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης [...]ε) [...]στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης, ζ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης [...], η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια, θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης, ι) αναφορά του τμήματος της σύμβασης το οποίο ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας [...]».

Περαιτέρω, ως προκύπτει από το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ — στο οποίο, σημειωτέον, η καθής η προσφυγή δήλωσε ότι δεν προτίθεται να αναθέσει

τμήμα της οικείας σύμβασης υπεργολαβικά και ότι δεν θα στηριχθεί σε τρίτους οικονομικούς φορείς — και την συνοδευτική του Ε.Ε.Ε.Σ. υπεύθυνη δήλωση (βλ. αρχείο: «2.ΥΔ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΗ ESPD\_s.pdf»), η εν λόγω εργοληπτική επιχείρηση «είναι εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.Ε.Π. με αρ. ΜΕΕΠ: ... (ΑΡ. ΠΡΩΤ. ...), 2η ΟΔΟΠΟΙΪΑ, 2η ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, 2η ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ, 2η ΛΙΜΕΝΙΚΑ, 2η ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ, 2η ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ - ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ, 1η ΠΡΑΣΙΝΟΥ».

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης και του νόμου, όπως και των στοιχείων εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ που δήλωσε ο παρεμβαίνων στο Ε.Ε.Ε.Σ και στη συνοδευτική του εν λόγω εντύπου δήλωση, προκύπτει ότι (σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του), η στελέχωση που διέθετε κατά τον χρόνο της συμμετοχής του στον ένδικο διαγωνισμό (16.06.2023), δεν περιλαμβάνεται στην κατηγορία των «λοιπών απαιτήσεων», οι οποίες δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ και εκ του λόγου αυτού, μπορούν να αποδειχθούν με «ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016». Και τούτο, διότι τη δεδομένη χρονική στιγμή υποβολής της προσφοράς του, η στελέχωση της εργοληπτικής του επιχείρησης είχε υποχρεωτικώς αποτυπωθεί στη βεβαίωση εγγραφής του στο Μ.Ε.ΕΠ., η οποία (βεβαίωση), ακριβώς επειδή πιστοποιεί ότι η καθής η προσφυγή είναι εγγεγραμμένη «στην 1η τάξη και άνω στην κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΕΡΓΑΣΙΩΝ και στην 2η τάξη και άνω στην κατηγορία ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ...» αποτελεί, σύμφωνα με τις σαφείς διατάξεις του άρθρου 23.6. της διακήρυξης «τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του Π.Δ. 71/2019, και από την πλήρη έναρξη ισχύος του τελευταίου, βεβαίωση εγγραφής στο Τμήμα II του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.)».

Επισημαίνεται, επίσης, ότι η παρεμβαίνουσα ουδένα ισχυρισμό προβάλλει περί της τυχόν αντικατάστασης στελέχους της στην κατηγορία των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων (βλ. και άρθρο 92 παρ. 4 του ν. 3669/2008, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 133 παρ. 1 του ν. 4070/2012 (ΦΕΚ Α 82), όπου ορίζεται ότι: «4. Οι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.Ε.Π. εργοληπτικές επιχειρήσεις οφείλουν να γνωστοποιούν στην υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.Ε.Π. κάθε επικείμενη αντικατάσταση των προσώπων που αποτελούν

*τη στελέχωση της επιχείρησης. Αντικατάσταση στελέχους επιτρέπεται μόνο για σοβαρό λόγο και εγκρίνεται από την Επιτροπή Μ.Ε.Ε.Π. ύστερα από εισήγηση της Υπηρεσίας τήρησης του Μ.Ε.Ε.Π.. Ύστερα από την έγκριση εκδίδεται νέα βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π. Αίτηση αποδέσμευσης από την επιχείρηση μπορεί να υποβάλλεται και από τα στελέχη. Η αίτηση κοινοποιείται και στην επιχείρηση και εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 98.»).* Συναφώς, επισημαίνεται ότι ουδεμία επιρροή θα ασκούσε στην ως άνω κρίση της Αρχής, η τυχόν υποβολή ισχυρισμού (που εν πάση περιπτώσει δεν προβλήθηκε, εν προκειμένω, από τον παρεμβαίνοντα), για τυχόν αναβάθμιση του εργοληπτικού του πτυχίου κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού - ως προελέχθη - τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής θα πρέπει να πληρούνται ήδη κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών (βλ. άρθρ. 104 του ν. 4412/2016 και άρθρ. 23.2. της διακήρυξης).

