Αριθμός απόφασης: 1452/ 2020

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^{ο} ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 27 Οκτωβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.9.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1306/21.9.2020 της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην …, νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά της ..., ... και ειδικότερα κατά της με αρ. 1109/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής με θέμα: «Έγκριση πρακτικού επιτροπής ανοικτής διαδικασίας μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. για τη κατασκευή του έργου «Συντήρηση - βελτίωση επ. οδών ... και ... (Διακλάδωση της ... από ... και από ...)» πρ/σμού 400.000,00€ (με αναθεώρηση και Φ.Π.Α.), η οποία έλαβε ως αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ τον ...», όπως τούτη η απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο διαγωνισμού που προκηρύχθηκε διά της με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ ... 2020-06-30 διακήρυξης ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημόσιων συμβάσεων έργου κάτω των ορίων του Ν. 4412/2016 με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή.

Με την υπό κρίση προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η ως άνω απόφαση κατά το μέρος της με το οποίο κρίθηκε παραδεκτή η προσφορά της εταιρίας «...» και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του έργου, να αποκλειστεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού ο εν λόγω οικονομικός φορέας, επί τω τέλει όπως ανακηρυχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος του έργου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προκείμενης προσφυγής καταβλήθηκε, δεσμεύτηκε και πληρώθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 1.612,91€, που αποτελεί και το αναλογούν ποσό παραβόλου σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, όπως τούτο ορθώς υπολογίστηκε επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης άνευ ΦΠΑ (322.580,64€)

2. Επειδή, η …, … προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ-ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΕΠ. ΟΔΩΝ ... ΚΑΙ ... (ΔΙΑΚΛΑΔΩΣΗ ΤΗΣ ... ΑΠΟ … ΚΑΙ ΑΠΟ …)» εκτιμώμενης αξίας 322.580,64€ (πλέον Φ.Π.Α. 24%) με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 30.6.2020, με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) .... Ο διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό .... Στον διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά πέντε (5) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα, η εταιρεία «...», η εταιρεία και ήδη προσφεύγουσα «...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...» και η εταιρεία «…». Μετά την αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς των συμμετεχουσών εταιρειών και αφού βρέθηκαν αυτά αποδεκτά, η επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε να κατακυρωθεί η σύμβαση στην εργοληπτική επιχείρηση ..., που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, ήτοι 50,52 %, βάσει της τιμής, όπερ και η Οικονομική Επιτροπή ενέκρινε, ανακηρύσσοντας δυνάμει της προσβαλλομένης απόφασης την ανωτέρω εταιρεία ως προσωρινό μειοδότη του έργου. Κατά της εν λόγω απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα διά της από 18.9.2020 ασκηθείσας προσφυγής της για τους λόγους και κατά τα ειδικότερα αιτήματα που εμπεριέχονται σε αυτή.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής και της δραστηριότητας που ασκεί, του αντικειμένου του, του ύψους της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του, και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής

διαδικασίας (ανάρτηση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ) υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, είναι δε εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ΄ του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ΄ του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στους συμετέχοντες, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής, στις 10.9.2020, η δε προσφυγή ασκήθηκε στις 18.9.2020, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της. Περαιτέρω, στις 29.9.2020 η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ το με αριθμ. πρωτ. 231056/47558/ 29.09.2020 έγγραφο των απόψεων της επί της προσφυγής, στο οποίο και για τους λόγους που σε αυτό αναπτύσσονται, ζητείται η απόρριψή της.

5. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στον διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, η οποία, κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών έγινε δεκτή και μάλιστα κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, μετά το άνοιγμα και των οικονομικών προσφορών, με ποσοστό προσφερόμενης έκπτωσης 50%. Η προσφεύγουσα, συνεπώς διατηρεί την προσδοκία να της ανατεθεί η επίμαχη σύμβαση και κατά συνέπεια, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία περατώνονται τα αποτελέσματα του σταδίου αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού, κατά το μέρος που γίνεται δεκτή η προσφορά της εταιρείας ... και αναδεικνύεται η τελευταία προσωρινή ανάδοχος της επίμαχης σύμβασης.

