

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

-Συνεδρίασε στις 30-11-2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Μέλος-Εισηγητής και Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος (σε αναπλήρωση του Μέλους, Αθηνάς Μπουζιούρη, σύμφωνα με την Πράξη Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ 66/2022).

-Για να εξετάσει την από 21-10-2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1488/24-10-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

-Κατά της αναθέτουσας αρχής «... ..», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

-Και του από 3-11-2022 παρεμβαίνοντος, κατόπιν της από 24-10-2022 κοινοποίησης της προσφυγής, με την επωνυμία «... ..», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Με την πιο πάνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 11-10-2022 κοινοποιηθείσας με αριθμό 291/2022 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, κατά το μέρος που έκρινε δεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και τον ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΤΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΤΗΣ» - ΥΠΟΕΡΓΟ Ι: «ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΟΥ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΤΟΥ ΤΟΥ», εκτιμώμενης αξίας 2.403.144,31 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μον. ΑΔΑΜ την 19-8-2022 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις Απόψεις της με ημερομηνία 10-11-2022, ενώ υπέβαλε εκπρόθεσμα και συμπληρωματικό υπόμνημα με ημερομηνία 29-11-2022 και χωρίς κοινοποίησή του στον προσφεύγοντα και τον παρεμβαίνοντα και άρα, το υπόμνημα αυτό δεν λαμβάνεται υπόψη

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατά το άρθρο 5 του πδ 39/2017 και το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμό ..., ποσού 12.015,72 ευρώ.
2. Στο πλαίσιο διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον ασκείται η προσφυγή του δεύτερου αποδεκτού μειοδότη (κατά το άρθρο 4.1.θ της διακήρυξης) κατά της εκτελεστής πράξης περάτωσης των σταδίων υποβολής των οικονομικών προσφορών-δικαιολογητικών συμμετοχής. Η προσφυγή στρέφεται κατά της προσβαλλομένης, κατά το μέρος που δέχθηκε την προσφορά του ομοίως εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον παρεμβαίνοντος και κατά συνέπεια της αποδοχής του, τον όρισε ως προσωρινό ανάδοχο. Άρα, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω, κατ' ουσία.
3. Όσον αφορά στον 2^ο λόγο της προσφυγής, ο όρος 22.Γ της διακήρυξης θέτει το εξής κριτήριο επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας «Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ., για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ/τος 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 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Μετά από τη λήξη των ως άνω μεταβατικών διατάξεων και την πλήρη έναρξη ισχύος του π.δ/τος 71/2019, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 64 αυτού.». Ο δε όρος 23.1 όρισε ότι «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β)

πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β - Ε της παρούσας. ... 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». Η αναθέτουσα επισύναψε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόδειγμα ΕΕΕΣ προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους, για την πλήρωση του όρου 23.1 της διακήρυξης και την υποβολή του για την κατά τα παραπάνω προκαταρκτική απόδειξη έλλειψης λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης κριτηρίων επιλογής. Το παραπάνω υπόδειγμα ΕΕΕΣ στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής», περιλαμβάνει αποκλειστικά γενικό ερώτημα πλήρωσης του συνόλου των κριτηρίων επιλογής («α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής»), με προσυμπληρωμένη στο υπόδειγμα την «Απάντηση: Ναι» και χωρίς να περιλαμβάνει Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια») και επιμέρους πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις».

4. Ο παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του το ΕΕΕΣ του, συμπληρωμένο με το Μέρος IV ακριβώς όπως έχει στο παραπάνω δημοσιευμένο από την αναθέτουσα υπόδειγμα, δηλαδή με γενική δήλωση πλήρωσης όλων των κριτηρίων επιλογής. Άρα, αφενός με τη δήλωσή του αυτή, ο παρεμβαίνων δήλωσε πλήρωση και του όρου 22.Γ, δηλαδή μεταξύ άλλων και της μη υπέρβασης ανώτατου ορίου ανεκτελέστου, που τέθηκε ως κριτήριο επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Και αυτό, μάλιστα, σε συμμόρφωση με το υπόδειγμα που η ίδια η αναθέτουσα έθεσε προς συμπλήρωση, ακολουθώντας δηλαδή, τη γενική ένδειξη πλήρωσης κριτηρίων (στα οποία συγκαταλέγεται και ο όρος 22.Γ), όπως κατά το παραπάνω υπόδειγμα υποδεικνυόταν ως επαρκής. Αφετέρου, ούτως ή άλλως, ο όρος 23.1 της διακήρυξης, σχετικά με τη δήλωση ανεκτελέστου υπολοίπου, δεν ανέφερε ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο αρκεί να δηλωθεί οπουδήποτε στην προσφορά, αλλά παρέπεμπε σε συγκεκριμένο σημείο του ΕΕΕΣ προς συμπλήρωση.

