



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

Ε΄ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΠΡΑΞΗ 703 /2020

Αποτελούμενο από την Πρόεδρο του Κλιμακίου Θεολογία Γναρδέλλη, Σύμβουλο, και τα μέλη Κωνσταντίνο Δήμου και Αντώνιο Φρούντα, Παρέδρους.

Συνήλθε στις 19 Οκτωβρίου 2020, προκειμένου να ελέγξει τη νομιμότητα της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου και του σχεδίου σύμβασης του έργου της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ – ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΕΡΓΩΝ ΡΕΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΠΟΤΑΜΩΝ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΔΗΜΩΝ ΕΡΕΤΡΙΑΣ, ΚΥΜΗΣ – ΑΛΙΒΕΡΙΟΥ & ΚΑΡΥΣΤΟΥ», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2.000.000,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (1.612.903,23 ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α.) και συμβατικού τιμήματος 807.594,28 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (651.285,71 ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α.). Ο φάκελος με τα στοιχεία της υπόθεσης υποβλήθηκε στο Ελεγκτικό Συνέδριο στις 5.10.2020 (αριθ. πρωτ. Ε.Σ. 49330), με το 24272/624/2.10.2020 έγγραφο του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων Περιφερειακής Ενότητας Εύβοιας.

Άκουσε την εισήγηση του Παρέδρου Κωνσταντίνου Δήμου.

Σκέφθηκε κατά τον νόμο και

Αποφάσισε τα ακόλουθα:

I. Το σχέδιο σύμβασης του ως άνω έργου παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου για την άσκηση ελέγχου νομιμότητας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 324, και 383 του ν.4700/2020 «Ενιαίο κείμενο Δικονομίας για το Ελεγκτικό Συνέδριο, ολοκληρωμένο νομοθετικό πλαίσιο για τον προσυμβατικό έλεγχο, τροποποιήσεις στον Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, διατάξεις για την αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης και άλλες διατάξεις» (Α' 127/29.6.2020, βλ. Ε.Σ. Ε' Κλ. 508, 507/2020).

II. Η διαδικασία διενέργειας του διαγωνισμού και η σύναψη της ελεγχόμενης σύμβασης έργου διέπονται από τις διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων έργων του ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147), καθώς και από τους όρους της οικείας διακήρυξης.

III. A. Ο ν.4412/2016 ορίζει, στο άρθρο 3, ότι: «1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων ... που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο ... », στο άρθρο 18 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας της αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού ... Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δε γίνεται με σκοπό ... τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί

με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. ...», στο άρθρο 75 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), με τίτλο «Κριτήρια Επιλογής», ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται από κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. (...) 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο

ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. (...) 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 τη 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. (...) 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.» και στο άρθρο 76, με τίτλο «Κριτήρια Επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου», όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 119 παρ. 5 του ν.4472/2017 (Α' 74/19.5.2017), ότι: «1. Πέραν των οριζομένων στην παρ. 2 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν τα ακόλουθα: α) Στο Μ.Ε.ΕΠ. ή τα νομαρχιακά μητρώα, εγγράφονται οικονομικοί φορείς κατά κατηγορίες ή εξειδικευμένες επιχειρήσεις. β) Όταν το έργο ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης

της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην κατηγορία αυτή. (...) 3. Πέραν των οριζομένων στις παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν συμπληρωματικά τα ακόλουθα: α) Αν το έργο ανήκει σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ. κατά την παράγραφο 1 περίπτωση β', η τάξη, στην οποία πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι οι οικονομικοί φορείς, προσδιορίζεται από την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. (...) 4. Επιπλέον των επιχειρήσεων που είναι εγγεγραμμένες σε τάξεις των μητρώων, επιχειρήσεις που εκπληρώνουν τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 μπορούν να συμμετέχουν σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργων, μελετών ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών ανεξαρτήτως της εγγραφής τους σε τάξεις. Οποιαδήποτε αναφορά αντίθετη στο προηγούμενο εδάφιο καταργείται.».

