

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 19 Νοεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσίγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19-10-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1505/19-10-2020 του οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στο, Τ.Κ. ..., ..., (εφεξής πρώτη προσφεύγουσα) νομίμως εκπροσωπούμενης και,

την από 16/10/2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1522/10-10-2020 του οικονομικού φορέα «...», (εφεξής δεύτερη προσφεύγουσα) που εδρεύει στο, Τ.Κ. ..., ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία «ΔΕΗ ΑΕ.», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Την από 26/10/2020 παρέμβαση επί της δεύτερης προσφυγής της Εταιρίας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία, «...», που εδρεύει στην ..., Οδός ... αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα και

Την από 26/10/2020 παρέμβαση επί της δεύτερης προσφυγής της Εταιρίας με την επωνυμία ..., που εδρεύει στην ... Τ.Θ. ..., ΤΚ ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόφασης αξιολόγησης στοιχείων φακέλων "Β" (.../07.10.2020 - Ενιαίος Κωδικός Εγγρ. .../07.10.2020), της επιτροπής του διαγωνισμού, με την οποία αποφασίζεται ότι είναι μη τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας ...

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

(...), λόγω εμπειρίας και 2) Τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας ... αιτούμενη την ακύρωση της, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα σε αυτή.

Με την δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της άνω απόφασης της Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού ως προς τα κεφάλαια, με τα οποία έγιναν δεκτές οι τεχνικές προσφορές των διαγωνιζόμενων εταιρειών «...» και «...», αιτούμενη την ακύρωσή της, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα σε αυτή.

Με την πρώτη παρέμβαση επί της δεύτερης προσφυγής επιδιώκεται η απόρριψη της εξεταζόμενης προσφυγής.

Με την δεύτερη παρέμβαση επί της δεύτερης προσφυγής επιδιώκεται η απόρριψη της εξεταζόμενης προσφυγής.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1505/19.10.2020 Προδικαστική Προσφυγή εισήχθη προς συζήτηση ενώπιον της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής δυνάμει της υπ' αριθ. 1876/2020 Πράξης του Προέδρου της και σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 353, 355, 360, 362-367 Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), 1, 2-3, 5-9, 12-15 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017) και 1 παρ. 2-3, 6, 8 και 9 του Π.Δ. 38/2017 «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 63/4.5.2017).

2. Επειδή, η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1522/20.10.2020 Προδικαστική Προσφυγή εισήχθη προς συζήτηση ενώπιον της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής δυνάμει της υπ' αριθ. 1877/2020 Πράξης του Προέδρου της και σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 353, 355, 360, 362-367 Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), 1, 2-3, 5-9, 12-15 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017) και 1 παρ. 2-3, 6, 8 και 9 του Π.Δ. 38/2017 «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 63/4.5.2017).

3. Επειδή, για την πρώτη προσφυγή έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 3.189,53,00 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

4. Επειδή, για την δεύτερη προσφυγή έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 3.189,53,00 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

5. Επειδή, το άρθρο 9 του ν. 4643/2019 ορίζει ότι «1. Με Απόφαση της Γενικής Συνέλευσης, που συγκαλείται εντός μηνός από την έναρξη ισχύος του παρόντος, στην Επιτροπή Ελέγχου που λειτουργεί στη ΔΕΗ δυνάμει του ν. 4449/2017 (Α' 7) προστίθενται δύο (2) μέλη, που επιλέγονται από κατάλογο προσώπων με αποδεδειγμένη εμπειρία στον τομέα των συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και είναι ανεξάρτητα από την εταιρεία, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3016/2002 (Α' 110). Η θητεία των μελών είναι τριετής και δύναται να ανανεωθεί μία φορά, ως προς δε τα μέλη Δ.Σ., η θητεία παύει με την καθ' οιονδήποτε τρόπο απώλεια της ιδιότητας του μέλους Δ.Σ. της ΔΕΗ. 2. Έργο της Επιτροπής, πέραν των οριζομένων στο άρθρο 44 του ν. 4449/2017 είναι: (α) Ο έλεγχος και η παρακολούθηση της ορθής εφαρμογής του Κανονισμού Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών σε δειγματοληπτική βάση. (β) Η υποβολή ετήσιας αναφοράς προς το Διοικητικό Συμβούλιο σχετικά με την απόδοση της λειτουργίας ανάθεσης συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών της Εταιρείας, βάσει συγκεκριμένων δεικτών, με σκοπό την ενίσχυση της αποτελεσματικότητας, τη μείωση των συναφών κινδύνων και τη

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

σύνδεση της λειτουργίας Προμηθειών με την εταιρική στρατηγική και πολιτικές.

(γ) Η εισήγηση προς το Διοικητικό Συμβούλιο για τροποποιήσεις του Κανονισμού Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών και εν γένει για μέτρα βελτίωσης της απόδοσης της λειτουργίας Προμηθειών της εταιρείας. Για την εκτέλεση του έργου της τα μέλη της Επιτροπής έχουν δικαίωμα να λαμβάνουν γνώση των σχετικών φακέλων, εγγράφων ή στοιχείων της εταιρείας. 3. Με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας εγκρίνεται ο Κανονισμός Λειτουργίας της Επιτροπής, με τον οποίο ρυθμίζονται ενδεικτικά θέματα συγκρότησης, καθεστώτος των μελών, ασυμβιβάστων και κωλυμάτων, σύγκλησης, διεξαγωγής συνεδριάσεων και λήψης αποφάσεων, καθώς και κάθε άλλο θέμα που αφορά τη λειτουργία της. 4. Η ανάθεση των συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών της ΔΕΗ Α.Ε. άνω και κάτω των χρηματικών ορίων των Οδηγιών 2014/24 και 2014/25 για τις δημόσιες συμβάσεις, γίνεται σύμφωνα με τον Κανονισμό Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών της εταιρείας, κατά παρέκκλιση από την κείμενη νομοθεσία για την ανάθεση, την εκτέλεση και την έννομη προστασία κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, με την επιφύλαξη των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου. Η ισχύς της παρούσας παραγράφου εκκινεί από τη συγκρότηση σε σώμα της νέας Επιτροπής Ελέγχου κατά την παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου».

6. Επειδή, με την με αριθμό ... διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα, προκηρύχθηκε ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία με αντικείμενο την «Αποσυναρμολόγηση, καθαίρεση και μεταφορά, στοιχείων του μνημειακού μηχανολογικού εξοπλισμού από το συγκρότημα ..., στον ΤΔΑΣ ...» με συνολικό προϋπολογισμό € 637.905,00 πλέον ΦΠΑ. Όπως αναλύεται στο άρθρο 2 της Διακήρυξης, το έργο αφορά στην αποσυναρμολόγηση, καθαίρεση και μεταφορά, εικοσιένα (21) διακριτών στοιχείων από το μνημειακό μηχανολογικό εξοπλισμό του συγκροτήματος ... της ΔΕΗ Α.Ε. στη Μονάδα IV του παλαιού ΑΗΣ Τα αντικείμενα του εξοπλισμού, θα τοποθετηθούν στο μηχανοστάσιο και στο στροβιλοστάσιο της Μονάδας IV του ΑΗΣ ... Για την επίτευξη του σκοπού είναι απαραίτητη, πριν την οποιαδήποτε παρέμβαση στο σύνολο του μνημειακού μηχανολογικού εξοπλισμού, η ακριβής αποτύπωση των

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

μηχανημάτων, της θέσης τους, των λειτουργικών και παραγωγικών διασυνδέσεων των μηχανημάτων. Σε κάθε στάδιο της αποσυναρμολόγησης των μηχανημάτων θα πρέπει να αποτυπώνεται το εσωτερικό τους, ιδίως στις περιπτώσεις κατά τις οποίες περιλαμβάνουν πολύπλοκους εσωτερικούς μηχανισμούς ή αποκαλύπτεται η διασύνδεσή τους με άλλα στοιχεία του εξοπλισμού, όπως ηλεκτρικά και υδραυλικά δίκτυα, σιλό, ταινιόδρομοι κλπ. Οι αποτυπώσεις θα πρέπει να υλοποιηθούν με 3D scanner φωτογράφιση και σχέδια. Παράλληλα, είναι απαραίτητο να αποτυπωθεί η ίδια η διαδικασία αποσυναρμολόγησης, καθαίρεσης και μεταφοράς, με σκοπό την τεκμηρίωση της ορθότητας των εργασιών αλλά και την αξιοποίηση του υλικού κατά τη μελλοντική, μουσειακή ανάδειξη του εξοπλισμού. Ως μέσα τεκμηρίωσης νοούνται η τρισδιάστατη αποτύπωση, η βιντεοσκόπηση - φωτογράφιση, οι αναλυτικές περιγραφές και προφορικές μαρτυρίες. Κατά την μεταφορά του εξοπλισμού, θα γίνει χρήση του εξωτερικού δημόσιου δρόμου. Κατά την αποθήκευση του εξοπλισμού στη Μονάδα IV, θα πρέπει να προετοιμαστεί κατάλληλα ο χώρος υποδοχής των μηχανημάτων, να κατασκευαστούν οι υποδομές για την ασφαλή στήριξή τους και να ολοκληρωθούν οι εργασίες προστασίας των μηχανημάτων από την οξειδωση. Η εκτέλεση των εργασιών και οι όροι εκτέλεσης αυτών περιγράφονται αναλυτικά στη συνημμένη στην Διακήρυξη Τεχνική Περιγραφή. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε την 04.03.2020 και συμπληρώθηκε με τα Συμπληρώματα 1-5 αυτής, με τα οποία παρατάθηκε η ημερομηνία διεξαγωγής του ηλεκτρονικού Διαγωνισμού και δόθηκαν διευκρινήσεις από τη ΔΕΗ ΑΕ κατόπιν σχετικών αιτημάτων από τους υποψήφιους διαγωνιζόμενους φορείς (ΑΕΠΠ 13,16/2020 Επτ., και ΣΤΕ 181/2020). Η Επιτροπή Αποσφράγισης και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού [.../07.10.2020 – Ενιαίος Κωδικός Εγγρ. .../07.10.2020], μετά τον έλεγχο των υποβληθέντων στοιχείων των Φακέλων «Β» των τυπικά αποδεκτών προσφορών [...- ... - ... - ... - ... - ...], εκτός από την προσφορά της (...) την οποία έκρινε ως Τεχνικά Αποδεκτή, αποδέχθηκε και τις προσφορές των εταιρειών «...» και «...» και ήδη παρεμβαινουσών επί της δεύτερης προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

7. Επειδή, δοθέντος ότι δεν προβλέπεται στην οικεία διακήρυξη η δυνατότητα της αρμόδιας Υπηρεσίας να παρεκκλίνει από τα αποτελέσματα της εν λόγω τεχνικής αξιολόγησης, ενώ και στο οικείο Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής για την αξιολόγηση των προσφορών παρίσταται η απόφαση αυτής ως τελική κρίση και όχι ως εισήγηση, συνάγεται ότι η αρμόδια Επιτροπή δεν έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα, ούτε ότι οι αποφάσεις της στερούνται εκτελεστότητας, θέση που ταυτίζεται εν προκειμένω με αυτήν που ίσχυε και κατά το προϊσχύσαν δίκαιο (βλ. ΕΑ ΣτΕ 92/2014, σκέψη 5, 373/2013, σκ. 3, 323/2012 κ.α.). Αντίθετα, συνιστά εκτελεστή πράξη η κατά περίπτωση απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών με έννομη συνέπεια την αποδοχή αλλά και τον αποκλεισμό των προσφορών των οικονομικών φορέων που περιλαμβάνονται σε αυτήν, που ειδικά για διαγωνισμούς της ΔΕΗ Α.Ε. με παρόμοιες με την υπό κρίση προβλέψεις στις διακηρύξεις τους, έχει κριθεί ότι παραδεκτά προσβάλλεται (ΣτΕ ΕΑ 67/2014, ΣτΕ ΕΑ 423/2011 και την με αρ. 115/2017 Απόφαση ΑΕΠΠ σκ. 7).

8. Επειδή, η πρώτη εξεταζόμενη προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 08-10-2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, ασκήθηκε στις 19-10-2020 εφόσον η καταληκτική ημέρα ήταν η 18/10/2020 ημέρα Κυριακή και άρα εξαιρετέα. Τούτο διότι σύμφωνα με το άρθρο 12 του Π.Δ. 38/2017 «Κανονισμός λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 63) ορίζεται ότι «(γ)ια τα θέματα που δεν ρυθμίζονται με ειδικότερες διατάξεις στον παρόντα Κανονισμό, εφαρμόζονται επικουρικά οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως ισχύει» και οι οποίες ορίζουν ότι «(γ)ια τον υπολογισμό των προθεσμιών αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241-246 του Αστικού Κώδικα» (άρθρο 10 παρ. 7 του ΚΔΔιαδ.), στη δε, διάταξη του άρθρου 242 του Α.Κ. ορίζεται ότι «η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία μέρα και εάν είναι εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη μέρα», ενώ το

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

άρθρο Ι παρ. 12 της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α` 299), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 1157/1981 (Α` 126), ορίζει ότι *«Η διαδρομή των υπό του νόμου ή των δικαστηρίων τεταγμένων προθεσμιών άρχεται από της επιούσης της ημέρας της επιδόσεως ή της ημέρας κατά την οποίαν συνέβη το αποτελούν την αφετηρίαν της προθεσμίας γεγονός και λήγει την 7ην μ.μ. ώραν της τελευταίας ημέρας, εάν δε αυτή είναι κατά νόμον εξαιρετέα ή Σάββατον, την αυτήν ώραν της επομένης εργασίμου ημέρας [...]»*, δηλαδή σε περίπτωση που η δεκαήμερη προθεσμία άσκησης της Προσφυγής λήγει ημέρα εξαιρετέα ή Κυριακή, ως εν προκειμένω, αυτή παρεκτείνεται για την επόμενη εργάσιμη ημέρα (πρβλ. Δ.Εφ.Πατρών 39/2017, ΑΕΠΠ 175/2017). Πλην όμως, ασκείται παραδεκτως κατ' αρχάς κατά το μέρος που αφορά τους λόγους αποκλεισμού τους ενώ το έννομο της συμφέρον κατά το μέρος που στρέφεται κατά της εταιρείας «...» θα κριθεί σε συνάρτηση με την κρίση επί της βασιμότητας του λόγου προσφυγής που αφορά τον αποκλεισμό της καθώς από αυτήν την κρίση, θα εξαρτηθεί το αν η πρώτη προσφεύγουσα ως αποκλεισθείσα έχει καταστεί κατ' αρχάς τρίτη ή μη ως προς την επίδικη διαγωνιστική διαδικασία.

9. Επειδή, ως προς το εμπρόθεσμο της κατάθεσης της δεύτερης προσφυγής, δέον ειπείν τα κάτωθι. Στο άρθρο 362 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (ΦΕΚ Α 147/08.08.2016 και Διόρθωση σφαλμάτων ΦΕΚ Α 200/24.10.2016) υπό τον τίτλο [Άσκηση προσφυγής-Άσκηση παρέμβασης] ορίζεται ότι: «1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ» και στο άρθρο 8 παρ. 3 π.δ. 39/2017 ορίζεται, ότι «Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής, θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.». Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η εν λόγω προσφυγή κατετέθη στον ηλεκτρονικό

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

τόπο του διαγωνισμού στις 16/10/2020 και κατετέθη στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις ΑΕΠΠ 20/10/2020, ήτοι σε χρόνο που βαίνει πέραν του δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης στην δεύτερη προσφεύγουσα. Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων και ανεξαρτήτως των οριζόμενων στο άρθρο 258 παρ. 11 του ν. 4412/2016, που ορίζει ότι «...κατ' εξαίρεση, εφόσον οι αναθέτοντες φορείς λειτουργούν δικά τους ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνίας, σύμφωνα με τις απαιτήσεις των παραγράφων 1 έως 6 και 8 και το άρθρο 259 αναλογικά εφαρμοζόμενο, είναι δυνατή η παρέκκλιση από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, καθώς και των ανταλλαγών πληροφοριών δυνάμει του παρόντος βιβλίου, μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ...», δοθέντος, ότι η εν λόγω διάταξη καταλαμβάνει αμιγώς στη διεξαγωγή του διαγωνισμού από τον αναθέτοντα φορέα (Βιβλίο II) και δεν καταλαμβάνει άνευ ετέρου και τις δικονομικές διατάξεις του βιβλίου IV του ν. 4412/2016, κρίνεται ότι εφαρμόζεται η διάταξη του εδ. α' της πρώτης παραγράφου του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και η παρ. 3 του άρθρου 8 του π.δ. 39/2017, και άρα νομίμως και εμπροθέσμως η δεύτερη προσφυγή κατετέθη στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, εν προκειμένω στην διαδικτυακή πλατφόρμα tender-One. Και τούτο, διότι, η παρ. 4. του ίδιου ως άνω άρθρου του π.δ. 39/2017 δεν έχει την έννοια ότι σε όποια διαδικασία διενεργείται μεν ηλεκτρονικά, αλλά όχι μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, ανεξαρτήτως αν η διαδικασία νομίμως έχει εξαιρεθεί από την υποχρέωση χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ, όπως δηλαδή εν προκειμένω, οι προδικαστικές προσφυγές ασκούνται όχι κατ' άρθρο 8 παρ. 3 αλλά κατ' άρθρο 8 παρ. 4 ΠΔ 39/2017, δηλαδή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ και με ημερομηνία άσκησης λογιζόμενη αυτή της παραλαβής του (βλ. ΑΕΠΠ επταμελής 3/2018, σκ. 5), αλλά έχει ως ratio την κανονιστική ρύθμιση των διαγωνιστικών διαδικασιών που δεν διενεργούνται ηλεκτρονικά. Άλλοις λόγοις, γίνεται δεκτό, ότι οι ομοίου περιεχομένου διατάξεις των αρ. 362 παρ. 1 εδ. α. του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 4 του π.δ. 39/2017, με την φράση «εκτός ΕΣΗΔΗΣ» υπολαμβάνουν αποκλειστικώς τις έγχαρτες διαγωνιστικές διαδικασίες, χωρίς την χρήση ηλεκτρονικών μέσων ως η διενεργηθείσα εν προκειμένω. Διαφορετική