Από το σύνολο των προαναφερόμενων στοιχείων της εξεταζόμενης προσφοράς, προκύπτει σαφώς ότι η παρεμβαίνουσα ουδέν άλλο στοιχείο θα μπορούσε να προσκομίσει κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πέραν της ήδη αναρτηθείσας στον ηλεκτρονικό τόπο της Γενικής Γραμματείας Υποδομών βεβαίωσης εγγραφής της στο Μ.Ε.ΕΠ, από την οποία, ωστόσο, προέκυψε ότι δεν πληρούται το κριτήριο της ζητούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Εξάλλου, ούτε και η παρεμβαίνουσα κατονομάζει στην ασκηθείσα παρέμβασή της το αποδεικτικό εκείνο μέσο του Μέρους II του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016, το οποίο δήθεν προτίθεται να προσκομίσει μετά την έγγραφη κλήση της από την αναθέτουσα αρχή προς υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 4.2. της διακήρυξης, ώστε να αποδείξει ότι διέθετε ήδη κατά τον χρόνο συμμετοχής της στον διαγωνισμό, την ζητούμενη στελέχωση στην κατηγορία των «*Ηλεκτρομηχανολογικών Εγκαταστάσεων*». Επίσης, παρά το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ την επίμαχη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ (η οποία είναι ευχερώς και δημοσίως προσβάσιμη στον ηλεκτρονικό τόπο: [www.ypexdl5.gr](http://www.ypexdl5.gr)), από την οποία πιστοποιείται αρμοδίως και αντικειμενικά η μη πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου από την καθής η προσφυγή, εντούτοις, δεν συνομολόγησε την πλημμέλεια της προσβαλλόμενης πράξης της, αλλά ούτε και προέβη - στο πλαίσιο της αρχής της χρηστής διοίκησης - στην

ακύρωση της πράξης, ώστε να ασκήσει έγκαιρα και αποτελεσματικά τις αρμοδιότητές της.

Τέλος, επειδή η διακήρυξη του διαγωνισμού συνιστά κανονιστική πράξη (βλ. ΕλΣυντμ/7/41/2012, ΕΑ ΣΤΕ 301/2012, 16,17/2011, 523, 348/2010), η οποία, κατά πάγια νομολογία, δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή που διενεργεί τον διαγωνισμό, καθώς και τους συμμετέχοντες, θα πρέπει να ερμηνεύεται με προσήλωση στην λεκτική διατύπωση των απαιτήσεων που θέτει, αποκλεισμένης της διασταλτικής ερμηνείας αυτής, για λόγους τήρησης της σύννομης διαδικασίας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Επιπρόσθετα, οι διατάξεις της διακήρυξης περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερσχύουν ακόμα και κάθε αντίθετης ρύθμισης (ΣΤΕ 1502/2003, ΣΤΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004), ως ειδικότερες και αφορώσες στον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι κανένα εκ των μνημονευόμενων στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του ν. 4412/2016 μέσω απόδειξης της τεχνικής ικανότητας δεν θα μπορούσε να «αναπληρώσει» την επίμαχη πλημμέλεια της προσφοράς (μη πλήρωση της απαιτούμενης στελέχωσης στην κατηγορία των Η/Μ εγκαταστάσεων κατά τον χρόνο συμμετοχής στην παρούσα διαδικασία), η οποία παρίσταται ουσιώδης, καθώς συνδέεται με τιθέμενο κριτήριο επιλογής και άγει στον υποχρεωτικό αποκλεισμό της εταιρείας, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

12. 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 π.δ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την, από 05.07.2023, απόφαση της 167<sup>ης</sup> συνεδρίασης της Επιτροπής Ερευνών ..., η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου

**Αριθμός απόφασης: 1451/2023**

ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ ..., σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού οχτώ χιλιάδων εξήντα πέντε (8.065,00)€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 28<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 17<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ**

**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**