6. Επειδή, πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει διά της προσφυγής της ότι στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αργή ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο του διανωνισμού την εταιρία ... κατά παράβαση του νόμου και της οικείας διακήρυξης. Ισχυρίζεται συναφώς η προσφεύγουσα ότι στο πρότυπο Τ.Ε.Υ.Δ., που είναι αναρτημένο στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, με σκοπό τη συμπλήρωσή του από τους υποψηφίους αναδόχους, υφίσταται η ενότητα περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, όπου υπάρχει το αντίστοιχο πεδίο 6, στο οποίο ο διαγωνιζόμενος όφειλε να δηλώσει τα κατ' ελάχιστον απαιτούμενα για την προαπόδειξη πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου ήτοι α) τα ίδια κεφάλαια που διαθέτει (κατ' ελάχιστον 50.000,00 ευρώ), β) την αξία των πάγιων στοιχείων που διαθέτει (αξίας κατ' ελάχιστον 50.000,00 ευρώ), γ) τον κύκλο εργασιών της τελευταίας τριετίας (κατ' ελάχιστον 150.000,00 ευρώ) και δ) τη μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Στην προκειμένη περίπτωση, εντούτοις, η εταιρία «...» υπέβαλε το από 23.7.2020 ψηφιακά υπογεγραμμένο Τ.Ε.Υ.Δ. της, σε κανένα σημείο του οποίου, και δη στο Μέρος IV - Β. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, δεν περιέλαβε δήλωση σχετικά με τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη κατ' ελάχιστον οικονομικά στοιχεία, ήτοι ως ανωτέρω α) τα ίδια κεφάλαια που διαθέτει, β) την αξία των πάγιων στοιχείων που διαθέτει και γ) τον κύκλο εργασιών της τελευταίας τριετίας, προκειμένου να προαποδείξει ότι πληροί το τεθέν από τον όρο 22.Γ της διακήρυξης κριτήριο επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, με βάση της ελάχιστες απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ της διακήρυξης. Η μόνη δήλωση που έχει περιλάβει η εν λόγω συμμετέχουσα εταιρία στο υποβληθέν ΤΕΥΔ της σχετικά με την πλήρωση του κριτηρίου αυτού είναι η μη υπέρβαση του ανώτατου επιτρεπτού ορίου ανεκτελέστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Επίσης, η εν λόγω εταιρία, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, έχει συμπεριλάβει δήλωση σχετικά με τον κύκλο εργασιών της (στο Μέρος IV - Α. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια), πλην όμως ο κύκλος εργασιών της αναφέρεται στην τελευταία διετία, ενώ το άρθρο 51 παρ. 2 του Π.Δ. 71/2019, στο οποίο ρητά παραπέμπει και η διακήρυξη, ορίζει κύκλο εργασιών της τελευταίας τριετίας. Τέλος, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η ανωτέρω συμμετέχουσα στο Τ.Ε.Υ.Δ. που υπέβαλε, και συγκεκριμένα στο Μέρος ΙΙ -Α. Πληροφορίες, δήλωσε τον αριθμό εγγραφής της στο Μ.Ε.ΕΠ. (...) καθώς και τις κατηγορίες και τάξεις στις οποίες είναι

εγγεγραμμένη, ήτοι 2η τάξη στην οδοποιία, 2η τάξη στα οικοδομικά, 2η τάξη στα υδραυλικά, 1η τάξη στα λιμενικά και 1η τάξη στα βιομηχανικά - ενεργειακά. Προκύπτει, ωστόσο, ότι σε αντίθεση με τα οριζόμενα στο άρθρο 100 παρ. 5 του Ν. 3669/2008, η απλή αναφορά στο Τ.Ε.Υ.Δ. του αριθμού του εργοληπτικού πτυχίου και των κατηγοριών και τάξεων, στις οποίες είναι εγγεγραμμένη η εν λόγω διαγωνιζομένη δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης για ύπαρξη, κατ' ελάχιστον, ιδίων κεφαλαίων ελάχιστου ύψους 50.000,00€, για αξία παγίων ελάχιστου ύψους 50.000,00€ και για ελάχιστο κύκλο εργασιών 150.000,00€, τα οποία ζητούνται σωρευτικά και όχι διαζευκτικά από τη διακήρυξη. Ενόψει των ανωτέρω παραπονείται η προσφεύγουσα ότι, καθώς η διαγωνιζομένη εταιρία «...» δεν περιέλαβε στο Τ.Ε.Υ.Δ., που υπέβαλε, δήλωση, με την οποία να προαποδεικνύει ότι πληροί το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, όπως αυτό έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού (ως κατ' ελάχιστον απαιτήσεις) από το άρθρο 22.Γ της διακήρυξης, η Οικονομική Επιτροπή της ... όφειλε να την έχει αποκλείσει από τη συνέχεια του διαγωνισμού, αφού η προσφορά της δεν συμμορφώνεται με ρητή απαίτηση της διακήρυξης.

7. Επειδή, στο άρθρο 79 του Ν. 4412/2016, που ενσωμάτωσε το άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ στην εσωτερική έννομη τάξη, ορίζονται τα εξής: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από 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 των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 … Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή.… 2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω

των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση 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 των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεσης σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α` 30). … 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986.».

8. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, ορίζεται: «Άρθρο 21: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης 21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών 67 που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία έργων ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ και που είναι εγκατεστημένα σε: α) σε κράτος-μέλος της Ένωσης, β) σε κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.), γ) σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω Συμφωνίας, καθώς και δ) σε 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. [...] Άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, ισχύουν τα εξής : -αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, αυτές θα πρέπει να ικανοποιούνται από κάθε μέλος της ένωσης - αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Β της παρούσας, κάθε μέλος της ένωσης θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένο στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο, σύμφωνα με τα ειδικότερα στο ως άνω άρθρο, τουλάχιστον σε μια από τις κατηγορίες που αφορά στο υπό ανάθεση έργο. Περαιτέρω, αθροιστικά πρέπει να καλύπτονται όλες οι κατηγορίες του έργου. [...] 22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της 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) ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗΕΕΔΕ) στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας όπως αυτό ισχύει κατά τα οριζόμενα στο Π.Δ 71/2019 ιδίως κατά την μεταβατική περίοδο εφαρμογής του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Η Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ορίζεται στα άρθρα 75 και 76 του Ν.4412/2016 ως ισχύει, ανά κατηγορία της παρούσας Διακήρυξης (άρθρο 21, Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης). Σύμφωνα με το άρθρο 51 του Π.Δ. 71 (ΦΕΚ 112Α'/03-07-2019) περί Μητρώων συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (ΜΗ Τ.Ε), όσον αφορα στα ελάχιστα όρια Οικονομικής και χρηματοοικονομικός επάρκειας ανα τάξη εγγραφής (κριτήριο Α), οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε και δραστηριοποιούνται στην κατηγορία Έργων ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ, θα πρέπει να διαθέτουν κατά την υποβολή της αίτησης, τις ελάχιστες προϋποθέσεις συμφώνα με την παρ. 11 του άρθρου 51 του ΠΔ 71/2019. Για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει απαιτούνται κατ' ελάχιστον:

> ίδια κεφαλαία ελάχιστου ύψους : 50.000,00 € όπως ορίζονται στην παρ. 6 του άρθρου 51 του Π.Δ. 71/2019. > αξία παγίων ελάχιστου ύψους : 50.000,00 € όπως ορίζονται στις παρ. 7,8 και 9 του άρθρου 51 του Π.Δ. 71/2019. > Ελάχιστου κύκλος εργασιών : 150.000,00 € στις παρ. 2,3,4 και 5 του άρθρου 51 του Π.Δ. 71/2019. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, (υπό το πρίσμα της μεταβατικής περιόδου για την εφαρμογή του νέου ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. σύμφωνα με το Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07-2019) 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, και του άρθρου 64 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112Α/ 2019) όπως ισχύει, προσκομίζοντας τα σχετικά δικαιολογητικά. 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (α) Η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια, ορίζεται στα άρθρα 75 και 76 του Ν.4412/2016 ως ισχύει, ανά κατηγορία της παρούσας Διακήρυξης (άρθρο 21, Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης). Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) η τεχνική ικανότητα καλύπτεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Π.Δ. 71/03-07-2019, ανά κατηγορία και τάξη ΜΕΕΠ, αντίστοιχη με την εκτιμώμενη αξία της παρούσας Σύμβασης. [...]» Περαιτέρω στο Άρθρο 23 με τίτλο Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ορίζεται: «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί 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 καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Το ΤΕΥΔ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. [...] 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα

άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α εως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας [...] 23.5. Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ Η οικονομική και χρηματοοικονομικη επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ: • είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει • είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή • με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονομένος ανάδοχος έιτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημέροτητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις [...]»

9. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟλΣτΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν

παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επέκεινα, η αναθέτουσα αρχή κατ΄ αρχήν, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, αναφορικά με τους όρους που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελεί δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/ απόκλιση προσφορά (βλ. ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση των προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

10. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων (σκ. 7), έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 389/2019) ότι το Ε.Ε.Ε.Σ. και το ΤΕΥΔ που εκδόθηκε από την ΕΑΑΔΗΣΥ ως τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης αναφορικά με διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 κάτω των ορίων, αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 άνω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Περαιτέρω, από τους παρατεθέντες στην σκέψη 8 της παρούσας όρους της διακήρυξης απαιτείτο μόνον η υποβολή ΤΕΥΔ, ωστόσο, από τη φύση και τη

λειτουργία του ΤΕΥΔ, ως μέσου προκαταρκτικής απόδειξης πλήρωσης των όρων συμμετοχής στον διαγωνισμό, συνάγεται ότι από το υποβαλλόμενο ΤΕΥΔ πρέπει να προκύπτει η συμμόρφωση του συμμετέχοντος με τους όρους περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της διακήρυξης, διαφορετικά η προσφορά του θα πρέπει να απορριφθεί. Και τούτο, διότι ενόψει των ρητών διατυπώσεων των όρων της υπόψη διακήρυξης, αλλά και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, που διέπουν τους διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων, δεν είναι νόμιμη η συνέχιση συμμετοχής του διαγωνιζόμενου στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού αν με το ΤΕΥΔ, που ως μόνο δικαιολογητικό υποβάλλεται με την προσφορά, δεν αποδεικνύει ήδη κατά το στάδιο αυτό (της υποβολής προσφοράς του, δηλαδή) ότι πληροί τους όρους νόμιμης συμμετοχής του στον διαγωνισμό. Από τις διατυπώσεις, εξάλλου, των αναφερόμενων στην σκέψη 8 ορισθέντων για την υποβολή του ΤΕΥΔ, σε συνδυασμό με τα αναφερόμενα στην ίδια ως άνω σκέψη της παρούσας τεθέντα κριτήρια επιλογής της διακήρυξης, προκύπτει ότι κάθε συμμετέχων όφειλε να δηλώσει όχι μόνο ότι πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής, αλλά να αναφέρει/ δηλώσει στο ΤΕΥΔ του και σχετικά με τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, όπως αυτές έχουν προσδιορισθεί στην οικεία διακήρυξη. Πιο συγκεκριμένα, όπως ρητώς ορίζεται στην εν λόγω διακήρυξη, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει απαιτούνται κατ' ελάχιστον: > ίδια κεφαλαία ελάχιστου ύψους : 50.000,00€ > αξία παγίων ελάχιστου ύψους : 50.000,00€ και > Ελάχιστος κύκλος εργασιών : 150.000,00€, επιπλέον δε ορίζεται ότι ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, (υπό το πρίσμα της μεταβατικής περιόδου για την εφαρμογή του νέου ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. σύμφωνα με το Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07-2019) δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Ενόψει των ανωτέρω ορισθέντων, οφείλει ο διαγωνιζόμενος να προβεί στη δήλωση κατά τα ως άνω στο υποβληθέν από μέρους του ΤΕΥΔ, διότι, αφού η υποβολή του ΤΕΥΔ συνιστά ουσιώδες τυπικό δικαιολογητικό για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, εάν το δικαιολογητικό αυτό δεν υποβληθεί ή υποβληθεί μη νομότυπα, κατά πάγια νομολογία, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1319, 668, 422,133/2009). Ενόψει των ίδιων αρχών, άλλωστε, αλλά και προκειμένου να είναι ευχερής η εξέταση και αξιολόγηση των

προσφορών, αλλά και η σύγκριση αυτών μεταξύ τους (πρβλ. ΕΑΣτΕ 79/2009, 1285/2008, 1229/ 2007), μια προσφορά, της οποίας το ΤΕΥΔ δεν θα έχει συνταχθεί σύμφωνα με τους όρους της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 816/2007, 26/2007), καθίσταται απορριπτέα, ακόμη και αν η διακήρυξη δεν το αναφέρει ρητά (ΕΑΣτΕ 79/2009, ΕΑΣτΕ 26/2007).

11. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 100 με τίτλο «Τάξεις και κατηγορίες του ΜΕΕΠ» του Ν. 3669/2008, μεταξύ άλλων προβλέπονται τα εξής: «1. Οι τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ. ορίζονται σε επτά και επιπλέον αυτών ορίζονται και δύο ειδικές τάξεις οι Α1, Α2 για μικρές επιχειρήσεις. Η κατάταξη στο Μ.Ε.ΕΠ. των εργοληπτικών επιχειρήσεων γίνεται σε μία ή περισσότερες από τις εξής βασικές κατηγορίες έργων οδοποιίας, οικοδομικών, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, λιμενικών και βιομηχανικών και ενεργειακών. Κάθε επιχείρηση κατατάσσεται σε μία μόνο τάξη για κάθε κατηγορία […] 5. Στη δεύτερη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση, χωρίς την εφαρμογή του τύπου κατάταξης, αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: α) Περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση τουλάχιστον δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ` βαθμίδας και δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας. β) Διαθέτει, κατά την υποβολή της αίτησης, καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ή πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία συνολικής αξίας εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ […] 8. Στην τέταρτη, πέμπτη, έκτη και έβδομη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσονται εργοληπτικές επιχειρήσεις εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. ή επιχειρήσεις που προέρχονται από συγχώνευση εργοληπτικών επιχειρήσεων εγγεγραμμένων στο Μ.Ε.ΕΠ, με την εφαρμογή του τύπου κατάταξης, αν διαθέτουν τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: […] β) Διαθέτουν αθροιστικά εμπειρία την τελευταία τριετία για τη βασική κατηγορία έργων είκοσι πέντε τοις εκατό (25%) του κύκλου εργασιών της τάξης στην οποία ζητείται η κατάταξη, όπως αυτός ορίζεται στην περίπτωση δ` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος και πέντε τοις εκατό (5%) για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων […] δ) Διαθέτουν πάγια στοιχεία, όπως ορίζονται στην περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος, αξίας τουλάχιστον ίσης με το πενήντα τοις εκατό (50%) των παγίων της τάξης, στην

οποία ζητείται η κατάταξη, όπως ορίζονται στην περίπτωση δ` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος. …». Στο άρθρο 99, εξάλλου, του ίδιου ως άνω νόμου, μεταξύ άλλων προβλέπονται τα εξής: «2. δ) Τα μεγέθη που χρησιμοποιούνται ως παρονομαστές στα κλάσματα αϊ, α2, α3 του Τμήματος Α του Τύπου Κατάταξης, για την εγγραφή, κατάταξη και αναθεώρηση ορίζονται ως εξής: ιι. για την τέταρτη τάξη ο κύκλος εργασιών ορίζεται σε τέσσερα εκατομμύρια εκατόν είκοσι πέντε χιλιάδες (4.125.000) ευρώ, τα ίδια κεφάλαια σε ένα εκατομμύριο πεντακόσιες χιλιάδες (1.500.000) ευρώ και τα πάγια σε τριακόσιες χιλιάδες (300.000) ευρώ, […]». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, για την εγγραφή στη δεύτερη (2η) τάξη του ΜΕΕΠ, ως εν προκειμένω ενδιαφέρει, η εργοληπτική επιχείρηση αφενός δεν απαιτείται να διαθέτει πάγια στοιχεία συγκεκριμένης ελάχιστης αξίας, αφού δύναται να εγγραφεί στην τάξη αυτή και αν διαθέτει μόνον καταθέσεις ελάχιστης αξίας 100.000,00€, χωρίς να διαθέτει καθόλου πάγια στοιχεία και αφετέρου δεν απαιτείται να διαθέτει καμία εμπειρία στα έργα των κατηγοριών στις οποίες κατατάσσεται.

12. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την επισκόπηση του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής της καθ΄ής εταιρείας, προκύπτουν τα εξής: Στο ΤΕΥΔ της η εταιρεία «...», στο Μέρος ΙΙ με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα στο Κεφάλαιο Α: Πληροφορίες για τον οικονομικό φορέα στο πεδίο/ερώτημα «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής);» απάντησε καταφατικά (ΝΑΙ), στο πεδίο «Εάν ναι: Απαντήστε στα υπόλοιπα τμήματα της παρούσας ενότητας, στην ενότητα Β και, όπου απαιτείται, στην ενότητα Γ του παρόντος μέρους, συμπληρώστε το μέρος V κατά περίπτωση, και σε κάθε περίπτωση συμπληρώστε και υπογράψτε το μέρος VI.», «α) Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση:» απάντησε «α) ΜΗΤΡΩΟ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ (Μ.Ε.ΕΠ.), αριθμ. ... και ημ. ισχύος βεβαίωσης 09/01/2022», στο πεδίο «γ) Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και, κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο:», απάντησε «Μ.Ε.ΕΠ. με αριθμό .../09-01-2022 ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ – ΤΑΞΗ ΟΔΟΠΟΙΙΑ 2η, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 2η, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 2η, ΛΙΜΕΝΙΚΑ 1η,

ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ – ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ 1η», στο ερώτημα «δ) Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής; Εάν όχι: Επιπροσθέτως, συμπληρώστε τις πληροφορίες που λείπουν στο μέρος IV, ενότητες Α, Β, Γ, ή Δ κατά περίπτωση ΜΟΝΟ εφόσον αυτό απαιτείται στη σχετική διακήρυξη ή στα έγγραφα της σύμβασης:» απάντησε «ΝΑΙ», ενώ στο υπό τον αριθμό 6 ερώτημα / πεδίο στο μέρος IV του κεφαλαίου Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια: «Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, οι οποίες (ενδέχεται να) έχουν προσδιοριστεί στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Εάν η σχετική τεκμηρίωση που ενδέχεται να έχει προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη ή στα έγγραφα της σύμβασης διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:», η ανωτέρω συμμετέχουσα απάντησε/ δήλωσε: [Ως εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, και του άρθρου 64 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112Α/ 2019) όπως ισχύει.]

13. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στο ΤΕΥΔ της συμμετέχουσας και αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρείας δεν δήλωσε, ως όφειλε από τη διακήρυξη, ότι διαθέτει την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική ικανότητα, κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς της, ότι δηλαδή διαθέτει ίδια κεφαλαία ελάχιστου ύψους 50.000,00€ όπως ορίζονται στην παρ. 6 του άρθρου 51 του Π.Δ. 71/2019, η αξία των παγίων της είναι ελάχιστου ύψους 50.000,00€ όπως ορίζονται στις παρ. 7,8 και 9 του άρθρου 51 του Π.Δ. 71/2019 και ο ελάχιστος κύκλος εργασιών της 150.000,00€ ως ορίζεται στις παρ. 2, 3, 4 και 5 του άρθρου 51 του Π.Δ. 71/2019, επομένως δεν προοαπέδειξε μέσω του ΤΕΥΔ της ότι καλύπτει τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ της διακήρυξης και συνακόλουθα, έπρεπε να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό. Μετά ταύτα, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση που δέχθηκε τα αντίθετα έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί. Από τη συνδυαστική εφαρμογή του οικείου νομοθετικού πλαισίου και του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, θα πρέπει οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εν προκειμένω να γίνουν δεκτοί ως νόμω και ουσία βάσιμοι. Αντιθέτως τα όσα η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει στη συμπληρωματική της αιτιολογία διά του