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

ερμηνευτική εκδοχή, κατ' ορθότερη εκτίμηση, φαίνεται να έρχεται σε αντίθεση με τη βούληση του κοινού νομοθέτη, ο οποίος με τις ως άνω διατάξεις αποσκοπούσε να ρυθμίσει τον τρόπο κατάθεσης προδικαστικών προσφυγών στις διαγωνιστικές διαδικασίες που λαμβάνουν χώρα με μη ηλεκτρονικά μέσα, και συνεπώς δεν θα μπορούσαν να διέπουν κατά τρόπο δογματικά και κανονιστικά συνεπή, την εν θέματι περίπτωση της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας η οποία διεξάγεται με ηλεκτρονικά μέσα. Από τις διατάξεις αυτές, άλλωστε, συνάγεται ότι αυτό που θέλησε να διασφαλίσει ο νομοθέτης, ως εξάλλου σε κάθε είδους δικονομική διάταξη, είναι ότι θα είναι απολύτως διακριβώσιμο κατά τρόπο αναντίλεκτο, το ακριβές χρονικό σημείο κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής προκειμένου να εξαχθεί σε καθεστώς ασφάλειας δικαίου το πρώτον από την ΑΕΠΠ και εν συνεχεία από τον ακυρωτικό δικαστή, το εμπρόθεσμο αυτής. Η διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή, εξάλλου, ότι δηλαδή η δεύτερη προσφεύγουσα, ειδικώς για την κατάθεση της προσφυγής, όφειλε να θεωρήσει ότι η πλατφόρμα tender – one, στην οποία διεξάγεται το σύνολο της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν συνιστά ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού θα αντέκειτο ευθέως, στις αρχές της χρήστης της διοίκησης και της προστατευόμενης δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου. Τούτο δε, διότι από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι το σύνολο της διαδικασίας διενεργείται ηλεκτρονικά μέσω της πλατφόρμας tender one και δεν προκύπτει ότι ενέργεια τινά ή πράξη σχετική με τη διαδικασία είτε του αναθέτοντος φορέα είτε των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό μπορεί να διεξάγεται εκτός της ηλεκτρονικής αυτής πλατφόρμας (tender one). Συνεπώς, εκ των προδιαληφθέντων παρέπεται ότι και η δεύτερη εξεταζόμενη προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, μέσω κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (πλατφόρμα tender-One) σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 08-10-2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε δεύτερη εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 16-10-2020.

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

10. Επειδή, το έννομο συμφέρον της δεύτερης προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο συγκεκριμένο διαγωνισμό και προσδοκά εκάστη εξ' αυτών με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή να αναδειχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος της σχετικής σύμβασης βάλλοντας κατά των προσφορών των δύο παρεμβαινουσών επί της προσφυγής της που οι προσφορές τους κρίθηκαν τεχνικά παραδεκτές. Ετέρωθεν, εμπροθέσμως δοθέντος ότι η δεύτερη προσφυγή τους κοινοποιήθηκε στις 16/10/2020, εν γένει παραδεκώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνουν, η πρώτη και δεύτερη παρεμβαίνουσα επί της δεύτερης προσφυγής σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, δοθέντος ότι συμμετείχαν στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και επιδιώκουν την ανάληψη της εν θέματι σύμβασης.

11. Επειδή, σύμφωνα με το Ν. 1468/1950, αλλά και το Π.Δ. 333/2000 που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 2773/1999, η «ΔΕΗ ΑΕ» έχει ως κύριο σκοπό της, την κατασκευή και εκμετάλλευση υδροηλεκτρικών και θερμοηλεκτρικών εργοστασίων στη χώρα, την εγκατάσταση εθνικού δικτύου για την μεταφορά της παραγόμενης ηλεκτρικής ενέργειας και τη διάθεσή της. Περαιτέρω περιλαμβάνεται στις ανώνυμες εταιρείες του Κεφ. Β' του Ν. 3429/2005, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του αρ. 1 του Νόμου αυτού, οι δε μετοχές της εισηχθησαν στο Χρηματιστήριο Αθηνών το έτος 2001 και έκτοτε διαπραγματεύονται στην κύρια αγορά του Χ.Α. Επισημαίνεται, εν προκειμένω ότι, η πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου (ποσοστό 51,12%) της ΔΕΗ Α.Ε ανήκει στο Ελληνικό Δημόσιο, μεταβιβάστηκε δε αρχικώς από το Ελληνικό Δημόσιο, ποσοστό 17% των δικαιωμάτων ψήφου μετόχων στο Ταμείο Αποκρατικοποιήσεων Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου (ΤΑΙΠΕΔ), το οποίο κατά τον Ν.3986/2011 είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που λειτουργεί για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και το μετοχικό κεφάλαιο του αναλαμβάνεται και καλύπτεται ολόκληρο από το Ελληνικό δημόσιο. Στη συνέχεια, στις 8 Απριλίου 2014, η Διυπουργική Επιτροπή Αναδιρθρώσεων και Αποκρατικοποιήσεων αποφάσισε τη μεταβίβαση άνευ ανταλλάγματος του

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

προαναφερθέντος ποσοστού 17% μετοχών της ΔΕΗ στο ΤΑΙΠΕΔ, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3986/2011. Η εν λόγω μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε στις 11 Απριλίου 2014 κατόπιν εκτέλεσης εξωχρηματιστηριακής συναλλαγής (βλ. και απόφαση ΚΥΣΥΜ 33/2016, ΦΕΚ 1472/Β/25.5.2016 «Έγκριση Επιχειρησιακού Προγράμματος ΤΑΙΠΕΔ»). Περαιτέρω με το ν. 4425/2016 άρθρο 2 παρ. 3, προβλέφθηκε η μεταβίβαση του εναπομείναντος στο Δημόσιο ποσοστού 34% της ΔΕΗ Α.Ε., στην ΕΔΗΣ (Εταιρεία Δημοσίων Συμμετοχών), όπου το Ελληνικό Δημόσιο συμμετέχει κατά πλειοψηφία στο μετοχικό της κεφάλαιο (πρβλ. L'État actionnaire, Anémone Cartier-Bresson, L.G.D.J, Tome 264). Η ως άνω επιτροπή έλεγχου του άρθρου 4643/2009 συνεστήθη στις 8.5.2020 σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην παρ. 1 του άρθρου 9 του Ν. 4643/2019. Συναφώς την 01/06/2020 συνεστήθησαν οι οικείες επιτροπές ενστάσεων των διαγωνιστικών διαδικασιών, δυνάμει της υπ' αριθμ. 90/2020 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου. Συνεπώς, ανεξαρτήτως της νομιμότητας των κανόνων δημοσιότητας της εν θέματι διακήρυξης και δεδομένης της κατ' αρθρ. 367 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 απαγόρευσης παρεμπόπτουσας σχετικής κρίσης της ΑΕΠΠ επί της διαδικασίας, σύμφωνα με τον ως άνω «χρόνο δημοσίευσης του κειμένου της διακήρυξης» ήτοι την 04.03.2020 κατά τα ήδη ειδικώς κριθέντα – λαμβάνοντας υπόψη και του χρόνου άσκησης της εξεταζόμενης πρώτης και δεύτερης προσφυγής στις, η ΑΕΠΠ παραμένει κατά χρόνο και καθ' ύλη αρμόδια για την εξέταση της προσφυγής καθώς η ΔΕΗ Α.Ε, συνιστά αναθέτοντα φορέα και η υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία, εμπίπτει στις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016. Τούτο διότι κρίσιμος χρόνος για την αποκρυστάλλωση του οικείου θεσμικού πλαισίου διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι η ημερομηνία δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης κατά την πάγια νομολογία των Ελληνικών Δικαστηρίων (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ. 329/2019, ΣτΕ 111/2003 ΕΑ ΣτΕ 800/2008).

12. Επειδή, ο ν. 4412/2016 ορίζει στα άρθρα 75 “Κριτήρια επιλογής” και 79 “Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης” (που εντάσσονται στο Βιβλίο Ι, με τις διατάξεις του οποίου -άρθρα 3 έως 221- μεταφέρθηκε στο εσωτερικό δίκαιο η Οδηγία 2014/24/ΕΕ) τα εξής: Άρθρο 75: “1. Τα κριτήρια

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

επιλογής μπορεί να αφορούν: α) [...], β) [...], γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα [...]. [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν την σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν [...]”. Άρθρο 79: “1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄ 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75 [...], γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...]. 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. 4. [...]”. Εξάλλου, ο ίδιος νόμος, με τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ - άρθρα 222 έως 338 - του οποίου μεταφέρθηκε στο εσωτερικό δίκαιο η Οδηγία

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

2014/25/ΕΕ, ορίζει στο άρθρο 305 “Χρήση των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι” ότι “1. [...] οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία [...] μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό. [...] 2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 [...], με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό [...]”, στο άρθρο 307 “Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων” ότι “1. [...] 2. Εάν οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων στην ανοικτή διαδικασία [...] περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά [...] με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες, ο οικονομικός φορέας μπορεί, όπου κριθεί απαραίτητο, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών που τον συνδέουν με αυτούς. [...]” και στο άρθρο 308 “Κανόνες που εφαρμόζονται σε περίπτωση χρήσης των κριτηρίων αποκλεισμού και ποιοτικής επιλογής του Βιβλίου Ι” ότι “1. Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, εφαρμόζονται τα άρθρα 79 [...]. 2. Προς το σκοπό εφαρμογής των παραγράφων [...] 2 του άρθρου 307, εφόσον, δυνάμει του άρθρου 305, οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, οι αναθέτοντες φορείς ελέγχουν, σύμφωνα με την παράγραφο 1 εάν οι άλλοι φορείς στην ικανότητα των οποίων ο οικονομικός φορέας προτίθεται να στηριχθεί, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής ή εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, στους οποίους αναφέρονται οι αναθέτοντες φορείς, δυνάμει του άρθρου 73 [...]”.

13. Επειδή, στο άρθρο 281 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «{...}1.Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2.Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

σύμβασης του άρθρου 293 και της περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης του άρθρου 291 περιέχουν ιδίως: α) την επωνυμία του αναθέτοντος φορέα, β) την προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών από την αρμόδια υπηρεσία και τη διεύθυνση στην οποία πρέπει να αποσταλούν, γ) το όνομα, τη διεύθυνση, τον αριθμό τηλεφώνου και τηλεομοιοτυπικού μηχανήματος (FAX), τη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) της υπηρεσίας που διενεργεί το διαγωνισμό, καθώς και τον αρμόδιο υπάλληλο της υπηρεσίας αυτής, δ) τα αρμόδια όργανα για την αποσφράγιση των προσφορών, την ημερομηνία, την ώρα και λοιπές πληροφορίες που σχετίζονται με την αποσφράγιση (επί παραδείγματι τόπος αποσφράγισης), καθώς και τα πρόσωπα που δικαιούνται να συμμετέχουν στη διαδικασία, ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, στ) το είδος της διαδικασίας, ζ) την πηγή χρηματοδότησης και τον τρόπο πληρωμής, η) το νόμισμα της προσφερόμενης τιμής, θ) τις προϋποθέσεις αναπροσαρμογής του τιμήματος μετά την κατακύρωση, εφόσον κρίνεται ότι απαιτείται τέτοιος όρος, ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις, τον τύπο, τα ποσοστά, το νόμισμα, το χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται, ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα μέρη της σύμβασης, ιδ) τη δυνατότητα υποβολής εναλλακτικών προσφορών, ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, ιστ) τη διάρκεια ισχύος των προσφορών, ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 253 και τους όρους πληρωμής, ιθ) οποιοσδήποτε τροποποιήσεις με τη μορφή σαφών, ακριβών και κατηγορηματικών ρητρών αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως ρητρών αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεις, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, κβ) όλες τις απαραίτητες πληροφορίες που αφορούν στον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κγ) ειδικά για τις συμβάσεις έργων: κγα) τον προϋπολογισμό δημοπράτησης, το τιμολόγιο δημοπράτησης, την τεχνική περιγραφή, την τεχνική μελέτη ή/και τη διαμόρφωση αυτών μετά την κατακύρωση της σύμβασης, σύμφωνα με την προσφορά του αναδόχου, κγβ) το σύστημα υποβολής προσφορών, κγγ) αμοιβή των αξιολογότερων μελετών, όπου κρίνεται αναγκαίο και κγδ) την επωνυμία του οργάνου που θα εξετάζει ενστάσεις, κδ) οποιαδήποτε άλλη πληροφορία απαιτείται κατά τις ειδικότερες διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338)».

14. Επειδή, στο τεύχος «Πρόσκληση» της διακήρυξης, στην Παράγραφο 3.2.Γ.1 ορίζεται ως Απαιτούμενη εμπειρία: «Να έχει υλοποιήσει επιτυχώς, κατά τη διάρκεια των τελευταίων πέντε (5) ετών, σε περίπτωση φυσικού ή νομικού προσώπου το ίδιο και σε περίπτωση σύμπραξης/ένωσης προσώπων τα μέλη της αθροιστικά, συμβάσεις με παρόμοιο αντικείμενο με αυτό του Διαγωνισμού, ήτοι εργασίες αποξήλωσης, ανέγερσης ή εγκατάστασης ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού ή/και μεταλλικών κατασκευών/κτιρίων σε βιομηχανικές εγκαταστάσεις η/και ναυτιλία, εκ των οποίων μια τουλάχιστον να είναι αξίας ίσης ή μεγαλύτερης του 50% της προϋπολογισμένης αξίας του αντικειμένου του Διαγωνισμού για το οποίο ο διαγωνιζόμενος προσφέρει.». Στο άρθρο 3.2.Γ του Τεύχους 1 της Διακήρυξης που αφορά στην «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» των διαγωνιζομένων, και ειδικότερα στο εδάφιο 3.2.Γ.5 με τίτλο «Λοιπές απαιτήσεις», προβλέπονται ότι: «Ο διαγωνιζόμενος θα πρέπει να δηλώσει: - Τον πιστοποιημένο φορέα για την βαθμονόμηση και

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

έκδοση έκθεσης και πιστοποιητικού ελέγχου των γερανογεφυρών (ηλεκτροκίνητη γερανογέφυρα στο χώρο της στροβιλογεννήτριας ΑΗΣ ..., χειροκίνητη γερανογέφυρα στο χώρο του πιεστηρίου). Ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να υποβάλει τα σχετικά έγγραφα που να αποδεικνύουν ότι έχει εξασφαλίσει την αναγκαία συνεργασία ως ανωτέρω, για την εκτέλεση της σύμβασης. Απαιτούνται δεσμευτικές δηλώσεις συνεργασίας που θα καλύπτουν πλήρως την εκτέλεση των υπόψη εργασιών. Οι εν λόγω Οίκοι θα πρέπει να διαθέτουν τις απαραίτητες σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία άδειες και πιστοποιήσεις. Ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να συμπεριλάβει στην προσφορά του όλα τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία». Σύμφωνα με τις άνω προβλέψεις της Διακήρυξης, για τη διάγνωση της «καταλληλότητας» των γερανογεφυρών, απαιτείται βαθμονόμηση και έκδοση έκθεσης και πιστοποιητικού ελέγχου αυτών από Πιστοποιημένο Φορέα. Ο εν λόγω φορέας πρέπει να δηλωθεί από τον εκάστοτε διαγωνιζόμενο, ο οποίος υποχρεούται, στον Φάκελο συμμετοχής του (Φάκελος Β), να προσκομίσει τα αποδεικτικά της οικείας συνεργασίας έγγραφα, καθώς επίσης της καταλληλότητας και επάρκειας του εν λόγω Πιστοποιημένου Φορέα να παρέχει τις απαιτούμενες άδειες και πιστοποιήσεις. Οι Πιστοποιημένοι Φορείς διαθέτουν Αριθμό Πιστοποιητικού, είναι αναγνωρισμένοι από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ), οι δε εργασίες πιστοποίησης που δικαιούνται να αναλάβουν, μπορούν να αναζητηθούν στη βάση δεδομένων του ΕΣΥΔ (<https://www.esyd.gr/>)».

15. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. «6.3.2.Αποδεικτικά οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας» ο Διαγωνιζόμενος θα πρέπει να υποβάλει με τον Φάκελο Β: «α. Τους δημοσιευμένους ετήσιους Ισολογισμούς (Κατάσταση Χρηματοοικονομικής Θέσης) και τις Καταστάσεις Αποτελεσμάτων των τριών (3) τελευταίων οικονομικών χρήσεων, που προηγούνται της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς. Επισημαίνεται ότι, οι πλήρεις δημοσιευμένες Οικονομικές Καταστάσεις των τριών (3) τελευταίων οικονομικών χρήσεων, συνοδευόμενες από τις αντίστοιχες Εκθέσεις Ελέγχου του Ανεξάρτητου Ορκωτού Ελεγκτή της Εταιρείας, θα πρέπει να υποβληθούν σε ηλεκτρονική μη επεξεργάσιμη μορφή (αρχείο σε μορφή pdf. ή αντίστοιχη).

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

Εφόσον έχει παρέλθει ένα εξάμηνο, από την ημερομηνία αναφοράς των πιο πρόσφατων ετήσιων Οικονομικών Καταστάσεων, συνυποβάλλεται ο Ισολογισμός (ή Κατάσταση Χρηματοοικονομικής Θέσης) και η Κατάσταση Αποτελεσμάτων για την ενδιάμεση περίοδο που έχουν συνταχθεί οικονομικές καταστάσεις ή εναλλακτικά προσκομίζεται πρόχειρος συνοπτικός Ισολογισμός και Κατάσταση Αποτελεσμάτων, με τα πιο πρόσφατα διαθέσιμα μηνιαία στοιχεία υπογεγραμμένα από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφέροντος».

16. Επειδή, η νομοθεσία περί ανωνύμων εταιρειών (κ.ν. 2190/1920, άρθρο 7α παρ. 1) επιβάλλει την δημοσιότητα ορισμένων πράξεων και στοιχείων των εν λόγω εταιρειών, μεταξύ των οποίων, οι ετήσιες, αρχικές και τροποποιημένες οικονομικές καταστάσεις (λογαριασμός αποτελεσμάτων χρήσεως, πίνακας διαθέσεως αποτελεσμάτων και προσάρτημα) καθώς και οι σχετικές εκθέσεις του Διοικητικού Συμβουλίου και των Ελεγκτών της εταιρείας (βλ. περ. ζ', όπως ίσχυε πριν από την αντικατάστασή της με το άρθρο 8 του ν. 4403/2016, Α' 125). Κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 7β παρ. 1 περιπτ. α' και β' του κ.ν. 2190/1920 σε συνδυασμό με τα άρθρα 13 και 18 παρ. 3 του ν. 3419/2005, με τον οποίο καθιερώθηκε το Γενικό Εμπορικό Μητρώο, όπως οι διατάξεις αυτές αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 13 παρ. 10 και 15, αντιστοίχως, του ν. 3853/2010, η δημοσιότητα των ανωτέρω πράξεων και στοιχείων πραγματοποιείτο με την καταχώρισή τους, ύστερα από έλεγχο, στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) και τη δημοσίευση στο Τεύχος Ανωνύμων Εταιρειών - Εταιρειών Περιορισμένης Ευθύνης και Γενικού Εμπορικού Μητρώου της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως, ανακοίνωσης για την καταχώριση στο Γ.Ε.ΜΗ. των πράξεων και των στοιχείων που υποβάλλονται σε δημοσιότητα. Όριζε, όμως, το δεύτερο εδάφιο της ως άνω περιπτώσεως β' της παραγράφου 1 του άρθρου 7β του κ.ν. 2190/1920: «Κατ' εξαίρεση οι αρχικές και οι τροποποιημένες από τη γενική συνέλευση ετήσιες οικονομικές καταστάσεις, εκτός από το προσάρτημα, καθώς και το πιστοποιητικό ελέγχου της παρ. 4 του άρθρου 43β, δημοσιεύονται στο σύνολό τους είκοσι (20) ημέρες τουλάχιστον πριν από τη συνεδρίαση της συνέλευσης και, σε περίπτωση τροποποίησής τους, μέσα σε είκοσι (20) ημέρες από αυτή». Περαιτέρω, στο άρθρο 16, με τίτλο

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

«Δημοσιότητα του Γενικού Εμπορικού Μητρώου», του ανωτέρω ν. 3419/2005, όπως ίσχυε μετά την τροποποίηση (άρθρο 13 παρ. 13 του ν. 3853/2010) και την εν συνεχεία αντικατάστασή του, ορίστηκε ότι η «εμπορική δημοσιότητα» πραγματοποιείται με την καταχώριση, αρχική ή μεταγενέστερη, στο Γ.Ε.ΜΗ., σύμφωνα με τη διαδικασία του νόμου αυτού, και την δημοσίευση στον διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ. από την αρμόδια υπηρεσία Γ.Ε.Μ.Η. των πράξεων και στοιχείων για τα οποία επιβάλλεται υποχρέωση δημοσιότητας, δεν εθίγησαν δε οι διατάξεις της νομοθεσίας, οι οποίες προέβλεπαν, κατά τα προεκτεθέντα, την δημοσίευση πράξεων κτλ. των ανωνύμων εταιρειών στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (βλ. άρθρο 13 και 16 παρ. 1 περ. γγ' του ν. 3419/2005, όπως τροποποιήθηκαν). Τέλος, με το άρθρο 2 του ν. 4250/2014 (Α' 74), ορίστηκε ότι: «1. Όπου στην κείμενη νομοθεσία για τις ανώνυμες εταιρείες [...] υπάρχει υποχρέωση δημοσίευσης στο ΦΕΚ/ΤΑΕ-ΕΠΕ και Γ.Ε.ΜΗ. είτε πράξης ή στοιχείου είτε ανακοίνωσης περί της καταχώρισης πράξης ή στοιχείου στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο, η υποχρέωση υποβολής σχετικής αίτησης καταργείται από την 1.1.2015, [...]. Η σχετική υποχρέωση αντικαθίσταται με υποχρέωση δημοσίευσης στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ. [...]» και καταργήθηκαν (με την παρ. 3) από την 1.1.2015 το άρθρο 13 του ν. 3419/2005 και η περίπτωση γγ' της παρ 1 του άρθρου 16 του ν. 3419/2005.

17. Επειδή, στο άρθρο 3 του Τεύχους 1 της Διακήρυξης, στην παρ. 3.2.Γ, που αφορά στην «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» των Διαγωνιζομένων, επί λέξει προβλέπονται τ' ακόλουθα: «3.2.Γ.1. Απαιτούμενη εμπειρία. Να έχει υλοποιήσει επιτυχώς, κατά τη διάρκεια των τελευταίων πέντε (5) ετών, σε περίπτωση φυσικού ή νομικού προσώπου το ίδιο και σε περίπτωση σύμπραξης/ένωσης προσώπων τα μέλη της αθροιστικά, συμβάσεις με παρόμοιο αντικείμενο με αυτό του Διαγωνισμού, ήτοι εργασίες αποξήλωσης, ανέγερσης ή εγκατάστασης ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού ή/και μεταλλικών κατασκευών/κτιρίων σε βιομηχανικές εγκαταστάσεις ή/και ναυτιλία, εκ των οποίων μια τουλάχιστον να είναι αξίας ίσης ή μεγαλύτερης του 50% της προϋπολογισμένης αξίας του αντικειμένου του Διαγωνισμού για το οποίο ο διαγωνιζόμενος προσφέρει. Οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να επικαλούνται μετά

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

από σχετική τεκμηρίωση εκ μέρους τους εμπειρία που υπερβαίνει την πιο πάνω χρονική περίοδο. Για τον έλεγχο και την πιστοποίηση της παραπάνω απαιτούμενης εμπειρίας, οι προσφέροντες θα πρέπει απαραίτητα να υποβάλουν στο Φάκελο Β της προσφοράς τους τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία στα οποία περιλαμβάνονται: -Πίνακας Εμπειρίας και Συστάσεων σύμφωνα με το συνημμένο στο τεύχος 2 της διακήρυξης σχετικά Υποδείγματα. -Συστατικές Επιστολές των οικονομικών φορέων για λογαριασμό των οποίων υλοποιήθηκαν οι υπόψη συμβάσεις, με τις οποίες θα βεβαιώνεται η καλή εκτέλεσή τους. Τα στοιχεία που ζητούνται παραπάνω, θα εξετασθούν, επαληθευτούν και αξιολογηθούν από τη ΔΕΗ κατά τη διάρκεια αξιολόγησης των προσφορών. Εάν εκ των στοιχείων αυτών, δεν αποδεικνύεται, κατά την εύλογη κρίση της ΔΕΗ, η ελάχιστη απαιτούμενη εμπειρία, η αντίστοιχη προσφορά θα απορριφθεί». Όπως σαφώς συνάγεται από τα ανωτέρω εκτεθέντα, αποτελεί σαφή απαίτηση των όρων της Διακήρυξης, μεταξύ άλλων: (i) οι συμμετέχοντες να έχουν υλοποιήσει επιτυχώς συμβάσεις με παρόμοιο αντικείμενο, ήτοι να έχουν ολοκληρώσει τις αναληφθείσες εργολαβίες, (ii) να υποβάλουν συστατικές επιστολές καλής εκτέλεσης των οικονομικών φορέων, για λογαριασμό των οποίων εκτελέστηκαν οι οικείες συμβάσεις.

18. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

19. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

20. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκώ πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

21. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα, στρέφεται κατά του αποκλεισμού της, υποστηρίζοντας, ότι η κατέθεσε στον Β' Ηλεκτρονικό Φάκελο, Πίνακα Εμπειρίας και πιστοποιητικά εμπειρίας για τις εξής συμβάσεις: ..., ...,

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

..., σημειώνοντας ότι δεν ζητήθηκαν διευκρινήσεις, σχετικά με το είδος των παραπάνω εργασιών, σε κανένα στάδιο της διαδικασίας αξιολόγησης των διαγωνιζομένων, ενώ ζητήθηκαν διευκρινήσεις για το ΜΕΕΠ της εταιρείας, οι οποίες και παρασχέθηκαν. Εν συνεχεία στις 08-10-20 κοινοποιήθηκε η απόφαση της επιτροπής, η οποία έκρινε την προσφορά της «...» ως Τεχνικά Μη Αποδεκτή, με την αιτιολόγηση ότι «Οι συμβάσεις που αναφέρονται στον "Πίνακα Εμπειρίας και Συστάσεων" που υπέβαλε η εταιρεία ..., αφορούν μόνον σε επαναλαμβανόμενες εργασίες συνήθους συντήρησης αντικατάστασης λόγω φθορών των επιμέρους συνθετικών τμημάτων του εξοπλισμού των Λεβήτων λιγνιτικών Μονάδων παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, όπως - αντικατάσταση πλακών στροφείων/φοδρών κελυφών/τμημάτων κελύφους/στεφανών στεγανοποίησης κλπ των μύλων άλεσης λιγνίτη, -αντικατάσταση τμημάτων κελύφους καυστήρων λιγνίτη, -αντικατάσταση στοιχείων προθερμαντών αέρα,- αντικατάσταση τμημάτων σωληνώσεων, κλπ καθώς επίσης και σε διάφορες ποικίλους φύσης εργασίες, όπως -καθαρισμοί θερμαντικών στοιχείων Λεβήτων ΑΗΣ από σκληρές επικαθήσεις, -αφαίρεση/επανατοποθέτηση μονώσεων - κατασκευή ικριωμάτων - τρόχισμα συγκολλήσεων κύριων ατμαγωγών για έλεγχο Κλπ. Οι παραπάνω επιμέρους αποσπασματικές εργασίες δεν είναι παρόμοιου αντικειμένου με αυτό του Διαγωνισμού και δεν καλύπτουν την απαίτηση περί εργασιών αποξήλωσης ή ανέγερσης σύνθετων και ενιαίων ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων που αναφέρονται ως εξοπλισμός στην προϋπόθεση συμμετοχής της παραγράφου 3.2.Γ.1 του τεύχους 1 Πρόσκληση της (α) σχετικής Διακήρυξης.». Η πρώτη προσφεύγουσα προς ακύρωση της εν λόγω αιτιολογίας επισημαίνει ότι οι συμβάσεις του πίνακα εμπειρίας της είναι συνολικού προϋπολογισμού 2.767.728,33 € και η διακήρυξη του διαγωνισμού απαιτεί εμπειρία τάξεως των 318.952,5 € και ότι οι συμβάσεις ..., ... και ... περιλαμβάνουν εργασίες συντήρησης ατμοηλεκτρικών σταθμών. Προς επίρρωση του ισχυρισμού της, σημειώνει, ότι η διαδικασία συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού είναι εντοπισμός βλάβης, αφαίρεση (αποξήλωση) φθαρμένου μέρους και επανατοποθέτηση επισκευασμένων ή καινούργιων ανταλλακτικών και επομένως κατ' αυτή, η συντήρηση των

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων είναι πολύ ανώτερη και υπεύθυνη εργασία από την απλή εργασία απεγκατάστασης, διότι απαιτεί υπευθυνότητα για να ξαναλειτουργήσει ο εξοπλισμός και στη συγκεκριμένη περίπτωση, όλος ο ατμοηλεκτρικός σταθμός. Τέλος, αναφέρει στην προσφυγή της το σύνολο των συμβάσεων που προσκομίζει ήτοι την σύμβαση ... που αποτελείται από 220 άρθρα τιμολογίου, την σύμβαση ... που αποτελείται επίσης, από 220 άρθρα τιμολογίου, υπερθεματίζοντας ότι στη σύμβαση ... και στη σύμβαση ... αποξηλώνονται τμήματα ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού, πολύ πιο μεγάλα σε βάρος από το ζητούμενο του διαγωνισμού (από 4 τόνους έως 35 τόνους), άρα η εμπειρία των έργων της εταιρείας ... είναι ανώτερη από τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Σε απόληξη των ανωτέρω η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εμπειρία της που αφορά στη συντήρηση μηχανολογικού εξοπλισμού είναι ανώτερη από απλή αποξήλωση μηχανολογικών εγκαταστάσεων που απαιτεί ο διαγωνισμός. Για τους παραπάνω λόγους, υποστηρίζει ότι πληροί απόλυτα τις απαιτήσεις της παραγράφου 3.2.Γ.1 του τεύχους Πρόσκληση της διακήρυξης.

22. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με το έγγραφο απόψεων, προς την ΑΕΠΠ προς απόρριψη της πρώτης εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής επικαλείται ότι, η πρώτη προσφεύγουσα, όπως προκύπτει από την τεχνική της προσφορά, προσκόμισε για κάλυψη της ως άνω απαίτησης σχετικό Πίνακα Εμπειρίας και αντίστοιχα πιστοποιητικά εμπειρίας για τις συμβάσεις ..., ..., οι οποίες αφορούν την εκτέλεση εργασιών συντήρησης στη ΔΕΗ Α.Ε. ΑΗΣ ... με αντικείμενο τον Εσωτερικό καθαρισμό και επισκευή θερμοδομών λεβήτων, αναθωρακίσεις κελυφών και στροφείων μύλων, επισκευή καυστήρων και τροφοδοτών λιγνίτη και την Επισκευή κύριου εξοπλισμού και βοηθητικών συστημάτων των Μονάδων, επισημαίνοντας, ότι οι εν λόγω εργασίες είναι διαφορετικές από τις απαιτούμενες από την παρούσα Διακήρυξη εργασίες. Ειδικότερα, συνεχίζει ο αναθέτων φορέας, οι ήδη εκτελεσθείσες εργασίες από την προσφεύγουσα αφορούν σε εργασίες συντήρησης και επισκευής του εγκατεστημένου εξοπλισμού του ΑΗΣ, στο πλαίσιο όμως των οποίων απαιτείται επιπρόσθετα η αποσπασματική εξάρμωση, μεταφορά και επανατοποθέτηση κάποιων ελαχίστων και μικρών τμημάτων εξοπλισμού, με βασική διαφορά ότι τα

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

πλέον βαριά τμήματα (στροφεία μύλων λιγνίτη) πραγματοποιούνταν με ειδικό όχημα που διαθέτει ο ΑΗΣ και όχι η ανάδοχος σε αυτές τις συμβάσεις και προσφεύγουσα. Αδιαμφισβήτητα το ειδικό αυτό όχημα αφενός διευκολύνεται σημαντικά η συνολική εργασία, αφετέρου αποτρέπονται πιθανοί κίνδυνοι ατυχήματος λόγω όγκου/βάρους των στροφείων των μύλων λιγνίτη ενώ οι εργασίες επισκευής, στις οποίες περιλαμβάνεται και η περιστροφή του στροφείου, γίνεται σε κατάλληλα διαμορφωμένο χώρο εντός Μηχανουργείου του Σταθμού πλήρως εξοπλισμένου. Συνακόλουθα οι συνθήκες των επικαλούμενων συμβάσεων από την προσφεύγουσα είναι διαφορετικές από τις επικρατούσες και ζητούμενες από την παρούσα Διακήρυξη. Από τα ανωτέρω, θεωρεί ο αναθέτων φορέας ότι νομίμως η Επιτροπή έκρινε ότι: «Οι συμβάσεις που αναφέρονται στον "Πίνακα Εμπειρίας και Συστάσεων" που υπέβαλε η εταιρεία ..., αφορούν μόνον σε επαναλαμβανόμενες εργασίες συνήθους συντήρησης αντικατάστασης λόγω φθορών των επιμέρους συνθετικών τμημάτων του εξοπλισμού των Λεβήτων λιγνιτικών Μονάδων παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, όπως -αντικατάσταση πλακών στροφείων/φοδρών κελυφών/τμημάτων κελύφους/στεφανών στεγανοποίησης κλπ των μύλων άλεσης λιγνίτη, -αντικατάσταση τμημάτων κελύφους καυστήρων λιγνίτη, - αντικατάσταση στοιχείων προθερμαντών αέρα, -αντικατάσταση τμημάτων σωληνώσεων, κλπ καθώς επίσης και σε διάφορες ποικίλους φύσης εργασίες, όπως -καθαρισμοί θερμαντικών στοιχείων Λεβήτων ΑΗΣ από σκληρές επικαθήσεις, -αφαίρεση/επανατοποθέτηση μονώσεων-κατασκευή ικριωμάτων - τρόχισμα συγκολλήσεων κύριων ατμαγωγών για έλεγχο. Οι παραπάνω επιμέρους αποσπασματικές εργασίες δεν είναι παρόμοιου αντικειμένου με αυτό του Διαγωνισμού και δεν καλύπτουν την απαίτηση περί εργασιών αποξήλωσης ή ανέγερσης σύνθετων και ενιαίων ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων που αναφέρονται ως εξοπλισμός στην προϋπόθεση συμμετοχής της παραγράφου 3.2.Γ.1 του τεύχους 1 ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ της (α) σχετικής Διακήρυξης.».

23. Επειδή, στο άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 και στην παρ. 2 αυτού, καθώς και στο οικείο άρθρο της διακήρυξης, ορίζονται οι περιπτώσεις συμπλήρωσης – αποσαφήνισης πληροφοριών και δικαιολογητικών, από τις

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

οποίες διατάξεις σαφώς προκύπτει ότι δεκτικές συμπλήρωσης – διευκρίνισης αποτελούν τυπικές ή διαδικαστικές πλημμέλειες, ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, 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, πλημμελή σήμανση αντιγράφων, μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων κ.ο.κ.. Από τα προαναφερόμενα εναργώς συνάγεται ότι κατ' εξαίρεση γίνεται δεκτή η συμπλήρωση ή διόρθωση των δεδομένων της προσφοράς επειδή απαιτείται μόνον η απλή διευκρίνισή τους ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, συμπληρώσεις/διευκρινίσεις που δεν θα πρέπει να εισάγουν διακρίσεις ή άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχουν ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης.

24. Επειδή, ως προς τις εν θέματι αιτιάσεις κατά την γνώμη της πλειοψηφίας η οποία απαρτίζεται από τα Μέλη κ.κ. Νικόλαο Σαββίδη, Άννα Χριστοδουλάκου, Μιχαήλ Διαθεσόπουλο και Σταυρούλα Κουρή που εν τέλει επικράτησε, κρίνονται τα κάτωθι. Από το άρθρο 3.2.Γ.1 της διακήρυξης προκύπτουν δύο διακριτές απαιτήσεις: α) η απαίτηση περί επιτυχούς υλοποίησης συμβάσεων με «παρόμοιο αντικείμενο» με αυτό του διαγωνισμού και β) μία εκ των συμβάσεων αυτών να είναι αξίας ίσης ή μεγαλύτερης του ποσού των 318.952,50 €. Ως προς την υπό α' απαίτηση, από τη διατύπωση του ως άνω άρθρου προκύπτει ότι αφενός δεν απαιτεί υλοποιηθείσες συμβάσεις με αντικείμενο ακριβώς το ίδιο με αυτό του διαγωνισμού και αφετέρου προσδιορίζει με συγκεκριμένο τρόπο τον όρο «παρόμοιο αντικείμενο», ορίζοντας ότι αυτό συνίσταται σε «εργασίες αποξήλωσης, ανέγερσης ή εγκατάστασης ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού ή/και μεταλλικών κατασκευών/κτιρίων σε βιομηχανικές εγκαταστάσεις η/και ναυτιλία»,

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

χωρίς, να ορίζει ότι ως «εξοπλισμός» νοούνται οι «σύνθετες και ενιαίες ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις». Συνεπώς, ο τρόπος με τον οποίο ερμηνεύει ο αναθέτων φορέας το ως άνω άρθρο στην αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, όπως αυτή διατυπώνεται τόσο στην προσβαλλόμενη όσο και στις απόψεις του, συνιστά ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίησή του. Σε κάθε δε περίπτωση, αν ο αναθέτων φορέας εννοεί ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν με βάση τα τεύχη δημοπράτησης και το αντικείμενο του διαγωνισμού να κατανοήσουν τον όρο «εξοπλισμός» ως «σύνθετες και ενιαίες ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις» (όπως υπολαμβάνει με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης και τις απόψεις του), όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Ως προς την υπό β' απαίτηση, από το προπαρατεθέν άρθρο 3.2.Γ.1 της διακήρυξης προκύπτει, ότι δεν απαγορεύεται, κατ' αρχήν, στους υποψηφίους να επικαλεστούν ποσοστό συμμετοχής τους σε εκτελεσθείσα σύμβαση παρόμοιου αντικειμένου, εφόσον το ποσοστό αυτό υπερβαίνει την ελάχιστη απαιτούμενη από τη διακήρυξη αξία. Για την ειδικότερη δε αυτή περίπτωση της επίκλησης ποσοστού σύμβασης, η διακήρυξη δεν προβλέπει ειδικότερο τρόπο απόδειξης τόσο ως προς το «παρόμοιο αντικείμενο», όσο και ως προς το ύψος της αξίας αυτού. Δεδομένης της ως άνω έλλειψης ρύθμισης, αν ο αναθέτων φορέας είχε συναφή αμφιβολία, όφειλε, σύμφωνα με το άρθρο 310 του ν.4412/2016, πριν προβεί στον αποκλεισμό υποψηφίου που επικαλέστηκε ποσοστό συμμετοχής του σε εκτελεσθείσα σύμβαση, να τον καλέσει να διευκρινίσει μετά προσήκουσας αποδείξεως τι είδους εργασίες εκτέλεσε στο πλαίσιο των συμβάσεων τις οποίες επικαλείται, καθώς και την αξία αυτών, ώστε να αξιολογήσει αιτιολογημένα αν και ποιες από τις εργασίες αυτές είναι «παρόμοιου αντικειμένου» κατά την έννοια της διακήρυξης, καθώς και σε ποιο ύψος ανέρχεται η αξία αυτών (αν υπάρχουν). Η προσφεύγουσα, στον υποβληθέντα εκ μέρους της «Πίνακα Εμπειρίας & Συστάσεων» επικαλείται α) το 70% της σύμβασης ... με τίτλο «ΕΣΩΤΕΡΙΚΟΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΘΕΡΜΟΔΟΜΩΝ ΛΕΒΗΤΩΝ ΑΝΑΘΩΡΑΚΙΣΕΙΣ ΚΕΛΥΦΩΝ ΚΑΙ ΣΤΡΟΦΕΙΩΝ ΜΥΛΩΝ, ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΥΣΤΗΡΩΝ ΚΑΙ ΤΡΟΦΟΔΟΤΩΝ ΛΙΓΝΙΤΗ ΤΟΥ ΑΗΣ ...», ως προς την οποία (σύμβαση), από τη

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

συναφή προσκομιζόμενη βεβαίωση, προκύπτει ότι η αξία της ανέρχεται στο ποσό των ... €, ότι ο ανάδοχος της σύμβασης ήταν η «...», καθώς και ότι το ποσοστό συμμετοχής της προσφεύγουσας στη σύμβαση ήταν 70% (ήτοι το ποσοστό που δηλώνει η προσφεύγουσα στον «Πίνακα Εμπειρίας & Συστάσεων»), ενώ το υπόλοιπο ποσοστό συμμετοχής 30% αντιστοιχεί στο έτερο μέλος της κοινοπραξίας «...», β) το 50% της σύμβασης ... με τίτλο «ΕΣΩΤΕΡΙΚΟΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΘΕΡΜΟΔΟΜΩΝ ΛΕΒΗΤΩΝ ΑΝΑΘΩΡΑΚΙΣΕΙΣ ΚΕΛΥΦΩΝ ΚΑΙ ΣΤΡΟΦΕΙΩΝ ΜΥΛΩΝ, ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΥΣΤΗΡΩΝ ΚΑΙ ΤΡΟΦΟΔΟΤΩΝ ΛΙΓΝΙΤΗ ΤΟΥ ΑΗΣ ...», ως προς την οποία (σύμβαση), από τη συναφή προσκομιζόμενη βεβαίωση, προκύπτει ότι η αξία της ανέρχεται στο ποσό των ...€ (συμπεριλαμβανομένης συμπληρωματικής σύμβασης ύψους ...€), ότι ο ανάδοχος της σύμβασης ήταν η «...», καθώς και ότι το ποσοστό συμμετοχής της προσφεύγουσας στη σύμβαση ήταν 50% (ήτοι το ποσοστό που δηλώνει η προσφεύγουσα στον «Πίνακα Εμπειρίας & Συστάσεων»), ενώ το υπόλοιπο ποσοστό συμμετοχής 50% αντιστοιχεί στο έτερο μέλος της κοινοπραξίας «...» και γ) το 50% της σύμβασης ... με τίτλο «ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΥΡΙΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΒΟΗΘΗΤΙΚΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΤΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ Ι - V ΑΗΣ ...», ως προς την οποία (σύμβαση), από τη συναφή προσκομιζόμενη βεβαίωση, προκύπτει ότι η αξία της ανέρχεται στο ποσό των ...€ (συμπεριλαμβανομένης συμπληρωματικής σύμβασης ύψους ...€), ότι ο ανάδοχος της σύμβασης ήταν η «...», καθώς και ότι το ποσοστό συμμετοχής της προσφεύγουσας στη σύμβαση ήταν 50% (ήτοι το ποσοστό που δηλώνει η προσφεύγουσα στον «Πίνακα Εμπειρίας & Συστάσεων»), ενώ το υπόλοιπο ποσοστό συμμετοχής 50% αντιστοιχεί στο έτερο μέλος της κοινοπραξίας «...». Με τη συμπληρωματική αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, που παραθέτει ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του ισχυρίζεται ότι «οι εργασίες εξάρμωσης/μεταφοράς/επανατοποθέτησης στροφείων μύλων λιγνίτη (συμπεριλαμβανομένων περιστροφών τους και λοιπών κινήσεων), τις οποίες η προσφεύγουσα εταιρεία θεωρεί ως "παρόμοιου αντικειμένου με αυτό του Διαγωνισμού" είναι αξίας: - € 87.369 στη σύμβαση ... και - € 121.764 στη σύμβαση ...», ενώ δεν αναφέρει το είδος του συνόλου των

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

εργασιών τις οποίες εκτέλεσε η προσφεύγουσα στο πλαίσιο των συμβάσεων ... και ... και ποια είναι η συνολική αξία αυτών, συναφώς δε δεν προβαίνει σε αιτιολογημένη κρίση γιατί λαμβάνει υπόψη μόνο τις συγκεκριμένες εργασίες η αξία των οποίων ανέρχεται στα ποσά των 87.369 € και 121.764 € αντίστοιχα για καθεμία εκ των συμβάσεων αυτών. Επίσης, δεν κάνει καμία αναφορά στην τρίτη σύμβαση ..., την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα. Εξ' όλων των ανωτέρω συνάγεται ότι ο αναθέτων φορέας με μη νόμιμη αιτιολογία απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας. Όφειλε δε, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 310 του ν.4412/2016 να καλέσει την προσφεύγουσα να διευκρινίσει μετά προσήκουσας αποδείξεως το είδος του συνόλου των εργασιών που εκτέλεσε στο πλαίσιο των συμβάσεων τις οποίες επικαλείται, καθώς και την αξία αυτών, ώστε στη συνέχεια να διαπιστώσει αιτιολογημένα, αν σε αυτές περιλαμβάνονται εργασίες «παρόμοιου αντικειμένου» με αυτό της υπό ανάθεση σύμβασης και ποιες είναι αυτές και συνακόλουθα, αν σε τουλάχιστον μία εκ των συμβάσεων οι εργασίες «παρόμοιου αντικειμένου» (αν υπάρχουν) είναι αξίας ίσης ή μεγαλύτερης των 318.952,50€. Και υπό την εκδοχή, εξάλλου, ότι ως «εξοπλισμός» νοούνται οι «σύνθετες και ενιαίες ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις», λόγω της ασάφειας του επίμαχου όρου της διακήρυξης (άρθρο 3.2.Γ.1 της διακήρυξης), ο αναθέτων φορέας δεν μπορούσε να αποκλείσει την προσφεύγουσα πριν την καλέσει κατ' εφαρμογή του άρθρου 310 να διορθώσει την ελαττωματική, λόγω της ασάφειας αυτής, προσφορά της (ΣΤΕ 423, 424, 425/2011). Εξάλλου, ως προς τις εν θέματι αιτιάσεις της πρώτης προσφεύγουσας, σύμφωνα με την άποψη του Προέδρου κ. Φωτίου Κατσίγιαννη και δύο μελών, ήτοι του κ. Κωνσταντίνου Κορομπέλη και του Εισηγητή, κρίνονται τα κάτωθι. Το αντικείμενο του διαγωνισμού αφορά «στην αποσυναρμολόγηση, καθαίρεση και μεταφορά, εικοσιένα (21) διακριτών στοιχείων από το μνημειακό μηχανολογικό εξοπλισμό του συγκροτήματος ... της ΔΕΗ Α.Ε. στη Μονάδα IV του παλαιού ΑΗΣ Σ.Κ/ ... ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ Τα αντικείμενα του εξοπλισμού, θα τοποθετηθούν στο μηχανοστάσιο και στο στροβιλοστάσιο της Μονάδας IV του ΑΗΣ Για την επίτευξη του σκοπού είναι απαραίτητη, πριν την οποιαδήποτε παρέμβαση στο σύνολο του μνημειακού

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

μηχανολογικού εξοπλισμού, η ακριβής αποτύπωση των μηχανημάτων, της θέσης τους, των λειτουργικών και παραγωγικών διασυνδέσεων των μηχανημάτων. Σε κάθε στάδιο της αποσυναρμολόγησης των μηχανημάτων θα πρέπει να αποτυπώνεται το εσωτερικό τους, ιδίως στις περιπτώσεις κατά τις οποίες περιλαμβάνουν πολύπλοκους εσωτερικούς μηχανισμούς ή αποκαλύπτεται η διασύνδεσή τους με άλλα στοιχεία του εξοπλισμού, όπως ηλεκτρικά και υδραυλικά δίκτυα, σιλό, ταινιόδρομοι κλπ. Οι αποτυπώσεις θα πρέπει να υλοποιηθούν με 3D scanner φωτογράφιση και σχέδια. Παράλληλα, είναι απαραίτητο να αποτυπωθεί η ίδια η διαδικασία αποσυναρμολόγησης, καθαίρεσης και μεταφοράς, με σκοπό την τεκμηρίωση της ορθότητας των εργασιών αλλά και την αξιοποίηση του υλικού κατά τη μελλοντική, μουσειακή ανάδειξη του εξοπλισμού. Ως μέσα τεκμηρίωσης νοούνται η τρισδιάστατη αποτύπωση, η βιντεοσκόπηση – φωτογράφιση, οι αναλυτικές περιγραφές και προφορικές μαρτυρίες. Κατά την μεταφορά του εξοπλισμού, θα γίνει χρήση του εξωτερικού δημόσιου δρόμου. Κατά την αποθήκευση του εξοπλισμού στη Μονάδα IV, θα πρέπει να προετοιμαστεί κατάλληλα ο χώρος υποδοχής των μηχανημάτων, να κατασκευαστούν οι υποδομές για την ασφαλή στήριξή τους και να ολοκληρωθούν οι εργασίες προστασίας των μηχανημάτων από την οξείδωση. Η εκτέλεση των εργασιών και οι όροι εκτέλεσης αυτών περιγράφονται αναλυτικά στη συνημμένη Τεχνική Περιγραφή. Σημειώνεται ότι πριν από την έναρξη των εργασιών θα έχει προηγηθεί με μέριμνα της Επιχείρησης, διερεύνηση ως προς την ύπαρξη αμιαντούχων υλικών στον προς αποξήλωση εξοπλισμό και έκδοση σχετικού πιστοποιητικού καθαρότητας των χώρων εργασίας των συνεργείων του Αναδόχου». Η οικεία διακήρυξη εν προκειμένω στο τεύχος «Πρόσκληση» της διακήρυξης, στην Παράγραφο 3.2.Γ.1 ορίζεται ως Απαιτούμενη εμπειρία: *«Να έχει υλοποιήσει επιτυχώς, κατά τη διάρκεια των τελευταίων πέντε (5) ετών, σε περίπτωση φυσικού ή νομικού προσώπου το ίδιο και σε περίπτωση σύμπραξης/ένωσης προσώπων τα μέλη της αθροιστικά, συμβάσεις με παρόμοιο αντικείμενο με αυτό του Διαγωνισμού, ήτοι εργασίες αποξήλωσης, ανέγερσης ή εγκατάστασης ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού ή/και μεταλλικών κατασκευών/κτιρίων σε βιομηχανικές εγκαταστάσεις η/ και*

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

ναυτιλία, εκ των οποίων μια τουλάχιστον να είναι αξίας ίσης ή μεγαλύτερης του 50% της προϋπολογισμένης αξίας του αντικειμένου του Διαγωνισμού για το οποίο ο διαγωνιζόμενος προσφέρει.» Περαιτέρω, η σχετική απαίτηση της παραγράφου 3.2.Γ.1 του τεύχους 1 ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ της Διακήρυξης απαιτεί "Να έχει υλοποιήσει επιτυχώς συμβάσεις με παρόμοιο αντικείμενο εκ των οποίων μια τουλάχιστον να είναι αξίας ίσης ή μεγαλύτερης του 50% της προϋπολογισμένης αξίας του αντικειμένου του Διαγωνισμού για το οποίο ο Διαγωνιζόμενος προσφέρει", ήτοι αξίας μεγαλύτερης ή ίσης των € 318.952,50. Από την επισκόπηση του φακέλου της πρώτης προσφεύγουσας προκύπτει ότι από τις προσκομισθείσες με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας βεβαιώσεις δεν προκύπτει το ποσό της αξίας των εργασιών που αντιστοιχεί σε «παρόμοιου αντικειμένου με αυτό του Διαγωνισμού εργασίες αποξήλωσης, ανέγερσης ή εγκατάστασης ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού» προκειμένου να επαληθευτεί η σχετική απαίτηση της παραγράφου 3.2.Γ.1 του τεύχους 1 ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ της Διακήρυξης "Να έχει υλοποιήσει επιτυχώς συμβάσεις με παρόμοιο αντικείμενο εκ των οποίων μια τουλάχιστον να είναι αξίας ίσης ή μεγαλύτερης του 50% της προϋπολογισμένης αξίας του αντικειμένου του Διαγωνισμού για το οποίο ο Διαγωνιζόμενος προσφέρει", ήτοι αξίας μεγαλύτερης ή ίσης των € 318.952,50. Στις τρεις επικαλούμενες συμβάσεις ο προσφεύγων επικαλείται ποσοστό συμμετοχής στην εκτέλεση ήτοι 70% στην σύμβαση ΕΣΩΤΕΡΙΚΟΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΘΕΡΜΟΔΟΜΩΝ ΛΕΒΗΤΩΝ ΑΝΑΘΩΡΑΚΙΣΕΙΣ ΚΕΛΥΦΩΝ ΚΑΙ ΣΤΡΟΦΕΙΩΝ ΜΥΛΩΝ, ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΥΣΤΗΡΩΝ ΚΑΙ ΤΡΟΦΟΔΟΤΩΝ ΛΙΓΝΙΤΗ ΤΟΥΣ ΑΗΣ ..., ΣΥΜΒΑΣΗ: ... -50% στην σύμβαση ΕΣΩΤΕΡΙΚΟΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΘΕΡΜΟΔΟΜΩΝ ΛΕΒΗΤΩΝ ΑΝΑΘΩΡΑΚΙΣΕΙΣ ΚΕΛΥΦΩΝ ΚΑΙ ΣΤΡΟΦΕΙΩΝ ΜΥΛΩΝ, ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΥΣΤΗΡΩΝ ΚΑΙ ΤΡΟΦΟΔΟΤΩΝ ΛΙΓΝΙΤΗ Δ.Ε.Η. Α.Ε. ΑΗΣ ... ΣΥΜΒΑΣΗ: ...-50% στην σύμβαση Επισκευή κύριου εξοπλισμού και βοηθητικών συστημάτων των Μονάδων I-V του ΑΗΣ ..., Σύμβαση: ... Ενδεικτικά σημειώνεται ότι οι εργασίες εξάρμωσης/μεταφοράς/επανατοποθέτησης στροφείων μύλων λιγνίτη (συμπεριλαμβανομένων περιστροφών τους και λοιπών κινήσεων) , τις οποίες η

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

προσφεύγουσα εταιρεία θεωρεί ως "παρόμοιου αντικειμένου με αυτό του Διαγωνισμού" είναι αξίας: - € 87.369 στη σύμβαση ... και - € 121.764 στη σύμβαση ..., οι οποίες ακόμα και στην περίπτωση που θεωρούντο ως συμβάσεις με παρόμοιο αντικείμενο και σε αυτήν την περίπτωση δεν προσκομίζεται μια η οποία να είναι αξίας ίσης ή μεγαλύτερης του 50% της προϋπολογισμένης αξίας του αντικειμένου του Διαγωνισμού για το οποίο ο Διαγωνιζόμενος προσφέρει", ήτοι αξίας μεγαλύτερης ή ίσης των € 318.952,50. Η εν λόγω πλημμέλεια της προσφοράς στηρίζει αυτοτελώς τον αποκλεισμό της πρώτης προσφεύγουσας και συνεπώς ο σχετικός λόγος προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος. Περαιτέρω και όλως επικουρικώς και πάντα στα πλαίσια της απαιτούμενης επιμέλειας που ο οφείλει να επιδεικνύει ο επιμελής υποψήφιος ανάδοχος των δημοσίων συμβάσεων ως προς το περιεχόμενο της διακήρυξης, οι συμβάσεις που αναφέρονται στον "Πίνακα Εμπειρίας και Συστάσεων" που υπέβαλε η αφορούν μόνον σε επαναλαμβανόμενες εργασίες συνήθους συντήρησης αντικατάστασης λόγω φθορών των επιμέρους συνθετικών τμημάτων του εξοπλισμού των Λεβήτων λιγνιτικών Μονάδων παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, όπως -αντικατάσταση πλακών στροφείων/φοδρών κελυφών/τμημάτων κελύφους/στεφανών στεγανοποίησης κλπ των μύλων άλεσης λιγνίτη, -αντικατάσταση τμημάτων κελύφους καυστήρων λιγνίτη, - αντικατάσταση στοιχείων προθερμαντών αέρα, -αντικατάσταση τμημάτων σωληνώσεων, κλπ καθώς επίσης και σε διάφορες ποικίλους φύσης εργασίες, όπως -καθαρισμοί θερμαντικών στοιχείων Λεβήτων ΑΗΣ από σκληρές επικαθίσεις, -αφαίρεση/επανατοποθέτηση μονώσεων -κατασκευή ικριωμάτων - τρόχισμα συγκολλήσεων κύριων ατμαγωγών για έλεγχο. Οι εν λόγω εργασίες σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας δεν είναι παρόμοιου αντικειμένου με αυτό του οικείου διαγωνισμού καθώς τα ως άνω προδιαληφθέντα άρθρα της διακήρυξης προφανώς δεν καταλείπουν ουδεμία αμφισημία ως προς ότι η προηγούμενη απαιτούμενη εμπειρία σε συμβάσεις με συναφές αντικείμενο δεν περιορίζεται απλώς στον «εξοπλισμό» αλλά οφείλουν να καλύπτουν και επί ποινή αποκλεισμού την απαίτηση περί εργασιών αποξήλωσης ή ανέγερσης σύνθετων και ενιαίων ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων που αναφέρονται

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

ως εξοπλισμός στην προϋπόθεση συμμετοχής της παραγράφου 3.2.Γ.1 του τεύχους 1 ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ της σχετικής Διακήρυξης.», γεγονός που εν προκειμένω δεν καλύπτεται από την πρώτη προσφεύγουσα εν προκειμένω. Συνεκδοχικά από τα συμβατικά τεύχη προκύπτει ότι όπου αναφέρεται «εξοπλισμός», εννοούνται «σύνθετες και ενιαίες ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις», οπότε ο διαγωνιζόμενος θα έπρεπε να κατανοήσει τον όρο με το περιεχόμενο αυτό. Από την συνολική επισκόπηση του φακέλου προκύπτει, ότι οι εκτελεσθείσες εργασίες από την πρώτη προσφεύγουσα σε παλαιότερες συμβάσεις δεν φέρουν τα ίδια ακριβώς χαρακτηριστικά και τις τεχνικές προδιαγραφές με την εξεταζόμενη περίπτωση. Ειδικότερα, από τις προσκομισθείσες με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας βεβαιώσεις δεν προκύπτει επακριβώς το ποσό της αξίας των εργασιών που αντιστοιχεί σε «παρόμοιου αντικειμένου με αυτό του Διαγωνισμού εργασίες αποξήλωσης, ανέγερσης ή εγκατάστασης ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού», προκειμένου να επαληθευτεί από τον αναθέτοντα φορέα σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διακήρυξη, η σχετική απαίτηση της παραγράφου 3.2.Γ.1. του τεύχους 1 ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ, "Να έχει υλοποιήσει επιτυχώς [...] συμβάσεις με παρόμοιο αντικείμενο [...] εκ των οποίων μια τουλάχιστον να είναι αξίας ίσης ή μεγαλύτερης του 50% της προϋπολογισμένης αξίας του αντικειμένου του Διαγωνισμού για το οποίο ο Διαγωνιζόμενος προσφέρει", ήτοι αξίας μεγαλύτερης ή ίσης των € 318.952,50. Οσαύτως, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και κατ' αποδοχή σχετικού ισχυρισμού του αναθέτοντος φορέας οι εργασίες εξάρμωσης/μεταφοράς/επανατοποθέτησης στροφείων μύλων λιγνίτη (συμπεριλαμβανομένων περιστροφών τους και λοιπών κινήσεων), τις οποίες η πρώτη προσφεύγουσα εταιρεία θεωρεί ως "παρόμοιου αντικειμένου με αυτό του Διαγωνισμού" είναι αξίας: € 87.369 στη σύμβαση ... και € 121.764 στη σύμβαση ... Συνεπώς, κατά τα ειδικώς κριθέντα, η προσφεύγουσα δεν πληροί και την υπόψη προϋπόθεση για την αξία της σύμβασης. Δέον να τονιστεί ότι η συλλήβδην άθροιση της αξίας επιμέρους διαφορετικών εργασιών συντήρησης από τις τρεις (3) συμβάσεις που επικαλείται ως εμπειρία για την κάλυψη της απαίτησης της προηγούμενης παραγράφου του παρόντος, αντίκειται στην

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

καθοριζόμενη από τη Διακήρυξη διαδικασία για τον έλεγχο της συγκεκριμένης απαίτησης. Περαιτέρω δέον ειπείν τα κάτωθι. Στις εν λόγω συμβάσεις και ανεξαρτήτως του αν κάποια τιμολόγια δύνανται να λογιστούν ως παρόμοιοι αντικείμενου με αυτό της προκηρυσσόμενης σύμβασης ακόμα και υπό την εννοιολογική εκδοχή της προσφεύγουσας, εντούτοις ο αναθέτων φορέας και σε αυτή την περίπτωση, δεν θα μπορούσε να μην αποκλείσει τον προσφεύγοντα, ζητώντας του να συμπληρώσει την ελαττωματική λόγω της ως άνω ασάφειας προσφορά του. Τούτο διότι η ασάφεια δεν δύναται να ιαθεί εν προκειμένω, καθώς στις τρεις επικαλούμενες συμβάσεις από τις προσκομισθείσες με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας βεβαιώσεις δεν προκύπτει το ποσό της αξίας των εργασιών που αντιστοιχεί σε *«παρόμοιου αντικείμενου με αυτό του Διαγωνισμού εργασίες αποξήλωσης, ανέγερσης ή εγκατάστασης ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού»*, (κατά την ερμηνευτική εκδοχή της προσφεύγουσας πάντα) προκειμένου να επαληθευτεί η σχετική απαίτηση της παραγράφου 3.2.Γ.1. Άρα η εν θέματι προσφορά πάσχει αθεράπευτης ασάφειας και άρα ακυρότητας δοθέντος και του γεγονότος ότι εξαρχής δηλώνεται από την προσφεύγουσα στις προσκομισθείσες συμβάσεις προς απόδειξη εμπειρίας, συμμετοχή εν μέρει στις εκτελεσθείσες συμβάσεις και όχι εξολοκλήρου αποπεράτωση. Συνεπώς, η προσφεύγουσα ακόμα και με την παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 310 ν.4412/2016 του θα ήταν αντικειμενικά αδύνατο να αποδείξει το ακριβές της συμμετοχής της σε επίπεδο ποσού αξίας σύμβασης πάντα έστω και σε παρόμοιες εργασίες με την έννοια που υπολαμβάνει η ίδια. Διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή θα οδηγούσε στο παράδοξο αποτέλεσμα συμμετέχων υποθετικά να επικαλείται σύμβαση πολλών εκατομμυρίων από την οποία όμως το συναφές τιμολόγιο παρομοίου αντικείμενου που θα μπορούσε να αποδείξει ότι εκτέλεσε ο ίδιος να είναι μηδενικής αξίας και παρά ταύτα η προσφορά του να γινόταν τυπικά δεκτή στον διαγωνισμό. Κατά συνέπεια, η εν θέματι διαφορά ουσιαστικά δεν τίθεται επί της βάσης του αν η αναθέτουσα αρχή ανεπίτρεπτα τροποποίησε την διακήρυξη, παρά το αν τα αποδεικτικά στοιχεία που μετήλθε η προσφεύγουσα κατά τρόπο αντικειμενικό σύμφωνο με την αρχή της τυπικότητας και της ισότητας των

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

διαγωνιζομένων ηδύναντο να καταστήσουν την προσφορά του τεχνικά παραδεκτή. Τέλος, σύμφωνα με πάγια νομολογία η πιθανώς έκνομη πρακτική της Διοίκησης (εν προκειμένω ότι κάλεσε τους λοιπούς διαγωνιζόμενους για παροχή διευκρινίσεων) δεν την νομιμοποιεί να συνεχίσει την ίδια πρακτική (ΔΕφΛαρ. 46/2018). Άρα και ανεξαρτήτως της δυνατότητας ίασης της πλημμελούς προσφοράς της δεν θα ήταν σύννομο για τον αναθέτοντα φορέα να την καλέσει για διευκρινίσεις. Ως εκ τούτου, από την ανωτέρω ανάλυση, συνάγεται, ότι πρώτος λόγος προσφυγής της πρώτης προσφεύγουσας τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

25. Επειδή, στην συνέχεια, εφόσον εκρίθη κατά πλειοψηφία, ότι παρανόμως αποκλείστηκε η πρώτη προσφεύγουσα, αυτή εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της εταιρίας «...». Επέκεινα, ως προς την προσφορά της εταιρείας «...» η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι πρέπει να απορριφθεί για τους κάτωθι λόγους. Στο τεύχος «Όροι & Οδηγίες» του διαγωνισμού απαιτούνται στον Β' Ηλεκτρονικό Φάκελο, στην παράγραφο 6.3.2.β., βεβαιώσεις Τραπεζών για τον προσφέρων και την πιστοληπτική του ικανότητα. Στο τεύχος «Πρόσκληση» του διαγωνισμού, ορίζεται ότι η πιστοληπτική ικανότητα θα πρέπει να είναι τουλάχιστον 200.000 €. Η εταιρεία «...» κατέθεσε στον Β' Ηλεκτρονικό Φάκελο, ως πιστοληπτική ικανότητα, ένα έγγραφο το οποίο δεν προέρχεται από τράπεζα, αλλά από ιδιωτικό γραφείο συμβούλων επιχειρήσεων. Στις 17-08-20 ο αναθέτων φορέας ζήτησε από την εταιρεία «...» βεβαίωση τράπεζας για πιστοληπτική ικανότητα ποσού τουλάχιστον 200.000 €. Στη 01-09-20 εταιρεία «...» κατέθεσε Βεβαίωση Πιστοληπτικής Ικανότητας, η οποία καλύπτει τις εγγυητικές επιστολές Συμμετοχής, Καλής Εκτέλεσης, Προκαταβολής και Ανάληψης Δεκάτων και εκδόθηκε από το Ταμείο Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (ΤΜΕΔΕ) και δεν κατέθεσε Βεβαίωση Πιστοληπτικής Ικανότητας από τράπεζα, ύψους τουλάχιστον 200.000 €. Ως εκ τούτου, θεωρεί απαράδεκτη την απόφαση της επιτροπής, να κρίνει ως Τεχνικά Αποδεκτή, την εταιρεία «...».

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

26. Επειδή, ως προς τις αιτιάσεις της πρώτης προσφεύγουσας για την εταιρεία «...», ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει, ότι ορθώς η αρμόδια Επιτροπή Αξιολόγησης σε εφαρμογή των προβλεπόμενων στους προαναφερόμενους όρους της Διακήρυξης οι οποίοι της παρέχουν τη διακριτική ευχέρεια να επικοινωνεί με τους διαγωνιζόμενους και να αιτηθεί να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν ήδη υποβάλει, ζήτησε ως θεμιτή συμπλήρωση των ήδη κατατεθέντων εγγράφων που αποδεικνύουν την πιστοληπτική ικανότητα της εν λόγω εταιρείας. Στο πλαίσιο δε των οριζόμενων στην παράγραφο 8.1.2.α. της Διακήρυξης, η Επιτροπή Αξιολόγησης ζήτησε από την άνω διαγωνιζόμενη σε διευκρίνιση των ήδη υποβληθέντων εγγράφων για την πιστοληπτική ικανότητα, να προσκομίσει «Βεβαίωση Τράπεζας για πιστοληπτική ικανότητα τουλάχιστον 200.000 €, σύμφωνα με την απαίτηση της παραγράφου 3.2.B.2 του άρθρου 3 ("Συμμετοχή στο Διαγωνισμό") του Τεύχους Ι ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ». Κατόπιν τούτου, η εταιρεία «...», κατέθεσε Βεβαίωση Πιστοληπτικής Ικανότητας, η οποία καλύπτει τις εγγυητικές επιστολές Συμμετοχής, Καλής Εκτέλεσης, Προκαταβολής και Ανάληψης Δεκάτων και εκδόθηκε από το Ταμείο Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (ΤΜΕΔΕ). Σημειώνεται, καταλήγει ο αναθέτων φορέας, ότι σύμφωνα με την παρ. 3.2.B. του τεύχους 1 ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ για την πιστοποίηση της παραπάνω πιστοληπτικής ικανότητας απαιτείται "Βεβαίωση συνεργαζόμενων χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων", μεταξύ των οποίων είναι και το ΤΜΕΔΕ, πέραν της ήδη προσκομισθείσας Βεβαίωσης της Τράπεζας ...

27. Επειδή, ως προς τον άνω λόγο προσφυγής, κρίνονται τα κάτωθι. Από τα στοιχεία του φακέλου συνάγεται, ότι εταιρεία «...» με τον Φάκελο Β της προσφοράς της προσκόμισε πίνακα συνεργαζόμενων τραπεζών, όπου αναφέρεται η ..., βεβαίωση της ίδιας τράπεζας, ότι η εταιρεία διατηρεί λογαριασμό, χωρίς να αναφέρονται τα εγκεκριμένα όρια χορήγησης ή να επισυνάπτεται σχετική βεβαίωση, την από 10-02-2020 Επιστολή της εταιρείας Συμβούλων Επιχειρήσεων «...», στην οποία περιέχεται η «εκτίμηση» του εν λόγω συνεργαζόμενου λογιστικού γραφείου της διαγωνιζόμενης εταιρείας, για την πιστοληπτική ικανότητά της και ισολογισμούς χρήσεων των ετών 2016 έως

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

2018. Στο πλαίσιο δε των οριζόμενων στην παράγραφο 8.1.2.α. της Διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι «Η αρμόδια Επιτροπή προκειμένου να φέρει σε πέρας το έργο της μπορεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 310 του ν. 4412/2016, να επικοινωνεί μέσω του Συστήματος απευθείας με τους προσφέροντες, για την παροχή ή/και υποβολή, εντός τακτής προθεσμίας που θα εκτιμάται κατά περίπτωση και η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, αναγκαίων διευκρινίσεων ή συμπληρωματικών στοιχείων επί του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, σχετικά με ασάφειες ή ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η ΔΕΗ κρίνει ότι μπορούν να θεραπευτούν. Οι διευκρινίσεις ή και συμπληρώσεις αυτές δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδουν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές», η Επιτροπή Αξιολόγησης ζήτησε από την άνω διαγωνιζόμενη σε διευκρίνιση των ήδη υποβληθέντων εγγράφων για την πιστοληπτική ικανότητα, να προσκομίσει «Βεβαίωση Τράπεζας για πιστοληπτική ικανότητα τουλάχιστον 200.000 €, σύμφωνα με την απαίτηση της παραγράφου 3.2.B.2 του άρθρου 3 (“Συμμετοχή στο Διαγωνισμό”) του Τεύχους Ι ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ». Κατόπιν τούτου, η εταιρεία «...», κατέθεσε Βεβαίωση Πιστοληπτικής Ικανότητας, η οποία καλύπτει τις εγγυητικές επιστολές Συμμετοχής, Καλής Εκτέλεσης, Προκαταβολής και Ανάληψης Δεκάτων και εκδόθηκε από το Ταμείο Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (ΤΜΕΔΕ). Συνεπώς, εκ των ανωτέρω, παρέπεται με σαφήνεια, ότι τα δύο αρχικώς προσκομιζόμενα έγγραφα της δεν πληρούσαν τον επί ποινή αποκλεισμού προδιαληφθέντα συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης και κατά τούτο, ανεξαρτήτως του αν το ΤΜΕΔΕ δύναται να εκληφθεί συννόμως ως πιστωτικό ίδρυμα, καθώς από κανένα από τα προσκομισθέντα από την άνω διαγωνιζόμενη εταιρεία στοιχεία, δεν αποδείχθηκε η πιστοληπτική της ικανότητα για το προβλεπόμενο ποσό ύψους τουλάχιστον 200.000 €, ούτε υπέβαλε το σύνολο των προβλεπόμενων οικονομικών στοιχείων. Οι προαναφερόμενες

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

ουσιώδεις ελλείψεις της τεχνικής προσφοράς της άνω διαγωνιζόμενης εταιρείας, δεν μπορούσαν να συμπληρωθούν κατά την έννοια των ασαφειών ή διευκρινήσεων, που μη νόμιμα και κατά παράβαση των αρχών της ισότητας, τυπικότητας και διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ακολούθησε η επιτροπή του Διαγωνισμού. Άλλοις λόγοις δι' αυτού του τρόπο ουσιαστικά επήλθε τροποποίηση του περιεχόμενου της τεχνικής προσφοράς της άνω διαγωνιζόμενης, προκειμένου να συμφωνεί με τους οικείους όρους της διακήρυξης, οποία άλλωστε θα μπορούσε να λάβει χώρα σύννομα μόνο για το ήδη αρχικώς προσκομισθέν έγγραφο της ... (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. ΔΕφΧαν. 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019). Συνεπώς, ο συγκεκριμένος λόγος της πρώτης προσφυγής κατά της εταιρίας «...» γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

28. Επειδή, δυνάμει του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ο οικείος σχηματισμός της ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τους κατά περίπτωση προβαλλόμενους ισχυρισμούς ως προβάλλονται.

29. Επειδή, κατόπιν των κριθέντων στην πρώτη προσφυγή η εταιρία «...» κρίνεται ότι έπρεπε να αποκλειστεί από την εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία και άρα η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα κατά τούτο. Πλην όμως, δοθέντων, αφενός της ως άνω διάταξης του άρθρου 367 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και αφετέρου ότι οι εν θέματι προσφυγές συνεξετάζονται στον αυτό χρόνο από την παρούσα σύνθεση (ΔΕφΑθ 276/2019), κρίνονται, ως εξεταστέες λυσιτελώς και αυτοτελώς, οι αιτιάσεις της δεύτερης προσφεύγουσας κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας επί της δεύτερης προσφυγής εταιρίας «...».

30. Επειδή, στη συνέχεια η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει βάλλοντας κατά, της πρώτης παρεμβαίνουσας «...», ότι η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί, διότι στο πλαίσιο των απαιτήσεων της διακήρυξης, με τον Φάκελο Β που υπέβαλε, προσκόμισε το με ημερομηνία 07.05.2020 Ιδιωτικό Συμφωνητικό με φυσικό πρόσωπο, συγκεκριμένα τον κ. ..., στο οποίο ο τελευταίος χαρακτηρίζεται ως «Πιστοποιημένος Φορέας», με αντικείμενο συνεργασίας την Βαθμονόμηση και την Έκδοση Πιστοποιητικού

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

Ελέγχου, το με ημερομηνία 05.07.2010 Πιστοποιητικό Εκπαίδευσης του άνω φυσικού προσώπου, ως «διενεργούντα Περιοδικούς ελέγχους Ανυψωτικών Μηχανημάτων Μέσης και Χαμηλής Κατηγορίας Επικινδυνότητας», στον Πιστοποιημένο Φορέα ..., διότι σύμφωνα με την δεύτερη προσφεύγουσα, ένα φυσικό πρόσωπο, το οποίο ούτε Αριθμό Πιστοποιητικού διαθέτει, ούτε είναι αναγνωρισμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ), καταρχήν δεν μπορεί να είναι Πιστοποιημένος Φορέας, καθώς το μόνο που νομιμοποιείται να κάνει, υποστηρίζει η δεύτερη προσφεύγουσα είναι να διενεργεί ελέγχους ως συνεργάτης, και για λογαριασμό πιστοποιημένων φορέων και αρμόδιος για την έκδοση Πιστοποιητικών Ελέγχου είναι ο Φορέας Πιστοποίησης, και όχι ο εκάστοτε συνεργάτης/υπάλληλος που αυτός ήτοι ο Φορέας Πιστοποίησης χρησιμοποιεί. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, συνεχίζει η δεύτερη προσφεύγουσα η διαγωνιζόμενη εταιρεία «...» δήλωσε ως Πιστοποιημένο Φορέα ένα φυσικό πρόσωπο, το οποίο δεν έχει την ιδιότητα αυτή, ούτε δικαιούται να εκδίδει τα απαιτούμενα ως άνω πιστοποιητικά, ούτε προσκόμισε κάποιο έγγραφο, από το οποίο να προκύπτει εξασφάλιση δεσμευτικής συνεργασίας της με τον Πιστοποιημένο Φορέα, για λογαριασμό του οποίου το άνω φυσικό πρόσωπο διενεργεί ελέγχους (εν προκειμένω την ...), με αποτέλεσμα η τεχνική προσφορά της να μην συνάδει προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και ως εκ τούτου να καθίσταται τεχνικά μη αποδεκτή. Ανεξάρτητα από τα προεκτεθέντα, καταλήγει η δεύτερη προσφεύγουσα, η κατηγορία ελέγχου που μπορεί να αναλάβει ο άνω συνεργάτης της «...», βάσει του υποβαλλόμενου πιστοποιητικού εκπαίδευσής του, αφορά σε ανυψωτικά μηχανήματα μέσης και χαμηλής επικινδυνότητας, συνεπώς, ακόμη και ως συνεργάτης του άνω Φορέα Πιστοποίησης (...), το άνω φυσικό πρόσωπο δεν διαθέτει καν τη διαπίστευση ελέγχου της ηλεκτροκίνητης γερανογέφυρας 25 tn., που απαιτείται για την εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, αφού επισήμανε (επί λέξει) προς την άνω Διαγωνιζόμενη, ότι «δεν έχετε συμπεριλάβει τις “απαραίτητες άδειες και πιστοποιήσεις” κατά την κείμενη νομοθεσία, του φορέα επιλογής σας κ. ..., σύμφωνα με την απαίτηση της παραγράφου 3.2.Γ.5 του Άρθρου 3 του Τεύχους 1 Πρόσκληση», επικαλούμενη τα οριζόμενα στην παράγραφο 8.1.2.α του

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

Τεύχος 2 «Όροι και Οδηγίες του Διαγωνισμού με Ανοιχτή Διαδικασία» της σχετικής Διακήρυξης, την κάλεσε να προβεί σε συμπληρώσεις/διευκρινήσεις κατά τα ανωτέρω, κάνοντας λόγο επί λέξει για «συμμόρφωση της προσφοράς της με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης». Σε συνέχεια των ανωτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα προσάπτει στην «...», ότι υπέβαλε συμπληρωματικά, και για πρώτη φορά προς την Επιτροπή Αξιολόγησης, έτερο συμφωνητικό μεταξύ αυτής και της εταιρείας «...», όπου αναφέρεται ότι «Οι επιθεωρήσεις θα πραγματοποιηθούν από τον ελεγκτή της ..., κ. ...», και Πιστοποιητικό Διαπίστευσης της άνω Φορέα («...») από το ΕΣΥΔ. Άρα, για πρώτη φορά, υποστηρίζει η δεύτερη προσφεύγουσα εμφανίζεται το άνω φυσικό πρόσωπο (...) να ενεργεί ως συνεργάτης έτερου Πιστοποιημένου Φορέα, ο οποίος επίσης εμφανίζεται για πρώτη φορά, καθώς στο υποβληθέν με τον Φάκελο Β ιδιωτικό συμφωνητικό της «...» με τον κ. ..., ουδεμία απολύτως αναφορά υπάρχει στον άνω Πιστοποιημένο Φορέα «...», το συμφωνητικό συνεργασίας με τον οποίο, καθώς και το αποδεικτικό της πιστοποίησής του, συνιστούν νέα στοιχεία τα οποία υποβλήθηκαν για πρώτη φορά, μετά την προαναφερόμενη πρόσκληση της Επιτροπής. Συνοψίζοντας, εν κατακλείδι η δεύτερη προσφεύγουσα, ότι ο προβλεπόμενος και απαιτούμενος από τη Διακήρυξη Πιστοποιημένος Φορέας, δεν δηλώθηκε από την άνω εταιρεία με τα περιεχόμενα στον υποβληθέντα Φάκελο Β΄ της προσφοράς στοιχεία, ούτε υποβλήθηκαν τα σχετικά αποδεικτικά έγγραφα και ο νέος Πιστοποιημένος Φορέας και τα νέα αποδεικτικά έγγραφα, υποβλήθηκαν για πρώτη φορά, ως συμπληρωματικά στοιχεία. Συνελόντι ειπείν, παρεσχέθη η δυνατότητα στην άνω διαγωνιζόμενη εταιρεία αντικατάστασης των υποβληθέντων δικαιολογητικών, ώστε να συμφωνούν πλέον με τους προαναφερόμενους όρους της Διακήρυξης και όχι συμπλήρωσης νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών. Δοθέντος ότι, σύμφωνα με τον άνω όρο του Διαγωνισμού, η δήλωση Πιστοποιημένου Φορέα για την βαθμονόμηση και έκδοση έκθεσης και πιστοποιητικού ελέγχου των γερανογεφυρών και η υποβολή των σχετικών αποδεικτικών εγγράφων, συνιστούν απαιτούμενα της τεχνικής ικανότητας και επάρκειας των διαγωνιζομένων, η έλλειψη των οποίων δεν δύναται να χαρακτηριστεί ως «επουσιώδης παράλειψη», η εκ των υστέρων

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

υποβολή νέων και διαφοροποιημένων στοιχείων τους δεν δύναται να την θεραπεύσει.

31. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με το έγγραφο απόψεών της προς την ΑΕΠΠ προς απόρριψη της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας επικαλείται ότι, η Επιτροπή ζήτησε διευκρινίσεις επί ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών τα οποία συσχετίζονται, και σε καμία περίπτωση η προσκόμιση τους δεν αλλοιώνει την αρχική προσφορά.

32. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα επί της δεύτερης προσφυγής υποστηρίζει, ότι υπέβαλε, Πιστοποιητικά Διαπίστευσης του φορέα ..., Ιδιωτικό Συμφωνητικό της με την ..., για τη βαθμολόγηση και έκδοση έκθεσης και πιστοποιητικού ελέγχου γερανογεφυρών. Στο ως άνω ιδιωτικό πιστοποιητικό αναφέρεται, ότι «...η εταιρεία, ... ως Διαπιστευμένος Φορέας δηλώνει, ότι θα συνεργαστεί μαζί της για τον έλεγχο και την έκδοση έκθεσης ελέγχου και στη συνέχεια πιστοποιητικού ελέγχου των γερανογεφυρών (ηλεκτροκίνητα γερανογέφυρα στο χώρο της στρόβιλο γεννήτριας ΑΗΣ ..., χειροκίνητα γερανογέφυρα στο χώρο του πιεστηρίου). Συνεχίζοντας, η πρώτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, ότι οι επιθεωρήσεις θα πραγματοποιηθούν από τον ελεγκτή της ..., κ. ...». Συνεπώς, κατά την εν λόγω παρεμβαίνουσα ο Φορέας Πιστοποίησης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διακήρυξη είναι η ..., η οποία και διαθέτει την απαιτούμενη πιστοποίηση από το ΕΣΥΔ, και την επιτόπου επιθεώρηση θα την πραγματοποιήσει ο επιθεωρητής της εν λόγω εταιρείας ..., ο οποίος διαθέτει επίσης σχετική πιστοποίηση.

33. Επειδή, ως προς την εν θέματι αίτηση της δεύτερης προσφυγής, κρίνονται τα κάτωθι. Στο άρθρο 3.2.Γ.5., με τίτλο Λοιπές απαιτήσεις του τεύχους 1 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Ο διαγωνιζόμενος θα πρέπει να δηλώσει: Τον πιστοποιημένο φορέα για την βαθμονόμηση και έκδοση έκθεσης και πιστοποιητικού ελέγχου των γερανογεφυρών. Ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να υποβάλει τα σχετικά έγγραφα που να αποδεικνύουν, ότι έχει εξασφαλίσει την αναγκαία συνεργασία ως ανωτέρω, για την εκτέλεση της Σύμβασης. Απαιτούνται δεσμευτικές δηλώσεις συνεργασίας που θα καλύπτουν

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

πλήρως την εκτέλεση των υπόψη εργασιών. Οι εν λόγω Οίκοι θα πρέπει να διαθέτουν τις απαραίτητες σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία άδειες και πιστοποιήσεις. Ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να συμπεριλάβει στην προσφορά του όλα τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία.». Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου προκύπτει, ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα εταιρεία «...», στην τεχνική της προσφορά προσκόμισε το από 07.05.2020 Ιδιωτικό Συμφωνητικό με φυσικό πρόσωπο, τον κ. ..., στο οποίο ο τελευταίος αναφέρεται ως «Πιστοποιημένος Φορέας», με αντικείμενο συνεργασίας την Βαθμονόμηση και την Έκδοση Πιστοποιητικού Ελέγχου και το από 05.07.2010 Πιστοποιητικό Εκπαίδευσης του άνω φυσικού προσώπου, ως «διενεργούντα Περιοδικούς ελέγχους Ανυψωτικών Μηχανημάτων Μέσης και Χαμηλής Κατηγορίας Επικινδυνότητας», στον Πιστοποιημένο Φορέα ... Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 8.2.1.α του τεύχους 2 «Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού» της σχετικής διακήρυξης, η Επιτροπή ζήτησε ως συμπλήρωση των ήδη κατατεθέντων εγγράφων διευκρινίσεις. Κατόπιν τούτου, η πρώτη παρεμβαίνουσα σε απάντηση του αιτήματος διευκρινίσεων προσκόμισε το πρώτον τα Πιστοποιητικά Διαπίστευσης του φορέα «...» και το Ιδιωτικό Συμφωνητικό της με την εν λόγω εταιρία, για τη βαθμονόμηση και έκδοση έκθεσης και πιστοποιητικού ελέγχου γερανογεφυρών. Στο ως άνω ιδιωτικό πιστοποιητικό, το οποίο προσκομίστηκε σε συμπλήρωση του Ιδιωτικού Συμφωνητικού με φυσικό πρόσωπο, τον κ. ..., αναφέρεται, επί λέξει ότι «...η εταιρεία, ... ως Διαπιστευμένος Φορέας δηλώνει ότι θα συνεργαστεί μαζί της για τον έλεγχο και την έκδοση έκθεσης ελέγχου και στη συνέχεια πιστοποιητικού ελέγχου (εφόσον ικανοποιούνται οι απαιτήσεις της σχετικής νομοθεσίας περί ανυψωτικών μηχανημάτων) των γερανογεφυρών (ηλεκτροκίνητα γερανογέφυρα στο χώρο της στροβιλογεννήτριας ΑΗΣ ..., χειροκίνητα γερανογέφυρα στο χώρο του πιεστηρίου). Οι επιθεωρήσεις θα πραγματοποιηθούν από τον ελεγκτή της εταιρείας ..., κ. ...». Εκ της προδιαληφθείσας ανάλυσης, παρέπεται, ότι η επίκληση των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016, και του συναφούς όρου της διακήρυξης, είχε ως αυτόθροη συνέπεια την παραβίαση της αρχής της διαφάνειας και της αρχής απαγόρευσης των διακρίσεων, εκ μέρους

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

του αναθέτοντος φορέα, αφού προσφορά μη σύμφωνη με τη Διακήρυξη εκρίθη ως τεχνικά παραδεκτή. Άλλωστε, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 827/2019, 1172/2016, 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 277/2019, 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ. 271/2011), ενώ παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 90/2010). Κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, προκύπτει με σαφήνεια, ότι κατά τρόπο ανεπίτρεπτο η πρώτη παρεμβαίνουσα επί της δεύτερης προσφυγής τροποποίησε την προσφορά της, αφού το γεγονός ότι ο Φορέας Πιστοποίησης είναι η εταιρεία «...», η οποία διαθέτει την απαιτούμενη πιστοποίηση από το ΕΣΥΔ, και την επιτόπου επιθεώρηση θα την πραγματοποιήσει ο επιθεωρητής της εν λόγω εταιρείας ... ο οποίος διαθέτει τη σχετική πιστοποίηση, ουδόλως προέκυπτε από τα στοιχεία και την επισκόπηση της αρχικώς κατατεθειμένης προσφοράς της. Συνεπώς, ο αναθέτων φορέας κατά παραβίαση των οικείων δεσμευτικών όρων της διακήρυξης και υπερβαίνοντας τα άκρα όρια της διακριτικής του ευχέρειας, προέβη σε αίτημα παροχής διευκρινίσεων επί μη νομίμως αρχικώς υποβληθέντων δικαιολογητικών, και άρα προσκόμιση τους εκ των υστέρων τροποποιεί κατά τρόπο ανεπίτρεπτο την αρχική προσφορά, αφού η εν λόγω πλημμέλεια ουδαμώς ηδύνατο να ιαθεί νομίμως, δεδομένου, ότι δεν ερείδεται ως προκύπτει από τα ανωτέρω, η παράλειψη της προσφοράς της προσφεύγουσας στην πλημμέλεια της διακήρυξης, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016 και θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της οικείας προσφοράς η αναζήτηση του ελλείποντος πίνακα, ήτοι η υποβολή εκ των υστέρων μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (πρβλ. Δ.Εφ.Χανίων 13/2019 σκ. 14, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 30/2019).

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

Συνεπώς, ο συγκεκριμένος λόγος της δεύτερης προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

34. Επειδή, στη συνέχεια η δεύτερη προσφεύγουσα διατυπώνει ταυτόσημη αιτίαση με αυτή της πρώτης προσφεύγουσας ως προς την εταιρία «...», ήτοι ότι η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί, διότι στη 01-09-20 η πρώτη παρεμβαίνουσα «...» κατέθεσε Βεβαίωση Πιστοληπτικής Ικανότητας, η οποία καλύπτει τις εγγυητικές επιστολές Συμμετοχής, Καλής Εκτέλεσης, Προκαταβολής και Ανάληψης Δεκάτων και εκδόθηκε από το Ταμείο Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (ΤΜΕΔΕ) και δεν κατέθεσε Βεβαίωση Πιστοληπτικής Ικανότητας από τράπεζα, ύψους τουλάχιστον 200.000 €. Περαιτέρω, υποστηρίζει ομοίως, ότι το στοιχείο της προσκόμισης εγγυητικής επιστολής προς απόδειξη της πιστοληπτικής ικανότητας, που αφορά στην απαιτούμενη οικονομική επάρκεια της διαγωνιζόμενης, σύμφωνα με τον προβλεπόμενο και απαιτούμενο με βάση τον άνω όρο της Διακήρυξης, συνιστά ουσιώδη και ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς και άρα η μη προσκόμισή του, δεν δύναται να «θεραπευθεί» με εκ των υστέρων συμπλήρωση, αφού δεν πρόκειται για «επουσιώδες στοιχείο» επιδεχόμενο συμπλήρωση ή διευκρινήσεις. Επέκεινα, η δεύτερη προσφεύγουσα επικαλείται, ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα, με τον Φάκελο Β της προσφοράς της, προσκόμισε ισολογισμούς των χρήσεων 2016, 2017 και 2018, χωρίς όμως να έχει υποβάλει περαιτέρω πρόσφατα οικονομικά στοιχεία, όπως προβλέπεται ανωτέρω δεδομένης της διεξαγωγής του Διαγωνισμού της 22.06.2020 και άρα ο υποβληθείς από την άνω «...» Φάκελος Β, με τα δικαιολογητικά τεχνικής ικανότητας, πιστοληπτικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, και τα προσκομισθέντα από αυτήν αποδεικτικά στοιχεία, δεν πληρούν τα κριτήρια επιλογής της άνω παρ. 6.3.2. της Διακήρυξης. Εν τέλει, καταλήγει η δεύτερη προσφεύγουσα, προκύπτει ότι τα υποβληθέντα από την «...» με τον Φάκελο Β της προσφοράς της δικαιολογητικά, τεχνικής ικανότητας, πιστοληπτικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ήταν ελλιπή, δεν πληρούν τα κριτήρια επιλογής της άνω παρ. 6.3.2., της Διακήρυξης, η δε έλλειψή τους σε καμία

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

περίπτωση δεν δύναται να κριθεί ως «επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα», δυνάμενες να καλυφθούν με συμπληρώσεις ή διευκρινήσεις.

35. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με το έγγραφο απόψεών του προς απόρριψη της δεύτερης προσφυγής επικαλείται ότι, η Επιτροπή ζήτησε διευκρινίσεις επί ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών τα οποία συσχετίζονται, και σε καμία περίπτωση η προσκόμιση τους δεν αλλοιώνει την αρχική προσφορά. Ειδικότερα, ενώ συνομολογεί ότι πράγματι, η εταιρεία «...», στην τεχνική προσφορά (Φάκελος Β) προσκόμισε ισολογισμούς των χρήσεων 2016, 2017 και 2018, υποστηρίζει ότι νομίμως η Επιτροπή ζήτησε σχετικές διευκρινίσεις/συμπληρώσεις, εν προκειμένω σε συμπλήρωση των ήδη προσκομισθέντων ισολογισμών η εταιρεία και άρα παραδεκτώς η δεύτερη παρεμβαίνουσα υπέβαλε τον ισολογισμό χρήσης του έτους 2019.

36. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα επί της δεύτερης προσφυγής υποστηρίζει ότι νομίμως προσκόμισε τα απαιτούμενα στοιχεία εκ της διακήρυξης, κατόπιν σχετικής κλήσης του αναθέτοντος φορέα.

37. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71).

38. Επειδή, ως προς το πρώτο μέρος της οικείας αιτίασης κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας, ισχύουν *mutatis mutandis*, όσα εκρίθησαν ήδη στην σκέψη υπ' αριθμ. 27 της παρούσας, με την οποία ήδη εκρίθησαν δεκτές ως βάσιμες οι εν λόγω αιτιάσεις. Περαιτέρω, ως προς το δεύτερο μέρος του λόγου, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει, ότι ούτε ο ισολογισμός του 2019 είχε προσκομιστεί αρχικώς και νομοτύπως, ως έδει, εκ της διακηρύξεως επί ποινή αποκλεισμού και συνεπώς δε ήταν δυνατό παραδεκτά να συμπληρωθεί/διευκρινισθεί η προσφορά της προσφεύγουσας όσον αφορά την ουσιαστική αυτή πλημμέλεια της, αφού υφίσταται έλλειψη απαιτούμενου εγγράφου, της διακήρυξης. Ωσαύτως, σύμφωνα με την αρχή της επιμέλειας που οφείλει να επιδεικνύει ο μέσος και επιμελής υποψήφιος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης κατά την προετοιμασία της προσφοράς του απορρίπτεται, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, ο ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα ότι τα εν λόγω στοιχεία δημοσιεύονται και στην ιστοσελίδα του Γενικού Εμπορικού Μητρώου (ΓΕΜΗ), κατά συνέπεια είναι δυνατή η εύρεση των οικονομικών καταστάσεων και από το διαδίκτυο προκειμένου η αρμόδια επιτροπή να ολοκληρώσει το έργο της. Συνεπώς, ο εν θέματι λόγος της δεύτερης προσφυγής κατά αμφοτέρα τα σκέλη του, γίνεται δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος.

39. Επειδή, περαιτέρω, με την αιτίασή της κατά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι από τα Πιστοποιητικά Εμπειρίας εκτέλεσης ΜΕΚ-ΜΕΕΠ που προσκόμισε, δεν προκύπτει ολοκληρωμένη και επιβεβαιωμένη καλή εκτέλεση των αντίστοιχων συμβάσεων που υπέβαλε με τον απαιτούμενο Πίνακα Εμπειρίας, αφού δεν προκύπτει καν ολοκλήρωσή τους, διότι, δεν προσκόμισε καν τις προβλεπόμενες και απαιτούμενες Συστατικές Επιστολές των οικονομικών φορέων για λογαριασμό των οποίων υλοποιήθηκαν οι υπόψη συμβάσεις, με τις οποίες θα βεβαιώνεται η καλή εκτέλεσή τους. Ειδικότερα, σημειώνει η δεύτερη

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

προσφεύγουσα, ότι τα Πιστοποιητικά Εμπειρίας ΜΕΚ-ΜΕΕΠ που προσκόμισε είναι πιστοποιητικά ειδικού σκοπού, απευθύνονται προς το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών, με σκοπό την καταγραφή της στελέχωσης των επιχειρήσεων, της εμπειρίας, του εξοπλισμού και της οικονομικής κατάστασής τους, στοιχεία, δηλαδή, με βάση τα οποία κατατάσσονται σε κατηγορίες αναλαμβανόμενων έργων και άρα τα πιστοποιητικά αυτά διαφοροποιούνται ουσιαστικά από τις Συστατικές Επιστολές των οικονομικών φορέων για λογαριασμό των οποίων υλοποιήθηκαν οι υπόψη συμβάσεις, οι οποίες συνιστούν αυτοτελές στοιχείο για την τεχνική αξιοπιστία και επάρκεια του αναδόχου και την εν γένει άρτια εικόνα του. Σε κάθε περίπτωση, συνεχίζει η δεύτερη προσφεύγουσα, η Διακήρυξη δεν «ανέθεσε» στους διαγωνιζόμενους την κατά την κρίση τους επιλογή και υποβολή στοιχείων για την απόδειξη της επιτυχούς υλοποίησης συμβάσεων με παρόμοιο αντικείμενο με αυτό του Διαγωνισμού, αλλά επί λέξει όρισε: «Για τον έλεγχο και την πιστοποίηση της παραπάνω απαιτούμενης εμπειρίας, οι προσφέροντες θα πρέπει απαραίτητα να υποβάλουν στο Φάκελο Β της προσφοράς τους τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία στα οποία περιλαμβάνονται: (...) Συστατικές Επιστολές των οικονομικών φορέων για λογαριασμό των οποίων υλοποιήθηκαν οι υπόψη συμβάσεις, με τις οποίες θα βεβαιώνεται η καλή εκτέλεσή τους», καταλήγοντας ότι η προσκόμιση νέων στοιχείων εκ μέρους της διαγωνιζόμενης, συνιστά περίπτωση αντιπροσφοράς εκ μέρους της, αφού με τον τρόπο αυτό, ουσιαστικά της δόθηκε η δυνατότητα αντικατάστασης των υποβληθέντων δικαιολογητικών, γεγονός που σημαίνει κατάλυση των θεμελιωδών αρχών της αρχής της ίσης αντιμετώπισης των διαγωνιζόμενων, της αρχής της αντικειμενικής αμεροληψίας και ίσης μεταχείρισης των, της εφαρμογής ίσων κριτηρίων για την αξιολόγηση των προσφορών, καθώς επίσης της αρχής της διαφάνειας, η μη εφαρμογή των οποίων οδηγεί στην ακύρωση της προσβαλλόμενης.

40. Επειδή, ως προς τους εν λόγω ισχυρισμούς, ο αναθέτων φορέας σημειώνει ότι, για την πλήρωση της ως άνω τεχνικής προδιαγραφής η εταιρεία «...» προσκόμισε με την τεχνική προσφορά της Πίνακες Εμπειρίας και πιστοποιητικά εμπειρίας ΜΕΕΠ και ΜΕΚ για τις παρακάτω συμβάσεις ήτοι «...

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

ΑΗΣ ... - ΜΕΛΕΤΗ, ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ, ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΘΕΣΗ ΣΕ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΔΥΟ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΘΕΡΜΙΚΗΣ ΙΣΧΥΟΣ 45 MWth. ΑΝΑ ΜΟΝΑΔΑ, ΑΠΟ ΤΟΥΣ ΗΔΗ ΕΓΚΑΤΕΣΤΗΜΕΝΟΥΣ ΕΝΑΛΛΑΚΤΕΣ ΚΑΥΣΑΕΡΙΩΝ- ΝΕΡΟΥ ΤΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ I ΚΑΙ II, ΠΡΟΣ ΤΑ ΗΔΗ ΕΓΚΑΤΕΣΤΗΜΕΝΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΑΝΑΚΤΗΣΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΑΠΟ ΤΑ ΚΑΥΣΑΕΡΙΑ ΤΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ III ΚΑΙ IV ΓΙΑ ΠΡΟΘΕΡΜΑΝΣΗ ΤΟΥ ΣΥΜΠΥΚΝΩΜΑΤΟΣ ΣΤΙΣ ΜΟΝΑΔΕΣ III ΚΑΙ IV ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΑ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΔΕΞΑΜΕΝΗΣ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ 2.000 m³ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ ΘΕΡΜΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΤΗΛΕΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ... (ΑΡ. ΜΕΛ.: .../...), ... ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΛΕΒΗΤΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ III ΚΑΙ IV ΑΗΣ ... ΓΙΑ ΜΕΙΩΣΗ ΕΚΠΟΜΠΩΝ Νοx. ΜΕ ΠΡΩΤΟΓΕΝΗ ΜΕΤΡΑ, ... ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΤΟΥ ΚΥΡΙΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΒΟΗΘΗΤΙΚΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ ΤΡΙΜΗΝΙΑΙΑΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΒΛΑΒΩΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ ΚΑΤΑ ΤΙΣ ΟΛΙΓΟΗΜΕΡΕΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ III ΤΟΥ ΑΗΣΜ Α' ΕΤΟΥΣ ..., ... ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΤΟΥ ΚΥΡΙΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΒΟΗΘΗΤΙΚΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ ΕΤΗΣΙΑΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ (ΟΚΤΩΒΡΙΟΣ ...) ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΒΛΑΒΩΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ ΚΑΤΑ ΤΙΣ ΟΛΙΓΟΗΜΕΡΕΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ III ΤΟΥ ΑΗΣ ... Α ΕΤΟΥΣ ...». Στις ως άνω βεβαιώσεις εμπειρίας, σύμφωνα με τον αναθέτοντα φορέα, αναφέρονται όλα τα βασικά στοιχεία την εκτέλεση του έργου, και ειδικότερα η αξία προϋπολογισμού και του μέχρι τότε υλοποιημένου έργου, η αξία ανά κατηγορία, η βαθμολόγηση ποιότητας εργασιών προσωπικό, χρηματικής επάρκειας και χρονικής επάρκειας, σύμφωνα με τα οποία φαίνεται αν έχει ολοκληρωθεί ή όχι το έργο, το ποσοστό υλοποίησής του και ο τρόπος υλοποίησής του. Σύμφωνα με τις ως άνω βεβαιώσεις, γίνεται και η αξιολόγηση και ένταξη στις αντίστοιχες κατηγορίες και βαθμίδες ΜΕΕΠ/ΜΕΚ των εταιρειών και των στελεχών τους. Στη συνέχεια, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει, ότι ορθώς η Επιτροπή σε εφαρμογή των προβλεπόμενων στους προαναφερόμενους όρους της Διακήρυξης, οι οποίοι της παρέχουν τη διακριτική ευχέρεια να επικοινωνεί με τους διαγωνιζόμενους και να αιτηθεί να

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν ήδη υποβάλει, ζήτησε ως θεμιτή συμπλήρωση των ήδη υποβληθέντων εγγράφων για την τεχνική επάρκεια της και άρα η εταιρεία, σε απάντηση των ανωτέρω και σε συμπλήρωση των ήδη υποβληθέντων εγγράφων υπέβαλε επαρκή στοιχεία συμπληρωματικά των ως άνω βεβαιώσεων, για τέσσερα από αυτά τα έργα που ήδη αναφέρονται στον Πίνακα Εμπειρίας και στις αντίστοιχες βεβαιώσεις που είχαν υποβληθεί με την προσφοράς της. Σύμφωνα, τέλος, με τον αναθέτοντα φορέα τα ως άνω πιστοποιητικά, υπερισχύουν των όποιων συστατικών επιστολών καθώς από την νομοθεσία η έκδοσή τους είναι υποχρεωτική, η μορφή τους τυποποιημένη και χρησιμοποιούνται από το ΥΠΟΜΕΔΙ για την έκδοση, αναβάθμιση κλπ όλων των εργοληπτικών πτυχίων της χώρας.».

41. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα, επικαλείται προς απόρριψη της δεύτερης προσφυγής, ότι εκ των άνω διατάξεων δεν θεμελιώνεται ούτε επιβάλλεται συγκεκριμένος τύπος που θα πρέπει να έχουν οι βεβαιώσεις ή συστατικές επιστολές, αρκεί αυτές να προέρχονται από τον οικονομικό φορέα, για λογαριασμό του οποίου έχει εκτελεστεί η σύμβαση και από αυτές να προκύπτει η καλή εκτέλεση της δηλωθείσας, προς απόδειξη της εμπειρίας, σύμβασης και ότι σε πλήρη συμμόρφωση προς τις προεκτεθείσες διατάξεις του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, υπέβαλε τον από 18.6.2020, Πίνακα Εμπειρίας και Συστάσεων, με τον οποίο επικαλέστηκε πέντε συμβάσεις με παρόμοιο αντικείμενο, οι οποίες, κάθε μία ξεχωριστά, ήταν πολλαπλάσιας αξίας από το ποσό που αντιστοιχεί στο 50% της δημοπρατούμενης σύμβασεως και οιαδήποτε εξ αυτών αρκεί για την υπερκάλυψη του κριτηρίου. Συνεπώς, διά των επικληθεισών συμβάσεων, υποστηρίζει η δεύτερη παρεμβαίνουσα, ότι υπερκάλυπτε, το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που ετέθη στην Πρόσκληση αναφέροντας και αυτή τις συμβάσεις τις οποίες επικαλέστηκε. Εκ των άνω αναφερομένων, συνεχίζει η δεύτερη παρεμβαίνουσα και το σαφές περιεχόμενο των υποβληθέντων με την προσφορά δικαιολογητικών προκύπτει, ότι αυτά περιελάμβαναν όλα τα στοιχεία που ζητούσε η Διακήρυξη, αφού περιελάμβαναν

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

περιγραφή του τεχνικού αντικειμένου, τα οικονομικά μεγέθη (αξία κύριας συμβάσεως και συμπληρωματικών) και πιστοποιούσαν την καλή εκτέλεση της συμβάσεως, ως απαιτούσε η Διακήρυξη, καθώς, κατ' αυτή αρκούσε έστω και μια εκ των άνω συμβάσεων για την κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης. Συνεχίζει, υποστηρίζοντας ότι το γεγονός δε, ότι υπεβλήθησαν πιστοποιητικά εμπειρίας έργου, εκδοθέντα όλα από τους οικονομικούς φορείς για λογαριασμό των οποίων εκτελέσθηκαν οι συμβάσεις, που είχαν συνταχθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 92 του ν. 3669/08 και πιστοποιούσαν την εμπειρία της, προκειμένου να υποβληθούν ως πιστοποιητικά εμπειρίας στην αρμόδια για τη τήρηση του ΜΕΕΠ υπηρεσία του Υπουργείου Υποδομών και τη κατάταξη της σε συγκεκριμένη τάξη (5^η) για τις κατηγορίες εργασιών στις οποίες έχει εγγραφεί, σύμφωνα με την δεύτερη παρεμβαίνουσα, δεν συνεπάγεται ότι δεν μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν και ως συστατικές επιστολές, αφού κατ' αυτή και διά των υπόψη πιστοποιητικών καλύπτεται, στο μέγιστο βαθμό, η απαίτηση της Διακηρύξεως για προσκόμιση βεβαιώσεως των οικονομικών φορέων για λογαριασμό των οποίων εκτελέσθηκαν τα έργα, που να πιστοποιεί την εμπειρία του διαγωνιζόμενου από την εκτέλεση συμβάσεων παρόμοιων έργων των οποίων να βεβαιώνεται επίσης και η καλή εκτέλεση. Τέλος, η δεύτερη παρεμβαίνουσα επιχειρηματολογεί, σημειώνοντας, ότι όπως προκύπτει από τα άρθρα 92 επ., (ιδίως 92.παρ.2 και 6) του ν. 3669/08, τα πιστοποιητικά ΜΕΚ-ΜΕΕΠ επιτελούν ουσιώδη ρόλο αφού βάσει αυτών εγγράφονται και κατατάσσονται οι εργοληπτικές επιχειρήσεις σε συγκεκριμένη τάξη του ΜΕΕΠ, πιστοποιούμενες έτσι ως προς τη καταλληλότητά τους να εκτελούν έργα συγκεκριμένου προϋπολογισμού που αντιστοιχεί στη τάξη τους, εκτιμώντας ότι η κλήση της προς συμπλήρωση των υποβληθέντων δικαιολογητικών, ήταν καθ' όλα σύμφωνη με το άρθρο 310 ν. 4412/2016 και το άρθρο 8.1.2 του Τεύχους 2 της Διακήρυξης-Όροι και Οδηγίες, αφού αφορούσε σε διευκρίνιση ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών, δεν επέφερε ούτε αντικατάσταση, ούτε αναπλήρωση μη υποβληθέντων δικαιολογητικών και δεν συνεπαγόταν καθ' οιονδήποτε τρόπο τροποποίηση ή αλλοίωση της προσφοράς ή παροχή αθεμίτου πλεονεκτήματος. Κατά συνέπεια καταλήγει, νομίμως, προσκόμισε εκ

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

των υστέρων για το έργο με α.α. 1 στον Πίνακα Εμπειρίας και Συστάσεων προσκομίσθηκε συμπληρωματικώς το από 18.11.2019 πρωτόκολλο λήξης εμπορικής λειτουργίας, από το οποίο προκύπτει, ότι όχι μόνον οι εργασίες, αλλά και η εμπορική λειτουργία του έργου μετά την ολοκλήρωση της κατασκευής έχει ολοκληρωθεί, για το έργο με α.α. 2 του Πίνακα Εμπειρίας και Συστάσεων προσκομίσθηκε το από 28.03.2018 Πρωτόκολλο (ποιοτικής και ποσοτικής) Οριστικής Παραλαβής για το έργο με α.α. 3 του Πίνακα Εμπειρίας και Συστάσεων προσκομίσθηκε το από 09.06.2019 πρωτόκολλο από το οποίο προκύπτει, ότι όχι μόνο οι εργασίες αλλά και η ημιεμπορική λειτουργία έχουν ολοκληρωθεί, για το έργο με α.α. 4 του Πίνακα Εμπειρίας και Συστάσεων προσκομίσθηκε η από 10.10.2017 βεβαίωση περαίωσης εργασιών.

42. Επειδή, περαιτέρω, στην παρ. 3 της Εγκυκλίου 1/1999 ΥΠΕΧΩΔΕ, ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής: «...οι σχετικές με την επαγγελματική δραστηριότητα των εργοληπτικών επιχειρήσεων πληροφορίες συγκεντρώνονται κατά κύριο λόγο με πρωτοβουλία των τεχνικών υπηρεσιών, δηλαδή των υπηρεσιών όλων των φορέων του δημοσίου τομέα που κατασκευάζουν έργα και συντάσσουν τα πιστοποιητικά του άρθρου 8 της αριθ. ΕΔ2α/01/27/Φ. Ν, 294/18-3-85 απόφασης...». Στο άρθρο 8 της εν λόγω υπουργικής απόφασης, με θέμα «Μητρώα επιχειρήσεων κατασκευής δημόσιων έργων (ΜΕΕΠ ΜΕΚ κλπ)- Εργοληπτικές επιχειρήσεις» (ΦΕΚ Β' 170), ορίζεται, ότι «...1. Για τη συγκέντρωση στο ΜΕΕΠ των στοιχείων που σχετίζονται με την επαγγελματική δραστηριότητα των εργοληπτικών επιχειρήσεων [...] οι υπηρεσίες των φορέων του δημοσίου τομέα που εκτελούν έργα είναι υποχρεωμένες να διαβιβάζουν στην αρμόδια για την τήρηση του ΜΕΕΠ υπηρεσία του Υπουργείου Δημοσίων Έργων: α) ετήσια πιστοποιητικά ΜΕΕΠ [...] β) πιστοποιητικά ΜΕΕΠ για κάθε εργολαβία της οποίας γίνεται η προσωρινή παραλαβή ή η παραλαβή αυτή θεωρείται συντελεσμένη σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις όπως ειδικότερα ορίζονται με την παράγραφο 5 (τελικά πιστοποιητικά) [...] 2. Τα πιστοποιητικά και δελτία της προηγούμενης παραγράφου συντάσσονται από τη διευθύνουσα το έργο υπηρεσία. Τα πιστοποιητικά θεωρούνται και από την προϊσταμένη αρχή πριν από την

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

αποστολή τους στην υπηρεσία του ΜΕΕΠ. Κατά τη θεώρηση αυτή η προϊσταμένη αρχή μπορεί να διατυπώσει ρητά τις διαφορετικές απόψεις της...».

43. Επειδή, με το άρθρο 92 του ν. 3669/2008 (Α' 116) ορίζονται τα εξής: "Τήρηση του ΜΕΕΠ 1. Η εγγραφή και κατάταξη των εργοληπτικών επιχειρήσεων στο ΜΕΕΠ, καθώς και η τακτική και η έκτακτη αναθεώρηση της εγγραφής τους, που ορίζονται στο παρόν άρθρο, γίνεται με αίτηση τους. 2. Η εγγραφή, κατάταξη και αναθεώρηση στηρίζεται σε όλα τα στοιχεία που είναι αναγκαία για την εξέταση της αίτησης και τον έλεγχο της ακρίβειας των υποβαλλόμενων στοιχείων και τα οποία υποχρεούνται να υποβάλουν οι εργοληπτικές επιχειρήσεις στο ΜΕΕΠ. Τα στοιχεία αυτά συγκεντρώνονται από την υπηρεσία του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων που είναι αρμόδια για την τήρηση του ΜΕΕΠ. Μεταξύ των στοιχείων αυτών περιλαμβάνονται ιδίως τα πιστοποιητικά ΜΕΕΠ, τα οποία συντάσσονται για κάθε έργο από τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής [...] οι οικονομικές καταστάσεις των χρήσεων των τριών (3) τελευταίων ετών, οι προσωρινές οικονομικές καταστάσεις πριν από την υποβολή αίτησης, οι δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος, οι ειδικές καταστάσεις τιμολογίων δημοσίων και ιδιωτικών έργων, τα τιμολόγια ιδιωτικών έργων όλων των κατηγοριών, τα δικαιολογητικά πιστοποίησης των παγίων στοιχείων και της αξίας τους [...] δικαιολογητικά για την απόδειξη της βασικής και της συμπληρωματικής στελέχωσης, καθώς και οποιοδήποτε άλλο στοιχείο κριθεί απαραίτητο για την αξιολόγηση των εργοληπτικών επιχειρήσεων ΜΕΕΠ. 3. Το ΜΕΕΠ τηρείται από τη Διεύθυνση Μητρώων και Τεχνικών Επαγγελματών (Δ15) της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων. Στα πλαίσια τήρησης του Μητρώου, η υπηρεσία αυτή ασκεί τις αρμοδιότητες που της παρέχει ο νόμος και ιδίως συγκεντρώνει, ελέγχει και καταχωρεί μηχανογραφικά τα στοιχεία που είναι απαραίτητα για την εγγραφή, κατάταξη, αναθεώρηση εγγραφής και διαγραφή των εργοληπτικών επιχειρήσεων και παρέχει σχετικές πληροφορίες στις υπηρεσίες του δημόσιου τομέα, όταν ζητούνται. Χορηγεί επίσης 'Ενημερότητα Πτυχίου' (ΕΠ) στις εργοληπτικές επιχειρήσεις [...] Η Επιτροπή ΜΕΕΠ [...] είναι

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

αρμόδια για την εγγραφή, την αναθεώρηση εγγραφής και κατάταξη των εργοληπτικών επιχειρήσεων στο ΜΕΕΠ μέχρι και την πέμπτη (5^η) τάξη. Για την εγγραφή, αναθεώρηση εγγραφής και κατάταξη στις τάξεις έκτη (6^η) και έβδομη (7^η) εκδίδεται απόφαση από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων ύστερα από γνώμη της επιτροπής ΜΕΕΠ. Η υπηρεσία τήρησης του ΜΕΕΠ, με υπογραφή του Προϊσταμένου της, εκδίδει τις πρωτότυπες βεβαιώσεις εγγραφής στο ΜΕΕΠ (πτυχία), ύστερα από την έκδοση της σχετικής απόφασης κατά τα ανωτέρω, 4. [...] 10. Η κατάταξη στις κατηγορίες και τάξεις του ΜΕΕΠ ισχύει για μία τριετία (τακτική αναθεώρηση). 11. Αν η εργοληπτική επιχείρηση δεν υποβάλει αίτηση τακτικής αναθεώρησης, μέσα σε εξήντα (60) ημέρες, από τη συμπλήρωση της τριετίας ... τεκμαίρεται ότι ελλείπουν οι προϋποθέσεις παραμονής της στις κατηγορίες και τάξεις που έχει καταταχθεί και διαγράφεται από το ΜΕΕΠ. Για τη διαγραφή αυτή εκδίδεται διαπιστωτική πράξη [...] 12. Η υπηρεσία τήρησης του ΜΕΕΠ μπορεί να ενεργήσει οποτεδήποτε έκτακτη αναθεώρηση αν διακριβωθούν νεότερα δυσμενή στοιχεία που επηρεάζουν αρνητικά την ομαλή και αξιόπιστη λειτουργία της επιχείρησης».

44. Επειδή, εκ των ανωτέρω παρέπεται ότι τα Πιστοποιητικά Εμπειρίας ΜΕΚ-ΜΕΕΠ είναι πιστοποιητικά, τα οποία απευθύνονται προς το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών, με σκοπό την καταγραφή της στελέχωσης των επιχειρήσεων, της εμπειρίας, του εξοπλισμού και της οικονομικής κατάστασής τους, στοιχεία, δηλαδή, με βάση τα οποία κατατάσσονται σε κατηγορίες αναλαμβανόμενων έργων. Συνεπώς, τα πιστοποιητικά αυτά διαφοροποιούνται από τις Συστατικές Επιστολές των οικονομικών φορέων για λογαριασμό των οποίων υλοποιήθηκαν οι υπόψη συμβάσεις, οι οποίες συνιστούν αυτοτελές στοιχείο για την τεχνική αξιοπιστία και επάρκεια του αναδόχου και την εν γένει άρτια εικόνα του, εφόσον εξυπηρετούν κατά τρόπο ορισμένο, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας διακριτούς και αλλότριους σκοπούς.

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

45. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την επισκόπηση της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας, καταδεικνύεται, ότι από τα Πιστοποιητικά Εμπειρίας εκτέλεσης ΜΕΚ-ΜΕΕΠ που προσκόμισε, δεν αναγράφεται η κατά τα απαιτούμενα από την διακήρυξη καλή εκτέλεση των αντίστοιχων συμβάσεων που υπέβαλε με τον απαιτούμενο Πίνακα Εμπειρίας, αφού μεταξύ άλλων δεν προκύπτει ολοκλήρωσή τους. Περαιτέρω, η δεύτερη παρεμβαίνουσα, δεν προσκόμισε τις προβλεπόμενες και απαιτούμενες Συστατικές Επιστολές των οικονομικών φορέων για λογαριασμό των οποίων υλοποιήθηκαν οι υπόψη συμβάσεις, με τις οποίες θα βεβαιώνεται η καλή εκτέλεσή τους και οι οποίες έπρεπε σύμφωνα με την διακήρυξη να εκδοθούν από τους φορείς για λογαριασμό των οποίων εκτελέστηκαν τα σχετικά έργα. Ως εκ τούτου, προκύπτει με σαφήνεια σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες, ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε τα ως άνω απαιτούμενα επί ποινή αποκλεισμού εκ της διακήρυξης δικαιολογητικά στοιχεία τα οποία συνιστούν αυτοτελές στοιχείο για την τεχνική επάρκεια του αναδόχου και την εν γένει άρτια εικόνα του. Συνεπώς, εφόσον σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας δεν μπορούσε τυπικά να γίνει δεκτή η συμμετοχή της, είναι μη σύννομη η αποδοχή της προσφοράς της ως τεχνικά παραδεκτή (πρβλ. ΣΤΕ, ΕΑ 53/2011, ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008). Εξάλλου, κατά τα ήδη κριθέντα η έλλειψη αυτή δεν μπορούσε να συμπληρωθεί κατά την έννοια των διευκρινίσεων, κατά τα ειδικώς κριθέντα, καθ' όσον με τον τρόπο αυτό θα λάμβανε χώρα αντικατάσταση αυτού ή τροποποίηση του περιεχομένου του, ώστε να συμφωνεί πλέον με τον προαναφερόμενο όρο της διακήρυξης και όχι συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντος στοιχείου. Είναι δε απορριπτέος, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος ο ισχυρισμός της δεύτερης παρεμβαίνουσας, ότι αρκούσε έστω και μια (οιαδήποτε) εκ των άνω συμβάσεων για την (υπερ)κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης καθώς ερείδεται επί του εσφαλμένου ισχυρισμού αυτής ότι προσκόμισε τα απαιτούμενα εκ της διακήρυξης δικαιολογητικά. Συνεπώς, ο εν θέματι λόγος της δεύτερης προσφυγής κατά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

Αριθμός απόφασης: Ε 24, 25/2020

46. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω και σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε, η πρώτη Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή, όπως, ομοίως και η δεύτερη. Συνεπώς, θα πρέπει να επιστραφούν στις προσφεύγουσες τα παράβολα που κατάθεσαν κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

47. Επειδή, τέλος, αμφότερες οι παρεμβάσεις επί της δεύτερης προσφυγής θα πρέπει να απορριφθούν

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την πρώτη προσφυγή

Δέχεται την δεύτερη προσφυγή.

Ακυρώνει, την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που εκρίθη ότι είναι μη τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας και τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της πρώτης και δεύτερης παρεμβαίνουσας, επί της δεύτερης προσφυγής.

Απορρίπτει την πρώτη και δεύτερη παρέμβαση επί της δεύτερης προσφυγής.

Ορίζει την επιστροφή στις προσφεύγουσες του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού 3.189,53,00 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) στην πρώτη προσφεύγουσα και του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού 3.189,53,00 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) στην δεύτερη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19 Νοεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στις 7 Δεκεμβρίου 2020 στον ίδιο τόπο.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Φώτιος Θεοδ. Κατσίγιαννης
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Κων/νος Πουρναράς