

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 6η Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Αννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Μιχάλης Οικονόμου-Εισηγητής και
Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή με ημερομηνία κατάθεσης
στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την 19.11.2018 και με Γενικό Αριθμό
Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1226/20.11.2018 της ένωσης οικονομικών φορέων υπό τη
μορφή της κοινοπραξίας αναβάθμισης ορίων του άρθρου 76 παρ. 3 β' του Ν.
4412/2016, με την επωνυμία «.....», η οποία εδρεύει στο
..... και η οποία απαρτίζεται από τις ανώνυμες εταιρείες α)
«.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Περιφέρειας Αττικής, που εδρεύει στην οδό Π. Τσαλδάρη 15
Τ.Κ. 176 76 Καλλιθέα, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί η διαδικασία του διαγωνισμού και να ακυρωθούν, άλλως
τροποποιηθούν, οι λεπτομερώς αναφερόμενοι στο κείμενο της προσφυγής
όροι της σχετικής διακήρυξης, καθώς και της υπ' αριθ. πρωτ. 14261/13-11-
2018 πράξης της Αναθέτουσας Αρχής, να ακυρωθούν οι όροι των άρθρων
11.3 (ασφαλικό συγκρότημα), 22 Δ (μηχανήματα), 24.2 [ε] και [στ] - ε, 23 β'
της Διακήρυξης, καθώς και οι διευκρινίσεις υπ' αριθ. 3.2 και 3.3 της υπ' αριθ.
πρωτ. 14261/13-11-2018 πράξης της Αναθέτουσας Αρχής, γενικότερα δε,
κάθε όρος της Διακήρυξης ή/και των διευκρινιστικών απαντήσεων που είναι
παράνομος και να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει
καταβληθεί e-παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

του ΠΔ 39/2017, ύψους 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 244666060959 0118 0054, εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του e-παραβόλου με αναφορά περί αυτόματης δέσμμευσης).

2.Επειδή, με την εν λόγω διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «Βελτίωση και περιοδική συντήρηση υποδομών στο πρωτεύον αστικό οδικό δίκτυο Περιφέρειας Αττικής» εκτιμώμενης αξίας 12.096.774,19 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% (14.999.9956 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

3. Επειδή, η ως άνω προκήρυξη αναρτήθηκε στις 29.10.2018 στο ΕΣΗΔΗΣ (δημόσια έργα) και έλαβε Αριθμό Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 75493, ενώ έλαβε ΚΩΔΙΚΟ ΚΗΜΔΗΣ: 18PROC003912335 2018-10-29. Οι σχετικές διευκρινίσεις στα ερωτήματα των συμμετεχόντων εδόθησαν στις 13/11/2018 (με ανάρτηση στην κεντρική σελίδα του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού) με αριθμό πρωτοκόλλου 14261 και αφορούσαν ερωτήματα των εταιριών «.....», που ομοίως αναρτήθηκαν στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού την αυτή ημέρα. Ειδικότερα δια των ως άνω διευκρινίσεων απαντήθηκε το ερώτημα κατά πόσο εργοληπτικές επιχειρήσεις εγγεγραμμένες στις αντιστοιχούσες τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ. είναι υποχρεωμένες να αποδείξουν την κατοχή των στην διακήρυξη προβλεπόμενων μηχανημάτων. Επί των ερωτημάτων εκδόθηκε η υπ' αριθ. πρωτ. 14261/13-11-2018 πράξη της Αναθέτουσας Αρχής με θέμα «*Διευκρινήσεις σε ρωτήματα υποψηφίων συμμετεχόντων του ηλεκτρονικού διαγωνισμού του έργου «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΚΑΙ ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΣΤΟ ΠΡΩΤΕΥΟΝ ΑΣΤΙΚΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ΑΤΤΙΚΗΣ», προϋπολογισμού 15.000.000,00 € (με αναθεώρηση και Φ.Π.Α.)*», η οποία επί του προκειμένου ζητήματος έδωσε την εξής απάντηση: «*Ως απόδειξη των ανωτέρω, όλοι οι συμμετέχοντες θα συμπληρώσουν υποχρεωτικά το πεδίο του ΕΕΕΣ στο ΜΕΡΟΣ IV: Κριτήρια επιλογής —> Γ: Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα —> Μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικός εξοπλισμός καθώς και τον τρόπο κατοχής τους (ιδιόκτητα ή ως τρίτος φορέας)*».

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

4.Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στις 19.11.2018 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017, την οποία κοινοποίησε η αναθέτουσα αρχή στην ΑΕΠΠ στις 20.11.2018 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, ως προς την αντιμετώπιση των διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, στην περίπτωση που με αυτές τροποποιούνται όροι της διακήρυξης και εισάγονται νέα στοιχεία στο κείμενο της τελευταίας, των οποίων ο οικονομικός φορέας λαμβάνει γνώση για πρώτη φορά, κρίνονται τα κάτωθι. Σύμφωνα με τη νομολογία, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή του άρθρου 4 του Ν. 3886/2010 (σύμφωνα με το προϊσχύσαν νομοθετικό πλαίσιο), εφόσον, δε, δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρονται (ΣΤΕ Ασφ 254/2012, 45/2008, ΔΕφ 437/2013, 451/2014, κ.ά.). Ως εκ τούτου, εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς δικαστικά και ενώπιον της Αρχής είναι μόνο η πράξη της αναθέτουσας, με την οποία τροποποιούνται όροι της διακήρυξης ή εισάγονται για πρώτη φορά στοιχεία που δεν είχαν καταστεί γνωστά στους οικονομικούς φορείς με το αρχικό κείμενο της διακήρυξης, διαφοροποιούν το περιεχόμενό της και κατά αυτή την έννοια, καθίστανται μέρος αυτής από την γνωστοποίηση των διευκρινίσεων στους οικονομικούς φορείς του διαγωνισμού, οπότε και πλέον αποτελούν μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού (βλ. ΑΕΠΠ 5/2018). Συνεπώς, αναφορικά με τις προσβαλλόμενες διευκρινίσεις, οι οποίες δόθηκαν επί εγκαίρως, κατά το άρθρο 2.3 της Διακήρυξης, υποβληθέντων ερωτημάτων, παραδεκτώς προσβάλλεται μόνο η σχετική διευκρίνιση υπ' αριθμ. 3.3, η οποία πράγματι συμπληρώνει όρο της διακήρυξης ενώ αντιθέτως η υπ' αριθμ. 3.2 απαραδέκτως προσβάλλεται αφού επί λέξει

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

αναφέρει «Αποτελεί υποχρέωση για όλους τους συμμετέχοντες σύμφωνα με την αιτιολόγηση του άρθρου 11.3 της διακήρυξης» επαναλαμβάνοντας ουσιαστικά τα αναφερόμενα στο άρθρο 11.3 της διακήρυξης.

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε την 20.11.2018 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού, την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και ταυτόχρονα αυθημερόν προέβη σε ανάρτηση αυτής στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού προκειμένου να λάβει γνώση κάθε ενδιαφερόμενος τρίτος, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

8. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης ή τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατά την άποψή του τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιαδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013. 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.ά). Σε περίπτωση, δε, που ο αιτών τελικώς μετάσχει στο διαγωνισμό με επιφύλαξη και προσβάλει με την Προδικαστική του Προσφυγή συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, προβάλλοντας ότι ο

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

όρος αυτός είναι παράνομος, διότι τον αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, έχει έννομο συμφέρον για προσβολή του εν λόγω όρου, μόνον εφόσον προβάλλει ειδικούς ισχυρισμούς ότι, παρά το γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον όρο αυτό της διακηρύξεως (ΣΤΕ (Ασφ) 124/2015, ΕΑ 16/2015, 415/2014, 718, 616/2012 κά). Με βάση τα ως άνω, σε περίπτωση που κάποιος προτίθεται να στραφεί κατά όρων διακήρυξης, θεωρώντας ότι την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων. Συναφώς, κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται με το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. Johnston κα 18.12.1986, Prager και Oberschlick, 26.4.1995).

9. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, ο περιορισμός των προσώπων που δύνανται να προσφύγουν κατά μιας κανονιστικής πράξης, υπό την έννοια της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος είναι θεμιτός και επιβεβλημένος, μη προσκρούων στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ καθόσον συνάδει με την εξασφάλιση αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά το προδικαστικό στάδιο, αποτρέποντας την έναρξη προπετών διαδικασιών, με παρελκυστικά κίνητρα που παρεμποδίζουν τον υγιή ανταγωνισμό και την ανάπτυξη. Άλλωστε, η ενδεχόμενη βλάβη υπό την έννοια του «πιθανά» ή «εν δυνάμει» θιγόμενου απαντάται και στη νομολογία του ΕΔΔΑ, εφόσον ασφαλώς στοιχειοθετείται επαρκώς η ύπαρξη προσωπικού και υπαρκτού κινδύνου να υποστεί την βλάβη, την οποία επικαλείται με σαφήνεια (βλ. ΕΔΔΑ, Burden κατά Ηνωμένου Βασιλείου, τμήμα ευρείας σύνθεσης, 29.4.2008).

10. Επειδή, σε κάθε περίπτωση το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ. ενδεικτικά C-470/99, Universale-Bau, Συλλογή

2002, σ. I-11617, σκέψη 74 και της 19ης Ιουνίου 2003, Fritsch, Chiari & Partner, κλπ, C-410/01, Συλλογή 2003, σ. I-6413, σκέψη 30). Ωστόσο η άρνηση αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις προφανώς δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω Οδηγίας αλλά σε πολλές περιπτώσεις συνάδει με τη σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας.

11. Επειδή, στα πλαίσια της δικονομικής Οδηγίας 89/665/EK καθίσταται σαφές ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (υπόθεση ΔΕΚ C-240/01, 19.6.03, W.Hackermuller, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19) C-230/02, 12.2.04 Grossmann Air Service, σκ 26). Συναφώς έχει κριθεί, ότι τα κράτη μέλη δεν επιτρέπεται να εξαρτούν την ενεργητική νομιμοποίηση για την άσκηση προσφυγής κατά της προκήρυξης διαγωνισμού από προγενέστερη συμμετοχή στην διαγωνιστική διαδικασία, καθότι αυτό θα ερχόταν σε αντίθεση με τα αρθ. 1, παρ.3 και 2 παρ. ιβ της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, αλλά και την αρχή της αναλογικότητας (ΔΕΚ C-230/02, 12.02.04 Grossmann, Συλλ. 2004, σκέψη 29 και 30, C 26/03 StadtHalle).

12. Επειδή, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς ή καταθέσεως αιτήσεως συμμετοχής κάθε πρόσωπο ή φορέας που, ενόψει των όρων που θέτει η οικεία προκήρυξη, φρονεί ότι διαθέτει την απαιτούμενη ικανότητα προς εκτέλεση της συμβάσεως, απευθείας ή μέσω τρίτου (πχ μέσω ιδιωτικού συμφωνητικού περί δέσμευσης πόρων ή μέσω υπεργολαβίας), ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος -δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου- που τον διέπει και ανεξαρτήτως του εάν δραστηριοποιείται στην αγορά επί συστηματικής βάσεως ή μόνον ευκαιριακά ή εάν επιδοτείται από κρατικούς πόρους ή όχι (απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/98, σκέψη 42, Κατευθυντήρια Οδηγία 14 ΕΑΔΔΗΣΥ).

13. Επειδή, με την με αριθμό Α515/2018 απόφαση προσωρινής προστασίας της ΑΕΠΠ κρίθηκε ότι η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής (βλ.

ενδεικτικά ΣτΕ 944/1999, 3857/2006, 2247/2005). Επισημάνθηκε δε ότι δηλώνει, περαιτέρω, η προσφεύγουσα προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής της, ότι προτίθεται να συμμετάσχει στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία ως ένωση οικονομικών φορέων, πλην όμως δεν δύναται να υποβάλει προσφορά έναντι των λοιπών υποψηφίων λόγω συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, οι οποίοι κατά την κρίση της είναι παράνομοι και τους οποίους με την προσφυγή της προσβάλλει. Από τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ως προς την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος, καταδεικνύεται ότι πέραν του αποκλεισμού της λόγω συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης κατά των οποίων βάλλει με την υπό εξέταση προσφυγή της, δευτερευόντως υποστηρίζει ότι εφόσον είναι κοινοπραξία αναβάθμισης ορίων στην κατηγορία της οδοποιίας του άρθρου 76 παρ. 3 β' του Ν. 4412/2016 δύο εργοληπτικών επιχειρήσεων καταταγμένων στην 4η τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. στις κατηγορίες και των υδραυλικών της οδοποιίας με ποσοστό συμμετοχής εκάστης εταιρείας στην ένωση (υπό σύσταση κοινοπραξία αναβάθμισης ορίων) 50% σε κάθε κατηγορία εργασιών (οδοποιία και υδραυλικά), πληροί τις εκ του νόμου προϋποθέσεις χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής ικανότητας για τη συμμετοχή στον παρόντα διαγωνισμό. Ωστόσο, ως προβάλλει η προσφεύγουσα, ένεκα των προσβαλλόμενων με την παρούσα προσφυγή παρανόμων, κατά τους ισχυρισμούς της, όρων πρόσθετης καθ' υπέρβαση του Μ.Ε.ΕΠ. τεχνικής ικανότητας, παρανόμως στερείται του δικαιώματος συμμετοχής στον διαγωνισμό, διότι τους συγκεκριμένους επίμαχους όρους αδυνατεί εκ των πραγμάτων να τους τηρήσει και δεν τους πληροί. Περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας οι λοιποί όροι θέτουν παράνομες τυπικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, οι οποίες συνιστούν αφ' εαυτών παράνομα άμεσα ή έμμεσα κωλύματα στην άσκηση του δικαιώματος συμμετοχής του στον διαγωνισμό. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή.

14. Συνεπώς, παραδεκτά φέρεται προς εξέταση η προσφυγή ενώπιον του 5^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

15. Επειδή, με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...].

16. Επειδή, το άρθρο 19 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Οικονομικοί φορείς» προβλέπει ρητώς ότι : «1. Οι οικονομικοί φορείς οι οποίοι, δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους - μέλους στο οποίο είναι εγκατεστημένοι, έχουν δικαίωμα να παρέχουν τη συγκεκριμένη υπηρεσία δεν απορρίπτονται με μοναδική αιτιολογία το γεγονός ότι, δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους - μέλους στο οποίο πραγματοποιείται η ανάθεση της σύμβασης, θα έπρεπε να είναι είτε φυσικά είτε νομικά πρόσωπα. Ωστόσο, στην περίπτωση των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών και έργων, καθώς και των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών που καλύπτουν, επιπλέον, εργασίες ή υπηρεσίες τοποθέτησης και εγκατάστασης, είναι δυνατόν να απαιτείται από τα νομικά πρόσωπα να αναφέρουν, στην προσφορά ή στην αίτηση συμμετοχής τους, τα ονόματα και τα επαγγελματικά προσόντα των μελών του προσωπικού που επιφορτίζονται με την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης.2. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μπορούν να συμμετέχουν ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς ή την αίτηση συμμετοχής. Όπου κρίνεται αναγκαίο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά τα άρθρα 75, 76 και 77 εφόσον αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας.[.....]. Επιπλέον, πάγιοι όροι, όσον αφορά τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων ικανοποιούν τις απαιτήσεις του άρθρου 75 τίθενται στα άρθρα 76 και 77, όσον αφορά σε δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, καθώς και σε πρότυπα εγγράφων σύμβασης. Όροι που αφορούν την εκτέλεση της σύμβασης από ενώσεις οικονομικών φορέων, διαφορετικοί από εκείνους που επιβάλλονται σε μεμονωμένους συμμετέχοντες, πρέπει επίσης να δικαιολογούνται από αντικειμενικούς λόγους και να είναι σύμφωνοι με την αρχή της αναλογικότητας.3. Ανεξαρτήτως της παρ. 2, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτήσουν από τις ενώσεις οικονομικών φορέων να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή εφόσον τους ανατεθεί η σύμβαση, στο μέτρο που η περιβολή αυτής της νομικής μορφής είναι αναγκαία για την ικανοποιητική εκτέλεση της σύμβασης. Ειδικά, στην περίπτωση δημοσίων συμβάσεων έργου, η νομική μορφή της αναδόχου - ένωσης, πρέπει να είναι τέτοια ώστε να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού αριθμού φορολογικού μητρώου για την ένωση (π.χ. κοινοπραξία συσταθείσα δια συμβολαιογραφικού εγγράφου).4. Στις περιπτώσεις υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, όλα τα μέλη της ευθύνονται έναντι της αναθέτουσας αρχής αλληλέγγυα και εις ολόκληρον. Σε περίπτωση ανάθεσης της σύμβασης στην ένωση, η ευθύνη αυτή εξακολουθεί μέχρι πλήρους εκτέλεσης της σύμβασης».

17. Επειδή, το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει τα εξής :«1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:[...] 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,[...] 5. Πρότυπα εγγράφων σύμβασης με

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

δεσμευτική ισχύ εκδίδονται από την Αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση ε΄ της παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 4013/2011, με την επιφύλαξη της επόμενης παραγράφου.6. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών υπηρεσιών, λοιπά πρότυπα τεχνικού περιεχομένου των περιπτώσεων κδ΄ και κε΄ της παρ. 2, με δεσμευτική ή μη ισχύ, καθώς και σχετικές εγκύκλιοι εκδίδονται με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων.7. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, πέραν των ανωτέρω, κατά τη σύνταξη των εγγράφων της σύμβασης, ισχύουν και τα ακόλουθα: α) Κατά την έγκριση της διακήρυξης το υπάρχον στην εγκεκριμένη μελέτη σχέδιο διακήρυξης προσαρμόζεται, σύμφωνα με τα ισχύοντα πρότυπα τεύχη διακήρυξης εφόσον αυτό απαιτείται. Επίσης, γίνεται και αναγκαία προσαρμογή των άλλων στοιχείων της μελέτης που συνεπάγεται η αλλαγή της διακήρυξης. β) Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, που εκδίδεται μετά από αίτημα της αναθέτουσας αρχής και ύστερα από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημόσιων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, μπορεί να προστίθενται στη διακήρυξη επιπλέον όροι, που αφορούν την τεχνική και οικονομική ικανότητα όταν τούτο ενδείκνυται από το είδος ή την πολυπλοκότητα του προς ανάθεση έργου. γ) Με τα έγγραφα της σύμβασης επιτρέπεται να αναλάβει ο ανάδοχος την αναγκαία συμπλήρωση ή προσαρμογή των στοιχείων της μελέτης προς τα δεδομένα του εδάφους. δ) Η διακήρυξη μνημονεύει τα τεχνικά τεύχη και σχέδια που μαζί με αυτήν αποτελούν τη βάση για την κατάρτιση της σύμβασης. Σε περίπτωση διαδικασίας διαπραγμάτευσης του άρθρου 32 ή απευθείας ανάθεσης του άρθρου 118, τα τεύχη αυτά προσδιορίζονται στη σύμβαση. ε) Τα τεχνικά τεύχη είναι σχέδια και κείμενα που δίνουν εικόνα του έργου που πρόκειται να κατασκευαστεί και των υποχρεώσεων που αναλαμβάνει ο ανάδοχος με τη σύμβαση (τεχνική περιγραφή, συγγραφές υποχρεώσεων κ.λπ.). στ) Ο προϋπολογισμός της υπηρεσίας αποτελεί ένδειξη της προεκτίμησης του κόστους του έργου και ανώτατο όριο προσφοράς, όταν τα έγγραφα της σύμβασης δεν ορίζουν ρητά ότι επιτρέπονται προσφορές μεγαλύτερες από τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας ή αρνητικές εκπτώσεις. Ο προϋπολογισμός μπορεί να είναι αναλυτικός ή να περιλαμβάνει κατ' αποκοπή τίμημα για το έργο ή τμήματά του. ζ) Με απόφαση του Υπουργού

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων εγκρίνεται Κανονισμός Αναλυτικών και Περιγραφικών Τιμολογίων Εργασιών ανάλογα με την κατηγορία και το μέγεθος των έργων και με την προσβασιμότητα της περιοχής εκτέλεσής τους. η) Ο Κανονισμός Αναλυτικών και Περιγραφικών Τιμολογίων Εργασιών, μετά την έγκρισή του, ισχύει υποχρεωτικά για όλες τις αναθέτουσες αρχές που δημοπρατούν δημόσιες συμβάσεις έργων. θ) Στις τιμές του προϋπολογισμού και του τιμολογίου, τόσο της υπηρεσίας όσο και της προσφοράς, περιλαμβάνεται κάθε σχετική δαπάνη, καθώς και τα γενικά έξοδα και όφελος της εργοληπτικής επιχείρησης. Αν γίνεται ρητή μνεία στα έγγραφα της σύμβασης μπορεί να προστίθεται στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσοστό γενικών εξόδων και οφέλους, που ορίζεται σε δεκαοκτώ τοις εκατό (18%) ανεξαρτήτως πηγής χρηματοδότησης στο οποίο συμπεριλαμβάνεται η με αρ.πρωτ. 8371/ 27.7.2016 συμφωνία μεταξύ Εργοληπτικών Ενώσεων και Π.Ο.ΕΜΔΥΔΑΣ, όπως ισχύει ή τυχόν μελλοντικές συμφωνίες. ι) Ο προϋπολογισμός της αναθέτουσας αρχής, όταν είναι αναλυτικός, ομαδοποιεί τις ομοειδείς εργασίες με ένδειξη του αθροίσματος της δαπάνης κάθε ομάδας. Αν δεν υπάρχει τέτοια ομαδοποίηση, νοείται ότι το σύνολο των εργασιών είναι μία ομάδα. Στην περίπτωση εφαρμογής της περίπτωσης α΄ της παρ. 2 του άρθρου 95 ο προϋπολογισμός πρέπει υποχρεωτικά να αναλύεται σε «Ομάδες εργασιών» ανά κατηγορία έργων. Οι «Ομάδες Εργασιών» ανά κατηγορία έργων καθορίζονται με αποφάσεις του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Στην περίπτωση εφαρμογής της περίπτωσης β΄ της παρ. 2 του άρθρου 95, οι τιμές του τιμολογίου μπορεί να είναι αναλυτικές ή περιληπτικές για ολοκληρωμένα τμήματα σύνθετων εργασιών ή να είναι κατ' αποκοπή τιμές για ευρύτερα τμήματα του έργου ή για όλο το έργο. Στην περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 125, για έργα που η προμέτρηση των εργασιών είναι δύσκολη ή αδύνατη, όπως ιδίως έργα συντηρήσεων, επισκευών, βελτιώσεων, ανακαινίσεων, αναστηλώσεων, άρσης καταπτώσεων και για ύψος προϋπολογισμού έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α., μπορεί ο προϋπολογισμός να μην περιλαμβάνει ποσότητες των επιμέρους εργασιών, αλλά μόνο την κατ' εκτίμηση δαπάνη του συνόλου κάθε ομάδας ομοειδών εργασιών και το γενικό σύνολο. ια) Η αναθέτουσα αρχή χορηγεί έντυπο συμπλήρωσης οικονομικής προσφοράς ή περιλαμβάνει σχετικό υπόδειγμα στα