5. Όμως, το ίδιο το ΕΕΕΣ που έθεσε η αναθέτουσα προς συμπλήρωση, ορίστηκε κατά τον όρο 2.1.β της διακήρυξης («2.1 Τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περίπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα : α) η παρούσα διακήρυξη, β) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)»), ως έγγραφο της σύμβασης και το οποίο αποτελούσε απαραίτητο δικαιολογητικό συμμετοχής κατά τον όρο 24.2.α της διακήρυξης, δεν περιλαμβάνει το παραπεμπόμενο από τον όρο 23.1 πεδίο. Εξάλλου (Απόφαση ΑΕΠΠ 248/2020), σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, αντίκειται προδήλως στην αρχή της χρηστής διοίκησης, αλλά και της διαφάνειας των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η ευθύνη για τυχόν σφάλματα και παραλείψεις της αναθέτουσας να μετακυλιέται στους ενδιαφερόμενους για συμμετοχή.

6. Αντίστοιχα, αντίκειται στις πιο πάνω αρχές να αναμένεται από τους διαγωνιζόμενους να εντοπίζουν οι ίδιοι τυχόν παραλείψεις στα έγγραφα της σύμβασης και να υποβάλλουν οι ίδιοι διαφορετικά έγγραφα, από τα υποδείγματα που η ίδια δημοσιεύει ως έγγραφα της σύμβασης ή να υποβάλλουν συμπληρωματικά έγγραφα για την προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης κριτηρίων επιλογής, επιπλέον του ειδικά ορισθέντος από τη διακήρυξη ως αναγκαίου και καταλλήλου για αυτό τον σκοπό, εγγράφου, δηλαδή του ΕΕΕΣ, όπως το συνέταξε ως υπόδειγμα η αναθέτουσα. Η επίρριψη τέτοιας ευθύνης και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού τους, στους μετέχοντες, όχι μόνο θα ήταν δυσανάλογη και αντίθετη στην αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και της χρηστής διοίκησης, αλλά θα αντέβαινε και στην αρχή της τυπικότητας και της δεσμευτικότητας του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας. Άλλωστε, τα κείμενα των συνημμένων στις διακηρύξεις υποδειγμάτων προσφοράς, εγγυητικής και ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ αποτελούν διατάξεις της διακήρυξης ειδικές και λεπτομερείς, οι οποίες διέπουν κατά τρόπο αποκλειστικό το ζήτημα του ακριβούς περιεχομένου των οικείων δικαιολογητικών συμμετοχής που αφορούν (ΣΤΕ ΕΑ 195/2010, σκ. 6, ΔΕφΠειρ Ν42/2020, ΔΕφΑθ 36, 118, 187/2017, 36/2017). Για τον λόγο αυτό βέβαια, δεν νοείται απαράδεκτη προσφορά λόγω υποβολής των συνημμένων στη διακήρυξη υποδειγμάτων ή λόγω μη συμπλήρωσης αυτών με επιπλέον έγγραφα, προκειμένου να συμπληρωθούν ελλείψεις των

υποδειγμάτων αυτών. 7. Εξάλλου, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στα έγγραφα της διαδικασίας. Αν υποτεθεί ότι εκτός του οριζόμενου ως του αναγκαίου για την προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης κριτηρίων επιλογής, εντύπου ΕΕΕΣ, όπως η ίδια η αναθέτουσα το ανήρτησε προς συμπλήρωση, και της σε αυτό γενικής δήλωσης πλήρωσης κριτηρίων επιλογής, τυχόν χρειαζόταν για την προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής του όρου 22.Γ, σχετικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο και υποβολή πρόσθετης δήλωσης των διαγωνιζομένων ή δήλωση ανεκτελέστου σε άλλο σημείο του ΕΕΕΣ, θα προέκυπτε τελικά κρίσιμη ασάφεια και αντίφαση που δεν μπορεί να αντιταχθεί κατά των διαγωνιζομένων. Ούτε τα παραπάνω μεταβάλλονται από ότι ο όρος 23.1 ορίζει πως «Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ.». Αυτό, γιατί ο παραπάνω όρος αναφέρεται αφενός σε δυνατότητα και όχι υποχρέωση του οικονομικού φορέα, αφετέρου σε διευκρίνιση πληροφοριών που ήδη παρέχει στο ΕΕΕΣ και όχι σε απαντήσεις επί ερωτημάτων που δεν περιλαμβάνονται στο ΕΕΕΣ και πληροφοριών που δεν ζητά το τελευταίο, όπως το έχει ήδη διαμορφώσει προς συμπλήρωση η αναθέτουσα. Άρα, το γεγονός πως ο παρεμβαίνων, εκτός της θετικής δήλωσης πλήρωσης κριτηρίων επιλογής στο ΕΕΕΣ του, όπως αυτό συντάχθηκε από την αναθέτουσα, δεν υπέβαλε πρόσθετες δηλώσεις για το ανεκτέλεστο υπόλοιπό του, δεν συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς του. Τούτο, επιπλέον του ότι αν η αναθέτουσα χρειαζόταν πρόσθετα στοιχεία για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο του παρεμβαίνοντα, μπορούσε να τον καλέσει να διευκρινίσει τη δήλωση πλήρωσης κριτηρίων επιλογής ή, κατά τον όρο 23.2, να υποβάλει πριν την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά οριστικής απόδειξης πλήρωσης του κριτηρίου, χωρίς όμως αυτό να συνιστά συμπλήρωση έλλειψης της προσφοράς, αφού δεν υπήρχε σχετική απαίτηση υποβολής εγγράφου και δήλωσης, επιπλέον όσων ήδη αυτός υπέβαλε. Άρα, ο 2ος λόγος της προσφυγής είναι σε κάθε περίπτωση, απορριπτέος.

8. Όσον αφορά στον 1^ο λόγο της προσφυγής, ο όρος 21 της διακήρυξης ορίζει ότι «Το έργο στο σύνολό του αποτελεί κοινό αντικείμενο εργασιών κατηγορίας

Υδραυλικά ή Η/Μ σύμφωνα με την με αριθμό πρωτ. Δ17α/04/60/Υ.Ν.312/13-7-1997 Εγκύκλιο 20/1997 του Υ.ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. 21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγορίας ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ή ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ». Ο δε όρος 22.Β έθεσε το ακόλουθο κριτήριο επιλογής καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας «Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ/τος 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, ανά περίπτωση, στην κατηγορία/ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας...» και ο όρος 22.Δ όρισε το εξής κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας «Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στις κατηγορίες «Υδραυλικών Έργων» ή «Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων» πρέπει να έχουν τεχνική και επαγγελματική ικανότητα όπως ορίζεται από το άρθρο 52 παρ. 4 του π.δ/τος 71/2019. Επισημαίνεται ότι λόγω των οριζόμενων στις μεταβατικές διατάξεις (άρθρο 65, παρ. 6) του π.δ/τος 71/2019, στο διαγωνισμό γίνονται δεκτοί και συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. που δραστηριοποιούνται στις κατηγορίες «Υδραυλικών Έργων» ή «Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων» εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 100 παρ. 6 του ν. 3669/2008». Για την απόδειξη του όρου 22.Β προβλέφθηκε από τον όρο 23.4.α ότι «(α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ/τος 71/2019, και από την πλήρη έναρξη ισχύος του τελευταίου βεβαίωση εγγραφής στο Τμήμα Ι του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), ή βεβαίωση εγγραφής στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, ανά περίπτωση, στην κατηγορία ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ (3η τάξη και άνω) ή στην κατηγορία

ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ (3η τάξη και άνω)» και για την απόδειξη του όρου 22.Δ, ο όρος 23.6.Α προέβλεψε τα εξής «Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (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., 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 Σμήμα ΙΙ 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 ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων σελίδα απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του ν. 4412/2016.». Επομένως, το παραπάνω κριτήριο επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του όρου 22.Δ δεν απαίτησε ή αρκέστηκε στην κατάταξη του διαγωνιζομένου σε συγκεκριμένη τάξη του ΜΕΕΠ, αλλά στην κατοχή των προσόντων που ορίζονται στο άρθρο 52 παρ. 4 πδ 71/2019 (καταρχήν) και λόγω της ισχύος της μεταβατικής διάταξης του άρθρου 65 παρ. 6 του πδ 71/2019, των προσόντων που ορίζει το άρθρο 100 παρ. 6 ν. 3669/2008, όσον αφορά μία από τις παραπάνω δύο κατηγορίες (Υδραυλικών ή Ηλεκτρομηχανολογικών έργων). Επομένως, με τον παραπάνω όρο 22.Δ η διακήρυξη παρέπεμψε όχι σε τάξη του ΜΕΕΠ, αλλά σε συγκεκριμένα επιμέρους προσόντα, όπως αναφέρονται στις συγκεκριμένες παραπάνω διατάξεις νόμου, οι οποίες, μέσω της πιο πάνω παραπομπής του όρου 22.Δ ενσωματώνονται αυτούσιες στον όρο αυτό, ως το ελάχιστο και αναγκαίο περιεχόμενο της σχετικής απαίτησης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Ειδικότερα, το άρθρο 52 παρ. 4 πδ 71/2019 ορίζει ότι «4. Στην τρίτη (3η) τάξη

του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: Περιλαμβάνει στη στελέχωση ανά κατηγορία έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και έναν Β' 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.» και το άρθρο 100 παρ. 6 εδ. α' ν. 3669/2008 ότι ««6.α) Περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας, τουλάχιστον.». Άρα, ο όρος 22.Δ με την παραπάνω παραπομπή και ενσωμάτωση στο περιεχόμενό του των παραπάνω προσόντων απαίτησε τη στελέχωση των προσφερόντων για την επίμαχη κατηγορία (δηλαδή είτε τα Υδραυλικά είτε τα Ηλεκτρομηχανολογικά έργα) με τουλάχιστον ένα τεχνικό ΜΕΚ Δ' βαθμίδας και ένα τεχνικό ΜΕΚ Γ' βαθμίδας, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 100 παρ. 6 ν. 3669/2008, βάσει του οποίου ακόμη ισχύουν οι βεβαιώσεις εγγραφής στο ΜΕΕΠ, κατά το άρθρο 65 παρ. 6 πδ 71/2019 (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει μετά το άρθρο 74 παρ. 4 και 5 Ν.4821/2021). Κατά τα προσόντα του άρθρου 52 παρ. 4 πδ 71/2019, αρκεί ανά κατηγορία ένας τεχνικός ΜΕΚ Δ' βαθμίδας και ένας Β' βαθμίδας ή 2 τεχνικοί ΜΕΚ Γ' βαθμίδας και 1 Β' βαθμίδας ή 1 τεχνικός ΜΕΚ Γ' βαθμίδας και 3 τεχνικοί Β' βαθμίδας. Τα παραπάνω στελέχη θα πρέπει να είναι καταταγμένοι στη σχετική βαθμίδα της κρίσιμης κατηγορίας, δηλαδή ή τα Υδραυλικά ή τα Ηλεκτρομηχανολογικά. Επομένως και δεδομένης της αυτοτέλειας του όρου 22.Β (σχετικά με την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας) από τον όρο 22.Δ (σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), είναι αδιάφορη για την ικανοποίηση του δεύτερου, η πλήρωση του πρώτου και συνεπώς, μόνη της η εγγραφή του οικονομικού φορέα κατά τον όρο 23.4.α της διακήρυξης (ο οποίος αναφέρεται στην απόδειξη του όρου 22.Β και όχι του όρου 22.Δ), στην 3^η τάξη κατηγορίας Υδραυλικών ή Ηλεκτρομηχανολογικών δεν αρκεί για την άνευ ετέρου πλήρωση και του όρου 22.Δ. Αντίθετα, χρειάζεται η κατοχή των προσόντων του άρθρου 52 παρ. 4 πδ 71/2019 ή του άρθρου 100 παρ. 6 ν. 3669/2008, ως επαρκής και αναγκαία προϋπόθεση πλήρωσης του όρου 22.Δ. **9.** Περαιτέρω, ναι μεν ο όρος 23.6.Α ορίζει ως καταρχήν δικαιολογητικό οριστικής απόδειξης του όρου 22.Δ για τις εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ ή το ΜΗΕΕΔΕ επιχειρήσεις,

τη βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ. Όμως, αυτό δεν σημαίνει, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα και της αναθέτουσας, ότι μόνη της η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ στην 3^η τάξη, αρκεί σε κάθε περίπτωση, για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του όρου 22.Δ. Οι ισχυρισμοί αυτοί οδηγούν σε σύγχυση μεταξύ του κριτηρίου καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας και του διακριτού κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, όπως και σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση του σαφούς περιεχομένου των ανεπιφύλακτα αποδεκτών από το σύνολο των διαγωνιζομένων, όρων 22.Δ, 23.4 και 23.6. Και αυτό, γιατί πρώτον, ο όρος 23.6.Α δεν ορίζει ότι η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ συνιστά τεκμήριο άνευ ετέρου πλήρωσης του όρου 22.Δ, αλλά τεκμήριο «των πληροφοριών που περιέχει», δεύτερον, η κατοχή του κατά τη διακήρυξη αποδεικτικού μέσου δεν μπορεί να υποκαταστήσει την υποχρέωση κατοχής του απαιτούμενου ουσιαστικού προσόντος και να εμποδίσει τον αποκλεισμό προσφοράς που επιβεβαιωμένα δεν πληροί τις ουσιαστικές προϋποθέσεις συμμετοχής. Τρίτον και ο ίδιος ο όρος 23.6.Α δεν ορίζει τη βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ ως αναγκαία και σε κάθε περίπτωση, επαρκές αποδεικτικό μέσο των απαιτήσεων του όρου 22.Δ, αλλά προβλέπει ότι αν η βεβαίωση αυτή δεν καλύπτει στο σύνολό τους τις τελευταίες, τότε ούτως ή άλλως απαιτούνται και πρόσθετα αποδεικτικά μέσα για τις μη αποδεικνυόμενες από τη βεβαίωση αυτή, προϋποθέσεις συμμετοχής από όσες ορίζει ο όρος 22.Δ. Τέταρτον, η βεβαίωση εγγραφής σε συγκεκριμένη τάξη του ΜΕΕΠ και μάλιστα στην 3^η, ναι μεν αποδεικνύει την πλήρωση των προϋποθέσεων εγγραφής σε αυτή την τάξη, αλλά όχι αναγκαία και την πλήρωση των προσόντων που ζητούνται εν προκειμένω, δηλαδή συγκεκριμένα αυτών του άρθρου 52 παρ. 4 πδ 71/2019 ή του άρθρου 100 παρ. 6 ν. 3669/2008. Και αυτό διότι η κατάταξη στην 3^η τάξη του ΜΕΕΠ δεν σημαίνει αναγκαία την κατοχή των προσόντων των τελευταίων αυτών διατάξεων, ούτε η κατοχή των προσόντων αυτών συνιστά τον αποκλειστικό τρόπο κατάταξης στην 3^η τάξη. Αντίθετα, η κατάταξη στην 3^η τάξη μπορεί να λάβει χώρα και με τα μειωμένα (σε σχέση με αυτά του άρθρου 100 παρ. 6 ν. 3669/2008) προσόντα στελέχωσης του άρθρου 100 παρ. 7 ν. 3669/2008 («7.Για την κατάταξη εργοληπτικής επιχείρησης και σε πρόσθετες κατηγορίες έργων, εκτός της βασικής, απαιτείται να διαθέτει για καθεμία από αυτές συμπληρωματική στελέχωση. Τα στελέχη για καθεμία από τις

πρόσθετες κατηγορίες έργων μπορεί να είναι τα ίδια πρόσωπα της βασικής στελέχωσης, εγγεγραμμένα σε αντίστοιχη κατηγορία και τάξη του Μ.Ε.Κ. ή και άλλα πρόσωπα. Για τη συμπληρωματική στελέχωση κάθε πρόσθετης κατηγορίας έργων, απαιτείται τουλάχιστον:... ε) Στην τρίτη τάξη, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας.», όταν η κατάταξη αφορά τάξη όχι της βασικής, αλλά της πρόσθετης κατηγορίας στελέχωσης. Και ναι μεν, η διακήρυξη δεν περιλαμβάνει όρο που διακρίνει μεταξύ κατάταξης σε τάξη βασικής ή πρόσθετης κατηγορίας, όμως παραπέμπει όσον αφορά τις απαιτήσεις του όρου 22.Δ στα πιο πάνω άρθρα 52 παρ. 4 πδ 71/2019 και 100 παρ. 6 ν. 3669/2008.

10. Ο παρεμβαίνων, όπως αυτός και η αναθέτουσα δεν αντικρούουν και όπως επιβεβαιώνεται από τη δημόσια βάση δεδομένων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών (<http://www.yrex15.gr/>), είναι στελεχωμένος με τους τεχνικούς με α/α ΜΕΚ 18182 (... .. χωρίς εγγραφή σε ΜΕΚ κατηγορίας Υδραυλικών ή Ηλεκτρομηχανολογικών, αλλά σε Δ' βαθμίδα Οικοδομικών και Α' βαθμίδα Πρασίνου), 31220 (... .. με Γ' βαθμίδα στα Ηλεκτρομηχανολογικά και Α' στα Υδραυλικά και στα Βιομηχανικά-Ενεργειακά) και 16360 (... .., με Δ' βαθμίδα στην Οδοποιία, τα Οικοδομικά και τα Υδραυλικά και Α' βαθμίδα στα Λιμενικά και τα Βιομηχανικά-Ενεργειακά). Και ναι μεν κατά τα δημόσια στοιχεία του ΜΕΕΠ του, είναι καταταγμένος στην 3^η τάξη Υδραυλικών (και τη 2^η τάξη Ηλεκτρομηχανολογικών). Αυτό συμβαίνει νόμιμα μεν, χωρίς πλήρωση, όμως, των προϋποθέσεων του άρθρου 100 παρ. 6 ν. 3669/2008 (αφού δεν διαθέτει παρά 1 τεχνικό από Γ' τάξη και άνω και συγκεκριμένα διαθέτει 1 τεχνικό Δ' βαθμίδας στα Υδραυλικά και δεν διαθέτει για τα Υδραυλικά κανένα τεχνικό Γ' ή Β' έστω βαθμίδας), αλλά μέσω των μειωμένων προσόντων για πρόσθετη τάξη, του άρθρου 100 παρ. 7 ν. 3669/2008 (και συγκεκριμένα, διότι πληροί προσόντα του άρθρου 100 παρ. 6 όσον αφορά τα Οικοδομικά, μέσω των ... και ... και επιπλέον διαθέτει 1 τεχνικό ΜΕΚ Δ' βαθμίδας στα Υδραυλικά, δηλαδή τον ...). Όσον αφορά εξάλλου, τα Ηλεκτρομηχανολογικά έργα, διαθέτει μόλις 1 τεχνικό Γ' βαθμίδας. Συνεπώς, ο παρεμβαίνων, ανεξάρτητα της κατάταξής του στην 3^η τάξη για τα Υδραυλικά έργα, όντως δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις του όρου 22.Δ, δηλαδή του άρθρου 100 παρ. 6 ν. 3669/2008 ή του άρθρου 52 παρ. 4 πδ 71/2019, όπως προεκτέθηκαν, ούτε για τα Υδραυλικά, ούτε προφανώς για τα Ηλεκτρομηχανολογικά έργα (όπου

και κατά την κατάταξη ΜΕΕΠ του, κατατάσσεται στη 2^η τάξη ούτως ή άλλως). Δηλαδή, δεν πληροί τα κατά τη διακήρυξη απαιτούμενα προσόντα στελέχωσης για καμία από τις κατηγορίες έργων, στις οποίες η διακήρυξη απαιτεί εναλλακτικά να συντρέχουν τα παραπάνω προσόντα του όρου 22.Δ και μάλιστα, ούτε κατά το άρθρο 100 παρ. 6 ν. 3669/2008, ούτε κατά το άρθρο 52 παρ. 4 πδ 71/2019. Εξάλλου, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα και της αναθέτουσας, ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί τη νομιμότητα εγγραφής του παρεμβαίνοντα στο ΜΕΕΠ και την εκεί κατάταξή του (η οποία όντως καλύπτεται από τεκμήριο νομιμότητας), αλλά προβάλλει ότι ο παρεμβαίνων δεν καλύπτει τα προσόντα του όρου 22.Δ, τα οποία, όπως ήδη αναφέρθηκε, δεν ορίζονται ως κατά οποιονδήποτε τυχόν τρόπο, κατάταξη στην 3^η τάξη των παραπάνω κατηγοριών έργων ούτε ταυτίζονται αναγκαία με την κατά οποιονδήποτε νόμιμο τρόπο, κατάταξη στην 3^η τάξη. Άρα, κατ' αποδοχή του 1^{ου} λόγου της προσφυγής, η προσφορά του παρεμβαίνοντα είναι άνευ ετέρου απορριπτέα.

11. Επειδή, με βάση όσα προεκτέθηκαν πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή, να απορριφθεί η Παρέμβαση, να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, κατά το μέρος που έκρινε δεκτό και ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο τον παρεμβαίνοντα και να επιστραφεί το παράβολο στον προσφεύγοντα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας με αριθμό 291/2022, κατά το μέρος που έκρινε δεκτό και ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο τον παρεμβαίνοντα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30-11-2022 και εκδόθηκε στις 5-12-2022.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