Β. Από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιων έργων, δύνανται, στο πλαίσιο των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης αντιμετώπισης των οικονομικών φορέων, να προσδιορίζουν και να επιβάλουν τις απαιτήσεις εκείνες, οι οποίες, κατά την κρίση τους, διασφαλίζουν ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καθώς και την αναγκαία τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, για την άρτια ποσοτική και ποιοτική εκτέλεση της σύμβασης, ανάλογα πάντα με το αντικείμενό της και τις ιδιαίτερες συνθήκες εκτέλεσης του έργου. Μετά την τροποποίηση του άρθρου 76 του ν.4412/2016 με το άρθρο 119 του ν.4472/2017, ο καθορισμός των κριτηρίων συμμετοχής και επιλογής αναδόχου δημόσιου έργου αποσυνδέθηκε από την κατάταξή του σε συγκεκριμένες τάξεις του Μητρώου Εργοληπτικών

Επιχειρήσεων Δημοσίων έργων (Μ.Ε.ΕΠ.), καθώς οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του ίδιου νόμου (ν.4412/2016), όπως αυτά εξειδικεύονται από την αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της εκάστοτε υπό ανάθεση σύμβασης, μπορεί να συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία, εφόσον, στις περιπτώσεις που το έργο ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ., είναι εγγεγραμμένος, ανεξαρτήτως τάξης, στην κατηγορία αυτή και αποδείξει (με τα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν.4412/2016) ότι πληροί τις τιθέμενες απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ρητά καταργούμενης της δυνατότητας των αναθετουσών αρχών να καλούν εκ των προτέρων (πλην των περιπτώσεων ιδιαίτερων ή πολύπλοκων έργων, τα οποία δύνανται να εκτελέσουν μόνον εξειδικευμένοι οικονομικοί φορείς) εταιρείες εγγεγραμμένες σε συγκεκριμένες τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ..

IV. Από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

i. Το αντικείμενο του ελεγχόμενου έργου, που αποτελεί υποέργο του έργου «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ – ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΡΕΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΠΟΤΑΜΩΝ ΑΠΟ ΦΕΡΤΑ ΥΛΙΚΑ ΤΗΣ Π.Ε. ΕΥΒΟΙΑΣ», είναι, όπως προκύπτει από τη σχετική τεχνική περιγραφή, εργασίες καθαρισμού ρεμάτων από φερτά υλικά, προσχώσεις, μπάζα, σκουπίδια, κλαδιά δέντρων κ.λπ., εργασίες αντιπλημμυρικής προστασίας (όπως αποκατάσταση λιθορριπών για την προστασία κοίτης και πρανών ρεμάτων) και εργασίες συντήρησης και αποκατάστασης βλαβών υφιστάμενων τεχνικών και λοιπών έργων (όπως αποκαταστάσεις συρματοκιβωτίων, τοιχίων οπλισμένου ή άοπλου σκυροδέματος στα πρανή, βάθρων και πτερυγότοιχων γεφυρών και

αποκαταστάσεις βλαβών υφιστάμενων κοιτοστρώσεων). Το εν λόγω έργο πρόκειται να χρηματοδοτηθεί από πιστώσεις του προγράμματος δημοσίων επενδύσεων (Εθνικοί Πόροι Π.Δ.Ε. – κωδ. έργου: 2016ΕΠ56600002 της ΣΑΕΠ 566, σχετ. η 235/30.9.2019 απόφαση του Περιφερειακού Συμβουλίου Στερεάς Ελλάδας και η 112634/5.11.2019 απόφαση του Υφυπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων), ενώ, για την εκτέλεσή του δεν απαιτείται η τήρηση της διαδικασίας περιβαλλοντικής αδειοδότησης (σχετ. η 54027/661/22.3.2017 βεβαίωση της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος και Χωρικού Σχεδιασμού της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας).

