

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 02 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 25.09.2022 με ΓΑΚ 1326/26.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» με διακριτικό τίτλο «... ..», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά του «... ..», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «... ..», με διακριτικό τίτλο «... ..», {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 07.10.2022 Παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμόν 275/2022 – 08/09/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, που αφορά στην έγκριση του από 01/09/2022 Πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού, προς το σκοπό να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας και να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος της σύμβασης.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... ποσού €15.000,00.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. 13846/5-8-2022 και ΑΔΑΜ ... 2022-08-05

Αριθμός απόφασης: 1644 /2022

διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό ανοιχτής διαδικασίας, μέσω ΕΣΗΔΗΣ (α/α συστήματος ...), για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «ΑΝΑΠΛΑΣΗ & ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΠΛΑΤΕΙΩΝ, ΠΕΖΟΔΡΟΜΩΝ ΚΑΙ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ ΠΟΛΕΩΣ ...», εκτιμώμενης αξίας 4.840.404,10 € πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή προσφορών ορίστηκε η 25-08-2022.

3. Επειδή, στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «... ...». Μετά την αποσφράγιση και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η Επιτροπή του Διαγωνισμού, με το υπ' αριθ. 1 από 01-09-2022 Πρακτικό της εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα, η οποία είχε προσφέρει μέση έκπτωση 10,57 %, έναντι της προσφεύγουσας που είχε προσφέρει μέση έκπτωση 8,43 % (2η μειοδότη) και της εταιρείας ... που είχε προσφέρει μέση έκπτωση 5,51 % (3^η μειοδότη). Το ως άνω Πρακτικό επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 275/2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 15.09.2022, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 25.09.2022, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα προσδοκά την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ώστε να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος του διαγωνισμού.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 26.09.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της αλλά δεν απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της προς αντίκρουση του περιεχομένου αυτής, αν και κλήθηκε νομίμως προς τούτο με την υπ' αριθμ. 1888/2022 πράξη της Προέδρου του κρίνοντος Κλιμακίου.

6. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης: 1644 /2022

στην παρεμβαίνουσα στις 26.09.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, η οποία έληξε στις 06.10.2022 και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 07.10.2022, δεν λαμβάνεται υπόψη ως εκπροθέσμως ασκηθείσα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017,

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της δήλωσε στήριξη από την εταιρεία «...» για την κάλυψη του κριτηρίου της ζητούμενης από τη διακήρυξη εμπειρίας σε συναφή έργα (δάνεια εμπειρία σε έργα πρασίνου εν προκειμένω). Επομένως η εταιρεία «...» κατά τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, θα πρέπει και να εκτελέσει τις εν λόγω εργασίες και συνεπώς θα έπρεπε να δηλωθεί ως υπεργολάβος της παρεμβαίνουσας και από τη στιγμή που αυτό δεν έγινε η προσφορά της τελευταίας καθίσταται απορριπτέα.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Το άρθρο 22.ΣΤ. της διακήρυξης «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)» ορίζει ότι *«Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με*

αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων (για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα). Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και, εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη.».

Η παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα Τμήμα Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων στο ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» απάντησε: «Απάντηση: Ναι ...». Επίσης υπέβαλε την από 24.08.2022 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, στην οποία αναφέρει ότι «Στηριζόμαστε στις ικανότητες της εταιρείας "...» η οποία μας παρέχει όλη την εμπειρία, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που απαιτείται στις εργασίες πρασίνου.». Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η εταιρεία «...» παρέχει στήριξη στην παρεμβαίνουσα επί των κριτηρίων της απαιτούμενης από τη διακήρυξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και σύμφωνα με το άρθρο 22 ΣΤ όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην

περίπτωση στ του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Επομένως, από τη στιγμή που η εταιρεία «...» παρέχει στήριξη στην παρεμβαίνουσα όσον αφορά την επαγγελματική εμπειρία των εργασιών του τμήματος πρασίνου της σύμβασης, τότε συνάγεται ότι είναι υποχρεωμένη να εκτελέσει και τις εργασίες πρασίνου της σύμβασης, γεγονός άλλωστε που αναφέρεται και στην προαναφερθείσα από 24.08.2022 υπεύθυνη δήλωση. Συναφώς προκύπτει ότι από τη στιγμή που η τρίτη παρέχουσα στήριξη εταιρεία «...» είναι υποχρεωμένη να εκτελέσει τις εργασίες πρασίνου για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, τότε είναι συγχρόνως αναγκαία και υπερβολάβος. Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ. Ζαράρη «Ναι μεν η τελευταία είναι υποχρεωμένη, κατά τους όρους της διακήρυξης, εννοιολογικά ταυτόσημων με του ν. 4412/2016, να εκτελέσει τις εργασίες πρασίνου ως παρέχουσα στήριξη, ωστόσο, τούτο δεν δηλώθηκε ήτοι ότι πρόκειται να αναλάβει την εκτέλεση των εν λόγω εργασιών, όπως απαιτείτο, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει δέσμευση εκτέλεσης της δανειοπαρόχου». Αυτό έχει ως αποτέλεσμα την υποχρέωση αναφοράς στα ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας και της τρίτης παρέχουσας στήριξης εταιρείας του ποσοστού υπερβολαβίας και του τμήματος που ανατίθεται υπερβολαβικά, σύμφωνα με το άρθρο 25.2 της διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «...», όφειλαν να δηλώσουν στα ΕΕΕΣ τους την ύπαρξη υπερβολαβίας και το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελούσε η τελευταία, την ικανότητα της οποίας επικαλέστηκε για την πλήρωση του άρθρου 22 Δ της διακήρυξης η παρεμβαίνουσα, γεγονός που δεν έπραξαν όμως, με αποτέλεσμα η παράλειψη αυτή να συνιστά ουσιώδη έλλειψη της προσφοράς της επί ποινή απόρριψης, γενομένου δεκτού ως βάσιμου του πρώτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής.

10. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι το υποβληθέν από 24.08.2022 ιδιωτικό συμφωνητικό με την εταιρεία «... ..» είναι ασαφές όσον αφορά τη δέσμευση για διάθεση των απαραίτητων πόρων για την εκτέλεση της σύμβασης και ως εκ τούτου η παρεμβαίνουσα δεν ανταποκρίνεται στην υποχρέωσή της να (προ)αποδείξει ότι

Αριθμός απόφασης: 1644 /2022

θα έχει στη διάθεσή της τους πόρους που δανείζεται. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι στο ανωτέρω συμφωνητικό δεν προσδιορίζεται με πληρότητα και σαφήνεια η δέσμευση της και η πραγματική δυνατότητα της, στην εκτέλεση του έργου «Ανάπλαση & αναβάθμιση δικτύου πλατειών, πεζοδρομών και κεντρικής αγοράς πόλεως Αργοστολίου» από την παρεμβαίνουσα, δηλαδή, δεν αναφέρονται ο εξοπλισμός που θα χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση του έργου, ο αριθμός των εργαζομένων, ο τόπος, ο χρόνος και τα στάδια των εργασιών, σε περίπτωση ανάθεσης του επίδικου έργου.

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι λόγω της ασάφειας στο περιεχόμενο του από 24.08.2022 υποβληθέντος ιδιωτικού συμφωνητικού με την εταιρεία «... ..», δεν αποδεικνύεται η στήριξη της παρεμβαίνουσας στις ικανότητες άλλου φορέα (δάνειας εμπειρίας) του άρθρου 22.ΣΤ. Όμως, στο άρθρο 23 της διακήρυξης σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και ειδικότερα σύμφωνα με το άρθρο 23.1 κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) και σύμφωνα με το άρθρο 23.3 ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει τα δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β και τα δικαιολογητικά για την απόδειξη της στήριξης σε ικανότητες άλλων φορέων (δάνειας εμπειρίας) του άρθρου 22.ΣΤ. Επομένως το επίμαχο από 24.08.2022 ιδιωτικό συμφωνητικό υποβλήθηκε εκ περισσού από την παρεμβαίνουσα με την προσφορά της και δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό της, ανεξαρτήτως του περιεχομένου αυτού, αφού τυχόν πλημμέλειες αυτού αφορούν το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά το οποίο θα έπρεπε να αξιολογηθεί το εν λόγω έγγραφο ως δικαιολογητικό για την απόδειξη της στήριξης σε ικανότητες άλλων φορέων (δάνειας εμπειρίας) του άρθρου 22.ΣΤ. Κατά την ειδική γνώμη του μέλους Χ. Ζαράρη «Σε συνέχεια των αναγραφέντων επί του 1ου λόγου, η εξέταση του παρόντος προβάλλεται αλυσιτελώς». Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση δεύτερος λόγος είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί επειδή

ούτε η ίδια αλλά ούτε και η τρίτη δανειοπάροχος εταιρεία δήλωσαν συγκεκριμένα έργα, συναφή με το υπό δημοπράτηση έργο, τα οποία εκτέλεσαν κατά την τελευταία πενταετία και πόση είναι η αξία τους, και επιπλέον ότι η δήλωση του ολικού ετήσιου κύκλου εργασιών δεν αρκεί, διότι δήλωσαν κύκλο εργασιών τριετίας και όχι πενταετίας κατά παράβαση του άρθρου 22. Δ της διακήρυξης.

13. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω τρίτο λόγο: Το άρθρο 22. Δ της διακήρυξης ορίζει ότι «Α) Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 4 και το άρθρο 76 παρ. 3. α) του Ν.4412/2016. Ο οικονομικός φορέας πρέπει να διαθέτει στην κατηγορία: 1) ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ: (α) την ελάχιστη στελέχωση, όπως ορίζεται στο άρθρο 52 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07- 2019), και συγκεκριμένα σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 52 του Π.Δ. αυτού, ήτοι: έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ΄ βαθμίδας και έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Β΄ βαθμίδας στην εν λόγω κατηγορία. Εναλλακτικά, μπορεί να αντικατασταθεί ο ένας τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ΄ βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ΄ βαθμίδας και ο ένας εκ των δύο τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ΄ βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β΄ βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. (β) ελάχιστα όρια εμπειρίας, όπως ορίζονται στο άρθρο 53 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07-19) και συγκεκριμένα σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 53 του Π.Δ. αυτού, ήτοι: 312.000,00 €. 2) ΕΡΓΩΝ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ:(α) την ελάχιστη στελέχωση, όπως ορίζεται στο άρθρο 52 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07- 2019), και συγκεκριμένα σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 52 του Π.Δ. αυτού, ήτοι: έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ΄ βαθμίδας στην εν λόγω κατηγορία. Εναλλακτικά μπορεί να αντικατασταθεί ο ένας τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ΄ βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ΄ βαθμίδας και ο ένας εκ των δύο τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ΄ βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β΄ βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. (β) ελάχιστα όρια εμπειρίας, όπως ορίζονται στο άρθρο 53 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112 /Α/03-07-2019), και συγκεκριμένα σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 53 του Π.Δ. αυτού, ήτοι: 125.000,00 €. 3) ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ: (α) την ελάχιστη στελέχωση, όπως ορίζεται στο άρθρο 52 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07- 2019), και συγκεκριμένα σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 52 του Π.Δ. αυτού, ήτοι: έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ΄ βαθμίδας στην εν λόγω κατηγορία. Εναλλακτικά, μπορεί να

Αριθμός απόφασης: 1644 /2022

αντικατασταθεί ο ένας τεχνικός Μ.Ε.Κ. Γ΄ βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β΄ βαθμίδας, και ο ένας εκ των δύο τεχνικών Μ.Ε.Κ. Β΄ βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Α΄ βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. (β) ελάχιστα όρια εμπειρίας, όπως ορίζονται στο άρθρο 53 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07- 2019), και συγκεκριμένα σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 53 του Π.Δ. αυτού, ήτοι: 62.000,00 €. 4) ΕΡΓΑ ΠΡΑΣΙΝΟΥ (α) την ελάχιστη στελέχωση, όπως ορίζεται στο άρθρο 52 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07- 2019), και συγκεκριμένα σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 52 του Π.Δ. αυτού, ήτοι: έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ΄ βαθμίδας στην εν λόγω κατηγορία. Εναλλακτικά, μπορεί να αντικατασταθεί ο ένας τεχνικός Μ.Ε.Κ. Γ΄ βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β΄ βαθμίδας, και ο ένας εκ των δύο τεχνικών Μ.Ε.Κ. Β΄ βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Α΄ βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. (β) ελάχιστα όρια εμπειρίας, όπως ορίζονται στο άρθρο 53 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07- 2019), και συγκεκριμένα σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 53 του Π.Δ. αυτού, ήτοι: 62.000,00 €. Επιπλέον Κατ' εφαρμογή των οριζομένων στις διατάξεις του ν. 4412/2016, η Αναθέτουσα Αρχή θέτει, πρόσθετο όρο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβαση ήτοι: επί ποινή αποκλεισμού, κατά την τελευταία πενταετία (2017- 2021), να έχουν εκτελέσει έργα με αντικείμενο εργασιών παρόμοιο με το εν θέματι, αθροιστικά ποσού τουλάχιστον 3.000.000,00 €, μη συμπεριλαμβανομένων της αναθεώρησης και του Φ.Π.Α. ...».

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τόσο η παρεμβαίνουσα όσο και η τρίτη εταιρεία «... ..» στις δυνατότητες της οποίας στηρίζεται, δεν δήλωσαν στο ερώτημα Γ του ΕΕΕΣ σχετικά με την προαπόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κανένα έργο συναφές με το αντικείμενο της σύμβασης. Σύμφωνα με το άρθρο 22.Δ οι συμμετέχοντες πρέπει να αποδείξουν επί ποινή αποκλεισμού ότι κατά την τελευταία πενταετία έχουν εκτελέσει έργα με αντικείμενο εργασιών παρόμοιο με το εν θέματι της σύμβασης (δηλαδή οικοδομικών εργασιών, έργων οδοποιίας, ηλεκτρομηχανολογικών έργων και έργα πρασίνου) αθροιστικά ποσού τουλάχιστον 3.000.000,00 €. Η παρεμβαίνουσα είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ εκτός από τις συναφείς με το αντικείμενο της σύμβασης κατηγορίες εργασιών και σε εργασίες λιμενικών και βιομ.-ενεργ., οι οποίες σαφώς δεν αποτελούν εργασίες συναφείς. Επομένως,

Αριθμός απόφασης: 1644 /2022

δηλώνοντας ότι κατά την τελευταία τριετία είχε ολικό κύκλο εργασιών 2.915.254.59 ευρώ από τα έργα που εκτέλεσε και τα οποία αφορούν το σύνολο των κατηγοριών έργων, για τις οποίες είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ, συνομολογεί ότι στον κύκλο αυτό εργασιών περιλαμβάνονται και εργασίες λιμενικών και βιομ.-ενεργ. που αφορούν τις μη συναφείς κατηγορίες με τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη. Κατ' αυτό τον τρόπο όμως καθίσταται αδύνατο να εξακριβωθεί αν διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική ικανότητα χωρίς την αναλυτική παράθεση των συναφών έργων και του προϋπολογισμού αυτών, αφού από τον δηλωθέντα κύκλο εργασιών αυτής ποσού 2.915.254.59 ευρώ δεν προκύπτει τι ποσό αθροιστικά καλύπτουν τα συναφή έργα, αφού αφαιρεθούν τυχόν τα μη σχετικά έργα λιμενικών και βιομ.- ενεργ. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν προαπέδειξε την τεχνική ικανότητα κατ' άρθρο 22. Δ της διακήρυξης και ο τρίτος λόγος πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

14. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 02 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 22

Αριθμός απόφασης: 1644 /2022

Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