εγγράφου των απόψεων της ότι δηλαδή για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ και στην αντίστοιχη τάξη και κατηγορία (πτυχίο 2ης τάξης και άνω στην κατηγορία ΕΡΓΑ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ), δεν απαιτείται να αποδείξουν την οικονομική και χρηματοοικονομική τους επάρκεια αφού αυτή καλύπτεται από τη σχετική εγγραφή τους στο ΜΕΕΠ και ως εκ τούτου, δεν απαιτείται η συμπλήρωση στο ΤΕΥΔ των στοιχείων που αφορούν στην Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια του άρθρου 22.Γ της διακήρυξης, είναι απορριπτέα. Και τούτο διότι, όπως, γίνεται δεκτό στη 12η σκέψη της παρούσας, κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων Ν. 3669/2008, για την εγγραφή στη δεύτερη (2η) τάξη του ΜΕΕΠ, η εργοληπτική επιχείρηση δεν απαιτείται να διαθέτει πάγια στοιχεία συγκεκριμένης ελάχιστης αξίας, αφού δύναται να εγγραφεί στην τάξη αυτή και αν διαθέτει μόνον καταθέσεις ελάχιστης αξίας 100.000,00€, χωρίς να διαθέτει καθόλου πάγια στοιχεία. Ωστόσο, εν προκειμένω, ρητώς απαιτείται από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, ο διαγωνιζόμενος να διαθέτει ίδια κεφαλαία ελάχιστου ύψους 50.000,00€, η αξία των παγίων να είναι ελάχιστου ύψους 50.000,00€ και ο ελάχιστος κύκλος εργασιών του να είναι 150.000,00€ και τα ανωτέρω, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, σωρευτικά θα πρέπει να ικανοποιούνται και όχι διαζευκτικά. Επομένως, η καθ΄ής συμμετέχουσα εταιρεία βάσει των όσων δήλωσε στο ΤΕΥΔ ή κατά το μάλλον όσων παρέλειψε εσφαλμένως να δηλώσει, δεν συμμορφώθηκε με τις απαιτήσεις της προκαταρκτικής απόδειξης, που όφειλε να καλύψει διά του υποβληθέντος ΤΕΥΔ της, δεδομένου ότι δεν προοαπέδειξε μέσω του ΤΕΥΔ της ότι καλύπτει όλα τα προσδιορισθέντα εν προκειμένω απαιτούμενα κριτήρια επιλογής, μόνο διά της δήλωσης της στο οικείο πεδίο / ερώτημα του του ΤΕΥΔ σχετικά με την εγγραφή της στο ΜΕΕΠ. Αντιθέτως, όφειλε να δηλώσει ρητά τα ανωτέρω αξιωθέντα σχετικά με την αξία των παγίων της, των ίδιων κεφαλαίων και του ελάχιστου κύκλου εργασιών (και όχι ετήσιου), τα οποία ωστόσο, ως προελέχθη, εσφαλμένως παρέλειψε να δηλώσει. Άλλοις λόγοις, μόνο η δήλωση της εν λόγω διαγωνιζόμενης ότι έχει εγγραφεί στο ΜΕΕΠ στη 2η τάξη έργων κατηγορίας οδοποιίας (οικοδομικών, υδραυλικών κ.ο.κ.) δεν επαρκεί, δοθέντος ότι δεν καλύπτει τις απαιτήσεις περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ της υπόψη διακήρυξης. Προσέτι, η εν λόγω εταιρεία δεν δήλωσε ούτε ότι για την κατάταξή της στο ΜΕΕΠ ελήφθη υπόψη ότι διαθέτει πάγια ελάχιστης αξίας 50.000,00€, ούτε στα οικεία πεδία/ερωτήματα του ΤΕΥΔ

δήλωσε την αξία των ίδιων κεφαλαίων που πρέπει να είναι ελάχιστου ύψους 50.000,00€, ούτε τον ελάχιστο κύκλο εργασιών που πρέπει να είναι τουλάχιστον 150.000,00€. Συνακόλουθα, η προσφορά της μη νόμιμα έγινε δεκτή, διότι κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, δεν προαπέδειξε κατά τους όρους της διακήρυξης ότι διαθέτει την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για να συμμετέχει νομίμως στον διαγωνισμό. Και υπό την εκδοχή, εξάλλου, ότι δια της καταφατικής απάντησης/ δήλωσής της στο οικείο πεδίο του ΤΕΥΔ ότι πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής, η εν λόγω διαγωνιζόμενη προαπέδειξε την πλήρωση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, εντούτοις η παντελής απουσία απάντησης σχετικά με την αξία των ίδιων κεφαλαίων και των παγίων, καθώς και του ελάχιστου κύκλου εργασιών, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι μόνη η δήλωση εγγραφής της στο ΜΕΕΠ στη 2η τάξη έργων κατηγορίας (μεταξύ άλλων) οδοποιίας (ήτοι, η κατηγορία που ορίζεται και στη διακήρυξη) δεν καλύπτει και τα ως άνω ορισθέντα και αξιωθέντα, αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς της. Τούτων, έπεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που γίνεται δεκτή η προσφορά της συμμετέχουσας ... είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί, των δε οικείων λόγων της προσφυγής γενομένων δεκτών.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, συνακολούθως, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. 1109/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ..., ..., στο πλαίσιο διαγωνισμού που προκηρύχθηκε διά της με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ ... 2020-06-30 διακήρυξης ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημόσιων συμβάσεων έργου κάτω των ορίων του Ν. 4412/2016 με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, για τη κατασκευή του έργου «Συντήρηση - βελτίωση επ. οδών ... και ... (Διακλάδωση της ... από ... και από ...)», εκτιμώμενου προϋπολογισμού

400.000,00€, κατά το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρίας «...» και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 27 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 13 Νοεμβρίου 2020.

Η Πρόεδρος	**Η Γραμματέας**
Μαρία Κων. Μανδράκη	**Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου**