

**Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 13 Μαρτίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αριθμό 169/2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 128/04-02-2020 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία « .....» και το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην ....., επί του ..... της ..... – ....., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του ....., που κατοικοεδρεύει στην Αθήνα

και των παρεμβαινουσών 1) ένωσης νομικών προσώπων « .....», νόμιμα εκπροσωπούμενης που αποτελείται αφενός από την ελληνική ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία σήμερα « .....» και κατά την ημερομηνία διεξαγωγής διαγωνισμού « .....», που εδρεύει στο ....., επί της οδού .....αριθ. .... και αφετέρου από τη συσταθείσα σύμφωνα με το ισπανικό δίκαιο εταιρεία με την επωνυμία « ....., .....», που εδρεύει στην ..... της ....., ..... αρ. .... και 2) ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία « .....», που εδρεύει στην ....., επί της οδού ....., αρ. ...., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την κρινόμενη προσφυγή, κατ' ορθή εκτίμησή της, ζητείται να ακυρωθεί η με αριθ. πρωτοκόλλου Β/Ε4/Φ1.2/482/23.01.2020 Απόφαση του καθ' ου ....., με την οποία εγκρίθηκε το από 06-12-2019 1<sup>ο</sup> Πρακτικό της

## **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού για την Α΄ Φάση επιλογής Ιδιωτικού Φορέα Σύμπραξης για την εκτέλεση του έργου «Μελέτη, Κατασκευή, Χρηματοδότηση, Λειτουργία και Συντήρηση του Οδικού Άξονα Νοτιοδυτικής ....., Τμήμα « ..... - ..... - ..... - .....», με ....., κατά το μέρος της με το οποίο προκρίθηκαν στη Β΄ Φάση του διαγωνισμού οι υποψήφιοι α) Ένωση προσώπων « .....-.....» και β) εταιρεία « .....», καθώς και κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό .....), ποσού 15.000,00€, το οποίο ανέρχεται στο ανώτερο προβλεπόμενο ύψος, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό.

2. Επειδή, η προσφυγή ανατέθηκε προς εξέταση στο 2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 04-02-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, το ..... και ..... (εφεξής αναθέτουσα αρχή») προκήρυξε δημόσιο διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, για την επιλογή Ιδιωτικού Φορέα Σύμπραξης για την εκτέλεση του έργου «Μελέτη, Κατασκευή, Χρηματοδότηση, Λειτουργία και Συντήρηση του Οδικού Άξονα Νοτιοδυτικής ....., Τμήμα « ..... - ..... - ..... - .....», με ....., εκτιμώμενης προ ΦΠΑ αξίας, κατά την κατασκευή του έργου έως 50.000.000,00€ και κατά τη διάρκεια λειτουργίας του 251.800.000,00€ (εφεξής

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

«διαγωνισμός»). Με τη με αρ. πρωτ. ΕΥΔΕ/ΚΣΕΠ/Β/Φ21/7321/08-10-2018 (ΦΕΚ 4850Β'/31.10.2018) Απόφαση του καθ' ου ..... με θέμα την έγκριση ανάθεσης διαδικασίας σύναψης του ανωτέρω έργου, δυνάμει του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 180 του ν. 4412/2016, οι αρμοδιότητες σχεδιασμού, δημοπράτησης και ανάθεσης του επίμαχου έργου ανατέθηκαν στην ..... (...) ..... με σύμβαση παραχώρησης ( .....) ( ...../ .....) της Γενικής Διεύθυνσης ..... ( .....) της ..... (.....) του ..... Ο διαγωνισμός διεξάγεται σε δύο φάσεις, η πρώτη από τις οποίες (Α΄ Φάση) έχει σκοπό την προεπιλογή εκείνων των υποψηφίων που πληρούν τα τεθέντα κριτήρια ποιοτικής επιλογής για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και την ανάθεση της Σύμβασης Σύμπραξης και η δεύτερη (Β΄ Φάση), η οποία έχει σκοπό, μετά από διάλογο με τους προεπιλεγέντες φορείς, την έγκριση από την αναθέτουσα αρχή του οριστικού Βασικού Σχεδιασμού του Έργου και των τευχών της Πρόσκλησης Υποβολής Δεσμευτικών Προσφορών και τελικά την υποβολή δεσμευτικών προσφορών από τους προεπιλεγέντες υποψηφίους και την ανάθεση της σύμβασης με την ανώνυμη εταιρεία ειδικού σκοπού που θα συστήσει ο ανάδοχος. Για την Α΄ Φάση του διαγωνισμού εκδόθηκε το από Απριλίου 2019 Τεύχος Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος (Α΄ Φάσης του διαγωνισμού), το οποίο, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 17-05-2019 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) ..... (εφεξής «πρόσκληση»). Η Α΄ Φάση του διαγωνισμού διεξάγεται ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) υπό το συστημικό αριθμό ..... Καταληκτική ημερομηνία υποβολής φακέλων εκδήλωσης ενδιαφέροντος με το ισχύον τεύχος πρόσκλησης ορίστηκε η Τρίτη, 2 Ιουλίου 2019 και ώρα 14:00 (Ωρα Ελλάδος). Μετά το πέρας της ως άνω προθεσμίας, η επιτροπή του διαγωνισμού διαπίστωσε ότι φακέλους εκδήλωσης ενδιαφέροντος υπέβαλαν ηλεκτρονικά πέντε (5) οικονομικοί φορείς, οι οποίοι τους υπέβαλαν και έγχαρτους, και συγκεκριμένα,

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

(1) η εταιρεία « .....», ήδη δεύτερη παρεμβαίνουσα, (εφεξής καλούμενη και « .....»), (2) η εταιρεία « .....», (3) η εταιρεία « .....( .....)», ήδη προσφεύγουσα, (εφεξής καλούμενη και « .....»), (4) η εταιρεία « .....» και (5) η ένωση προσώπων «..... – .....», ήδη πρώτη παρεμβαίνουσα, (εφεξής καλούμενη και « ..... - .....» ή «ένωση»). Μετά την αποσφράγιση και αξιολόγηση του περιεχομένου των εν λόγω φακέλων και τις διευκρινίσεις που ζητήθηκαν και δόθηκαν από τις παρεμβαίνουσες, η επιτροπή του διαγωνισμού, με το από 06-12-2019 πρακτικό της διαπίστωσε ότι οι Φάκελοι Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος όλων των Υποψηφίων είναι πλήρεις και ότι όλοι οι υποψήφιοι πληρούν τις απαιτήσεις των άρθρων 7, 8 και 9 αλλά και των εν γένει όρων της πρόσκλησης και εισηγήθηκε προς την αναθέτουσα αρχή, την πρόκριση στην επόμενη (Β' Φάση) του διαγωνισμού, όλων των υποψηφίων που κατά τα άνω είχαν υποβάλει φάκελο. Τέλος, με τη με αριθμό πρωτοκόλλου (α.π.) Β/Ε4/Φ1.2/482/23.01.2020 απόφαση του ..... (εφεξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη») εγκρίθηκε το 1<sup>ο</sup> από 06-12-2019 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και αποφασίστηκε η πρόκριση στην επόμενη (Β' Φάση) του διαγωνισμού όλων των υποψηφίων που κατέθεσαν Φάκελο Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, μεταξύ των οποίων και των παρεμβαινουσών, της ένωσης ..... - ..... και της ..... Κατά της απόφασης αυτής του ..... στρέφεται η προσφεύγουσα, κατά το μέρος της με το οποίο έγιναν δεκτές οι συμμετοχές των παρεμβαινουσών, για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή της.

4. Επειδή, με τις διατάξεις του ν. 4413/2016 (Α' 148) θεσπίστηκε ενιαίο νομοθετικό πλαίσιο για τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων παραχωρήσεως έργων και υπηρεσιών από αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς, προς εναρμόνιση με τις διατάξεις της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου «σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης» (ΕΕ L 94) (βλ. άρθρο 1 παρ. 1 του νόμου). Στην παράγραφο 2 του άρθρου 1 του ν. 4413/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται κατά την ανάθεση και εκτέλεση συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών από: α) αναθέτουσες αρχές... ως εξής: α) Στις συμβάσεις παραχώρησης που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου και των οποίων η εκτιμώμενη αξία ισούται με ή υπερβαίνει τα πέντε εκατομμύρια διακόσιες είκοσι πέντε χιλιάδες (5.225.000) ευρώ εφαρμόζεται το σύνολο των διατάξεων του παρόντος νόμου, εκτός εάν ορίζεται άλλως στις επιμέρους διατάξεις αυτού. Το χρηματικό όριο του προηγούμενου εδαφίου ισχύει, εφόσον δεν έχει αναθεωρηθεί σύμφωνα με το άρθρο 9 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ. β) ... γ) Για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας σύμφωνα με τις περιπτώσεις α' και β' εφαρμόζεται το άρθρο 8». Κατά την περίπτωση (α) της παρ. 1 του άρθρου 2 του ίδιου νόμου «Ως “σύμβαση παραχώρησης έργων” νοείται η σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτεται εγγράφως μέσω της οποίας μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς αναθέτουν την εκτέλεση έργων σε έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς, το δε αντάλλαγμα για αυτή συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης των έργων τα οποία αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης είτε στο δικαίωμα αυτό μαζί με την καταβολή πληρωμής», ενώ περαιτέρω το ίδιο άρθρο ορίζει ότι «Η ανάθεση σύμβασης παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών συνεπάγεται τη μεταβίβαση στον παραχωρησιούχο του λειτουργικού κινδύνου που απορρέει από την εκμετάλλευση των εν λόγω έργων ή υπηρεσιών και ο οποίος συμπεριλαμβάνει κίνδυνο ζητήσεως ή προσφοράς ή αμφοτέρους. ... Ο παραχωρησιούχος θεωρείται ότι αναλαμβάνει τον λειτουργικό κίνδυνο όταν, υπό φυσιολογικές συνθήκες λειτουργίας, δεν υπάρχει εγγύηση για την απόσβεση της επένδυσης ή των δαπανών που πραγματοποιήθηκαν κατά την εκτέλεση των έργων ή την παροχή των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης. Το τμήμα του κινδύνου που μεταβιβάζεται στον παραχωρησιούχο περιλαμβάνει την πραγματική έκθεση στις αστάθμητες συνθήκες της αγοράς, που συνεπάγεται ότι οποιαδήποτε πιθανή εκτιμώμενη απώλεια του παραχωρησιούχου δεν πρέπει να είναι απλώς ονομαστική ή

## **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

αμελητέα. 2. ...». Το άρθρο 3 παρ. 1 δίνει, μεταξύ άλλων, τον ορισμό των αναθετουσών Αρχών, στις οποίες περιλαμβάνεται, ως εν προκειμένω, η κρατική Διοίκηση. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 19 παρ. 1 «Οι συμβάσεις παραχώρησης που έχουν ως αντικείμενο τόσο έργα όσο και υπηρεσίες ανατίθενται σύμφωνα με τις διατάξεις οι οποίες εφαρμόζονται στο είδος της σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης παραχώρησης ...». Σύμφωνα με το άρθρο 69 παρ. 1 και 3 του νόμου αυτού, οι διατάξεις του εφαρμόζονται στις συμβάσεις παραχώρησης, των οποίων η διαδικασία ανάθεσης εκκινεί μετά την έναρξη της ισχύος του, ο χρόνος δε εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης καθορίζεται βάσει του δευτέρου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 8, ήτοι από τον χρόνο αποστολής της προκηρύξεως στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Κατά το άρθρο 89 του ν. 4413/2016, η ισχύς του αρχίζει, κατ' αρχήν, από τη δημοσίευση του νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ήτοι από 8 Αυγούστου 2016. Τέλος, δυνάμει του Κανονισμού 2017/2366 της Επιτροπής (ΕΕ L 337/19.12.2017), το προβλεπόμενο στην Οδηγία 2014/23 και στο άρθρο 1 παρ. 2 του ν. 4413/2016 χρηματικό όριο αυξήθηκε σε 5.548.000€.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1 της πρόσκλησης «1.5 Στο πλαίσιο της προτεινόμενης Σύμπραξης Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα ο Ιδιωτικός Φορέας Σύμπραξης (ΙΦΣ) θα υλοποιήσει τη μελέτη, κατασκευή, χρηματοδότηση (αποκλειστικά ή σε συνδυασμό με χρηματοδοτική συμβολή του Δημοσίου), λειτουργία και συντήρηση της ..... – ..... – ..... – ....., συνολικού μήκους περίπου 50 χιλιομέτρων. Συνοπτικά ο ΙΦΣ: 1. θα εκπονήσει τις μελέτες που είναι απαραίτητες για τον κατασκευαστικό σχεδιασμό του έργου, με βάση τις διατιθέμενες από την αναθέτουσα αρχή μελέτες και τις προβλέψεις της Απόφασης Έγκρισης Περιβαλλοντικών όρων, η οποία θα εκδοθεί με μέριμνα και επίστευση της Αναθέτουσας Αρχής και θα μεριμνήσει και επισπεύσει για τη λήψη όλων των απαραίτητων αδειών, 2. θα κατασκευάσει το σύνολο του αντικειμένου των μελετών του κατασκευαστικού σχεδιασμού με στόχο την πλήρη λειτουργική απόδοση και ετοιμότητα του Έργου, 3. θα αναλάβει την λειτουργία και

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

συντήρηση του ανωτέρω τμήματος, 4. θα επιστρέψει το Έργο στο Ελληνικό Δημόσιο σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην σύμβαση στο τέλος της Συμβατικής Περιόδου, 5. με αντάλλαγμα την καταβολή πληρωμών διαθεσιμότητας κατά την περίοδο λειτουργίας. ... 1.6. Κωδικοί CPV Οι κωδικοί κύριου λεξιλογίου CPV της σύμβασης έχουν ως εξής: 45233100-0 Κατασκευή αυτοκινητοδρόμων και οδών 45233200-1 Διάφορες εργασίες επικάλυψης του οδοστρώματος 45233300-2 Εργασίες θεμελιώσεων για αυτοκινητόδρομους, οδούς, δρόμους και πεζοδρόμους 45340000-2 Εργασίες τοποθέτησης περιφράξεων, κιγκλιδωμάτων και εξοπλισμού ασφαλείας 63712200-5 Υπηρεσίες λειτουργίας αυτοκινητόδρομων 1320000-7 Υπηρεσίες εκπόνησης τεχνικών μελετών 63712310-9 Υπηρεσίες λειτουργίας γεφυρών 45220000-5 Εργασίες μηχανικού και δομικές εργασίες ...». Συναφώς κατά το άρθρο 3.6. της πρόσκλησης, με τίτλο «Εκτιμώμενη αξία της Σύμβασης Σύμπραξης», «3.6.1. Το Δημόσιο δύναται να συμμετάσχει στη χρηματοδότηση της κατασκευής του τεχνικού έργου με την καταβολή έως του ποσού ύψους πενήντα εκατομμυρίων ευρώ (€ 50.000.000) κατά μέγιστο ... Η εκτιμώμενη αξία της Σύμβασης Σύμπραξης θα οριστικοποιηθεί κατά το Στάδιο Β.Ι (διάλογος) της διαδικασίας ανάθεσης. 3.6.2. Το Δημόσιο, μετά την έναρξη λειτουργίας του Έργου, θα καταβάλει στον Ι.Φ.Σ. πληρωμές διαθεσιμότητας, που έχουν ενδεικτικά εκτιμηθεί σε καθαρά παρούσα αξία, χωρίς να ληφθεί υπόψη η ενδεχόμενη συμμετοχή του Δημοσίου στη χρηματοδότηση του κόστους κατασκευής του Τεχνικού Έργου στο ποσό των ευρώ διακοσίων πενήντα ενός εκατομμυρίων οκτακοσίων χιλιάδων (€ 251.800.000,00), προ ΦΠΑ ... Ο ακριβής προϋπολογισμός των πληρωμών διαθεσιμότητας θα καθοριστεί βάσει των αποτελεσμάτων του διαλόγου κατά το Στάδιο Β.Ι της Β΄ Φάσης του Διαγωνισμού ...».

6. Επειδή, από τα παρατιθέμενα στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας άρθρα της πρόσκλησης συνάγεται ότι ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου του {μεικτή σύμβαση παραχώρησης έργου και υπηρεσιών, με προέχον αντικείμενο την κατασκευή άρτιου και πλήρως λειτουργικού τμήματος αυτοκινητόδρομου, όσον δε αφορά τις υπηρεσίες, η μεν εκπόνηση

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

των σχετικών μελετών αποτελεί το μέσο για την επίτευξη του κυρίου αντικειμένου της σύμβασης, η δε συντήρηση αποσκοπεί στην διατήρησή του ως τέτοιου, ενώ, τέλος, η παροχή υπηρεσιών λειτουργίας αυτοκινητοδρόμου είναι παρεπόμενη και συμφυής με την - κατά το χαρακτήρα της σύμβασης ως παραχώρησης - εκμετάλλευσή του από την ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 179/2019, σκ. 5)), υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/23 της ΕΕ, συναφώς και του νόμου 4413/2016. Συνακόλουθα, λαμβανομένης υπόψη της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, η οποία θα καθοριστεί μεν οριστικά στη Β΄ Φάση του διαγωνισμού, ωστόσο εκτιμάται σε ποσό ύψους 251.800.000,00€, του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της πρόσκλησης για υποβολή φακέλου εκδήλωσης ενδιαφέροντος για τη σχετική σύμβαση στις 08-05-2019 και του διορθωτικού στις 14-05-2019), καθώς και των διατάξεων των άρθρων 1, 8 και 60 του ν. 4413/2016, των άρθρων 1, 6, 345 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και των όρων του άρθρου 18 της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος για το διαγωνισμό, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

7. Επειδή, από τα αναρτημένα στοιχεία στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α ..... ) προκύπτει ότι η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α΄ και γ΄ του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση και το εγκριθέν με αυτήν πρακτικό αποτελεσμάτων Α΄ φάσης του διαγωνισμού κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 23-01-2019 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 03-02-2019, ήτοι την πρώτη εργάσιμη ημέρα μετά την Κυριακή 02-02-2020, κατά την οποία εξέπνεε η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία για την άσκησή της, η οποία όμως είναι μέρα εξαιρετέα. Η προσφυγή, εξάλλου, 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 του π.δ. αυτού και την παρ. 2 του



### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

άρθρου 362 του ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, η προσφυγή ως τύποις παραδεκτή, πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

8. Επειδή, περαιτέρω, από τη μελέτη του συνόλου των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντος, με την προσβαλλόμενη απόφαση όμως, εκτός από αυτήν και τις εταιρείες « .....» και « .....», στη Β΄ Φάση του διαγωνισμού προεπελέγησαν μη νόμιμα κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή και οι παρεμβαίνουσες, ένωση ..... - ..... και εταιρεία ..... 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, στρέφεται κατά της απόφασης έγκρισης των αποτελεσμάτων του σταδίου της πρώτης φάσης του διαγωνισμού, διότι από τη μη νόμιμη συμμετοχή περισσοτέρων υποψηφίων στο διαγωνισμό, στερείται τη μεγαλύτερη πιθανότητα που θα μπορούσε να έχει να υποβάλει τη βέλτιστη προσφορά και να αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης.

9. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης, διότι α) δεν απέκλεισε την παρεμβαίνουσα ένωση, μολονότι με το φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντός της δεν προσκομίστηκαν, άλλως προσκομίστηκαν πλημμελώς ορισμένα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά τεκμηρίωσης των νομιμοποιητικών εγγράφων του μέλους της ένωσης ....., της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας του μέλους της ....., της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας της ..... ως μέλους του Κατασκευαστή της, όπως τέλος και του Μελετητή της, ορισμένα από τα οποία δικαιολογητικά δεν διευκρινίστηκαν ή συμπληρώθηκαν ούτε και με τις εκ των υστέρων δοθείσες διευκρινίσεις, άλλα δε μη νομίμως έγινε δεκτό ότι διευκρινίστηκαν – συμπληρώθηκαν, β) δεν απέκλεισε την ....., μολονότι από τα δικαιολογητικά τεκμηρίωσης που προσκόμισε μη νομίμως έγινε δεκτό ότι καλύπτει τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας των μελετητών που δηλώνει για την εκπόνηση των

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

μελετών κατηγορίας 9 «Μηχανολογικές, Ηλεκτρολογικές και Ηλεκτρονικές Μελέτες», όπως μη νομίμως έγινε δεκτό ότι δύναται η ..... νομίμως διευκρινίσει – συμπληρώσει αυτά.

10. Επειδή, εξάλλου, με το με αριθμό πρωτοκόλλου Β/Ε4/Φ18/1174/14-02-2020 έγγραφο του Προϊσταμένου της ...../ ..... η αναθέτουσα αρχή παραθέτει τις απόψεις της επί της προσφυγής, με τις οποίες εμμένει στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, επιπλέον δε και κατ' επιτρεπτή συμπλήρωσή της, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 1, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, προβάλλει ότι τα αιτήματα περί διευκρινίσεων τέθηκαν από την αναθέτουσα αρχή νόμιμα και προσηκόντως, προκειμένου να αρθούν ασάφειες των υποβληθέντων δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 14 της Πρόσκλησης και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ενόψει της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να ζητά από κάθε υποψήφιο συμπληρώσεις ή διευκρινίσεις επί των δικαιολογητικών και εγγράφων που αυτός έχει υποβάλει.

11. Επειδή, περαιτέρω, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 και εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις ίδιες ως άνω διατάξεις, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης του καθ' ου Υπουργού, παρεμβαίνει η ένωση προσώπων ..... - ....., με την από 14-02-2020, αναρτηθείσα την ίδια ημέρα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, παρέμβασή της.

12. Επειδή, ομοίως με έννομο συμφέρον κατά αναφερόμενα στην αμέσως προηγούμενη σκέψη και εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης του καθ' ου ....., παρεμβαίνει και η εταιρεία ....., με την από 14-02-2020, αναρτηθείσα την ίδια ημέρα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, παρέμβασή της.

13. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα στις 06-03-2020 ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της, κατά την έννοια των διατάξεων του τελευταίου εδαφίου της πρώτης

## **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

παραγράφου του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, στο οποίο, επιπλέον των όσων είχε υποστηρίξει στην προσφυγή της, προβάλλει αναλυτικούς ισχυρισμούς προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, περαιτέρω δε υποστηρίζει ότι τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν μετά την αναζήτηση διευκρινίσεων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, δεν αποσαφήνιζαν τα υποβληθέντα, αλλά αναπλήρωσαν κενά που προϋπήρχαν στα δικαιολογητικά που κατέθεσαν αρχικά οι παρεμβαίνουσες. Κατά συνέπεια, μη νόμιμα ζητήθηκαν και μη νόμιμα έγιναν δεκτά.

14. Επειδή, στο άρθρο 14.2. με τίτλο «Διευκρινίσεις» ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: « 14.2.1 Η Επιτροπή διεξαγωγής Διαγωνισμού, κατά τη διακριτική της ευχέρεια, διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους Υποψηφίους να συμπληρώσουν ή να παρέχουν διευκρινίσεις επί των υποβληθέντων εγγράφων, .... Σε περίπτωση που κάποιος Υποψήφιος δε συμπληρώσει ή διευκρινίσει τα έγγραφα του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντός του, κατόπιν σχετικού αιτήματος ... και εντός της προθεσμίας ... , τότε, ... θα αποκλείεται από το Διαγωνισμό. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από Υποψήφιο χωρίς να έχει ζητηθεί από την Επιτροπή Διεξαγωγής Διαγωνισμού, δε λαμβάνεται υπόψη. 14.2.2. Προς αποφυγή αμφιβολιών οι διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις που προβλέπονται στην ως άνω παράγραφο 14.2.1 επιτρέπεται να αφορούν μόνο ασάφειες και δεν επιτρέπεται να έχουν ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή για πρώτη φορά εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της Πρόσκλησης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμα και με νέα έγγραφα, εγγράφων και δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016. 14.2.3. Στοιχεία και σημεία των Φακέλων Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος που δημιουργούν ασάφειες ή αντιφάσεις, εκτός της περίπτωσης πρόδηλων ή επουσιωδών σφαλμάτων, οδηγούν στην απόρριψη των Φακέλων Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος. 14.2.4. Επισημαίνεται ότι, τυχόν μεμονωμένες, αποσπασματικές, και επουσιώδους σημασίας αποκλίσεις από τα προβλεπόμενα στην παρούσα Πρόσκληση ..., αναφορικά

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

με το περιεχόμενο των Υποφακέλων Α, Β, Γ, Δ και Ε', δε θα αποτελούν λόγο αποκλεισμού και η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού διατηρεί το δικαίωμα να καλέσει τους Υποψηφίους, όπως, εντός εύλογης προθεσμίας αποκαταστήσουν τη σχετική απόκλιση». Οι δε διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, στις διατάξεις του οποίου ρητώς παραπέμπει το άρθρο 14.2.2 της πρόσκλησης προβλέπουν μεταξύ άλλων τα εξής: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλμα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. ... 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.». Στο άρθρο 13.4.5., τέλος, της πρόσκλησης, ορίζονται μεταξύ άλλων, τα εξής «Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: (1) ... (2) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω Δικαιολογητικών Τεκμηρίωσης, ή (3) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής και τα Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής, σύμφωνα με το Άρθρο 6 και το Άρθρο 7 της παρούσας Πρόσκλησης, απορρίπτεται η εκδήλωση ενδιαφέροντος του Υποψηφίου.».

15. Επειδή, από τους παρατεθέντες στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας όρους της πρόσκλησης, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 που με ρητή παραπομπή στο οικείο άρθρο της πρόσκλησης εφαρμόζονται εν προκειμένω, συνάγεται ότι συμπλήρωση ή διευκρίνιση επί των δικαιολογητικών τεκμηρίωσης υποψηφίου έχει διακριτική ευχέρεια να ζητήσει η αναθέτουσα αρχή μόνον για ασάφειες στο περιεχόμενο των υποβληθέντων εγγράφων, ή για αποσπασματικές, μεμονωμένες και επουσιώδους σημασίας αποκλίσεις από τους όρους της πρόσκλησης, σχετικά με το περιεχόμενο των Φακέλων εκδήλωσης ενδιαφέροντος. Αν μάλιστα, λόγω της ασάφειας των δικαιολογητικών υποψηφίου, επίκειται αποκλεισμός του, η πιο πάνω συμπλήρωση ή διευκρίνιση των δικαιολογητικών του καθίσταται για την αναθέτουσα αρχή υποχρεωτική. Ενόψει των ρητών όρων, όμως, τόσο του άρθρου 14.2.2 της πρόσκλησης που ταυτίζεται κατ' ουσία με το τελευταίο εδάφιο της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, των όρων του άρθρου 14.2.4 της πρόσκλησης που εξαιρεί την ποινή αποκλεισμού μόνον σε επουσιώδους σημασίας αποκλίσεις, καθώς και

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

των όρων του άρθρου 13.4.5 της πρόσκλησης, η ευχέρεια ή αναλόγως η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει και να δεχτεί συμπληρώσεις ή διευκρινίσεις επί των υποβληθέντων δικαιολογητικών τεκμηρίωσης υποψηφίου δεν μπορεί να έχει εφαρμογή στην περίπτωση δικαιολογητικών μη παντάπασι υποβληθέντων, ούτε στην περίπτωση που από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά τεκμηρίωσης δεν αποδεικνύεται καθόλου απαιτούμενη ιδιότητα προς πλήρωση των όρων συμμετοχής ή των κριτηρίων επιλογής της πρόσκλησης. Και τούτο, διότι διαφορετικά, κατά παράβαση των αρχών της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση θα έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, θα εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή θα έχει ως συνέπεια την ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της επίμαχης δημόσιας σύμβασης. Από τις ρητές διατυπώσεις του άρθρου 14.2.3 της πρόσκλησης, τέλος, συνάγεται ότι αν η ασάφεια περί την απόδειξη μιας ιδιότητας προς πλήρωση των όρων συμμετοχής ή των κριτηρίων επιλογής της πρόσκλησης προκαλείται από την παράθεση διαφορετικών ή αντιφατικών στοιχείων στα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά, ο φάκελος εκδήλωσης ενδιαφέροντος του βαρυνόμενου με την πλημμέλεια αυτή υποψηφίου απορρίπτεται, εκτός και μόνο αν πρόκειται για πρόδηλο ή επουσιώδες σφάλμα.

16. Επειδή, σχετικά με το σκέλος της προσβαλλόμενης απόφασης που μεταξύ άλλων προκρίνει στη Β΄ Φάση του διαγωνισμού την παρεμβαίνουσα ένωση, με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης «.....», με εξαίρεση το πιστοποιητικό από το Εμπορικό Μητρώο, κανένα από τα λοιπά νομιμοποιητικά έγγραφα που προσκόμισε δεν έχει εκδοθεί εντός των προβλεπόμενων στην πρόσκληση 30 τελευταίων εργάσιμων ημερών πριν την υποβολή τους, δηλαδή πριν από τις 02-07-2019, κατά παράβαση των συνδυασμένων όρων των άρθρων 9.3.1, 9.3.6 και 9.1.2 (3) της πρόσκλησης. Η αναθέτουσα αρχή, αντίθετα, υποστηρίζει ότι η διάταξη

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

της πρόσκλησης για την εντός των τριάντα (30) τελευταίων εργάσιμων ημερών πριν από την υποβολή έκδοση των εγγράφων, δεν έχει την έννοια της επανέκδοσης όλης της σειράς των νομιμοποιητικών εγγράφων των οικονομικών φορέων, αλλά απλώς απαιτεί την προσκόμιση των εγγράφων εκείνων που πιστοποιούν για τον κρίσιμο χρόνο τη σύσταση και την εκπροσώπηση του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Δοθέντος ότι προσκομίζεται πιστοποιητικό εκδοθέν εντός της ταχθείσας προθεσμίας, από το οποίο πιστοποιείται τόσο η εγγραφή στο μητρώο της σύστασης της εταιρείας (με μνεία στην σχετική προσκομιζόμενη συμβολαιογραφική πράξη) όσο και η μη ύπαρξη μεταγενέστερων εγγραφών που να τροποποιούν ή να ανακαλούν τα υπάρχοντα στοιχεία, αλλά και η ισχύουσα εκπροσώπηση αυτής, η παρεμβαίνουσα ένωση συμμορφώθηκε με τον σχετικό όρο της πρόσκλησης. Παρόμοιους ισχυρισμούς, εξάλλου, προβάλλει και η παρεμβαίνουσα ένωση.

17. Επειδή, στην πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την Α΄ Φάση του διαγωνισμού, στο άρθρο 9.3.1. ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Στον Υποφάκελο Α' περιλαμβάνονται επίσης τα έγγραφα νομιμοποίησης του Υποψηφίου και οι σχετικές εξουσιοδοτήσεις, που τεκμηριώνουν την εξουσία υπογραφής της εν λόγω Επιστολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος για λογαριασμό του Υποψηφίου, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα παρακάτω. Τα ανωτέρω αναφερόμενα έγγραφα νομιμοποίησης θα πρέπει να έχουν εκδοθεί εντός των τριάντα (30) τελευταίων εργάσιμων ημερών πριν από την υποβολή τους ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής». Στο δε άρθρο 9.3.6 της πρόσκλησης αναφέρεται ότι: «Επιπλέον, σε περίπτωση νομικού προσώπου υποβάλλονται τα ακόλουθα: (1) Πρόσφατο πιστοποιητικό εμπορικού μητρώου ή άλλο ισοδύναμο έγγραφο, έκδοσης εντός των τριάντα (30) τελευταίων εργάσιμων ημερών πριν από την υποβολή του ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής, το οποίο πιστοποιεί τη σύσταση και την εγγραφή του νομικού προσώπου στο μητρώο της αρμόδιας αρχής της χώρας στην οποία είναι εγκατεστημένο και την ύπαρξή του κατά την ημερομηνία έκδοσης του πιστοποιητικού. (2) Κωδικοποιημένο καταστατικό ή/και ιδρυτικό έγγραφο του νομικού προσώπου

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

όπως ισχύει όχι παλαιότερα από τις τριάντα (30) τελευταίες εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής. (3) Έγγραφα που αποδεικνύουν τον ορισμό διοίκησης και την εξουσία εκπροσώπησης ενός ή περισσότερων προσώπων (π.χ. Διευθύνοντες Σύμβουλοι, Εκτελεστικοί Διευθυντές, Διαχειριστές, Συνδιαχειριστές κ.λ.π.), ως ισχύει, εκδοθέντα εντός των τριάντα (30) τελευταίων εργάσιμων ημερών πριν από την υποβολή τους ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής». Στο άρθρο 9.1.2. (3) της πρόκλησης, τέλος, ορίζονται τα εξής: «Σε περίπτωση που κάποιος από τα Δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης δεν εκδίδεται στη χώρα που έχει συσταθεί ή είναι εγκατεστημένος ο Υποψήφιος (ή σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων, το μέλος της), ο τελευταίος υποχρεούται να προσκομίσει Υπεύθυνη Δήλωση, στην οποία θα βεβαιώνει την αδυναμία έκδοσης (σύμφωνα με το υπόδειγμα που περιλαμβάνεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 6 της Πρόσκλησης). Στην ίδια δήλωση, ο Υποψήφιος (ή σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων, το μέλος της), οφείλει να βεβαιώνει και τα γεγονότα, τα οποία θα αποτελούσαν αντικείμενο του μη εκδιδόμενου πιστοποιητικού, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Πρόσκλησης».

18. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα ένωση για το μέλος της « .....,» σε εφαρμογή του άρθρου 9.3.6 της πρόσκλησης, στο φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντός της για την Α΄ Φάση του διαγωνισμού προσκόμισε 1) την από 28.5.2019 Πιστοποίηση (Certificacion) από το Εμπορικό Μητρώο της ..... (Registro Mercantil de .....), 2) Συμβολαιογραφικό Έγγραφο Σύστασης εκδοθέν στις 18 Μαΐου 2007 με συνημμένο το καταστατικό της ως άνω εταιρείας, θεωρημένο με επισημείωση Σφραγίδας της Σύμβασης της Χάγης της 5ης Οκτωβρίου 1961 (APOSTILLE) στις 24/6/2019, 3) την εκδοθείσα στις 16/2/2008 Πράξη Πρωτοκόλλησης Εταιρικών Αποφάσεων που καταρτίστηκε από την εμπορική εταιρεία ....., ....., επίσης θεωρημένη με επισημείωση Σφραγίδας της Σύμβασης της Χάγης της 5ης Οκτωβρίου 1961 (APOSTILLE) στις 24/6/2019, 4) την εκδοθείσα στις 7 Φεβρουαρίου 2008 Θεώρηση των εταιρικών



### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

συμφωνιών της εταιρείας ....., θεωρημένη και αυτή με επισημείωση Σφραγίδας της Σύμβασης της Χάγης της 5ης Οκτωβρίου 1961 (APOSTILLE) στις 24/6/201, και 5) την εκδοθείσα στις 12 Σεπτεμβρίου 2014 Θεώρηση των εταιρικών συμφωνιών της μονοπρόσωπης εταιρείας ....., επίσης θεωρημένη με επισημείωση Σφραγίδας της Σύμβασης της Χάγης της 5ης Οκτωβρίου 1961 (APOSTILLE) στις 24/6/2019. Στο από 28-05-2019 πιστοποιητικό του Εμπορικού Μητρώου της ....., εξάλλου, αναφέρεται τόσο η σύσταση της εταιρείας (η υπ' αριθμ. .... πράξη σύστασης της εταιρείας « .....» του Συμβολαιογράφου του ....., κ. ....) όσο και η μη ύπαρξη μεταγενέστερων εγγραφών που να τροποποιούν ή να ανακαλούν τα υπάρχοντα στοιχεία. Επιπλέον, στη σελ. 4 του εν λόγω πιστοποιητικού βεβαιώνεται η ισχύουσα εκπροσώπηση αυτής. Ενόψει των διατυπώσεων του άρθρου 9.3.6 της πρόσκλησης, από τα ως άνω αναφερόμενα προσκομισθέντα έγγραφα προκύπτει ότι για το μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης « .....» προσκομίστηκε πρόσφατο πιστοποιητικό εμπορικού μητρώου έκδοσης εντός των τριάντα (30) τελευταίων εργάσιμων ημερών πριν από την υποβολή του ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής, από το οποίο αποδεικνύεται η σύσταση και η εγγραφή της εταιρείας στο μητρώο της αρμόδιας αρχής της χώρας στην οποία είναι εγκατεστημένη, καθώς και ότι δεν παρουσιάζεται σε κατάσταση διάλυσης, εκκαθάρισης ή πτώχευσης, κατά συνέπεια βεβαιώνεται η ύπαρξή της κατά την ημερομηνία έκδοσης του πιστοποιητικού. Από το πιστοποιητικό αυτό, επίσης, καθώς από τη σειρά των εταιρικών συμφωνιών που προσκομίστηκαν, ιδίως δε από την τελευταία, την εκδοθείσα στις 12 Σεπτεμβρίου 2014 Θεώρηση των εταιρικών συμφωνιών της μονοπρόσωπης εταιρείας ....., βεβαιώνεται η ισχύουσα κατά τον χρόνο υποβολής του φακέλου εκδήλωσης ενδιαφέροντος της ένωσης εκπροσώπηση του μέλους της παρεμβαίνουσας ένωσης, καθώς και οι πράξεις ορισμού των εκπροσώπων της, όπως ισχύουν. Προσκομίστηκε, τέλος, και το εκδοθέν στις 18-05-2007 αντίγραφο της με αριθμό ...../ ..... Πράξης σύστασης της εταιρείας αυτής, το οποίο αναμφίβολα δεν έχει εκδοθεί εντός των τριάντα (30) τελευταίων εργάσιμων

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

ημερών πριν από την υποβολή του ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής. Η θεώρησή του, άλλωστε, με την επισημείωση Σφραγίδας της Σύμβασης της Χάγης της 5ης Οκτωβρίου 1961 (APOSTILLE) στις 24/6/2019, πιστοποιεί κατά το χρόνο αυτό την εγκυρότητα της υπογραφής και της ιδιότητας του υπογράφοντος και όχι τα γεγονότα που το έγγραφο πιστοποιεί, το οποία ανατρέχουν στο χρόνο κατά τον οποίο το έγγραφο αυτό εκδόθηκε. Από το περιεχόμενό του, εξάλλου, δεν προκύπτει ότι εμπεριέχει όλες τις αλλαγές και τροποποιήσεις που τυχόν έχει υποστεί από την ημέρα που υπογράφηκε (01-08-2002), ώστε να θεωρείται ότι είναι το καταστατικό ή το ιδρυτικό έγγραφο της εταιρείας, όπως ισχύει, κατά τον χρόνο υποβολής του ή έως τριάντα εργάσιμες μέρες προ του χρόνου αυτού. Αντίθετα, πρόκειται για αντίγραφο της κατά την 01-08-2002 υπογραφείσας πράξης σύστασης της εταιρείας, χωρίς να περιέχει καμία από τις τυχόν έκτοτε γενόμενες τροποποιήσεις στα άρθρα αυτής. Ενόψει, μάλιστα, του σε εισαγωγικά παρατεθέντος στην τέταρτη σελίδα του από 28-5-2019 πιστοποιητικού (Certificacion) από το Εμπορικό Μητρώο της ..... (Registro Mercantil de .....), άρθρου 5 του καταστατικού της εταιρείας περί κεφαλαίου, το οποίο σαφώς διαφέρει από το άρθρο 5 του προσκομισθέντος καταστατικού (αρχικό κεφάλαιο 3.010,00€, διαιρούμενο σε τριακόσια ένα εταιρικά μερίδια των δέκα ευρώ έκαστο, κεφάλαιο κατά το πιστοποιητικό του εμπορικού μητρώου 7.268.090,00, διαιρούμενο σε 726.809 εταιρικά μερίδια των δέκα ευρώ έκαστο), συνάγεται ότι το καταστατικό της εταιρείας από της αρχικής υπογραφής του στις 01-08-2002 έχει υποστεί τροποποιήσεις. Κατά συνέπεια, το προσκομισθέν αντίγραφο του δεν είναι αυτό που ισχύει κατά το χρόνο υποβολής του. Η σημείωση, άλλωστε, στο εν λόγω πιστοποιητικό ότι στο μητρώο δεν υπάρχουν εγγραφές που ανακαλούν ή τροποποιούν τα ήδη υπάρχοντα στοιχεία της εταιρείας, έχει την έννοια ότι δεν έχουν τροποποιηθεί περαιτέρω τα στοιχεία που βεβαιώνονται στο πιστοποιητικό αυτό, μεταξύ των οποίων και τα άρθρα του καταστατικού 2 περί του σκοπού της, 3 περί της έναρξης λειτουργίας της εταιρείας και της διάρκειάς της, 4 περί της έδρας και 5 περί του κεφαλαίου αυτής, όπως αυτό ισχύει και παρατίθεται σε εισαγωγικά στην

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

4<sup>η</sup> σελίδα του πιστοποιητικού αυτού και μόνον. Αντίθετα, δεν έχει την έννοια ότι δεν έχουν τροποποιηθεί και άλλα άρθρα του προσκομισθέντος καταστατικού από της αρχικής υπογραφής του. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται είναι αβάσιμα. Δοθέντος ότι εκτός των παραπάνω αναφερόμενων εγγράφων, η παρεμβαίνουσα ένωση δεν προσκόμισε την προβλεπόμενη στο άρθρο 9.1.2. (3) της πρόσκλησης Υπεύθυνη Δήλωση, στην οποία να βεβαιώνει την αδυναμία έκδοσης και προσκόμισης κωδικοποιημένου καταστατικού του μέλους της ....., κατά τους όρους του άρθρου 9.3.6 (2) της ίδιας πρόσκλησης, ιδίως δε να βεβαιώνει την ισχύουσα μορφή του καταστατικού της κατά το χρόνο υποβολής του ή το αργότερο προ 30 εργασίμων ημερών από την υποβολή του, δεν αποδεικνύεται κατά τους όρους του άρθρου 9.3.1 της πρόσκλησης η νομιμότητα της υπογραφής από τον εκπρόσωπό του της επιστολής εκδήλωσης ενδιαφέροντος του μέλους της παρεμβαίνουσας ένωσης ....., όπως ειδικότερα προσδιορίζεται στο άρθρο 9.3.2 της πρόσκλησης, ιδίως δε αν νομίμως το μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης μπορεί να συμμετέχει στον επίμαχο διαγωνισμό, κατά τους όρους της πρόσκλησης και ότι και δεν υφίστανται εταιρικοί περιορισμοί, περιορισμοί λόγω ανταγωνισμού ή άλλοι νομικοί περιορισμοί που κωλύουν τη συμμετοχή της στην υποβολή φακέλου εκδήλωσης ενδιαφέροντος κατά τα άνω {άρθρο 9.3.2 (5)} κ.α. Κατά συνέπεια, ο φάκελος της παρεμβαίνουσας ένωσης έπρεπε να απορριφθεί κατά τους όρους του άρθρου 13.4.5. της πρόσκλησης, διότι δεν υπέβαλε στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα το απαιτούμενο καταστατικό του μέλους της ....., κατά την ισχύουσα το αργότερο προ τριάντα ημερών από την υποβολή του μορφή. Εξάλλου, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη 15<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας, η ως άνω απόκλιση δεν συνιστά ασάφεια των υποβληθέντων εγγράφων της, ούτε μπορεί να θεωρηθεί επουσιώδους σημασίας, διότι δεν αποδείχθηκε ότι το μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής του στο διαγωνισμό. Τούτων, έπεται ότι ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

19. Επειδή, περαιτέρω, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα ένωση δεν προσκόμισε με το φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντός της για το μέλος της ..... τα απαιτούμενα από την πρόσκληση αποδεικτικά έγγραφα για την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής της δραστηριότητας. Η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, αντίθετα, υποστηρίζουν ότι δεν απαιτείτο να προσκομιστεί και αποδεικτικό εγγραφής στο ΕΒΕΑ, εκτός από το αποδεικτικό εγγραφής της στο ΜΕΕΠ, το οποίο άλλωστε ήταν το πλέον συναφές προς το αντικείμενό της.

20. Επειδή, σχετικώς με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, στην πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την Α΄ Φάση του διαγωνισμού, στο άρθρο 7.5.1. με τίτλο «Καταλληλότητα του Υποψηφίου για την Άσκηση της Επαγγελματικής Δραστηριότητας», ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής: «Ο Υποψήφιος ή, σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων, τα μέλη αυτού, θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένος σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής του. Ο Υποψήφιος (ή, σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων, τα μέλη αυτού) που είναι εγκατεστημένος σε κράτος - μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένος σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα, που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής του, όπως περιγράφονται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016». Στο δε άρθρο 9.7.2 της πρόσκλησης ορίζεται ότι: «Προς απόδειξη του κριτηρίου της παραγράφου 7.5.1, ο Υποψήφιος ή, σε περίπτωση Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων, τα μέλη αυτού, υποχρεούται να υποβάλει: - πιστοποιητικό / βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου της χώρας εγκατάστασής του, με το οποίο να πιστοποιείται αφενός η εγγραφή του σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά του, εκδοθέν εντός των τριάντα (30) τελευταίων εργάσιμων ημερών πριν από την υποβολή του ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής». Σύμφωνα, τέλος, με το Παράρτημα ΧΙ του ν. 4412/16 «Τα σχετικά επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα καθώς και οι δηλώσεις και τα πιστοποιητικά που αντιστοιχούν σε κάθε κράτος μέλος είναι: - στην Ελλάδα, το «Μητρώο Εργοληπτικών

## **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

Επιχειρήσεων — ΜΕΕΠ» του ....., ..... και ..... καθώς και τα νομαρχιακά μητρώα στην περίπτωση των δημόσιων συμβάσεων έργων, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρ. 1 του άρθρου 76, το « .....ή ..... ή .....» και το «Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού» στην περίπτωση των συμβάσεων προμηθειών στην περίπτωση των συμβάσεων υπηρεσιών, ο πάροχος υπηρεσιών μπορεί να κληθεί να προβεί σε ένορκη δήλωση ενώπιον συμβολαιογράφου σχετικά με την άσκηση του συγκεκριμένου επαγγέλματος· στις περιπτώσεις που προβλέπει η ισχύουσα εθνική νομοθεσία, για την εκπόνηση μελετών και την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, τα επαγγελματικά μητρώα είναι το «Μητρώο Μελετητών» και το «Μητρώο Γραφείων Μελετών», σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρ. 1 του άρθρου 77».

21. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα ένωση για το μέλος της ..... στον υποφάκελο Ε΄, υπό το φάκελο με τον τίτλο «9.7.2.», δεν προσκόμισε πιστοποιητικό / βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου, αλλά το με αριθμό πρωτ. .... / ..... γενικό πιστοποιητικό μεταβολών του ΓΕΜΗ. Στον υποφάκελο Δ΄, όμως, σχετικά με την καταλληλότητα του Κατασκευαστή για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, η παρεμβαίνουσα ένωση για το μέλος της ....., υπό την ιδιότητα του μέλους του κατασκευαστή, προσκόμισε τη με α.π. .... βεβαίωση της ..... από την οποία προκύπτει η εγγραφή της εταιρείας ..... στην 7η τάξη του Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ). Δοθέντος ότι από τις διατάξεις του άρθρου 7.5.1 της πρόσκλησης δεν προκύπτει υποχρέωση ο υποψήφιος και αν πρόκειται για ένωση κάθε μέλος της να είναι εγγεγραμμένος σε συγκεκριμένο μητρώο, αρκεί να είναι εγγεγραμμένος σε ένα από τα επαγγελματικά ή (διαζευκτικά) εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής του και εφόσον είναι εγκατεστημένος σε κράτος μέλος της ευρωπαϊκής ένωσης σε ένα από τα μητρώα του Παρατήματος XI του ν. 4412/2016 (μεταξύ των οποίων στην Ελλάδα το ΜΕΕΠ και τα νομαρχιακά μητρώα στην περίπτωση των δημόσιων

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

συμβάσεων έργων και το ..... ή .....ή ..... και το Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού στην περίπτωση των συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών), η προσκόμιση για το μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης .....βεβαίωση εγγραφής της στο ΜΕΕΠ ήταν αρκετή. Εξάλλου, η μη συμπερίληψη της βεβαίωσης αυτής στον υποφάκελο Ε΄ του φακέλου εκδήλωσης ενδιαφέροντος της ένωσης, σχετικά με την πιστοποίηση της καταλληλότητας των μελών της για την Άσκηση της Επαγγελματικής Δραστηριότητας, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη 15<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας πρέπει να γίνει δεκτό ότι συνιστά απόκλιση επουσιώδους σημασίας. Περαιτέρω, από τους παρατεθέντες στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας όρους της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι για να είναι κατάλληλοι οι υποψήφιοι για συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτείται να έχουν εγγραφεί στο εμπορικό ή βιομηχανικό μητρώο με το ειδικό επάγγελμα «διαχείριση οδών», όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ούτε ότι απαιτείτο να προσκομιστεί πιστοποιητικό ή βεβαίωση εγγραφής τους μόνον από το Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο. Άλλωστε, όπως έγινε δεκτό στην 6<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας, η υπό δημοπράτηση σύμβαση είναι μεικτή σύμβαση παραχώρησης έργου και υπηρεσιών, με προέχον αντικείμενο την κατασκευή άρτιου και πλήρως λειτουργικού τμήματος αυτοκινητόδρομου, όσον δε αφορά τις υπηρεσίες, η μεν εκπόνηση των σχετικών μελετών αποτελεί το μέσο για την επίτευξη του κυρίου αντικειμένου της σύμβασης, η δε συντήρηση αποσκοπεί στην διατήρησή του ως τέτοιου, ενώ, τέλος, η παροχή υπηρεσιών λειτουργίας αυτοκινητοδρόμου είναι παρεπόμενη και συμφυής με την - κατά το χαρακτήρα της σύμβασης ως παραχώρησης - εκμετάλλευσή του από την ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 179/2019, σκ. 5). Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι δεν ασκεί κατάλληλη επαγγελματική δραστηριότητα για συμμετοχή στο διαγωνισμό υποψήφιος και στην περίπτωση ένωσης, μέλος του, που δια της εγγραφής του στην ανώτερη τάξη του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ) αποδεικνύεται ότι ασκεί κατάλληλη δραστηριότητα για την ανάληψη και εκτέλεση του κύριου αντικειμένου της

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

σύμβασης. Συνακόλουθα, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

22. Επειδή, εξάλλου, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα ένωση δεν προσκόμισε τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα για την τεκμηρίωση της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, για το μέλος του Κατασκευαστή της « .....». Τούτο δε, διότι δεν προσκόμισε βεβαίωση εγγραφής της στο προβλεπόμενο στο Παράρτημα XI του ν. 4412/16 μητρώο για την Ισπανία Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado.

23. Επειδή, σχετικώς με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, στην πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την Α΄ Φάση του διαγωνισμού, στο άρθρο 7.5.2.B (2), ορίζονται τα εξής: «B. Επίσης, ο Κατασκευαστής, και σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων που ενεργεί ως Κατασκευαστής, τα μέλη αυτού, θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένος στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής του. Συγκεκριμένα: ... 2) Κατασκευαστής που είναι εγκατεστημένος σε λοιπά κράτη - μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένος στα Μητρώα του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, στην κατηγορία / κατηγορίες έργων, όπως ορίζεται ανωτέρω, στην υποπαράγραφο Α της παρούσας παρ. 7.5.2 και να πληροί τις προϋποθέσεις που ορίζονται κατωτέρω στην υποπαράγραφο Γ.». Στο άρθρο 9.7.3. δε προβλέπεται ότι: «Προς απόδειξη του κριτηρίου της παραγράφου 7.5.2, ο Κατασκευαστής ή, σε περίπτωση Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων, τα μέλη αυτού, υποχρεούνται να υποβάλει: ... 2) Οι Κατασκευαστές που είναι εγκατεστημένοι σε λοιπά κράτη - μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να υποβάλουν αποδεικτικό για την εγγραφή τους στα Μητρώα του παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 σε κατηγορία / κατηγορίες έργων όπως ορίζεται στην παρ. 7.5.2 και από το οποίο αποδεικνύεται η συμμόρφωση προς τα κριτήρια της παρ.7.5.2.εδ. Β' περ. (2), το οποίο είναι σε ισχύ κατά τις οικείες διατάξεις, άλλως εκδοθέν εντός των τριάντα (30) τελευταίων εργάσιμων ημερών πριν

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

από την υποβολή του ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής.». Στο Παράρτημα XI, τέλος, του ν. 4412/2016 αναφέρεται ότι: «Τα σχετικά επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα καθώς και οι δηλώσεις και τα πιστοποιητικά που αντιστοιχούν σε κάθε κράτος μέλος είναι: - στην Ισπανία, το «Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado» στην περίπτωση των συμβάσεων έργων και των συμβάσεων υπηρεσιών, και, στην περίπτωση των συμβάσεων προμηθειών, το «Registro Mercantil» ή, στην περίπτωση μη καταχωρημένων σε μητρώο ατόμων, πιστοποιητικό που βεβαιώνει ότι το οικείο πρόσωπο δήλωσε ενόρκως ότι ασκεί το εν λόγω επάγγελμα».

24. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα ένωση για την τεκμηρίωση της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας του μέλους του Κατασκευαστή της, « .....», προσκόμισε το με αρ. .... πιστοποιητικό, που εξέδωσε το ..... (Minsiterio De Hacienda) – Συμβουλευτική Επιτροπή του Κράτους για τις Δημόσιες Συμβάσεις (.....), σύμφωνα με το οποίο η εταιρεία αυτή έχει ταξινομηθεί στο ισπανικό μητρώο (Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Publico) για την ανώτερη τάξη (προϋπολογισμού άνω των 5.000.000,00€) στις κατηγορίες των εργασιών του έργου της υπό δημοπράτησης σύμβασης, το οποίο αποτελεί δημόσιο έγγραφο, φέρει την Επισημείωση (“Apostille”) σύμφωνα με τη Συνθήκη της Χάγης της 5ης Οκτωβρίου 1961, που κυρώθηκε με τον ν. 1497/1984, και είναι νόμιμα μεταφρασμένο. Επιπλέον, υποβλήθηκε και η από 28-06-2019 υπεύθυνη δήλωση του Διευθυντή προσφορών και Συμβάσεων και του Οικονομικού Διευθυντή της « .....», με την οποία δηλώνεται ότι στο ..... της ..... υπάρχει το «Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado», στο οποίο η εταιρεία είναι ταξινομημένη στην ανώτερη τάξη σε όλες τις ομάδες και υποομάδες της κατάταξης εργοληπτών του ..... Το προσκομισθέν πιστοποιητικό, όμως, δεν είναι το κατά τ’ άρθρα 7.5.2 και 9.7.3. της πρόσκλησης πιστοποιητικό εγγραφής στο Μητρώο που προβλέπεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016, το



### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

οποίο είναι το “Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado” (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 179/2019, σκ. 35), ούτε στην υπεύθυνη δήλωση, ούτε από άλλο προσκομισθέν έγγραφο βεβαιώνεται ότι το μητρώο αυτό έπαψε να υπάρχει και στη θέση του λειτουργεί το «Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificagas del Sector Publico», η εγγραφή στο οποίο και η ταξινόμησή του σε τάξεις και κατηγορίες εργασιών παρέχει την ίδια απόδειξη που παρείχε και η εγγραφή και ταξινόμηση στο «Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado», ούτε ότι στην περίπτωση που το «Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado» εξακολουθεί υφιστάμενο, η εγγραφή και ταξινόμηση στο «Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificagas del Sector Publico» συνιστά μητρώο με την ίδια φύση και τις ίδιες έννομες συνέπειες με το «Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado». Επιπλέον, από το προσκομισθέν πιστοποιητικό δεν προκύπτει ότι είναι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του. Κατά συνέπεια, δεν υποβλήθηκε στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα το απαιτούμενο κατά τ’ άρθρα 7.5.2 και 9.7.3. της πρόσκλησης δικαιολογητικό τεκμηρίωσης της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας του μέλους του Κατασκευαστή της παρεμβαίνουσας ένωσης « .....». Εξάλλου, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη 15<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας, η προσκόμιση πιστοποιητικού όχι από το μητρώο που προβλέπεται στους οικείους όρους της πρόσκλησης και στο παράρτημα του νόμου 4412/2016, στο οποίο ρητά αυτές παραπέμπουν, αλλά από έτερο, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι συνιστά επουσιώδη απόκλιση από τους όρους της πρόσκλησης σχετικά με το περιεχόμενο του φακέλου εκδήλωσης ενδιαφέροντος, επομένως η προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και για το λόγο αυτό. Οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, άλλωστε, ότι το «Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificagas del Sector Publico» είναι μητρώο που τηρείται από την ίδια αρχή που τηρεί και το «Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado» και ότι από την ταξινόμηση στο πρώτο στην ανώτερη τάξη σε όλες τις ομάδες και υποομάδες της κατάταξης εργοληπτών αποδεικνύεται η

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας της εταιρείας «.....», ενόψει των όσων γίνονται δεκτά παραπάνω, προβάλλονται αλυσιτελώς. Ομοίως αλυσιτελώς γίνεται επίκληση των με αριθμούς 583-584 και 603 έτους 2019 Αποφάσεων της ΑΕΠΠ, οι οποίες δεν διέλαβαν κρίση επί του ζητήματος αν αντί του πιστοποιητικού από το «Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado», όπως προβλέπεται στο Παράρτημα XI του ν. 4412/2016 για την Ισπανία, στην περίπτωση των συμβάσεων έργων, μπορεί να γίνει δεκτό το προσκομισθέν από την παρεμβαίνουσα ένωση πιστοποιητικό από το «Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Publico», αλλά ότι η εγγραφή στο προβλεπόμενο στο παράρτημα του νόμου 4412/2016 οικείο μητρώο για τα δημόσια έργα στην ..... «Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del .....» είναι αρκετή (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 129/2018), δίχως να απαιτείται να διερευνηθεί κατ' ουσία εάν ο εγγεγραμμένος στο μητρώο αυτό κατασκευαστής είναι ικανός να αναλαμβάνει έργα των κατηγοριών και του προϋπολογισμού κατά την ταξινόμηση που πιστοποιείται για αυτόν από την αρμόδια αρχή τήρησης του μητρώου. Συνακόλουθα, θα πρέπει να γίνει δεκτός ο τρίτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής.

25. Επειδή, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη αλυσιτελώς αντικρούεται και ο τέταρτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής. Τούτο δε διότι και υπό την εκδοχή ότι η ταξινόμηση στο μητρώο «Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Publico» σε κατηγορίες και προϋπολογισμούς έργων που αντιστοιχούν πλήρως στην έβδομη τάξη των ελληνικών πτυχίων ΜΕΕΠ, τότε μόνον κατά την αρχή της ίσης μεταχείρισης και αναλογικότητας η ..... θα πρέπει να τύχει μεταχείρισης ανάλογης των ελληνικών εταιρειών 7ης τάξης και να γίνει δεκτή άνευ ετέρου, αν η εγγραφή στο μητρώο «Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Publico» συνιστά ισοδύναμο αποδεικτικό μέσο με την εγγραφή στο ΜΕΕΠ, περίπτωση όμως που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Και τούτο, διότι το «Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Publico» δεν είναι το προβλεπόμενο στους

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

οικείους όρους της πρόσκλησης και στο παράρτημα του νόμου 4412/2016, στο οποίο ρητά αυτές παραπέμπουν, επαγγελματικό μητρώο, με την εγγραφή στο οποίο αποδεικνύεται κατά τους όρους του άρθρου 83 του ν. 4412/2016 με το οποίο ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο το άρθρο 64 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ότι το μέλος του Κατασκευαστή της παρεμβαίνουσας ένωσης, « .....» δύναται και δικαιούται να αναλάβει και να εκτελέσει την κατασκευή έργων στις εξής κατηγορίες: (α) οδοποιίας, (β) οικοδομικών, (γ) υδραυλικών και (δ) ηλεκτρομηχανολογικών, χωρίς καμία απολύτως εξαίρεση, απαγόρευση ή περιορισμό (και ειδικά ανεξαρτήτως και χωρίς κανέναν περιορισμό αναφορικά με την προϋπολογισθείσα αξία του έργου αναφέρεται σε έργα προϋπολογισμού άνω των 5.000.000 ευρώ). Κατά συνέπεια, επειδή ούτε πιστοποιητικό ισοδύναμο με το ΜΕΕΠ δεν προσκομίστηκε ούτε από την αναφερόμενη στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας Υπεύθυνη Δήλωση (με ημερομηνία 28.6.2019) τεκμηριώνεται η στελέχωση της « .....» με κατ' ελάχιστο δεκατέσσερις (14) μηχανικούς με 14ετή τουλάχιστον εμπειρία για έκαστο εξ' αυτών και δώδεκα (12) μηχανικούς με 11ετή τουλάχιστον εμπειρία για έκαστο εξ αυτών, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι τεκμηριώθηκε η πλήρωση του κριτηρίου της παραγράφου 7.5.2 Γ (5) της πρόσκλησης, που απαιτεί ο Κατασκευαστής να στελεχώνεται α) κατ' ελάχιστον από δεκατέσσερις μηχανικούς με εμπειρία τουλάχιστον δεκατεσσάρων ετών και β) κατ' ελάχιστον από δώδεκα μηχανικούς με κατ' ελάχιστον 11 χρόνια εμπειρία. Εξάλλου, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη 15<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας, η ως άνω απόκλιση δεν συνιστά ασάφεια των υποβληθέντων εγγράφων της, ούτε μπορεί να θεωρηθεί επουσιώδους σημασίας, διότι δεν αποδείχθηκε ότι το μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής του στο διαγωνισμό. Συνακόλουθα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης έπρεπε να απορριφθεί και για το λόγο αυτό. Τούτων, έπεται, ότι και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

26. Επειδή, περαιτέρω, με το πέμπτο και τελευταίο λόγο της προσφυγής της σχετικά με το σκέλος της προσβαλλόμενης απόφασης που

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

προκρίνει στη Β΄ Φάση του διαγωνισμού την παρεμβαίνουσα ένωση, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν προσκομίστηκαν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά τεκμηρίωσης της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας του Μελετητή της ένωσης. Η αναθέτουσα αρχή αντίθετα, υποστηρίζει ότι προς απόδειξη από τον Μελετητή « .....» ότι δεν τηρείται μητρώο Μελετητών στην Ισπανία και ότι δε υπάρχει σχετική εγγραφή του σε κατηγορίες μελετών αντίστοιχες με εκείνες της υποπαραγράφου (1) του άρθρου 9.7.4. της Πρόσκλησης ή των απαιτούμενων πόρων ανά κατηγορία σχεδιασμού, όπως προβλέπεται στο εδάφιο Γ της παρ. 7.5.3. της Πρόσκλησης, προσκομίστηκε η από 26.06.2019 βεβαίωση της « .....» ( .....), η οποία έχει νομίμως επικυρωθεί την 27.06.2019 από τη Συμβολαιογράφο ..... και φέρει Επισημείωση (Apostille). Παρόμοιους ισχυρισμούς προβάλλει και η παρεμβαίνουσα.

27. Επειδή, σχετικώς με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής, στην πρόσκληση στο άρθρο 9.7.4. προβλέπεται ότι: «Προς απόδειξη του κριτηρίου της παραγράφου 7.5.3, ο Μελετητής ή, σε περίπτωση Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων, τα μέλη αυτού, υποχρεούνται να υποβάλει: ... 5) Στην περίπτωση που το κράτος εγκατάστασης του Μελετητή δεν τηρεί μητρώο, ή/και σε περίπτωση που από το αποδεικτικό εγγραφής στο υπάρχον μητρώο δεν προκύπτει η εγγραφή του Μελετητή σε κατηγορίες μελετών αντίστοιχες με εκείνες της ανωτέρω περ. (1), ή δεν προκύπτει ότι διαθέτει δυναμικό, ανά κατηγορία μελέτης, όπως προβλέπεται στην παρ.7.5.3 εδ. Γ' της Πρόσκλησης, τότε υποβάλλει ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, Υπεύθυνη Δήλωση ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο ή/και ότι διαθέτει δυναμικό, ανά κατηγορία μελέτης, όπως προβλέπεται στην παρ.7.5.3εδ. Γ' της Πρόσκλησης.». Στην προκειμένη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα ένωση για την τεκμηρίωση της καταλληλότητας άσκησης δραστηριότητας του μελετητή της προσκόμισε δήλωση της .....

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

Ένωσης Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Μελέτης, Συμβουλών και Τεχνολογικών Υπηρεσιών « .....» καθώς και δήλωση υπογεγραμμένη με προηγμένη ψηφιακή υπογραφή του εκπροσώπου της εταιρείας « .....», δηλαδή του Μελετητή. Η ως άνω Υπεύθυνη Δήλωση δεν έχει υπογραφεί ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της ....., ούτε φέρει επικύρωση από αρμόδια ..... ιδιωτική ή δημόσια Αρχή. Έχει όμως κριθεί (ΑΕΠΠ 683/2019, σκ. 6, κ.α.) ότι έγγραφα που εκδίδονται ηλεκτρονικά, με χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής (ψηφιακής) υπογραφής που πληροί τις απαιτήσεις της Οδηγίας 99/93/EK, θεωρούνται νομίμως υπογεγραμμένα, έχουν δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με τα έγγραφα που φέρουν ιδιόχειρη υπογραφή και έχουν ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοσή τους και μόνο, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε επικύρωσή τους. Το γεγονός, άλλωστε, ότι στην ..... δεν τηρείται μητρώο μελετητών και ότι η εταιρεία « .....» διαθέτει καταλληλότητα για την εκπόνηση μελετών τουλάχιστον στα πλαίσια διαγωνισμών στους οποίους απαιτούνται κανονισμοί FIDIC τεκμηριώνεται από δήλωση του προέδρου της ..... Ένωσης Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Μελέτης, Συμβουλών και Τεχνολογικών Υπηρεσιών « .....», υπογεγραμμένης ενώπιον Συμβολαιογράφου. Κατά συνέπεια, η απόκλιση από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 9.7.4 της πρόσκλησης η υποβαλλόμενη δήλωση να είναι υπογεγραμμένη ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο Μελετητής, πρέπει να γίνει δεκτό ότι είναι επουσιώδους σημασίας, ιδίως εφόσον δεν συντρέχει περίπτωση δικαιολογητικού μη παντάπασι υποβληθέντος, ούτε περίπτωση που από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά δεν αποδεικνύεται καθόλου η καταλληλότητα του μελετητή της ένωσης, σε κάθε περίπτωση προ του αποκλεισμού της ένωσης για το λόγο αυτό, θα έπρεπε προηγουμένως να της δοθεί η δυνατότητα για συμπλήρωση του φακέλου της, κατά τα

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

προβλεπόμενα στους όρους του άρθρου 14.2 της πρόσκλησης. Μετά ταύτα ο πέμπτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

28. Επειδή, εξάλλου, σχετικά με το σκέλος της προσβαλλόμενης απόφασης που προκρίνει στη Β΄ Φάση του διαγωνισμού την εταιρεία ....., η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά στοιχεία που υπέβαλε με το φάκελό της δεν αποδεικνύεται η απαιτούμενη από την πρόσκληση εμπειρία των μελετητών, τους οποίους η ..... δήλωσε για την εκπόνηση μελετών ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων οδικών έργων.

29. Επειδή, σχετικά με την απαιτούμενη εμπειρία των μελετητών και τα δικαιολογητικά τεκμηρίωσής της, η πρόσκληση ορίζει τα εξής: Στο άρθρο 7.7.4. ότι: «Α. Ο Μελετητής, και σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων τα μέλη αυτού, όπως κατονομάζεται στην επιστολή εκδήλωσης ενδιαφέροντος (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 2), θα πρέπει να διαθέτει κατ' ελάχιστον την ακόλουθη εμπειρία: (1) Εμπειρία εκπόνησης πλήρους μελέτης σε οδούς κατηγορίας τουλάχιστον ΑΙΙΙ (ή ανώτερες ΑΙ, ΑΙΙ) κατά ΟΜΟΕ ΛΚΟΔ, αθροιζόμενου μήκους τουλάχιστον δεκαπέντε (15) χιλιομέτρων. Με τον όρο πλήρης μελέτη νοούνται οι οριστικές μελέτες: οδοποιίας και των περιλαμβανόμενων κόμβων, ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων οδικών έργων, αποχέτευσης - αποστράγγισης οδών, σήμανσης και ασφάλισης οδικών έργων. Η κατά τα ανωτέρω απαιτούμενη εμπειρία πλήρους μελέτης για κάθε αναφερόμενη επιμέρους κατηγορία μπορεί να προέρχεται από διαφορετικά έργα. ... Β. Η ως άνω εμπειρία είναι αποδεκτή, εφόσον κατά την Ημερομηνία Υποβολής έχει ολοκληρωθεί η εκπόνηση κάθε μιας από τις ως άνω επικαλούμενες μελέτες, υπό την πρόσθετη προϋπόθεση, ότι η μελέτη έχει εγκριθεί από τον αρμόδιο φορέα από την 1η Ιανουαρίου 2014 και εντεύθεν. Γ. Περαιτέρω, σε περίπτωση που ο Μελετητής είναι Ένωση Προσώπων, κάθε μέλος της ένωσης πρέπει να διαθέτει στο σύνολό της την απαιτούμενη μελετητική εμπειρία μιας τουλάχιστον μελέτης εκ των ανωτέρω στην παρούσα παρ. 7.4.4 υπό (1) ή (2) αναφερομένων, το δε μέλος αυτό θα δηλώνεται για την αντίστοιχη κατηγορία μελέτης, νοουμένου ότι η επικαλούμενη εμπειρία στην

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

ίδια κατηγορία μελετών δεν μπορεί να διασπάται σε περισσότερα του ενός μέλη του Μελετητή. ...» και στο άρθρο 9.6.5 ότι: «Προς απόδειξη του κριτηρίου της παραγράφου 7.4.4, ο Μελετητής ή, σε περίπτωση Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων, τα μέλη αυτού, υποχρεούνται να υποβάλει: (1) Πίνακα συνταγμένο σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ11, στον οποίο αναγράφεται ο τίτλος, η κατηγορία και το στάδιο της μελέτης, η μονάδα μέτρησης (2) Πιστοποιητικά / βεβαιώσεις που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή του (π.χ. αναθέτουσα αρχή ή αναθέτων φορέας της μελέτης, κύριος του έργου ή της μελέτης, ανεξάρτητος μηχανικός), όπου θα αναφέρεται ο ανάδοχος, η κατηγορία και το στάδιο της μελέτης, σύμφωνα με όσα αναφέρονται κατωτέρω, και θα πιστοποιείται η επιτυχής και προσήκουσα εκπόνησή της, καθώς και ο χρόνος έγκρισης αυτής. Σε περίπτωση σύνθετης μελέτης, αρκεί η βεβαίωση να περιγράφει την επιτυχή και προσήκουσα εκπόνηση μελέτης αντίστοιχης της αναφερόμενης στην παρ. 7.4.4. (3) Εφόσον ο Μελετητής ή οι μελετητικές επιχειρήσεις μέλη αυτού, αδυνατούν να προσκομίσουν, σύμφωνα με τα ανωτέρω, τα απαιτούμενα πιστοποιητικά / βεβαιώσεις, θα αρκεί η υποβολή πρόσθετης Υπεύθυνης Δήλωσης, στην οποία θα παρατίθενται οι λόγοι, για τους οποίους δεν είναι δυνατή η προσκόμιση των ανωτέρω εγγράφων και, επίσης, θα βεβαιώνεται η επιτυχής και προσήκουσα εκπόνηση της μελέτης, καθώς και ο χρόνος έγκρισης των μελετών.». Κατά την έννοια των ανωτέρω όρων της πρόσκλησης, σε ό,τι αφορά στους δηλούμενους μελετητές ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων οδικών έργων, η απαιτούμενη εμπειρία εκπόνησης πλήρους μελέτης ή πλήρων μελετών, δηλαδή οριστικών μελετών ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων σε οδικά έργα (οδών κατηγορίας τουλάχιστον AIII (ή ανώτερες AI, AII) κατά ΟΜΟΕ ΛΚΟΔ, αθροιζόμενου μήκους τουλάχιστον δεκαπέντε (15) χιλιομέτρων, εγκεκριμένων από τον αρμόδιο φορέα από την 1η Ιανουαρίου 2014 και εντεύθεν, τεκμηριώνεται από Πίνακα και πιστοποιητικά / βεβαιώσεις που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή (π.χ. αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα της μελέτης, κύριο του έργου ή της μελέτης, ανεξάρτητο μηχανικό). Από τη γραμματική διατύπωση

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

των πιο πάνω όρων, εξάλλου, συνάγεται ότι δεν αρκεί η υποβολή του Πίνακα, αλλά απαιτείται και η προσκόμιση πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων από αρμόδια αρχή. Τούτο διότι τα ζητούμενα δικαιολογητικά (Πίνακας και πιστοποιητικά/ βεβαιώσεις) δεν παρατίθενται μεταξύ τους διαζευκτικά. Άλλωστε, αν αρκούσε η υποβολή του Πίνακα μόνο για την τεκμηρίωση εκπόνησης των κατ' ελάχιστο ζητούμενων μελετών από τους δηλούμενους μελετητές δεν θα απαιτείτο να προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση εφόσον ο μελετητής ή οι μελετητικές επιχειρήσεις μέλη αυτού, αδυνατούν να προσκομίσουν τα απαιτούμενα πιστοποιητικά / βεβαιώσεις. Τα πιστοποιητικά ή οι βεβαιώσεις αυτές, περαιτέρω, μπορεί να μην έχουν τη μορφή βεβαίωσης, μπορεί λόγω χάρη να έχουν τη μορφή ανάθεσης μιας μελέτης ή απόφασης έγκρισής της, επιβάλλεται ωστόσο να έχουν εκδοθεί είτε από την αναθέτουσα αρχή ή από τον αναθέτοντα τη μελέτη φορέα ή ανεξάρτητο μηχανικό (ΕΑ ΣΤΕ 179/2019, σκ. 20) και να αποδεικνύονται όλα τα στοιχεία των αναγραφόμενων στον Πίνακα μελετών που απαιτούνται για την τεκμηρίωση της εμπειρίας, διαφορετικά η επικαλούμενη εμπειρία δεν μπορεί να θεωρείται νομίμως τεκμηριωμένη. Και τούτο, διότι δεν μπορεί να συνιστά επαρκή τεκμηρίωση ενός γεγονότος η δήλωσή του σε ένα έγγραφο, όπως ο αναφερόμενος στο άρθρο 7.5.6 (1) πίνακας, χωρίς τουλάχιστον ποινική κατ' άρ. 8 και 22 παρ. 6 ν. 1599/1986 (Α' 75) ευθύνη του δηλούντος φυσικού προσώπου. Ούτε ασφαλώς μπορεί να γίνει δεκτή εκ των υστέρων αναλογική εφαρμογή του με αρ. πρωτ. Γ4/Φ4.2/ 5048/ 25.06.2019 εγγράφου διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το οποίο «...Σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 9.6.4 της Πρόσκλησης και κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα εκεί, τα επίμαχα ποσά που πρέπει να δηλωθούν για την απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου της περίπτωσης 2 της παραγράφου 7.4.3 της Πρόσκλησης, θα πρέπει να αποδεικνύονται από τις δηλώσεις των Υποψηφίων στον πίνακα του Παραρτήματος 10 της Πρόσκλησης (περίπτωση 3 της παραγράφου 9.6.4 της Πρόσκλησης)...». Τούτο δε, διότι δεν προκύπτει ότι ζητήθηκε ποτέ διευκρίνιση, ούτε ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη στην υιοθέτηση της διευκρίνισης που δόθηκε επί του άρθρου 9.6.4 και για τους όρους του άρθρου



### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

9.6.5 της πρόσκλησης. Άλλωστε, έχει κριθεί ότι οι διευκρινίσεις που δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης αλλά που παρέχουν κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τους όρους υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων (πρβλ. Ε.Α. 474/2005, 532/2004) τότε μόνο εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται, όταν έχουν αποτελέσει αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας, κατά τρόπον ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια δυνητικούς προσφέροντες η δυνατότητα να λάβουν γνώση αυτών υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και κατά το ίδιο χρονικό σημείο και όταν έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών (C-298/15, « .....» ....., ECLI:EU:C:2017:266 σκ.70-76 αλλά και προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως ..... σχετικά με την εν λόγω υπόθεση). Εξάλλου, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας επιβάλλεται η ενιαία εφαρμογή των όρων της διακήρυξης και η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός, ώστε οι υποψήφιοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας να εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, να γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και να έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής. Ενόψει της διατύπωσης, όμως, του άρθρου 7.5.6 (2) της πρόσκλησης δεν είναι πράγματι σαφές αν εκτός των λοιπών ρητώς αναφερόμενων στην παράγραφο αυτή του εν λόγω άρθρου στοιχείων των αποδεκτών μελετών στις προσκομιζόμενες βεβαιώσεις ή πιστοποιητικά επιβάλλεται επί ποινή αποκλεισμού να βεβαιώνεται και το μήκος των οδικών δικτύων, στα οποία οι επικαλούμενες μελέτες αφορούν, αν προηγουμένως δεν του ζητείτο να συμπληρώσει τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Και τούτο, διότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (πρβλ. μεταξύ πολλών για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, και της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37). Τέλος, από τους προπαρατεθέντες όρους της πρόσκλησης δεν αποκλείεται, ιδίως ενόψει της χρήσης πληθυντικού αριθμού στο άρθρο 9.6.5.(2), τα στοιχεία που ζητείται να τεκμηριώνονται μπορούν να προκύπτουν από περισσότερα του ενός δικαιολογητικά ή και από Υπεύθυνη Δήλωση ακόμη. Όπως μάλιστα έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 179/2019), στην περίπτωση που η εμπειρία τεκμηριώνεται από μελέτες προς αλλοδαπούς εργοδότες και με την αιτιολογία ότι οι βεβαιώσεις τους δεν μπορούν να περιλαμβάνουν πάντοτε το σύνολο των ζητούμενων από τις εκάστοτε προκηρύξεις στοιχείων (με συνέπεια να χωρεί εδώ επιτρεπώς συμπλήρωσή τους με υπεύθυνες δηλώσεις) η παράθεση των λόγων για τους οποίους ο υποψήφιος αδυνατεί να προσκομίσει πιστοποιητικά ή βεβαιώσεις, απαιτείται μόνο στην περίπτωση που δεν προσκομίζονται παντάπασιν τέτοια πιστοποιητικά ή βεβαιώσεις και όχι όταν τα προσκομιζόμενα δεν βεβαιώνουν το σύνολο των στοιχείων που απαιτεί η πρόσκληση.

30. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης, η ....., σύμφωνα με την Επιστολή Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος που υπέβαλε με το φάκελό της που κατέθεσε στον προκείμενο διαγωνισμό, για την πλήρωση της ζητούμενης εμπειρίας σε μελέτες ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων οδικών έργων δήλωσε τα εξής μελετητικά γραφεία: α) το Γραφείο Μελετών « .....» (με διακριτικό

## **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

τίτλο « .....») και β) το Γραφείο Μελετών «..... - ..... - .....» (με διακριτικό τίτλο «.....»).

31. Επειδή, για την απόδειξη της 1ης Μελέτης της ....., της οποίας γίνεται επίκληση στον Πίνακα του Παραρτήματος 11, υποβλήθηκαν το με αρ. .... / ... / 04.02.2019 έγγραφο από την εταιρεία « .....», η οποία συνιστά αναθέτουσα αρχή, β) η 1η Επιμέρους Σύμβαση της Συμφωνίας - Πλαίσιο ..... και γ) η από 28-06-2019 υπεύθυνη δήλωση της ....., σύμφωνα με την οποία, μεταξύ άλλων, η επικαλούμενη 1η Μελέτη αυτής της εταιρίας «εκπονήθηκε επιτυχώς και προσηκόντως». Πλην όμως, από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά τεκμηρίωσης δεν βεβαιώνεται ότι η αναληφθείσα με την 1<sup>η</sup> επιμέρους Σύμβαση της Συμφωνίας - Πλαίσιο ....., από την ..... εγκρίθηκε και πότε. Και τούτο, διότι από το με αρ. .... / ..... / 04.02.2019 έγγραφο από την εταιρεία « .....», προκύπτει ότι εγκρίνεται «... η υποβολή σας ...», χωρίς να συνάγεται ότι πρόκειται για την υποβληθείσα μελέτη, επιπλέον διότι και υπό την εκδοχή ότι αφορά πράγματι την έγκριση υποβληθείσας μελέτης, δεν προκύπτει αν πρόκειται για το σύνολο της μελέτης που με βάση την πιο πάνω σύμβαση ανέλαβε να εκπονήσει η ..... ή μέρος της, αν πρόκειται για τη μελέτη που ανέλαβε να εκπονήσει το έτερο μέλος της ένωσης εταιρεία με την επωνυμία « .....» ή αν πρόκειται για το σύνολο των μελετών της σύμβασης. Κατά συνέπεια, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην 29<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας, η 1<sup>η</sup> επικαλούμενη μελέτη δεν μπορούσε νομίμως να ληφθεί υπόψη, ούτε η παράλειψη υποβολής βεβαίωσης για το χρόνο έγκρισης της επικαλούμενης μελέτης μπορεί να θεωρηθεί επουσιώδης παράλειψη, για τη συμπλήρωση της οποίας μπορούσε η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει με βάση τους όρους του άρθρου 14.2 της πρόσκλησης και των διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 διευκρινίσεις. Ούτε μπορούσε να ληφθεί υπόψη για τη συμπλήρωση της παράλειψης αυτής το εκ των υστέρων προσκομισθέν πιστοποιητικό / βεβαίωση της εταιρείας « .....» (αρ. πρωτ. .... / 08.11.2019). Και τούτο, διότι σε περίπτωση που κάποιος υποψήφιος δεν υποβάλει όλα τα

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

έγγραφα και στοιχεία που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού εντός της προθεσμίας που του τάσσεται, η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια υποχρέωση να τον αποκλείσει, δεν καταλείπεται δε σε αυτή διακριτική ευχέρεια να κάνει δεκτές τις σχετικές διευκρινίσεις, αν υποβάλλονται μετά το πέρας της ταχθείσας προθεσμίας και προς το σκοπό συμμόρφωσης με τους όρους της πρόσκλησης. Από τα ως άνω δικαιολογητικά, εξάλλου, δεν βεβαιώνεται το μήκος της οδού στην οποία εκτελέστηκαν μελέτες ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων κατά τη σύμβαση, όπως είχε δηλωθεί στον υποβληθέντα Πίνακα του παραρτήματος 11, από το εκ των υστέρων προσκομισθέν πιστοποιητικό / βεβαίωση της εταιρείας « .....» μάλιστα (αρ. πρωτ. ....../08.11.2019), προκύπτει ότι αυτό που δηλώθηκε αρχικά ήταν μεγαλύτερο κατά δύο χιλιόμετρα του μήκους που βεβαιώνει εκ των υστέρων η αναθέτουσα αρχή ότι είχε. Κατά συνέπεια, δε θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη η 1<sup>η</sup> επικαλούμενη σύμβαση και λόγω της διαφοράς του μήκους των οδών μεταξύ του πίνακα του Παραρτήματος 11 και της βεβαίωσης, που προκαλεί ασάφεια και αντίφαση, που δεν συνιστά πρόδηλο ή επουσιώδες σφάλμα, και κατά τους όρους του άρθρου 14.2.3 της πρόσκλησης άγει σε απόρριψη του φακέλου εκδήλωσης ενδιαφέροντος της παρεμβαίνουσας. Για την απόδειξη της 2ης μελέτης της ....., εξάλλου, με τον τίτλο « ..... (Πλευρικοί Σταθμοί .....) ΣΤΟΝ Α/Κ ..... Η/Μ ΜΕΛΕΤΗ ..... ΤΟΥ ΚΛΑΔΟΥ Β-Α (ΑΠΟ ..... ΠΡΟΣ .....), ΤΟΥ ΚΛΑΔΟΥ Β-Β (ΑΠΟ ..... ΠΡΟΣ .....) ΚΑΙ ΤΗΣ ΡΑΜΠΑΣ Β-Γ (ΑΠΟ .... ΠΡΟΣ .....)», της οποίας γίνεται επίκληση στον Πίνακα του παραρτήματος 11, υποβλήθηκαν η από 14.12.2017 επιστολή του Ανεξάρτητου Μηχανικού της Παραχώρησης του Αυτοκινητόδρομου ....., η από 25.02.2019 βεβαίωση της αναδόχου ..... προς την ....., το από 19.05.2017 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της αναδόχου της μελέτης ..... και της υπεργολάβου της ..... και η από 28.06.2019 υπεύθυνη δήλωση της ....., σύμφωνα με την οποία, μεταξύ άλλων, η 2η Μελέτη της οποίας γίνεται επίκληση, «εκπονήθηκε επιτυχώς και προσηκόντως». Από τα πιο πάνω έγγραφα δεν προκύπτει ότι ο αναθέτων φορέας της μελέτης που στην προκειμένη περίπτωση είναι ο

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

παραχωρησιούχος Αυτοκινητόδρομος ..... βεβαιώνει την έγκριση και το χρόνο των μελετών που η ..... εκπόνησε. Από το συμφωνητικό υπεργολαβία εξάλλου, μεταξύ ..... δεν προκύπτει ότι η δεύτερη αναλαμβάνει εξολοκλήρου την εκπόνηση όλων των μελετών που η ..... ανέλαβε από τον παραχωρησιούχο «Αυτοκινητόδρομος .....», ούτε προκύπτει ότι οι μελέτες που ο Ανεξάρτητος Μηχανικός βεβαιώνει τον παραχωρησιούχο ότι εγκρίθηκαν είναι οι μελέτες που η ..... ανέλαβε με ιδιωτικό συμφωνητικό από τον παραχωρησιούχο Αυτοκινητόδρομος ..... και ανέθεσε υπεργολαβικά στην ..... Ούτε η βεβαίωση της του νομίμου εκπροσώπου της ..... είναι βεβαίωση εκδοθείσα από αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα της μελέτης, ούτε ασφαλώς ο νόμιμος εκπρόσωπος συνιστά την προβλεπόμενη στο άρθρο 7.5.6 «αρχή». Δεν αποδείχθηκε, συνεπώς, αν οι επικαλούμενες μελέτες από την ..... πράγματι εγκρίθηκαν από τον ανεξάρτητο μηχανικό και πότε. Κατά συνέπεια, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην 29<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας, η 1<sup>η</sup> επικαλούμενη μελέτη δεν μπορούσε νομίμως να ληφθεί υπόψη, όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά, εξάλλου, δεν βεβαιώνεται ούτε το μήκος της οδού για την οποία εκπονήθηκαν μελέτες ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων. Ενόψει δε των όσων γίνονται δεκτά και για την 1<sup>η</sup> επικαλούμενη μελέτη της ....., εξάλλου, δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη η εκ των υστέρων προσκομισθείσα με αρ. πρωτ. .... /08.11.2019 βεβαίωση της ..... Και τούτο, διότι σε περίπτωση που κάποιος υποψήφιος δεν υποβάλει όλα τα έγγραφα και στοιχεία που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού εντός της προθεσμίας που του τάσσεται, η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια υποχρέωση να τον αποκλείσει, δεν καταλείπεται δε σε αυτή διακριτική ευχέρεια να κάνει δεκτές τις σχετικές διευκρινίσεις, αν υποβάλλονται μετά το πέρας της ταχθείσας προθεσμίας και προς το σκοπό συμμόρφωσης με τους όρους της πρόσκλησης. Περαιτέρω, για την απόδειξη της 3ης επικαλούμενης μελέτης της ....., που αναφέρεται στον Πίνακα του παραρτήματος 11, προσκομίστηκαν η με αρ. .... / ... / 06.02.2019

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

βεβαίωση της εταιρείας « .....», η οποία όπως αναφέρθηκε και σε σχέση με την 1<sup>η</sup> επικαλούμενη μελέτη της ..... συνιστά αναθέτουσα αρχή, ανυπόγραφο πληροφοριακό έντυπο, το οποίο φέρει πάνω αριστερά ημερομηνία 25.06.2019 στην κεφαλίδα του οποίου αναγράφεται « .....» και η από 28.06.2019 υπεύθυνη δήλωση της ....., σύμφωνα με την οποία, μεταξύ άλλων, η 3η Μελέτη αυτής της εταιρείας «εκπονήθηκε επιτυχώς και προσηκόντως». Το από 25-06-2019 έντυπο δεν συνιστά βεβαίωση ή πιστοποιητικό κατά την έννοια των όρων του άρθρου 9.6.5 (2) της πρόσκλησης και δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ως δικαιολογητικό τεκμηρίωσης της επικαλούμενης εμπειρίας, επιπλέον από αυτό δεν βεβαιώνεται ούτε η από την ..... εκπόνηση αποδεκτής μελέτης ούτε το μήκος των οδικών έργων για τα οποία αυτή εκπονήθηκε. Από τη βεβαίωση της εταιρείας « .....», εξάλλου, προκύπτει ότι η ..... εκπόνησε ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις σε επίπεδο οριστικής μελέτης δεκαεπτά (17) ισόπεδων κόμβων και όχι είκοσι (20) όπως δηλώνεται στον πίνακα του Παραρτήματος 11 για την επίμαχη σύμβαση. Ούτε από την ως άνω βεβαίωση, άλλωστε, ούτε από τα λοιπά προσκομισθέντα δικαιολογητικά τεκμηρίωσης (υπεύθυνη δήλωση) δεν βεβαιώνεται το δηλούμενο στον πίνακα μήκος της οδού για την οποία εκπονήθηκαν μελέτες ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων κατά τη επικαλούμενη 3<sup>η</sup> σύμβαση. Κατά συνέπεια, δε θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη ούτε η 3<sup>η</sup> επικαλούμενη σύμβαση λόγω της ασάφειας και της αντίφασης του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης της οποίας γίνεται επίκληση στον πίνακα έναντι αυτού που βεβαιώνεται στην προσκομιζόμενη βεβαίωση και συνεπακόλουθα, στο δηλούμενο μήκος των μελετούμενων οδών μεταξύ του πίνακα και της βεβαίωσης, άλλο που ούτε από τη βεβαίωση δεν μπορεί να συναχθεί καθ' οιονδήποτε τρόπο το μήκος των κόμβων για τους οποίους εκπονήθηκαν οι επικαλούμενες με την 3<sup>η</sup> σύμβαση μελέτες. Η ασάφεια και αντίφαση αυτή, εξάλλου, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι συνιστά πρόδηλο ή επουσιώδες σφάλμα, και συνεκόλουθα, κατά τους όρους του άρθρου 14.2.3 της πρόσκλησης άγει σε απόρριψη του φακέλου εκδήλωσης ενδιαφέροντος της παρεμβαίνουσας (βλ. 15<sup>η</sup> σκέψη της

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

παρούσας). Ούτε μπορούσε, άλλωστε, να ληφθεί υπόψη μη βεβαιωθέν πραγματικό μήκος οδού, αλλά προσδιοριζόμενο θεωρητικά και με βάση στοιχεία που λαμβάνονται υπόψη για την προεκτίμηση των αμοιβών των μελετητών για την εκπόνηση αντίστοιχων μελετών σε ειδικά μέρη οδικών έργων, όπως λόγου χάρη οι κόμβοι οδικών αρτηριών. Τούτο δε, διότι ούτε ισχυρίζεται ούτε αποδεικνύει η παρεμβαίνουσα ότι στις περιπτώσεις των επικαλούμενων ειδικών οδικών έργων (κόμβοι οδών) δε λαμβάνεται υπόψη το πραγματικό μήκος τους για την επιμέτρηση των εργασιών των μελετητών και την καταβολή της αμοιβής τους, αλλά ότι λαμβάνεται υπόψη το θεωρητικό μήκος τους με βάση τις διατάξεις για την προεκτίμηση της αμοιβής τους ούτε ότι στους επίμαχους κόμβους κατά μήκος των οποίων εκπόνησε μελέτες ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων δεν ήταν δυνατό να μετρηθεί και να βεβαιωθεί το μήκος τους. Οι ισχυρισμοί δε τόσο της προσφεύγουσας όσο και της παρεμβαίνουσας σε σχέση με το μήκος των κόμβων που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό των προεκτιμώμενων αμοιβών μελετών ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων επί κόμβων οδικών έργων προβάλλονται αλυσιτελώς. Η ως άνω περιγραφόμενη ασάφεια και αντίφαση, εξάλλου, επιτείνεται έτι περαιτέρω, από τη με αρ. πρωτ. ....../08.11.2019 βεβαίωση της εταιρείας «.....», η οποία προσκομίστηκε από την παρεμβαίνουσα μετά από αίτημα της αναθέτουσας αρχής περί διευκρινίσεων, από την οποία όχι μόνον αποδεικνύεται ότι το πραγματικό μήκος των οδικών έργων, σχετικά με τα οποία η ..... εκπόνησε ηλεκτρομηχανολογικές μελέτες ήταν δυνατό να μετρηθεί, όπως, άλλωστε μετρήθηκε και βεβαιώνεται στο έγγραφο αυτό, αλλά και ότι ανέρχεται συνολικά σε 4,8 χιλιόμετρα σε αντίθεση με τα 20,25 χιλιόμετρα που δηλώνονται σχετικά στον πίνακα του Παραρτήματος 11. Οι ισχυρισμοί δε της παρεμβαίνουσας περί διαφοράς που οφείλεται στο μικρότερο μήκος του οδοφωτιζόμενου τμήματος οδού έναντι του πράγματι μελετώμενου είναι απορριπτέοι ως αόριστοι και αναπόδεικτοι. Για όλους τους παραπάνω λόγους μη νομίμως ελήφθη υπόψη και η 3<sup>η</sup> επικαλούμενη μελέτη. Εξάλλου, για την 4<sup>η</sup> επικαλούμενη στον Πίνακα του παραρτήματος 11 μελέτη της ..... με τίτλο «Εκπόνηση της Η/Μ

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

μελέτης σήραγγας και των Η/Μ μελετών των ισόπεδων κόμβων στο τμήμα « ..... - .....» του Κάθετου Άξονα 70 « ..... - ..... - .....», η παρεμβαίνουσα ..... προσκόμισε το από 11.11.2015 με αρ. πρωτ. .... και Κωδ. Εγγρ. .... έγγραφο της εταιρείας « .....», την από 1/11/2017 με αρ. πρωτ. .... με Κωδ. Εγγρ. ..../... βεβαίωση της ίδιας ως άνω εταιρείας και την από 28.06.2019 υπεύθυνη δήλωση της ....., σύμφωνα με την οποία, μεταξύ άλλων, η 4η Μελέτη αυτής της εταιρίας «εκπονήθηκε επιτυχώς και προσηκόντως». Από τον συνδυασμό των παραπάνω εγγράφων, τα οποία (πλην του τελευταίου), σε κάθε περίπτωση, συνιστούν έγγραφα βεβαιώσεων ως προς όσα αναφέρονται σε αυτά και, συνεπώς, εμπíπτουν, κατά τα προαναφερθέντα, στα δικαιολογητικά του άρθρου 9.6.5.(2) της Πρόσκλησης, εφόσον έχουν εκδοθεί από τον αναθέτοντα την μελέτη φορέα (βλ. ΣτΕ ΕΑ 179/2019, σκ. 20), δεν τεκμηριώνεται με σαφήνεια ότι το δηλούμενο συνολικό μήκος των αποδεκτών μελετών, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 7.4.4 της πρόσκλησης ανέρχεται στο δηλούμενο στον πίνακα του παραρτήματος 11 σε σχέση με την μελέτη αυτή, ήτοι στα 10,7 χιλιόμετρα. Και τούτο, διότι στις αναφερόμενες στη με αρ. πρωτ. .... με Κωδ. Εγγρ. ..../... βεβαίωση της εταιρείας « .....», μελέτες περιλαμβάνονται και μελέτες εφαρμογής σήραγγας και κτιρίου εξυπηρέτησης, μελέτη ενεργητικής και παθητικής πυροπροστασίας σήραγγας και κτιρίου εξυπηρέτησης που δεν περιλαμβάνονται στις αποδεκτές μελέτες για την πλήρωση του κριτηρίου του άρθρου 7.4.4 της πρόσκλησης για το μελετητή (βλ. 29<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας), επιπλέον της μελέτης φωτισμού και δικτύου αναμονής σωληνώσεων ισόπεδων κόμβων περιλαμβάνεται και μελέτη δικτύου σωληνώσεων αναμονής, την οποία η προσφεύγουσα αμφισβητεί ότι συνιστά μελέτη ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων. Και υπό την εκδοχή, όμως, ότι η μελέτη δικτύου σωληνώσεων αναμονής συνιστά αποδεκτή κατά τους όρους του άρθρου 7.4.4. της πρόσκλησης μελέτη ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων οδικού δικτύου, από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά τεκμηρίωσης, δεν βεβαιώνεται ούτε η έγκρισή της ούτε ο χρόνος έγκρισης αυτής. Συγκεκριμένα, στο από 11.11.2015 με αρ.



### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

πρωτ. .... και Κωδ. Εγγρ. .... /..... έγγραφο της εταιρείας « .....» βεβαιώνεται η έγκριση της Οριστικής μελέτης δικτύου φωτισμού και δικτύου σωληνώσεων αναμονής ισόπεδων κόμβων και όχι η οριστική μελέτη δικτύου αναμονής σωληνώσεων. Λαμβάνοντας υπόψη ότι όπως βεβαιώνεται στο με αρ. πρωτ. .... με Κωδ. Εγγρ. .... / .. βεβαίωση της εταιρείας « .....», και οι δύο μελέτες συμφωνήθηκε να εκπονηθούν με σύμβαση που συνήφθη μεταξύ της εταιρείας « .....» και της ..... στις 30-10-2012, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι η οριστική μελέτη δικτύου αναμονής σωληνώσεων εγκρίθηκε προ της 01-01-2014. Κατά συνέπεια, αν και νομίμως, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη 29<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας, ζητήθηκε και προσκομίστηκε κατά τους όρους του άρθρου 14.2 της πρόσκλησης σχετική διευκρίνιση σχετικά με την ασάφεια που προέκυπτε από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά σχετικά με το δηλούμενο στον Πίνακα του παρατήματος 11 μήκος οδικού στο οποίο αφορά η 4<sup>η</sup> επικαλούμενη μελέτη της παρεμβαίνουσας ένωσης και ιδίως αν σε αυτό προσμετράται και το μήκος οδικού δικτύου στο οποίο αφορά η εκπονηθείσα μελέτη δικτύου σωληνώσεων αναμονής, εντούτοις η 4<sup>η</sup> επικαλούμενη μελέτη μη νομίμως έγινε δεκτή. Και τούτο, διότι από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά τεκμηρίωσης, δεν βεβαιώνεται ούτε η έγκριση της μελέτης δικτύου σωληνώσεων αναμονής, ούτε ο χρόνος αυτής. Ούτε μπορούσε ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη 29<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας να ζητηθεί να συμπληρωθεί το στοιχείο αυτό. Τούτο δε διότι, διαφορετικά, όπως γίνεται δεκτό στη 15<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας, κατά παράβαση των αρχών της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση θα είχε ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, θα εισήγαγε διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων και θα είχε ως συνέπεια την ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της επίμαχης δημόσιας σύμβασης. Ούτε και συμπληρώθηκε, εξάλλου, η παράλειψη αυτή με το με αριθμό πρωτ. .... /08.11.2019 διευκρινιστικό έγγραφο της εταιρείας « .....»

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

που προσκομίστηκε μετά από σχετικό αίτημα διευκρινίσεων – συμπληρώσεων της αναθέτουσας αρχής, καθώς επί του ζητήματος της έγκρισης της επίμαχης μελέτης και του χρόνου αυτής, ουδέν διαλαμβάνει. Ενόψει, τέλος, των όσων γίνονται δεκτά σχετικά με τις τέσσερις πρώτες επικαλούμενες μελέτες της ....., ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι μη νομίμως ελήφθη υπόψη και η 5η μελέτη αυτής με τίτλο «Εκπόνηση οριστικής μελέτης οδοποιίας, μελέτης σήμανσης - ασφάλισης, οριστικής υδραυλικής μελέτης (αποχέτευσης – αποστράγγισης) και οριστική μελέτη Η/Μ στο β' υποτμήμα " ..... - ....." του τμήματος 61.5 " ..... - ....." του Κάθετου Άξονα 61 " ..... - ..... - ..... - Κωδικός Αναφοράς .....", προβάλλεται αλυσιτελώς. Τούτο δε, διότι, κατά τον πίνακα του παραρτήματος 11 της παρεμβαίνουσας ..... σε σχέση με την υπόψη μελέτη, το δηλούμενο αναλογούν φυσικό αντικείμενο ανέρχεται σε 2,6 χιλιόμετρα. Κατά συνέπεια, ακόμα και αν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και η επίμαχη μελέτη ορθώς και νομίμως ελήφθη υπόψη για την τεκμηρίωση της πλήρωσης του κριτηρίου της περίπτωσης 2 της παραγράφου 7.4.4 της πρόσκλησης για την ....., ωστόσο, δεν αρκεί για τη συμπλήρωση του απαιτούμενου συνολικού αθροιζόμενου ποσού μήκους οδών στις οποίες αφορούν οι επικαλούμενες μελέτες των 15 χιλιομέτρων.

32. Επειδή, εξάλλου, για την απόδειξη της 1ης Μελέτης της μελετητικής εταιρείας « ..... - ..... - .....» (εφεξής .....), της οποίας γίνεται επίκληση στον Πίνακα του Παραρτήματος 11, υποβλήθηκαν η με αρ. πρωτ. .... / 25.06.2019 βεβαίωση της ..... του ....., το με αρ. πρωτ. .... / 12.11.2015 έγγραφο της ..... του ..... και η από 28.06.2019 υπεύθυνη δήλωση της ....., σύμφωνα με την οποία η 1η Μελέτη αυτής της εταιρείας «εκπονήθηκε επιτυχώς και προσηκόντως». Από το περιεχόμενο των ως άνω εγγράφων προκύπτει ότι η ..... εκπόνησε μελέτη που βεβαιώνεται ότι εγκρίθηκε στις 16-09-2016, ότι αφορά μελέτη ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων σε οδικό έργο, δεν προκύπτει όμως ούτε το μήκος της οδού, στην οποία αφορούν οι εγκαταστάσεις που

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

μελετήθηκαν (στο πρώτο έγγραφο γίνεται αναφορά στο μήκος οδικού δικτύου για το οποίο εκπονήθηκε μελέτη οδοποιίας μόνον, ενώ δεν προκύπτει ότι το μήκος οδικού δικτύου για το οποίο εκπονήθηκαν ηλεκτρομηχανολογικές μελέτες ταυτίζεται με το πρώτο), ούτε ότι οι μελέτες εκπονήθηκαν σε στάδιο οριστικής μελέτης, όπως προβλέπουν οι όροι του άρθρου 7.4.4 της πρόσκλησης. Όπως, εξάλλου, η ίδια η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται στην παρέμβασή της, σύμφωνα με το άρθρο ΟΔΟ.9, παρ. 4, του Κανονισμού Προεκτιμώμενων Αμοιβών Μελετών και παροχής Τεχνικών και λοιπών συναφών Επιστημονικών Υπηρεσιών σύμφωνα με τον ν.4412/2016 (ΦΕΚ Β' 2519/2017), οι μελέτες Η/Μ Εγκαταστάσεων Οδικών Έργων πλην Σηράγγων έχουν μόνο δύο (2) στάδια, αυτό της προμελέτης και αυτό της οριστικής μελέτης. Ωστόσο, αορίστως ισχυρίζεται και αναπόδεικτα ότι κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, ως προς τις ηλεκτρομηχανολογικές μελέτες Εγκαταστάσεων Οδικών Έργων πλην Σηράγγων, η έννοια οριστική μελέτη και η έννοια μελέτη εφαρμογής ταυτίζονται. Τούτο δε, διότι δεν ισχυρίζεται ούτε αποδεικνύει ότι οι απαιτούμενες εργασίες για την εκπόνηση μιας μελέτης στο στάδιο της οριστικής είναι ίδιες με αυτές μιας μελέτης στο στάδιο της εφαρμογής. Ο δε ισχυρισμός της ότι η μελέτη εφαρμογής αποτελεί τμήμα της οριστικής και δεν νοείται αυτοτελώς, άγει στο περί του αντιθέτου συμπέρασμα, διότι αν η μία μελέτη αποτελεί τμήμα της άλλης, τότε κατά λογική ακολουθία δεν μπορεί να εκτελούνται οι ίδιες εργασίες και για τα δύο τμήματα της ίδιας μελέτης αλλά διαφορετικές, οι οποίες αν αθροιστούν αποδίδουν ένα ενιαίο αποτέλεσμα. Αν, άλλωστε, τα δύο είδη μελετών ταυτίζονταν, τότε δεν είχε λόγο η αναθέτουσα του έργου της 1<sup>ης</sup> επικαλούμενης μελέτης της ..... με την αναφερόμενη στο πρώτο προσκομιζόμενο έγγραφο απόφασή της να εγκρίνει στην ..... μελέτη εφαρμογής και στην προσκομιζόμενη δεύτερη απόφασή της στην ..... να αναθέτει οριστική μελέτη. Από το δεύτερο προσκομιζόμενο έγγραφο, εξάλλου, αποδεικνύεται η έγκριση οριστικής μελέτης οδοφωτισμού του κυκλικού κόμβου σύνδεσης της Κ.Ο. 15N με τον κλάδο Ρ4 και τον αριστερό παράπλευρο LSR-18B από την « .....,»

## **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

χωρίς να γίνεται καμία αναφορά στο γραφείο μελετών ..... Αβάσιμα δε η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι γίνεται αναφορά στη μελέτη που εγκρίθηκε με το πρώτο προσκομιζόμενο έγγραφο, διότι η απόφαση έγκρισης στην οποία αναφέρεται στο δεύτερο «επειδή» είναι η απόφαση έγκρισης της μελέτης οδοποιίας και όχι της μελέτης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων. Επιπλέον, ούτε για αυτή τη μελέτη υπάρχει βεβαίωση για το μήκος της οδού, στην οποία αφορούν οι εγκαταστάσεις που μελετήθηκαν. Κατά συνέπεια, η εν λόγω επικαλούμενη μελέτη μη νομίμως ελήφθη υπόψη, κατά τα γενόμενα δεκτά στις σκέψεις 29<sup>η</sup> και 31<sup>η</sup>, τα οποία πρέπει να γίνουν αναλόγως δεκτά και εν προκειμένω. Περαιτέρω, για τη 2<sup>η</sup> επικαλούμενη μελέτη στον πίνακα του παραρτήματος 11 για το γραφείο ..... με τίτλο «Ολοκλήρωση μελετών ..... και αποκατάστασης σύνδεσης ..... - ..... (με παράκαμψη .....)», προσκομίστηκαν η με αρ. .... /27.06.2014 απόφαση έγκρισης της 1ης τμηματικής παραλαβής σειράς μελετών του δηλωμένου στον Πίνακα τίτλου μελετών, στις οποίες περιλαμβάνεται και μελέτη ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων, η από 29.05.2014 Βεβαίωση Περαίωσης Εργασιών της προαναφερθείσας 1ης Τμηματικής Παραλαβής, η από 29.05.2014 Επιμέτρηση Εργασιών της 1ης Τμηματικής Παραλαβής και η από 28.06.2019 υπεύθυνη δήλωση της ..... σύμφωνα με την οποία η 2η Μελέτη αυτής της εταιρίας «εκπονήθηκε επιτυχώς και προσηκόντως». Από το περιεχόμενο του δεύτερου και τρίτου εγγράφου όμως (βλ. Βεβαίωση περαίωσης εργασιών, σελ. 2 και 3 και Επιμέτρηση εργασιών, σελ. 8) προκύπτει ότι η μελέτη ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων του επίμαχου οδικού δικτύου εγκρίθηκε με τη με αριθμό ..... /02-04-2013 απόφαση Δ/ντη ....., δηλαδή εγκρίθηκε πριν την 01-01-2014. Κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως τυχόν άλλων πλημμελειών ή αποκλίσεων στα σχετικά δικαιολογητικά τεκμηρίωσης που προσκομίστηκαν, η επικαλούμενη ως άνω 2<sup>η</sup> μελέτη του γραφείου ....., δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη κατά τους όρους του άρθρου 7.4.4 της πρόσκλησης, διότι έχει εγκριθεί πριν την 01-01-2014. Όσα δε περί του αντιθέτου ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ..... είναι αβάσιμα και απορριπτέα. Για τον ίδιο λόγο τέλος, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ούτε η

### **Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

3<sup>η</sup> επικαλούμενη στον Πίνακα του παραρτήματος 11 της ..... μελέτη του γραφείου ..... με τίτλο ««Βελτίωση Ε.Ο. .... - ..... (κατά τμήματα). Τμήμα: ..... - .....». Και τούτο, διότι από την αναφορά «- Την υπ' αριθμ. ..../28-09-2012 απόφαση με την οποία εγκρίθηκε η οριστική μελέτη Η/Μ εγκαταστάσεων (Χ.Θ. 0+000 έως Χ.Θ. 7+450)» στη σελ. 4 της προσκομισθείσας από 28/6/2019 απόφασης της ΓΕΝΙΚΗΣ ..... (.....), προκύπτει ότι η ως άνω επικαλούμενη μελέτη εγκρίθηκε στις 28/09/2012, δηλαδή πριν από τις 1/1/2014. Κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως τυχόν άλλων πλημμελειών ή αποκλίσεων στα σχετικά δικαιολογητικά τεκμηρίωσης που προσκομίστηκαν, και η επικαλούμενη ως άνω 3<sup>η</sup> μελέτη του γραφείου ....., δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη κατά τους όρους της περίπτωσης 2 του άρθρου 7.4.3 της πρόσκλησης.

33. Επειδή, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις σκέψεις 31 και 32, ούτε η μελετητική εταιρεία « .....» (με διακριτικό τίτλο .....), ούτε η όμοια εταιρεία «..... - ..... - .....» (με διακριτικό τίτλο .....), τις οποίες η παρεμβαίνουσα ..... με την Επιστολή Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος που υπέβαλε με το φάκελό της δήλωσε ως μελετητές για την εκπόνηση ηλεκτρομηχανολογικών μελετών, αποδείχθηκε κατά τους όρους του άρθρου 9.6.5, της πρόσκλησης ότι πληροί την προβλεπόμενη στους όρους του άρθρου 7.4.4 της πρόσκλησης απαιτούμενη εμπειρία. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 13.4.5 (3), η εκδήλωση ενδιαφέροντος της παρεμβαίνουσας εταιρείας ..... έπρεπε να απορριφθεί, η προσβαλλόμενη δε απόφαση κατά το μέρος της με το οποίο δέχεται τα αντίθετα είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί. Τούτων, έπεται ότι η προσφυγή και κατά το σκέλος της με το οποίο ζητείται η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης του καθ' ου Υπουργού, κατά το μέρος της με το οποίο προκρίθηκε στη Β' Φάση του διαγωνισμού μεταξύ άλλων και η εταιρεία ..... πρέπει να γίνει δεκτή.

34. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό, οι δε παρεμβάσεις πρέπει να απορριφθούν.

**Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

35. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να 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 αριθ. πρωτοκόλλου Β/Ε4/Φ1.2/482/23.01.2020 Απόφαση του ..... και ....., με την οποία εγκρίθηκε το από 06-12-2019 1<sup>ο</sup> Πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού για την Α΄ Φάση επιλογής Ιδιωτικού Φορέα Σύμπραξης για την εκτέλεση του έργου «Μελέτη, Κατασκευή, Χρηματοδότηση, Λειτουργία και Συντήρηση του Οδικού Άξονα Νοτιοδυτικής ....., Τμήμα «..... - ..... - ..... - .....», με ....., κατά το μέρος της με το οποίο προκρίθηκαν στη Β΄ Φάση του Διαγωνισμού οι υποψήφιοι α) Ένωση προσώπων « ..... - .....» και β) « .....».

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις 1) της ένωσης νομικών προσώπων « ..... - .....», αποτελούμενης από την ελληνική ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία « .....» και τη συσταθείσα σύμφωνα με το ..... δίκαιο εταιρεία «....., .....» και 2) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία « .....».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 13 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 02 Απριλίου 2020.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Αριθμός απόφασης: 379 / 2020**

**Κων/νος Πολ. Κορομπέλης**

**Τζέιμου Γιάννακα**