ii. Με τη 248148/6997/5.11.2019 απόφαση της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας (Π.Ε.) Εύβοιας εγκρίθηκε η μελέτη του ελεγχόμενου υποέργου και με τη 1948/19.11.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας εγκρίθηκαν οι όροι των τευχών δημοπράτησης, μεταξύ των οποίων και η διακήρυξη του έργου. Στη διακήρυξη ορίστηκε ότι το έργο θα ανατεθεί με τη διαδικασία του ανοικτού διαγωνισμού (άρθρα 27 του ν.4412/2016 και 13 της διακήρυξης) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (άρθρα 95 του ν.4412/2016 και 14 της διακήρυξης), ορίστηκε δε, ως σύστημα υποβολής προσφορών στον διαγωνισμό, αυτό των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης κατά ομάδες τιμών ομοειδών εργασιών (άρθρα 95 παρ. 2 α του ν.4412/2016 και 13 της διακήρυξης), καθώς και ότι η συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου είναι δεκαπέντε (15) μήνες από την ημέρα υπογραφής της σχετικής σύμβασης (άρθρο 12 της διακήρυξης).

iii. Η διακήρυξη του ελεγχόμενου διαγωνισμού προβλέπει στο άρθρο 21, με τίτλο «Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης», ότι: «21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών^{lxxi} που δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγορίας ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ τάξεως 2ης σε Κ/ξια ή 3ης τάξης και άνω του Μ.Ε.ΕΠ. που τηρείται στη Γ.Γ.Δ.Ε. του Υπουργείου Υ.Μ.Ε. (...) 21.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης. (...)», στο άρθρο 22, με τίτλο «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής», ότι: «Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. (...)», στο άρθρο 22.Β., με τίτλο «Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας», ότι: «Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας^{lxxxiv}. (...)» και στο άρθρο 22ΣΤ, με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)», ότι: «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι

αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. (...).». Επισημαίνεται δε ότι, στις ανωτέρω παρατεθείσες υποσημειώσεις του κειμένου της διακήρυξης, ορίζεται στη μεν υποσημείωση Ιxxi της παρ. 21.1 ότι: «Πρβ. Άρθρο 25 του ν. 4412/2016. Επισημαίνεται ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να καλούν συγκεκριμένες τάξεις/ πτυχία του ΜΕΕΠ.», στη δε υποσημείωση Ιxxxiv του άρθρου 22.Β της διακήρυξης, ότι: «Επισημαίνεται ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να καλούν συγκεκριμένες τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ. Πρβλ. άρθρα 76 παρ. 1, 3 και 4, όπως ισχύουν δυνάμει του άρθρου 119 παρ. 5 περ. α' έως δ' του ν. 4472/2017, σε συνδυασμό με το άρθρο 75 παρ. 2 & 5 του ν. 4412/2016 (πρβ. και άρθρο 80 παρ. 1 του ν. 3669/2008, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 119 παρ. 5 περ. η' του ν. 4472/2017).».

iv. Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 18.12.2019 (ΑΔΑΜ: 19PROC006055830) και δημοσιεύτηκε στον εθνικό τύπο.

ν. Μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (30.1.2020) υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά 10 προσφορές από τους ακόλουθους, κατά σειρά μειοδοσίας, οικονομικούς φορείς: 1) από την εταιρεία [Α], η οποία προσέφερε μέση έκπτωση 65,00%, 2) από την εταιρεία [Β], η οποία προσέφερε μέση έκπτωση 59,89%, 3) από την εταιρεία [Γ], η οποία προσέφερε μέση έκπτωση 58,79%, 4) από την εταιρεία [Δ], η οποία προσέφερε μέση έκπτωση 53,79%, 5) από την εταιρεία [Ε], η οποία προσέφερε μέση έκπτωση 53,32%, 6) από την [ΣΤ], η οποία προσέφερε μέση έκπτωση 52,11%, 7) από την εταιρεία [Ζ], η οποία προσέφερε μέση έκπτωση 47,94%, 8) από την εταιρεία [Η], η οποία προσέφερε μέση έκπτωση 24,00%, 9) από την εταιρεία [Θ], η οποία προσέφερε μέση έκπτωση 18,21%, και 10) από την εταιρεία [Ι], η οποία προσέφερε μέση έκπτωση 1,00%. Η Επιτροπή Διαγωνισμού εξέτασε τις προσφορές κατά την προβλεπόμενη στο άρθρο 4 της διακήρυξης διαδικασία, μετά δε τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής έκρινε απαράδεκτη τη συμμετοχή της πρώτης μειοδότης εταιρείας με την επωνυμία [Α], με την αιτιολογία ότι: «(...) δεν προκύπτει το δικαίωμα συμμετοχής της στο διαγωνισμό αυτοτελώς είτε ως ένωση αφού σύμφωνα με το άρθρο 21.1 της διακήρυξης "δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγορίας Υδραυλικών τάξεως 2ης σε Κ/ξια ή 3ης τάξεως και άνω του ΜΕΕΠ " ενώ στο ΤΕΥΔ της [Α] δηλώνεται ότι η εταιρεία είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ για έργα κατηγορίας υδραυλικών 1ης τάξης», απέκλεισε δε και τη δέκατη κατά σειρά μειοδοσίας εταιρεία με την επωνυμία [Ι] για το λόγο ότι δεν υπέβαλε στον ηλεκτρονικό υποφάκελο "Δικαιολογητικά συμμετοχής" το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης δήλωσης (ΤΕΥΔ) και την εγγύηση

συμμετοχής του άρθρου 15 της διακήρυξης. Μετά δε από τον έλεγχο γνησιότητας και ισχύος των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής των διαγωνιζομένων η Επιτροπή εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών των λοιπών οκτώ συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και την ανάθεση της εκτέλεσης του ανωτέρω έργου στην εταιρεία με την επωνυμία [B] (σχετ. το Πρακτικό Ι/20.3.2020 της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την 437/7.4.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας).

vi. Κατά της ως άνω 437/7.4.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας η αποκλεισθείσα εταιρεία με την επωνυμία [A] άσκησε ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) την από 3.5.2020 προδικαστική προσφυγή, με την οποία υποστήριξε ότι η ως άνω απόφαση δεν είναι νόμιμη κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της με την αναφερόμενη στην προηγούμενη σκέψη αιτιολογία, διότι η ίδια καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις της διακήρυξης που σχετίζονται με το δικαίωμα συμμετοχής στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, αναφορικά με την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, στηριζόμενη στις ικανότητες τρίτου φορέα, όπως συνάγεται από το σύνολο των εγγράφων της προσφοράς της και δη από τα υποβληθέντα Τ.Ε.Υ.Δ., της ίδιας, αλλά και του τρίτου, δανείζοντος εμπειρία, οικονομικού φορέα με την επωνυμία [ΙΑ]. Με την 738/2020 απόφαση του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. η ως άνω προσφυγή απορρίφθηκε, με την αιτιολογία ότι νομίμως αποκλείστηκε η ως άνω εταιρεία, καθώς η προσφορά της καλύπτει μεν τα κριτήρια των άρθρων 22.Γ και 22.Δ της διακήρυξης, αλλά όχι τις απαιτήσεις που απορρέουν από τα άρθρα 21 και 22.Β της διακήρυξης, τις διατάξεις της οποίας

δεν δύναται να ελέγξει παρεμπιπτόντως η Αρχή στις περιπτώσεις που ο διαγωνιζόμενος αποδέχθηκε τους κανονιστικούς όρους της διακήρυξης διά της ανεπιφύλακτης συμμετοχής του στον δημόσιο διαγωνισμό. Ειδικότερα, η Α.Ε.Π.Π. έκρινε ότι δεν προβλέπεται η δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτου φορέα για την πλήρωση των κριτηρίων καταλληλότητας που σχετίζονται με την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, διότι ο θεσμός της δάνειας εμπειρίας (άρθρο 78 του ν.4412/2016) επιφυλάσσεται μόνο για τις περιπτώσεις της παρ. 3 και 4 του άρθρου 75 του ν.4412/2016, οι οποίες αφορούν την οικονομική χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική καταλληλότητα, αντίστοιχα.

vii. Κατόπιν των ανωτέρω, εκλήθη η επόμενη της αποκλεισθείσας, κατά σειρά μειοδοσίας, εταιρεία με την επωνυμία [B] να προσκομίσει εντός προθεσμίας 10 ημερών τα δικαιολογητικά που καθορίζονται στα άρθρα 23.2 έως 23.10 της διακήρυξης (άρθρο 103 του ν.4412/2016). Η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού ήλεγξε τα προσκομισθέντα, σύμφωνα με τα ανωτέρω άρθρα της διακήρυξης και του ν.4412/2016, δικαιολογητικά, τα οποία έκρινε πλήρη, με το Πρακτικό Π/31.8.2020, εισηγήθηκε την ανάθεση του έργου στην ως άνω εργοληπτική επιχείρηση. Το τελευταίο αυτό Πρακτικό εγκρίθηκε με τη 1162/15.9.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας, με την οποία το αποτέλεσμα του διαγωνισμού κατακυρώθηκε στην ως άνω εταιρεία.

V. Με δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω, το Κλιμάκιο κρίνει, ως προς τη νομιμότητα της ελεγχόμενης διαδικασίας, τα

ακόλουθα: Ο περιλαμβανόμενος στο άρθρο 21 όρος της διακήρυξης, που ορίζει ότι δικαίωμα συμμετοχής στον ελεγχόμενο διαγωνισμό έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών, που δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγορίας ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ τάξης 2ης σε Κ/ξια ή 3ης τάξης και άνω του Μ.Ε.ΕΠ., παρίσταται, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν στη σκέψη ΙΙΙ, αντίθετος προς τη διάταξη του άρθρου 76 του ν.4412/2016, περιορίζοντας ανεπίτρεπτα τον κύκλο των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό, εφόσον σε αυτόν δύνανται να συμμετέχουν μόνον εταιρείες που είναι εγγεγραμμένες στην 3η τάξη και άνω του Μ.Ε.ΕΠ. ή, εάν συμμετέχουν με τη μορφή κοινοπραξίας, εταιρείες εγγεγραμμένες στη 2η τάξη του Μ.Ε.ΕΠ.. Συνεπεία δε του όρου αυτού, ο οποίος έρχεται σε αντίθεση και προς τις υποσημειώσεις Ιxxi και Ιxxxiv της διακήρυξης (οι οποίες αποτελούν διατάξεις του επικαιροποιημένου προτύπου τευχών της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), αποκλείστηκε μη νομίμως η πρώτη μειοδότηρια εταιρεία με μόνη την αιτιολογία ότι δεν ήταν εγγεγραμμένη στην 3η τάξη του Μ.Ε.ΕΠ., χωρίς να εξεταστεί, περαιτέρω, αν πληροί, είτε ατομικώς είτε μέσω της δάνειας εμπειρίας, τις προϋποθέσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που τίθενται από τη διακήρυξη (πρβλ Ε.Σ. VI Τμ. 17/2019).

VI. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, στην ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία διαπιστώνονται ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες, με συνέπεια να κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος προς έλεγχο σχεδίου σύμβασης.

Για τους λόγους αυτούς

Κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης για την ανάθεση του έργου «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ – ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΚΑΙ

ΛΟΙΠΩΝ ΕΡΓΩΝ ΡΕΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΠΟΤΑΜΩΝ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΔΗΜΩΝ
ΕΡΕΤΡΙΑΣ, ΚΥΜΗΣ – ΑΛΙΒΕΡΙΟΥ & ΚΑΡΥΣΤΟΥ», μεταξύ της Περιφέρειας
Στερεάς Ελλάδας και της εργοληπτικής επιχείρησης με την επωνυμία [B].

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΘΕΟΛΟΓΙΑ ΓΝΑΡΔΕΛΛΗ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΠΑΡΕΔΡΟΣ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΔΗΜΟΥ