

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 21/03/2023 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24/02/2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 250/01.03.2023 της προσφεύγουσας εταιρείας, με την επωνυμία «... ...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

Κατά του, (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη η υπ' αρ. .../19-01-2023 Διακήρυξη και σε κάθε περίπτωση τα άρθρα 17.1.,19.2,19.3, 21 και 22.1 αυτής, να διαταχθεί δε η επαναπροκήρυξη του Διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. .../19-01-2023 Διακήρυξη, ΑΔΑΜ: ...) Ανοικτής Διαδικασίας μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) της Διεύθυνσης (...) του και ..., με Εργοδότη ή Κύριο του Έργου το .../... .. και ..., Φορέα Κατασκευής του Έργου τη Διεύθυνση (...) και Προϊσταμένη Αρχή στην εκτέλεση του Έργου τον Προϊστάμενο της Διεύθυνσης, προκηρύχθηκε δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός με ανοικτή διαδικασία για την «ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΑΠΟ ΒΡΑΧΟΠΤΩΣΕΙΣ», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνον βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Ο προϋπολογισμός της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 5.649.758,06€ (πλέον ΦΠΑ 1.355.941,94 €). Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στην

πλατφόρμα του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, με Α/Α Συστήματος: ... στις 30-01-2023.

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας, κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ..., αξίας 15.000,00 € ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γ.Γ.Π.Σ., όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι *«Με βάση το Άρθρο 19.3. της Διακήρυξης, οι μοναδικές απαιτήσεις Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας που έχουν τεθεί στο συγκεκριμένο Διαγωνισμό είναι οι κάτωθι: «(α) Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν τις παρακάτω ελάχιστες προϋποθέσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συγκεκριμένα θα πρέπει να διαθέτουν κατ' ελάχιστον στελέχωση: δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας ή 1 ΜΕΚ Δ' και 4 ΜΕΚ Γ' ή 2 ΜΕΚ Δ' & 1 ΜΕΚ Γ' & 2 ΜΕΚ Β' ή 1 ΜΕΚ Δ' & 3 ΜΕΚ Γ' & 2 ΜΕΚ Β', στην κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ».* Με βάση το άρθρο 21 της Διακήρυξης, *«για να προσδιοριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, θα αξιολογηθούν οι Τεχνικές και Οικονομικές προσφορές των προσφερόντων με βάση κριτήρια και υποκριτήρια, καθώς και τη σχετική στάθμισή τους. Η επιλογή των κριτηρίων, που τίθενται σύμφωνα με το άρθρο 86 του ν. 4412/2016, προκύπτει από την αναγκαιότητα τήρησης κρίσιμων παραγόντων κατά τη διάρκεια υλοποίησης της παρούσας υπό ανάθεση δημόσιας σύμβασης, συνδεόμενων ευθέως με το κυρίως αντικείμενο του έργου για την διασφάλιση της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Συγκεκριμένα, για να προσδιοριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, θα αξιολογηθούν η οργάνωση του εργοταξίου, ο χρονικός προγραμματισμός, η εμπειρία της ομάδας εκτέλεσης του έργου και οι οικονομικές προσφορές των*

οικονομικών φορέων». Εν συνεχεία, ως κριτήρια αξιολόγησης, τίθενται τρία (3) κριτήρια, ήτοι: (i) Κριτήριο K1: Εμπειρία Ομάδας έργου (ii) Κριτήριο K2: Λειτουργία εργοταξίου (iii) Κριτήριο K3: Χρονικός Προγραμματισμός Ειδικώς το Κριτήριο K1 εξειδικεύεται στη Διακήρυξης ως εξής: «Για τη βαθμολόγηση του κριτηρίου K1 αξιολογείται ο βαθμός εμπειρίας των δύο βασικών στελεχών της ομάδας εκτέλεσης του εν λόγω έργου (οι οποίοι θα αποδέχονται με υπεύθυνη τους δήλωση τον ορισμό τους αυτόν), δηλαδή του διευθυντή εργοταξίου, ειδικότητας έργων Πολιτικού Μηχανικού και του υπεύθυνου εργοταξίου, ειδικότητας έργων Αρχιτέκτονα Μηχανικού, οι οποίοι θα πρέπει να διαθέτουν κατ' ελάχιστον: • Δεκαπενταετία από κτίσεως πτυχίου • Δεκαετή εμπειρία σε εκτέλεση έργων επί ... ή εντός κηρυγμένων χώρων που θα προκύπτει από τα αντίστοιχα πιστοποιητικά εκτέλεσης έργων. • Επιπλέον σε ένα τουλάχιστον έργο, περαιωμένο κατά την τελευταία δεκαετία προ του διαγωνισμού, θα πρέπει να υπάρχουν παρεμφερείς εργασίες με το δημοπρατούμενο, δηλαδή εργασίες επί ... είτε εντός κηρυγμένων χώρων για την εξασφάλιση και την προστασία τους έναντι βραχοκαταπτώσεων με παθητικά (φράκτες ανάσχεσης) ή με ενεργητικά (διατρήσεις και κατασκευές αγκυρίων για τη συγκράτηση των βράχων) μέτρα εξασφάλισης και προστασίας. • Τα έτη της δεκαετούς εμπειρίας θα προκύπτουν αθροιστικά από τον χρόνο που θα αναγράφεται στο Πιστοποιητικό κάθε έργου. • Χρονικά διαστήματα που θα αλληλοκαλύπτονται από τα Πιστοποιητικά έργων θα λαμβάνονται υπόψη μια φορά μόνο. • Ο βαθμός συνοχής των βασικών στελεχών της ομάδας εκτέλεσης του έργου και η έκταση προηγούμενων συνεργασιών μεταξύ τους θα αποτελεί σημαντικό παράγοντα επιρροής στην βαθμολογία των στελεχών της Ομάδας.». Επισημαίνουμε, άλλωστε, ότι το Κριτήριο K1 βαθμολογείται με συντελεστή βαρύτητας 40%, ενώ εφόσον η βαθμολογία (από το 1-100) τουλάχιστον ενός κριτηρίου είναι μικρότερη ή ίση από 30 βαθμούς (άρα 30% μετ' αναφοράς σε συντελεστή βαρύτητας), η τεχνική προσφορά απορρίπτεται και ο προσφέρων αποκλείεται της περαιτέρω διαδικασίας. Επομένως, το Κριτήριο K1 ουσιαστικά εισάγει (παρανόμως, όπως θα καταδειχθεί κατωτέρω) επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της Διακήρυξης, τις οποίες, η Εταιρεία μας δεν πληροί και ως εκ τούτου μετά βεβαιότητας θα αποκλεισθεί από το Διαγωνισμό αν καταθέσει προσφορά. Με βάση τα παραπάνω, προκύπτει ότι το Κριτήριο K1, προκειμένου να αξιολογηθεί η

πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, εισάγει στοιχεία καταλληλότητας των διαγωνιζόμενων, ήτοι αποτελεί στην πραγματικότητα απαίτηση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (κριτήριο επιλογής) κατά την έννοια του Άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 και όχι κριτήριο αξιολόγησης των προσφορών. Τόσο με βάση την ως άνω διάταξη, όσο και σύμφωνα με πάγια νομολογία, απαιτήσεις οι οποίες αφορούν την ικανότητα του αναδόχου να εκτελέσει τη σύμβαση δε δύνανται να χρησιμοποιούνται ως κριτήρια αξιολόγησης της προσφοράς του προσφέροντος. Χαρακτηριστικά, ήδη στην υπόθεση "... " (ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-532/06, σκέψεις 26 έως 32), το ΔΕΕ προέβη σε έναν σαφή διαχωρισμό μεταξύ των δύο κατηγοριών κριτηρίων της Οδηγίας 2004/18/EK, και συγκεκριμένα, αφενός μεν των κριτηρίων που στοχεύουν στην επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς και αφετέρου εκείνων των κριτηρίων που συνδέονται ουσιαστικά με την αξιολόγηση της ικανότητας του προσφέροντος να εκτελέσει τη συγκεκριμένη σύμβαση, κρίνοντας ότι μόνο τα προβλεπόμενα στην πρώτη κατηγορία κριτήρια μπορούν να αποτελέσουν κριτήρια ανάθεσης κατά την έννοια του άρθρου 53 της Οδηγίας 2004/18/EK (άρθρου 51 του Π.Δ. 60/2007). Σύμφωνα με την ίδια απόφαση, τα προβλεπόμενα στην επίμαχη σύμβαση κριτήρια ("αποδεδειγμένη εμπειρία από έργα των τριών τελευταίων ετών, ο εξοπλισμός και το προσωπικό δυναμικό της επιχείρησης, ικανότητα εμπρόθεσμης εκτέλεσης της σύμβασης") δεν ήταν συμβατά με το άρθρο 53 της Οδηγίας, καθόσον σχετίζονταν με την "ικανότητα εκτέλεσης της σύμβασης" η οποία ρυθμίζεται από τα άρθρα 44 έως 52 της Οδηγίας που αφορούσαν στη διαδικασία ελέγχου της καταλληλότητας των υποψηφίων αναδόχων. Επιπλέον, με την αναγωγή απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας σε κριτήρια ανάθεσης, η Αναθέτουσα Αρχή υπεξέφυγε του ελέγχου του ... Υποδομών, κατά απόλυτη παράβαση του Άρθρου 76 του Ν. 4412/2016. Με βάση την εν λόγω διάταξη, προβλέπεται ότι «Για τη συμπερίληψη στα έγγραφα της σύμβασης απαιτήσεων [...] τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πέραν των προβλεπόμενων στο π.δ. 71/2019 (Α' 112), για την εγγραφή και κατάταξη σε τάξη των οικείων μητρώων, αντίστοιχου προϋπολογισμού και κατηγορίας έργου, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν προηγουμένως να ζητούν γνωμοδότηση του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών. Το τελευταίο εντός της ταχθείσας από την

αναθέτουσα αρχή προθεσμίας, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των τριάντα (30) ημερών, ελέγχει εάν οι απαιτήσεις που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή να συμπεριληφθούν στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογούνται από τη φύση της σύμβασης, σχετίζονται και είναι ανάλογες προς το αντικείμενό της». Από το περιεχόμενο των απαιτήσεων του Κριτηρίου K1, οι οποίες ουδεμία σχέση έχουν με το αντικείμενο του Έργου (όπως περιγράφεται κατωτέρω στο τμήμα Γ.1.2.), προκύπτει αδιαμφισβήτητα ότι αυτές θα είχαν απορριφθεί από το τεχνικό συμβούλιο της Γενικής Γραμματείας Υποδομών ως μη δικαιολογούμενες από τη φύση της σύμβασης, μη σχετιζόμενες και δυσανάλογες προς το αντικείμενό της. Τέλος, επισημαίνουμε ότι με βάση τον όρο 19.5. της Διακήρυξης, όσον αφορά τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Αντιθέτως δε, ουδόλως νοείται η χρήση δάνειας εμπειρίας από τον συμμετέχοντα για την κάλυψη ή ικανοποίηση των Κριτηρίων Αξιολόγησης της Διακήρυξης. Επομένως, ευχερώς προκύπτει ότι η συμπερίληψη «καλυμμένων» κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής στα Κριτήρια Αξιολόγησης της Διακήρυξης, παρανόμως αποστερεί από τους διαγωνιζόμενους τη δυνατότητα κάλυψης των εν λόγω κριτηρίων καταλληλότητας μέσω στήριξης στις ικανότητες τρίτου φορέα, με αποτέλεσμα την εκ των πραγμάτων «ακύρωση» του θεσμού της δάνειας εμπειρίας ειδικώς όσον αφορά τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της εν λόγω Διακήρυξης. Επιπροσθέτως, το συγκεκριμένο Κριτήριο K1 περιλαμβάνει απαιτήσεις που (κατά παράβαση του άρθρου 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (και του αντίστοιχου άρθρου 75 ν. 4412/2016), δεν συνδέονται και δεν είναι ανάλογες προς το αντικείμενο της σύμβασης. Συγκεκριμένα, το υποκριτήριο K.1.2. αναφέρεται σε «Υπεύθυνο έργου, ειδικότητας έργων Αρχιτέκτονα μηχανικού», πλην όμως ουδόλως απαιτείται και δεν έχει απολύτως καμία σχέση με το φυσικό αντικείμενο του Έργου η ειδικότητα του Αρχιτέκτονα για τους παρακάτω λόγους: (α) Το Έργο αφορά αποκλειστικά σε γεωτεχνικές εργασίες προστασίας πρανών έναντι βραχοκαταπτώσεων με παθητικά (φράχτες ανάσχεσης) ή με ενεργητικά (διατρήσεις και κατασκευές αγκυρίων για τη συγκράτηση των βράχων) μέτρα εξασφάλισης και προστασίας. Στον προϋπολογισμό του έργου (Τεύχος Τ7.1) περιγράφονται αναλυτικά οι

εργασίες προς εκτέλεση του έργου οι οποίες είναι τρεις (3): Α/Α 1: Φράκτης απορρόφησης ενεργείας μέχρι 3000 kJ ύψους 6 m (Α.Τ. Α-1-1), Α/Α 2: Φράκτης απορρόφησης ενεργείας μέχρι 5000 kJ ύψους 6 m (Α.Τ. Α-1-2) και Α/Α 3: Αγκύρια Φέρουσας Ικανότητας 300 kN με ράβδους Φ28 B500C. Επομένως, πουθενά στο πλαίσιο εκτέλεσης του Έργου δε θα απαιτηθεί αρχιτεκτονικός σχεδιασμός, καθότι, μεταξύ άλλων, ο σκοπός του Έργου έγκειται στην εφαρμογή της ειδικής γεωτεχνικής μελέτης με τίτλο: «ΜΕΛΕΤΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΑΠΟ ΚΑΤΑΠΤΩΣΕΙΣ ΣΕ ΤΜΗΜΑ ΤΗΣ - ..., ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΟΧΗ ΤΟΥ». (β) Περαιτέρω, στην εξειδίκευση του Κριτηρίου Κ1, η Αναθέτουσα Αρχή ζητά κάτι το πρακτικώς αδύνατο: Η ομάδα έργου (άρα και ο Αρχιτέκτονας) να διαθέτουν εμπειρία στην εκτέλεση παρεμφερών εργασιών με το δημοπρατούμενο έργο. Ωστόσο, δεδομένου ότι οι γεωτεχνικές εργασίες προστασίας πρανών έναντι βραχοκαταπτώσεων δεν εμπίπτουν στο αντικείμενο και στις αρμοδιότητες της ειδικότητας του Αρχιτέκτονα μηχανικού αλλά μόνο του Πολιτικού Μηχανικού, είναι αδύνατο να βρεθεί και αποδειχθεί τέτοια εμπειρία (πλην ενδεχομένως κάποιου Αρχιτέκτονα Μηχανικού που ο παρόν όρος «φωτογραφίζει». (γ) Το ως άνω στην παράγραφο (β) ζήτημα αποδεικνύεται και εκ του ότι, δεδομένου ότι ομοίως η εξειδίκευση του Κριτηρίου Κ1 απαιτεί η εμπειρία σε εκτέλεση γεωτεχνικών έργων να αποδεικνύεται μέσω πιστοποιητικών έργων, πλην όμως έκδοση τέτοιου πιστοποιητικού για Αρχιτέκτονα Μηχανικό αντιβαίνει στο άρθρο 4 του Π.Δ. 99/2018 (ΦΕΚ 187/5-11-2018) «Ρύθμιση του επαγγέλματος του μηχανικού με καθορισμό των επαγγελματικών δικαιωμάτων για κάθε ειδικότητα», καθώς σύμφωνα και με το άρθρο 2.α. του προαναφερόμενου Π.Δ. 99/2018, ο αρχιτέκτονας μηχανικός δεν έχει το κατά νόμο δικαίωμα να επιβλέπει/εκτελέσει/υλοποιήσει έργα γεωτεχνικής φύσεως αφού για αυτά δεν έχει το δικαίωμα εκπόνησης αντίστοιχων μελετών. Η εκπόνηση Γεωτεχνικών Μελετών και Ερευνών δεν συγκαταλέγεται στα επαγγελματικά δικαιώματα του Αρχιτέκτονα μηχανικού όπως αντιθέτως περιλαμβάνεται στα αντίστοιχα επαγγελματικά δικαιώματα του Πολιτικού Μηχανικού, τα οποία παρατίθενται στο άρθρο 3 του ίδιου Π.Δ. 99/2018 (βλ. περ. λ' της παρ. 2 του άρθρου 3). (δ) Τέλος, και όλως επικουρικά, ούτε «ο βαθμός συνοχής των βασικών στελεχών της ομάδας εκτέλεσης του έργου και η έκταση προηγούμενων συνεργασιών μεταξύ τους» (όπως περιγράφεται στο Κριτήριο Κ.1. της Διακήρυξης) δεν

δύνатаι να αποδειχθεί, καθώς δεν είναι δυνατόν να απαιτείται να συνεργάζονται Πολιτικός Μηχανικός και Αρχιτέκτονας σε γεωτεχνικά έργα που άπτονται των αρμοδιοτήτων και ευθύνης μόνο της ειδικότητας του Πολιτικού Μηχανικού. Εκ των ως άνω προκύπτει ότι ο όρος 21 της Διακήρυξης έχει τεθεί κατά απόλυτη παράβαση της κείμενης νομοθεσίας και της πάγιας νομολογίας, και ότι με προφανές έννομο συμφέρον επιδιώκω την ακύρωση αυτού και κάθε συναφούς όρου της Διακήρυξης, και εφόσον συμμετάσχω στον Διαγωνισμό, θα υποβάλω προσφορά με σχετική επιφύλαξη. Γ.2. ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΝΟΜΟΥ- ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ & ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ. Όλως επικουρικώς των ανωτέρω ελαττωμάτων της Διακήρυξης, τα οποία την καθιστούν άνευ ετέρου μη νόμιμη και ακυρωτέα, επισημαίνουμε ότι στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού δεν έχει τεθεί η εκ του νόμου απαιτούμενη απαίτηση τεχνικής ικανότητας των διαγωνιζομένων, ήτοι δεν καλείται η εκ του νόμου προβλεπόμενη και απαιτούμενη με βάση την κατάταξη στο ΜΕΕΠ κατά παράβαση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού κατηγορία εργασιών ΜΕΕΠ, με αποτέλεσμα να μπορούν να υποβάλουν παραδεκτά συμμετοχή στον διαγωνισμό εταιρίες χωρίς καθόλου να διασφαλίζεται ότι θα πληρούν τις κατάλληλες για το αντικείμενο του Έργου ελάχιστες προϋποθέσεις που θα διασφαλίζουν τη δυνατότητά της να εκτελέσει τη σύμβαση. Άλλωστε, κινδυνεύει να ανατεθεί η σύμβαση σε έναν οικονομικό φορέα που θα αδυνατεί να την εκτελέσει σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης, σε βάρος αφενός του δημοσίου συμφέροντος και αφετέρου της Εταιρείας μας, που πληροί όλα τα εχέγγυα για την επιτυχή εκτέλεση της σύμβασης. Συγκεκριμένα: Με βάση το άρθρο 17.1 της Διακήρυξης, «Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία έργου ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ και που είναι εγκατεστημένα σε: α) κράτος-μέλος της Ένωσης, β) κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.), γ) τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4, 5, 6 και 7 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω Συμφωνίας, καθώς και δ) τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση γ' της παρούσας παραγράφου και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων

συμβάσεων». Περαιτέρω, στο πλαίσιο της Διακήρυξης (Άρθρο 22.1), «Προς απόδειξη της καταλληλότητας για την άσκηση της δραστηριότητάς τους: (α) 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. 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 ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ». Δεδομένου ότι καλείται αποκλειστικά η κατηγορία οικοδομικών έργων, αντιστοίχως, με βάση το άρθρο 19.3 του Ν. 4412/2016, οι απαιτήσεις Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας που έχουν τεθεί στο συγκεκριμένο Διαγωνισμό είναι οι κάτωθι: «(α) Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν τις παρακάτω ελάχιστες προϋποθέσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συγκεκριμένα θα πρέπει να διαθέτουν κατ' ελάχιστον στελέχωση: δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας ή 1 ΜΕΚΔ' και 4 ΜΕΚ Γ' ή 2 ΜΕΚ Δ' & 1 ΜΕΚ Γ' & 2 ΜΕΚ Β' ή σ 1 ΜΕΚ Δ' & 3 ΜΕΚ Γ' & 2 ΜΕΚ Β', στην κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ». Συναφώς, κατά το άρθρο 19.2 της Διακήρυξης, «Γίνονται δεκτοί ημεδαποί ή αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που πληρούν τις απαιτήσεις της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας όπως κατωτέρω: δ) Το ανεκτέλεστο συνολικό ποσόν των εργολαβικών τους συμβάσεων να μην υπερβαίνει το ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων που αντιστοιχεί στην κατάταξη στην 4η Τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. για έργα ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, ήτοι το ποσόν των 22.500.000 ευρώ». Με βάση το Άρθρο 76 του Ν. 4412/2016, «Πέραν των οριζόμενων στην παρ. 2 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν τα ακόλουθα: [...] β) Όταν το έργο ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην κατηγορία αυτή. Ένα έργο θεωρείται ότι ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία, αν ανήκουν στην κατηγορία αυτή πλέον του ενενήντα τοις εκατό (90%) των εργασιών του όλου έργου. Για τον υπολογισμό του ποσοστού αυτού δεν λαμβάνονται υπόψη τα απρόβλεπτα. γ) Αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες διάφορων κατηγοριών που καμιάς το ποσοστό δεν ξεπερνά το όριο

της περ. β), δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι για όλες τις κατηγορίες του έργου, καθώς και ενώσεις οικονομικών φορέων που να καλύπτουν τις κατηγορίες αυτές. Κατηγορία με ποσοστό εργασιών λιγότερο του δέκα τοις εκατό (10%) δεν λαμβάνεται υπόψη, μπορούν όμως τα έγγραφα της σύμβασης να ορίσουν διαφορετικά». Με βάση το Τεύχος Προϋπολογισμού του Διαγωνισμού, οι εργασίες που περιλαμβάνονται στο φυσικό αντικείμενο του Έργου είναι στο σύνολό τους κατηγορίας Οδοποιίας και όχι Οικοδομικών, επομένως όπως εσφαλμένα έχει τεθεί ως καλούμενη κατηγορία ΜΕΕΠ (και μάλιστα κατά τρόπο αποκλειστικό) η κατηγορία «ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ» ενώ ουδεμία εργασία Οικοδομικών δεν περιλαμβάνεται στον Προϋπολογισμό. Εξαιτίας της παράλειψης συμπερίληψης των ορθών και αυστηρά απαιτούμενων εκ του νόμου τεχνικών προσόντων (ήτοι εγγραφή στην κατηγορία Οδοποιίας), στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό μπορεί να υποβάλει παραδεκτά συμμετοχή σημαντικός αριθμός υποψηφίων, ακόμα και οικονομικοί φορείς που δεν φέρουν καμία απολύτως εγγύηση ότι έχουν την τεχνική δυνατότητα να φέρουν εις πέρας την εκτέλεση της σύμβασης και δη το σύνολο των εργασιών αυτής που αποτελούν εργασίες οδοποιίας. Αντίθετα, η Εταιρεία μας δραστηριοποιούμενη εδώ και πολλά έτη στο αντικείμενο της σύμβασης, τελώντας εγγεγραμμένη τόσο στην εσφαλμένα καλούμενη κατηγορία των Οικοδομικών, όσο και στη μη καλούμενη κατηγορία Οδοποιίας, πληροί (είτε αυτοδύναμα είτε με προσφυγή στη στήριξη σε ικανότητες τρίτου) όλα εκείνα τα κριτήρια που θα όφειλαν να τεθούν στη Διακήρυξη του συγκεκριμένου Έργου, που ποσώς αφορά εργασίες οικοδομικών εργασιών (ήτοι της πλέον δημοφιλούς κατηγορίας εργασιών), ενώ αντιθέτως απαιτεί εμπειρία και προσόντα σε εργασίες Οδοποιίας. Επομένως, η Εταιρεία μας που πληροί αποδεδειγμένα όλες τις προδιαγραφές για την επιτυχή εκτέλεση της παρούσας Σύμβασης, κινδυνεύει, εξαιτίας της παράλειψης θέσπισης των κατάλληλων για το Έργο τεχνικών απαιτήσεων, να μην αναλάβει τη σύμβαση, και να την αναλάβει αντί αυτής μία επιχείρηση που προδήλως δεν είναι σε θέση να την εκτελέσει, διότι δεν φέρει κανένα εχέγγυο τεχνικής δυνατότητας. Άλλωστε, αν δεν ασκούσα την παρούσα προσφυγή με την οποία προσβάλλω επικαίρως τους όρους της Διακήρυξης, σύμφωνα με τους οποίους δεν καλούνται οι νόμιμες κατηγορίες του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. για την παραδεκτή συμμετοχή στον

διαγωνισμό, δεν θα είχα τη δυνατότητα αργότερα, σε περίπτωση που κατακυρωθεί ο διαγωνισμός σε κάποιον οικονομικό φορέα που δεν θα φέρει τα εχέγγυα για την εκτέλεση της σύμβασης, να παραπονεθώ εκ των υστέρων για την παράλειψη θέσπισης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Άρα, με προφανές έννομο συμφέρον επιδιώκω την ακύρωση των άρθρων 17.1., 19.2, 19.3 και 22.1 της Διακήρυξης, και εφόσον συμμετάσχω στον Διαγωνισμό, θα υποβάλω προσφορά με σχετική επιφύλαξη. Προς επίρρωση των ανωτέρω, επισημαίνεται ότι κατά παράβαση των διατάξεων της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, του Ν. 4412/2016 και της υποχρέωσης υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, στην προσβαλλόμενη Διακήρυξη δεν τίθενται οι ορθές απαιτήσεις συμμετοχής και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων αναδόχων. Υπό αυτήν την έννοια, είναι υποχρεωτική η θέσπιση κάποιων ελάχιστων κριτηρίων επιλογής για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό. Βέβαια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της. Τα θεσπιζόμενα κριτήρια καταλληλότητας πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, να είναι συναφή ποσοτικώς και ποιοτικώς με το αντικείμενο αυτής, αλλά και πρόσφορα για τη διακρίβωση της καταλληλότητας των υποψηφίων. Για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια περί τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις της προς ανάθεση σύμβασης, καθώς και τον προϋπολογισμό της. Ειδικότερα, η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, σχετίζονται με την ικανότητα του οικονομικού φορέα να εκτελέσει την προς ανάθεση σύμβαση και συνιστούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές επιβάλλουν απαιτήσεις ώστε να εξασφαλίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους καθώς και την εμπειρία για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Για να κριθεί εάν ένας οικονομικός φορέας διαθέτει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που απαιτείται για την υλοποίηση της σύμβασης, είναι απαραίτητο η αναθέτουσα αρχή να ελέγξει την κάλυψη ορισμένων κριτηρίων τα οποία πρέπει να έχει ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης, προσδιορίζοντας

παράλληλα και το ανάλογο μέσο απόδειξης για κάθε ένα από αυτά. Έτσι, η αναθέτουσα αρχή μπορεί για παράδειγμα να προσδιορίζει τις ελάχιστες απαιτήσεις της για την τεκμηρίωση της επαγγελματικής και τεχνικής επάρκειας των υποψήφιων/προσφερόντων οικονομικών φορέων, με αναφορά πχ: στην προηγούμενη υλοποίηση συναφούς αντικειμένου συμβάσεων - στο είδος των έργων, των υπηρεσιών ή των προμηθειών για τις οποίες απαιτείται η ύπαρξη εμπειρίας - στον απαιτούμενο αριθμό ολοκληρωμένων συμβάσεων εντός ορισμένου διαστήματος συνοδευόμενο από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης - στον απαιτούμενο προϋπολογισμό των αναφερόμενων συμβάσεων, στον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό, στην απαιτούμενη εμπειρία και επαγγελματικά προσόντα της ομάδας έργου. Από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα. Το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. Εν όψει των ανωτέρω, από τις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και τις αντίστοιχες του Ν. 4412/2016 προκύπτει υποχρέωση των αναθετουσών αρχών να θεσπίζουν με τη Διακήρυξη του διαγωνισμού κριτήρια ποιοτικής επιλογής που αφορούν στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ως όρους του παραδεκτού της υποβολής προσφοράς. Δεν πρέπει δε να συγχέεται η δυνατότητα που έχουν οι αναθέτουσες αρχές να επιλέγουν μεταξύ περισσοτέρων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής με την καταρχήν υποχρέωση που έχουν να ορίσουν τέτοια κριτήρια. Με άλλες λέξεις, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να θεσπίζουν κριτήρια επιλογής σχετικά με α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων οικονομικών φορέων, που να είναι ανάλογα με το αντικείμενο της εκάστοτε υπό ανάθεση σύμβασης. Αυτό που εναπόκειται στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής είναι να εξειδικεύσει τα κριτήρια επιλογής με γνώμονα πάντοτε την αρχή της αναλογικότητας και την αρχή του υγιούς ανταγωνισμού. Έτσι, ακόμα κι αν

κριθεί ότι δεν υπάρχει γενική υποχρέωση θέσπισης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής για όλους ανεξαιρέτως τους δημόσιους διαγωνισμούς, θα πρέπει πάντως να ελέγχεται *in concreto* σε κάθε διαγωνισμό, αν εν όψει του αντικειμένου και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, επιβάλλεται εν όψει των αρχών της αναλογικότητας και του υγιούς ανταγωνισμού, η θέσπιση ορισμένων ελάχιστων κριτηρίων όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, προκειμένου να διασφαλίζεται κατά το δυνατόν η ομαλή εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή αναγνωρίζει με το άρθρο 21 της Διακήρυξης, όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά: «Λόγω της αξίας του Αρχαιολογικού Χώρου, του κάλλους του τοπίου που τον περιβάλλει και τον χαρακτηρίζει και της μεγάλης επικινδυνότητας και των εν γένει απαιτήσεων του φυσικού αντικειμένου του έργου, απαιτούνται ιδιαίτερη οργάνωση του εργοταξίου σε συνδυασμό με την βέλτιστη μεθοδολογία υλοποίησής του και υψηλά επίπεδα εμπειρίας, βαθμού συνοχής-συνέργειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας σε παρόμοιες εργασίες σε μνημεία ή εντός κηρυγμένων αρχαιολογικών χώρων- του προσωπικού που θα απασχοληθεί στο έργο, προκειμένου για την εξασφάλιση της βέλτιστης εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας υπό τις επί τόπου συνθήκες (άρθρο 75 του Ν.4412/2016). Ως εκ τούτων, κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Εν όψει λοιπόν του εξέχουσας σημασίας αντικειμένου της υπό ανάθεσης σύμβασης και του διακυβευόμενου αγαθού, που είναι η στατικότητα των βράχων επί της πολυσύχναστης διαδρομής μεταξύ και και κατ' επέκταση η ασφάλεια των πολιτών, ήταν απολύτως απαραίτητο και αναγκαίο, με βάση την αρχή της αναλογικότητας, να θεσπιστούν τα κατάλληλα κριτήρια επιλογής και ανάθεσης, που θα διασφαλίζουν ότι ο οικονομικός φορέας που θα ανακηρυχθεί ανάδοχος θα είναι σε θέση να εκτελέσει με επιτυχία τη σύμβαση, χωρίς να τεθεί σε κίνδυνο η σωματική ακεραιότητα των διερχομένων πολιτών καθώς και η ασφάλεια των διερχομένων οχημάτων. Η δε παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να θέσει τις ορθές απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας και αντίστοιχα, η συμπερίληψη καλυμμένων κριτηρίων τεχνικής ικανότητας στα κριτήρια αξιολόγησης, παραβιάζει τη σχετική υποχρέωση που εισάγεται με την Οδηγία

2014/24/ΕΕ, αλλά και τις αρχές της αναλογικότητας και της ισότιμης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων. Άλλωστε, βαίνει σε βάρος και του δημοσίου συμφέροντος, εφόσον εξαιτίας της παντελούς έλλειψης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, δεν δύναται να διασφαλιστεί ότι ο οικονομικός φορέας που θα αναλάβει τη σύμβαση θα είναι σε θέση να προβεί στην ομαλή εκτέλεση και την επιτυχή ολοκλήρωσή της. Προς επίρρωση των ισχυρισμών μας, θέτουμε υπόψη Σας ότι κατά πάγια πρακτική, στις Διακηρύξεις δημοσίων διαγωνισμών με αντικείμενο συναφές με το δημοπρατούμενο Έργο, κατά κανόνα τίθεται ως κριτήριο ανάθεσης η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο με βάση την τιμή σε συνδυασμό με κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας τα οποία είτε περιορίζονται σε απαιτήσεις καλούμενων κατηγορών του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., είτε τίθεται και επιπλέον απαιτήσεις όπως λ.χ. ελάχιστη στελέχωση από εναερίτες, ως απαίτηση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, και όχι ως κριτήριο αξιολόγησης, το οποίο μπορεί είτε να οδηγήσει σε αποκλεισμό διαγωνιζόμενου είτε να επηρεάσει πολύ αρνητικά τη βαθμολογία του, χωρίς να έχει ληφθεί η κατά νόμο γνωμοδότηση του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών και χωρίς να επωφελείται ο διαγωνιζόμενος από το θεσμό της δάνειας εμπειρίας (βλ. ενδεικτικά τις Διακηρύξεις (α) για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «ΜΕΤΡΑ ΣΤΑΘΕΡΟΠΟΙΗΣΗΣ ΒΡΑΧΩΔΩΝ» και (β) για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «ΣΤΕΡΕΩΣΗ ... ΚΑΙ ... ΤΜΗΜΑΤΟΣ» (επισυνάπτονται στην παρούσα ως ΣΧΕΤΙΚΑ 4 και 5 αντίστοιχα) Όπως προαναφέρθηκε, το Έργο υλοποιείται στο πλαίσιο του Εθνικού Σχεδίου Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας «Ελλάδα 2.0» με τη χρηματοδότηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης - NextGeneration EU.6.2. και έχει ενταχθεί ως Υποέργο 1 του έργου «SUB.1 «Μέτρα αντιμετώπισης βροχοπτώσεων» με κωδικό ΟΠΣ ΤΑ ... (ενάριθμος έργου ...) και σύμφωνα με την υπ' αριθμ. πρωτ. .../5-4-2022 (ΑΔΑ: ...-...) Απόφαση του Υπ. Οικονομικών-Ειδική Υπηρεσία Συντονισμού Ταμείου Ανάκαμψης, για την ένταξη του έργου («Απόφαση Ένταξης»). Την παρούσα προσφυγή άλλωστε προτιθέμεθα να κοινοποιήσουμε και στο Ταμείο Ανάκαμψης προς γνώση τους και για τις έννομες συνέπειες (συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος απένταξης του Έργου από τη χρηματοδότηση λόγω παράβασης της κείμενης νομοθεσίας). Συνοψίζοντας, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί στο

σύνολό της, και δη καθ' ο μέρος: (α) Με βάση τον όρο 21 (Κριτήρια Αξιολόγησης) τίθενται ως κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων (αα) απαιτήσεις επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας, κατά παράβαση, μεταξύ άλλων, των άρθρων 75 και 76 του Ν. 4412/2016 και (ββ) απαιτήσεις μη σχετιζόμενες και δυσανάλογες προς το αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης, κατά απόλυτη παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και του άρθρου 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του αντίστοιχου άρθρου 75 ν. 4412/2016, και (β) Με βάση τα άρθρα 17.1, 19.2, 19.3 και 22.1 της Διακήρυξης δεν καλείται η κατηγορία «ΟΔΟΠΟΙΙΑ» του ΜΕΕΠ αλλά η κατηγορία «ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ», παρά το ότι στο φυσικό αντικείμενο του Έργου δεν περιλαμβάνονται οικοδομικές εργασίες αλλά εργασίες οδοποιίας κατά απόλυτη παράβαση του ως άνω Άρθρου 76 του Ν. 4412/2016».

6. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή, με τις από 13/03/2023 απόψεις της επί της οικείας προσφυγής, υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι «από την ισχύουσα έως τις 31.12.2022 υπ' αριθ. πρωτ. Δ24/9074/24.10.2022 βεβαίωση του Τμήματος Μ.Ε.Ε.Π. της Διεύθυνσης Μητρώων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του ... Υποδομών και Μεταφορών, που κατέθεσε η προσφεύγουσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, προς απόδειξη των ανωτέρω ισχυρισμών της, προκύπτει ότι είναι εγγεγραμμένη στην 3^η τάξη του Μ.Ε.Ε.Π. στην κατηγορία "ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ", όπως επίσης και στην 3^η τάξη του Μ.Ε.Ε.Π. στην κατηγορία "ΟΔΟΠΟΙΙΑ". Υπό τα δεδομένα αυτά, αφ' ενός μεν η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει τους ανωτέρω ισχυρισμούς της, διότι η ανωτέρω βεβαίωση έχει λήξει, αφ' ετέρου δε από την ανωτέρω βεβαίωση προκύπτει ότι είναι εγγεγραμμένη στην 3^η τάξη του Μ.Ε.Ε.Π. στην κατηγορία "ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ" και ότι, συνεπώς, δεν πληροί το ανωτέρω κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 19.3. της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο στην κατηγορία "ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ" πρέπει ο συμμετέχων οικονομικός φορέας ή συμμετέχουσα η ένωση οικονομικών φορέων να διαθέτει κατ' ελάχιστον στελέχωση από δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας ή 1 Μ.Ε.Κ. Δ' και 4 Μ.Ε.Κ. Γ' ή 2 Μ.Ε.Κ. Δ' και 1 Μ.Ε.Κ. Γ' και 2 Μ.Ε.Κ. Β' ή 1 Μ.Ε.Κ. Δ' και 3 Μ.Ε.Κ. Γ' και 2 Μ.Ε.Κ. Β' (πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 122/2021 σκέψη 10, Α.Ε.Π.Π. 676,677,678/2021 σκέψη 27). Ουδεμία περί του αντιθέτου ασκεί επιρροή ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας

ότι πληροί το ανωτέρω κριτήριο «είτε αυτοδυνάμως είτε μέσω στήριξης στις ικανότητες τρίτου, όπου αυτό επιτρέπεται», διότι ανεξαρτήτως της αοριστίας και της ασάφειάς, που επιτείνεται από την ανωτέρω διαζευκτική σύζευξη, ο ανωτέρω ισχυρισμός ερείδεται επί εσφαλμένης νομικής προϋπόθεσης, καθώς, όπως προεκτέθηκε, σύμφωνα το ανωτέρω άρθρο 19.3. της Διακήρυξης, επιτρέπεται ειδικώς η αθροιστική πλήρωση του ανωτέρω κριτηρίου από ένωση οικονομικών φορέων και στην περίπτωση αυτή από την ένωση ασκείται η προδικαστική προσφυγή (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 341/2019), η προσφεύγουσα, δε, ισχυρίζεται προτίθεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό αυτοτελώς, όπως αυτοτελώς ασκεί και την κρινόμενη προσφυγής της. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη λόγω προδήλου ελλείψεως εννόμου συμφέροντος». Επ' αυτών, κατατέθηκε παραδεκτώς το από 20/03/2023 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

7. Επειδή, κατόπιν της επισκόπησης του φακέλλου, λεκτέα τα κάτωθι. Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προβάλλεται, ότι το «Κριτήριο Κ1. Εμπειρία Ομάδας Έργου», που προβλέπεται στο άρθρο 21 της Διακήρυξης, ως κριτήριο ανάθεσης και αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς, αποτελεί «κεκαλυμμένο» κριτήριο επιλογής ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων, με αποτέλεσμα, αφ' ενός να στερεί από την προσφεύγουσα την δυνατότητα κάλυψης αυτού, μέσω της προσφυγής σε δάνεια εμπειρία, και αφ' ετέρου, με την αναγωγή απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας σε κριτήρια ανάθεσης, η αναθέτουσα Αρχή να εκφεύγει τον έλεγχο του ... Υποδομών, κατά παράβαση του άρθρου 76 του Ν. 4412/2016, με αποτέλεσμα την εμφίλοχωση ακατάλληλων ή απρόσφορων και μη αναγκαίων κριτηρίων αξιολόγησης και δη με βαρύτητα τέτοια, που η μη πλήρωση αυτών να οδηγεί στον αποκλεισμό της προσφοράς και όχι απλώς σε μειωμένη βαθμολόγηση αυτής. Προς αντίκρουση του ως άνω ισχυρισμού, η αναθέτουσα Αρχή επικαλείται τη διάταξη του άρθρου 86 του Ν. 4412/2016, στην οποία προβλέπεται, ότι «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, καθώς 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». Πράγματι, η θέση κριτηρίων, που άπτονται των προσόντων και της εμπειρίας του προσωπικού, δεν απαγορεύεται άνευ ετέρου, πλην όμως, τίθεται ως σαφής προϋπόθεση η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού να αποδεικνύεται, ότι μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης, κάτι, το οποίο ουδόλως έχει αιτιολογήσει η αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της, ιδίως, εφ' όσον έχει θέσει ως, επί ποινή αποκλεισμού, απαίτηση τη συμμετοχή στην ομάδα έργου της ειδικότητας Αρχιτέκτονα-Μηχανικού, η σύνδεση της οποίας με το έργο και η αναγκαιότητα της οποίας για την καλή εκτέλεση του έργου δεν προκύπτει ούτε από την κείμενη νομοθεσία ούτε από την αιτιολογία της αναθέτουσας Αρχής, την οποία παρέθεσε στις απόψεις της. Εν προκειμένω, ιδίως η τεθείσα στα κριτήρια αξιολόγησης απαίτηση να διαθέτουν τα στελέχη της ομάδας έργου «Τα έτη της δεκαετούς εμπειρίας θα προκύπτουν αθροιστικά από τον χρόνο που θα αναγράφεται στο Πιστοποιητικό κάθε έργου», καθώς και η απαίτηση ο οικονομικός φορέας να διαθέτει «Επί πλέον σε ένα τουλάχιστον έργο, περαιωμένο κατά την τελευταία δεκαετία προ του διαγωνισμού, θα πρέπει να υπάρχουν παρεμφερείς εργασίες με το δημοπρατούμενο, δηλαδή εργασίες επί ... είτε εντός κηρυγμένων χώρων για την εξασφάλιση και την προστασία τους έναντι βραχοκαταπτώσεων με παθητικά ή με ενεργητικά μέτρα εξασφάλισης και προστασίας», καταδεικνύει, έτι περαιτέρω, ότι στο συγκεκριμένο κριτήριο αξιολόγησης έχει ενσωματωθεί απαίτηση, που αφορά σε εμπειρία του ίδιου του αναδόχου του έργου («πιστοποιητικό κάθε έργου», ήτοι βεβαίωση περαίωσης που εκδίδεται, για την απόδειξη της έντεχνης και εμπρόθεσμης εκτέλεσης του έργου, με αναφορά στην ανάδοχο εταιρεία) και όχι στα προσόντα και στην εμπειρία του μέλους της ομάδας έργου. Κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η απαίτηση προσκόμισης πιστοποιητικού, που αφορά στην ανάδοχο εταιρεία, δεν δύναται να αποτελεί αποδεικτικό μέσο για την απόδειξη της προσωποπαγούς εμπειρίας του στελέχους της Ομάδας Έργου, καθ' ότι συνιστά αποκλειστικώς στοιχείο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της υποψήφιας αναδόχου και, ως τέτοιο, δέον είναι να τεθεί ως απαίτηση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Η διατύπωση του συγκεκριμένου όρου, συνεπώς, άγει προς την ερμηνεία, ότι ένας

Αρχιτέκτονας-Μηχανικός θα μπορούσε να έχει οποιονδήποτε ρόλο στο παρεμφερές έργο, ήτοι θα μπορούσε είτε να είναι επιμετρητής ή υπεύθυνος τήρησης ημερολογίου του έργου και αλληλογραφίας με την αναθέτουσα Αρχή, είτε ο,τιδήποτε άλλο, χωρίς καμμία διάκριση για την αναθέτουσα Αρχή, γεγονός που αποδεικνύει την έλλειψη συνάφειας μεταξύ των τεθέντων κριτηρίων αξιολόγησης και του αντικείμενου της δημοπρατούμενης σύμβασης, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Περαιτέρω, με βάση την παρ. 9 του άρθρου 86, «Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή. Διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης». Επομένως, ουδόλως αμφισβητείται, ότι το κριτήριο της πείρας μπορεί να συνιστά κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης, πλην όμως υπό τη ρητή προϋπόθεση, ότι το εν λόγω κριτήριο πείρας είναι πρόσφορο για τον εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, δηλαδή ότι η ζητούμενη πείρα διασφαλίζει σε σημαντικό βαθμό την ποιότητα εκτέλεσης μιας σύμβασης (Ελ.Συν. Ολομ. 505/2021 σκέψη 15, Ελ.Συν. VI Τμήμα 1071/2017). Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται, ότι η αναθέτουσα Αρχή, που κάνει χρήση αυτής της δυνατότητας, θα πρέπει να διασφαλίζει, με κατάλληλα συμβατικά μέσα, ότι το προσωπικό, που έχει αναλάβει την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, πληροί τα καθορισθέντα ποιοτικά πρότυπα και ότι η αντικατάσταση του προσωπικού αυτού είναι δυνατή μόνο με τη συναίνεση της αναθέτουσας Αρχής, η οποία ελέγχει ότι οι αντικαταστάτες παρέχουν ισοδύναμο εχέγγυα ποιότητας. Εν συνεχεία, η αναθέτουσα Αρχή, υπερασπιζόμενη την εκ μέρους της επιλογή της ανάθεσης της σύμβασης με βάση το κριτήριο της «βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής», προβάλλει, ότι τούτο είναι πρόσφορο, σε σύνθετου χαρακτήρα συμβάσεις, όπου το ενδιαφέρον της αναθέτουσας Αρχής δεν εξαντλείται σε αμιγώς οικονομικές παραμέτρους, παρέχοντάς της την ευκαιρία να αξιολογήσει την προσφορά, με βάση ποιοτικά χαρακτηριστικά, που συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης. Πλην όμως, αλυσιτελώς και επί εσφαλμένης προϋπόθεσης προβάλλονται οι ως άνω ισχυρισμοί, καθ' ότι ουδόλως με την προδικαστική

προσφυγή βάλλεται η νομιμότητα και η σκοπιμότητα της επιλογής του συγκεκριμένου κριτηρίου ανάθεσης, Τέλος, η αναθέτουσα Αρχή αορίστως προβάλλει για ακόμα μια φορά την επικινδυνότητα των βραχοπτώσεων και την τεχνική ιδιαιτερότητα του συγκεκριμένου Έργου, καταλήγοντας, ότι «απαιτούνται ιδιαίτερη οργάνωση του εργοταξίου, χρονικός προγραμματισμός, βέλτιστη μεθοδολογία υλοποίησης του έργου και υψηλά επίπεδα εμπειρίας, βαθμού συνοχής - συνέργειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας σε παρόμοιες εργασίες σε μνημεία ή εντός κηρυγμένων αρχαιολογικών χώρων - του προσωπικού, που θα απασχοληθεί στο έργο, προκειμένου να εξασφαλισθεί η βέλτιστη εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας». Πλην όμως, οι κρίσεις αυτές, ως διατυπώνονται κατά τρόπο γενικό και αόριστο, ουδόλως αιτιολογούν την θέση, ως κριτηρίου αξιολόγησης, της απαίτησης συμμετοχής στην ομάδα έργου ενός εξαιρετικά έμπειρου Αρχιτέκτονα-Μηχανικού, η ειδικότητα του οποίου δεν εξηγείται ειδικώς, γιατί απαιτείται, πολλώ δε μάλλον όταν κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας δεν φαίνεται να είναι πρόσφορη και αναγκαία σε καμμία πτυχή της εν λόγω σύμβασης. Επέκεινα, προβάλλεται, ότι το Κριτήριο Κ1 θέτει απαιτήσεις, οι οποίες είναι μη πρόσφορες, μη αναγκαίες, δεν συνδέονται και δεν είναι ανάλογες προς το αντικείμενο της σύμβασης και, ως εκ τούτου, είναι ακατάλληλες για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου. Πλην όμως, πρέπει να εξετασθεί, εάν οι τιθέμενες από τη Διακήρυξη ελάχιστες απαιτήσεις για την ικανοποίηση του συγκεκριμένου κριτηρίου αξιολόγησης είναι αναγκαίες σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ήτοι τον εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, με δεδομένο ότι η μη ικανοποίησή τους έχει επαχθή αποτελέσματα για τους διαγωνιζόμενους, αφού άγει σε βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς τους με βαθμό κάτω του ελάχιστου και, συνεπώς, στον αποκλεισμό τους από τον προκείμενο διαγωνισμό. Με τις απόψεις της, η αναθέτουσα Αρχή ουδόλως αιτιολογεί την απαίτηση, ως υπεύθυνος του εργοταξίου να είναι Αρχιτέκτονας Μηχανικός και όχι μόνον ο Πολιτικός Μηχανικός, και επικαλείται, ότι μόνο με Αρχιτέκτονα Μηχανικό διασφαλίζονται επαρκώς τα κατωτέρω: η οργάνωση και λειτουργία του εργοταξίου, «το οποίο θα συλλειτουργεί με το αρχαιολογικό εργοτάξιο του Υποέργου 3 με τίτλο «Αρχαιολογικές έρευνες και προεργασίες», και, ως εκ τούτου, θα απαιτείται

συντονισμός κα καταμερισμός των δράσεων, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι η Εφορεία Αρχαιοτήτων δεν διαθέτει τεχνικό τμήμα για την επίβλεψη των αρχαιολογικών εργασιών» - Εν προκειμένω όμως δεν καταδεικνύεται επαρκώς, εάν είναι απαραίτητος ένας Αρχιτέκτονας-Μηχανικός για τον συντονισμό και καταμερισμό των δράσεων, στο πλαίσιο των αρχαιολογικών ερευνών. Περαιτέρω, η αναθέτουσα επικαλείται, ότι μόνο με Αρχιτέκτονα Μηχανικό διασφαλίζονται η ασφάλεια και υγεία, «που στο συγκεκριμένο έργο, λόγω της εγγενούς επικινδυνότητάς του, της ανωτέρω ιδιαιτερότητας της όλης εργοταξιακής δομής και της παράλληλης λειτουργίας του Αρχαιολογικού Χώρου των ... προς υποδοχή επισκεπτών, αναδεικνύονται ως πλέον κρίσιμα ζητήματα, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι είναι επίσης καίριας σημασίας ο σχεδιασμός μέτρων ασφαλούς εκκένωσης του εργοταξίου σε περίπτωση επικίνδυνων συμβάντων». Επί του συγκεκριμένου, ομοίως, ουδόλως αιτιολογεί η αναθέτουσα Αρχή, τίνι τρόπω συνδέεται ουσιωδώς, με αιτιώδη συνάφεια, η ύπαρξη ενός Αρχιτέκτονος-Μηχανικού, για τον σχεδιασμό μέτρων ασφαλούς εκκένωσης του εργοταξίου σε περίπτωση επικίνδυνων συμβάντων. Ομοίως, η αναθέτουσα Αρχή δεν αιτιολογεί για ποιους λόγους δεν αρκεί η ειδικότητα του Πολιτικού Μηχανικού για τον διαρκή ανασχεδιασμό, τις τεχνικές αποτυπώσεις, τις αναγκαίες συνεννοήσεις, την τήρηση ημερολογίων των έργων, την υποβολή παραγγελιών ούτε από ποια στοιχεία προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι αποκλειστικώς ένας Αρχιτέκτονας-Μηχανικός έχει την εμπειρία και επάρκεια να προβεί σε αυτές τις ενέργειες. Με το τελευταίο της επιχείρημα, η αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει, ότι μόνον οι Αρχιτέκτονες-Μηχανικοί και όχι οι Πολιτικοί Μηχανικοί είναι ικανοί για τη λήψη ουσιωδών αποφάσεων και τις συνεννοήσεις με τους εμπλεκόμενους φορείς. Το επιχείρημα αυτό τυγχάνει απορριπτέο, ως αναπόδεικτο. Στη συνέχεια, στο πλαίσιο της εκ μέρους της αιτιολόγησης της προσφορότητας και αναγκαιότητας του εν λόγω Κριτηρίου Κ1 (υποκριτήριο Κ.1.2.), ήτοι της απαίτησης να συμπεριληφθεί στην ομάδα έργου Αρχιτέκτονας- Μηχανικός και δη με δεκαπενταετή εμπειρία από την κτήση πτυχίου και δεκαετή σε παρόμοια έργα εμπειρία, η αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται, ότι η εν λόγω απαίτηση δικαιολογείται επαρκώς, επειδή ο Αρχιτέκτονας- Μηχανικός αποτελεί την κορωνίδα των σχετικών ειδικοτήτων, εξ ορισμού ανώτερη από τον Πολιτικό Μηχανικό στην ιεραρχία των τεχνικών επαγγελματιών, και, επομένως, αυτή η

ανωτερότητα του Αρχιτέκτονα δικαιολογεί άνευ ετέρου την απαιτούμενη συμμετοχή του σε όλα τα τεχνικά απαιτητικά έργα, χωρίς να απαιτείται η συνδρομή ειδικών λόγων. Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα Αρχή προβάλλει, ότι «Κατά τεκμήριο, δε, οι Αρχιτέκτονες - Μηχανικοί προέρχονται από σπουδές σε ευρύτερα και γενικότερα των άλλων τεχνικών ειδικοτήτων γνωσιακά πεδία, που αναδεικνύουν τις ικανότητες μετάδοσης, επικοινωνίας και συνεργασίας και τους επιτρέπουν να προσεγγίζουν τα ζητήματα σφαιρικά και αποτελεσματικώς. Εν όψει των ανωτέρω και λαμβανομένου υπόψη ότι το αμιγώς τεχνικό αντικείμενο του έργου καλύπτεται, από άποψη οργάνωσης, εποπτείας και συνολικής διαχείρισης, από τον Διευθυντή Εργοταξίου ειδικότητας Πολιτικού Μηχανικού και, από άποψη εκτέλεσης, από τον/ους Εργοταξιάρχη/ες, τους πολιτικούς μηχανικούς και το εν γένει τεχνικό και εργατοτεχνικό προσωπικό, η αναθέτουσα Αρχή έκρινε, ότι η κάλυψη της θέσης του Υπεύθυνου Εργοταξίου από έμπειρο Αρχιτέκτονα - Μηχανικό είναι σημαντική για τον ποιοτικό και ασφαλή τρόπο εκτέλεσης του συγκεκριμένου έργου». Ωστόσο, η αναθέτουσα Αρχή δεν αιτιολογεί την επιλογή του Αρχιτέκτονα Μηχανικού με τεχνικά ή επιστημονικά στοιχεία και ουδόλως εξηγεί ποια θα ήταν επακριβώς η προστιθέμενη αξία της συμμετοχής ενός Αρχιτέκτονα Μηχανικού, και δη με δεκαπενταετή εμπειρία από την κτήση πτυχίου και δεκαετή σε παρόμοια έργα εμπειρία, στη συγκεκριμένη ομάδα έργου, περιοριζόμενη, γενικώς και αορίστως, σε αναφορές σε ικανότητες, όπως η ικανότητα λήψης σημαντικών αποφάσεων, καθώς και η αυξημένη ικανότητας μετάδοσης, επικοινωνίας και συνεργασίας. Επί του συγκεκριμένου ισχυρισμού της προσφυγής, ήτοι επί της αμφισβήτησης της αναγκαιότητας της απαίτησης, για απασχόληση κατά την εκτέλεση της σύμβασης ενός υπεύθυνου εργοταξίου ειδικότητας Αρχιτέκτονα Μηχανικού, τόσο με δεκαπενταετή εμπειρία μετά την κτήση του πτυχίου όσο και δεκαετή εμπειρία, σε εργασίες σε μνημεία ή αρχαιολογικούς χώρους, ουδέν εισφέρει η αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της, που περιορίζονται σε αιτιολογία επί της εν γένει νομιμότητας και προσφορότητας του επίμαχου υποκριτηρίου βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών. Εξ άλλου, η έλλειψη επαρκούς αιτιολόγησης της υποχρεωτικής συμπερίληψης του Αρχιτέκτονα-Μηχανικού στην Ομάδα Έργου, με την υπό κρίση Διακήρυξη, και η αναφορά από την αναθέτουσα Αρχή σε μη ορισμένες έννοιες και γενικού περιεχομένου

ικανότητες, που δεν χαρακτηρίζουν ούτε απαραίτητως ούτε αποκλειστικώς την ειδικότητα του Αρχιτέκτονα-Μηχανικού, καθιστά ακυρωτέα την προσβαλλόμενη, ως πλημμελώς αιτιολογημένη. Επιπλέον, οι εν λόγω ισχυρισμοί της αναθέτουσας βρίσκονται σε αναντιστοιχία με την διαδικασία, με την οποία καθορίζονται τα επαγγελματικά δικαιώματα των μηχανικών, τα οποία καθορίζονται βάσει του Π.Δ. 99/2018 (ΦΕΚ 187/5-11-2018) «Ρύθμιση του επαγγέλματος του μηχανικού με καθορισμό των επαγγελματικών δικαιωμάτων για κάθε ειδικότητα». Επιπλέον, ο «ασφαλής τρόπος εκτέλεσης του συγκεκριμένου έργου» καθώς και το «κατάλληλο επίπεδο ποιότητας και ασφάλειας», που αναφέρονται στις απόψεις της αναθέτουσας Αρχής, προϋποθέτουν βαθιά γνώση της αλληλουχίας και της φύσης των εργασιών και ελέγχων, που διέπουν την εκτέλεση ενός αμιγώς γεωτεχνικού έργου, όπως αυτό, που όμως δεν εμπίπτουν στο γνωσιακό αντικείμενο και στις αρμοδιότητες της ειδικότητας του Αρχιτέκτονα-Μηχανικού βάσει του προαναφερθέντος Π.Δ. 99/2018-άρθρο 4§2.α. Τέλος, επισημαίνεται ότι η Γεωλογική-Γεωτεχνική μελέτη εφαρμογής, με βάση την οποία έγινε η δημοπράτηση του Έργου και η οποία έχει εγκριθεί από το Κ.Α.Σ., καθορίζει με σαφήνεια τις επεμβάσεις επί του πρσανούς, με γνώμονα τα μηχανικά γεωτεχνικά χαρακτηριστικά αντοχής του, καθώς και τις εργασίες που περιλαμβάνονται στο Έργο, οι οποίες, ως αμιγώς γεωτεχνικής φύσης (Κατασκευή φραχτών απορρόφησης ενέργειας και αγκυρίων για τη σταθεροποίηση βραχωδών τεμαχίων), ουδόλως εμπίπτουν στο γνωσιακό αντικείμενο της ειδικότητας του Αρχιτέκτονα Μηχανικού, όπως αυτό περιγράφεται στο ως άνω Π.Δ. 99/2018 ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Με τις απόψεις της, η αναθέτουσα Αρχή δεν αιτιολόγησε τις τιθέμενες ελάχιστες απαιτήσεις, για την ικανοποίηση του συγκεκριμένου υποκριτηρίου Κ.1.2., σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ήτοι τον εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, με ειδική, σαφή και επαρκή αιτιολογία, αφού δεν παρατίθεται ούτε αρχική ούτε συμπληρωματική ειδική αιτιολογία, ως προς τη συγκεκριμένη απαίτηση συμπερίληψης στην ομάδα έργου Αρχιτέκτονα-Μηχανικού, και δη το συγκεκριμένο ζητούμενο χρονικό εύρος, τόσο ειδικής όσο και γενικής εμπειρίας, που απαιτείται να συντρέχει για το εν λόγω στέλεχος (δεκαπενταετής εμπειρία από την κτήση πτυχίου και δεκαετής σε παρόμοια έργα). Συνελόντι ειπείν, προκύπτει εναργώς, ότι δεν

αιτιολογείται γιατί η συμμετοχή Αρχιτέκτονα-Μηχανικού στη συγκεκριμένη ομάδα έργου και το απαιτούμενο χρονικό εύρος γενικής και ειδικής εμπειρίας για τον Αρχιτέκτονα Μηχανικού, προκειμένου οι τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων να λάβουν τον ελάχιστο βαθμό στο συγκεκριμένο υποκριτήριο βαθμολόγησης, ήταν αναγκαία ή/και πρόσφορη για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, ήτοι την ανάδειξη της βέλτιστης προσφοράς, βάσει σχέσης ποιότητας - τιμής (πρβλ. ΕΛΣυν Ολομ. Β' Ελάσσων 505/2021, 377/2022 ΑΕΠΠ). Με βάση τα ανωτέρω, προκύπτει σαφώς, ότι το υποκριτήριο Κ.1.2. ουδόλως συνδέεται με την εκτέλεση του συγκεκριμένου υπό ανάθεση Έργου και ουδόλως είναι πρόσφορο για να διασφαλίσει την εκτέλεσή του σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας και ασφάλειας. Εν συνεχεία, με την προδικαστική προσφυγή προβάλλεται ότι, με βάση το Τεύχος Προϋπολογισμού του Διαγωνισμού, οι εργασίες που περιλαμβάνονται στο φυσικό αντικείμενο του Έργου είναι στο σύνολό τους κατηγορίας Οδοποιίας και όχι Οικοδομικών, και ότι, επομένως, όλως εσφαλμένα έχει τεθεί ως καλούμενη κατηγορία ΜΕΕΠ η κατηγορία «ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ» ενώ ουδεμία εργασία Οικοδομικών περιλαμβάνεται στον Προϋπολογισμό. Με τις απόψεις της, η αναθέτουσα Αρχή καταλήγει στο συμπέρασμα, ότι οι εργασίες της συγκεκριμένης εργολαβίας «[...] προσομοιάζουν σε τυπικά οικοδομικά έργα, δηλαδή σε έργα σχετικώς μικρής κλίμακας, με ταυτόχρονη παρουσία στο εργοτάξιο διαφορετικών συνεργείων, τα οποία είναι συνθετότερα και μοναδικά, παρά σε έργα οδοποιίας, δηλαδή σε έργα μεγαλύτερης κλίμακας, όπου η διαδοχή των συνεργείων είναι κατά τεκμήριο περισσότερο γραμμική, και, κατά το συνήθως αναμενόμενο, ανεμπόδιστη». Δεδομένου ότι, όπως εκτέθηκε στην προδικαστική προσφυγή, η επιλεγείσα κατηγορία εργασιών επηρεάζει άμεσα την απαιτούμενη εκάστοτε τεχνική εμπειρία των υποψήφιων αναδόχων, είναι σαφές, ότι η παράλειψη επιλογής της ορθής κατηγορίας "ΟΔΟΠΟΙΪΑ" από την Αναθέτουσα Αρχή και η αντικατάστασή της από την κατηγορία "ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ", τυγχάνει ακυρωτέα ως πλημμελώς αιτιολογημένη. Επί του ισχυρισμού της αναθέτουσας Αρχής, ότι «τα εγκεκριμένα τιμολόγια Οικοδομικών Έργων δεν εμπεριέχουν άρθρα για τις προβλεπόμενες εργασίες και ως εκ τούτου αναγκαστικά έπρεπε να χρησιμοποιηθούν άρθρα από τα Τιμολόγια Έργων Οδοποιίας αλλά και Υδραυλικών όχι όμως αυτούσια αλλά ως βάση για την δημιουργία Νέων Άρθρων, χωρίς τούτο να σημαίνει ότι το

έργο είναι έργο Οδοποιίας ή Υδραυλικό. Τούτο, η χρήση δηλαδή άρθρων από άλλες κατηγορίες, δεν απαγορεύεται, έγινε προφανώς για την τιμολόγηση του παρόντος οικοδομικού (έργου) και εν τέλει εγκρίθηκε από την ΕΥΣΤΑ χωρίς παρατηρήσεις», κρίνεται ότι ο προδιαληφθείς ισχυρισμός είναι αβάσιμος και ως εκ τούτου απορριπτέος, καθώς τα εγκεκριμένα αναλυτικά τιμολόγια εργασιών έχουν επικαιροποιηθεί πρόσφατα (ΥΑ 35577/ΦΝ 466/2017) και τα άρθρα, που έχουν χρησιμοποιηθεί κατά την σύνταξη του προϋπολογισμού του εν λόγω Έργου, αποτελούν μονοσήμαντα άρθρα της κατηγορίας «Οδοποιία», όχι λόγω της έλλειψης αντίστοιχων άρθρων στην κατηγορία «Οικοδομικά» αλλά επειδή αποτελούν ρυθμίσεις, που συνδέονται άρρηκτα με την συγκεκριμένη κατηγορία, καθιστώντας επιβεβλημένη την απαίτηση της αναθέτουσας Αρχής για εμπειρία σε αντίστοιχη κατηγορία έργων, για τη εξασφάλιση της τεχνικής επάρκειας των υποψήφιων αναδόχων ως και τη διασφάλιση της ασφάλειας στην εκτέλεση των εν λόγω εργασιών. Όπως προεκτέθηκε στην Προδικαστική Προσφυγή, εξ αιτίας της παράλειψης συμπερίληψης των απαιτούμενων εκ του νόμου τεχνικών προσόντων (ήτοι εγγραφή στην κατηγορία Οδοποιίας), στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό μπορεί να υποβάλει παραδεκτώς συμμετοχή σημαντικός αριθμός υποψηφίων, ακόμη και οικονομικοί φορείς, που δεν φέρουν καμία απολύτως εγγύηση, ότι έχουν την τεχνική δυνατότητα να φέρουν εις πέρας την εκτέλεση της σύμβασης. Καταληκτικά, αλυσιτελώς προβάλλει η αναθέτουσα Αρχή, ότι δεν είναι δυνατή η αμφισβήτηση της νομιμότητας της Διακήρυξης του επίδικου Διαγωνισμού, επειδή η Προκήρυξη και η Διακήρυξη του Έργου έτυχαν της προέγκρισης της Ειδικής Υπηρεσίας Συντονισμού του Ταμείου Ανάπτυξης και Ανθεκτικότητας (Ε.Υ.Σ.Τ.Α.), χωρίς παρατήρηση ή διόρθωση επί της κατηγορίας των εργασιών «ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ». Επιπλέον, η αναθέτουσα Αρχή επικαλείται κατά τρόπο απορριπτέο, λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες, διενεργηθείσες από την ίδια, προσκομίζει δε ενδεικτικές διακηρύξεις. Ο ισχυρισμός της αναθέτουσας Αρχής περί του ελέγχου και της προέγκρισης από την Ε.Υ.Σ.Τ.Α. είναι απορριπτέος καθώς, με βάση το Άρθρο 7 της ΥΑ 119126/ 2021 (ΦΕΚ Β' 4498/29.09.2021) «Σύστημα διαχείρισης και ελέγχου των Δράσεων και των Έργων του Ταμείου Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, ο έλεγχος της Ε.Υ.Σ.Τ.Α. σε καμία

περίπτωση δεν υποκαθιστά την υποχρέωση της αναθέτουσας Αρχής να εναρμονίζεται με την ισχύουσα νομοθεσία. Τέλος, η αναθέτουσα Αρχή προβάλλει, ότι τέτοιοι όροι έχουν προεγκριθεί όχι μόνο από την ΕΥΣΤΑ αλλά και από τις διάφορες Ειδικές Υπηρεσίες Διαχείρισης των Περιφερειών της Χώρας, εφαρμόζονται σε όλα τα έργα, που αναθέτουν και υλοποιούν οι Τεχνικές Υπηρεσίες του ΥΠΠΟΑ με το σύστημα της συμφερότερης από οικονομική άποψη προσφοράς, με κριτήριο τη βέλτιστη σχέση ποιότητας προς τιμή, και επιπρόσθετα ελέγχονται προσυμβατικά αλλά και αναδρομικά από τους προβλεπόμενους μηχανισμούς ελέγχου, χωρίς πρόβλημα έως σήμερα. Όπως είναι, ωστόσο, γνωστό, αποκλειστικώς καθ' ύλην αρμόδια είναι η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., επί ισχυρισμών νομιμότητας και ουσίας, που προβάλλονται με προδικαστική προσφυγή, κατά το προσυμβατικό στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Τέλος το αίτημα περί επαναπροκήρυξης της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας απορρίπτεται ως απαραδέκτως προβαλλόμενο, διότι η ικανοποίησή του θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη υποκατάσταση εκ μέρους της ΕΑΔΗΣΥ στις αρμοδιότητες της αναθέτουσας Αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της οικείας προσφυγής να γίνει δεκτό, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, και να επιστραφεί το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21/03/2023 και εκδόθηκε στις 24/03/2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