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

έγγραφα της σύμβασης, κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 94 και 124 έως 126.ιβ) Στις περιπτώσεις του άρθρου 50, με τα έγγραφα της σύμβασης μπορεί να ζητείται από τους οικονομικούς φορείς, ο προσδιορισμός τεχνολογικών χαρακτηριστικών και προδιαγραφών επιμέρους στοιχείων του έργου, η υποβολή προτάσεων - λύσεων σε δεδομένο τεχνικό πρόβλημα, ο καθορισμός της προθεσμίας για την αποπεράτωση κατασκευής του έργου και κοστολόγηση του κύκλου ζωής του έργου, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. ιγ) Στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 50 ο «Κανονισμός Μελετών Έργου», ο οποίος συντάσσεται από την αναθέτουσα αρχή, ειδικά για το προς ανάθεση έργο ή υπάρχει και εφαρμόστηκε σε παρόμοια έργα, περιλαμβάνει τις ελάχιστες τεχνικές απαιτήσεις και προδιαγραφές εκπόνησης των μελετών που θα υποβληθούν από τους οικονομικούς φορείς και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των εγγράφων της σύμβασης.[...]

18. Επειδή, το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» προβλέπει τα κάτωθι : «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 στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού. Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Γ'. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α', σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες.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. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341. Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων. Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως.[...]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. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.[...]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».

19. Επειδή, το άρθρο 76 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου» προβλέπει τα εξής : «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

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην κατηγορία αυτή. Ένα έργο θεωρείται ότι ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία αν ανήκουν στην κατηγορία αυτή πλέον του ενενήντα τοις εκατό (90%) των εργασιών του όλου έργου. Για τον υπολογισμό του ποσοστού αυτού δεν λαμβάνονται υπόψη τα απρόβλεπτα.γ) Αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες διαφόρων κατηγοριών που καμιάς το ποσοστό δεν ξεπερνά το όριο της προηγούμενης παραγράφου, δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι για όλες τις κατηγορίες του έργου, καθώς και ενώσεις οικονομικών φορέων που να καλύπτουν τις κατηγορίες αυτές. Κατηγορία με ποσοστό εργασιών λιγότερο του δέκα τοις εκατό (10%) δεν λαμβάνεται υπόψη, μπορούν όμως τα έγγραφα της σύμβασης να ορίσουν διαφορετικά. δ) Αν το έργο περιλαμβάνει αποκλειστικά αντικείμενο εξειδικευμένων οικονομικών φορέων του Μ.Ε.ΕΠ., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην αντίστοιχη κατηγορία και εξειδικευμένοι οικονομικοί φορείς, αν υπάρχουν, σε αντίστοιχες τάξεις. Τα δύο τελευταία εδάφια της περίπτωσης β' εφαρμόζονται και στην περίπτωση αυτή. Σε κάθε άλλη περίπτωση οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν. ε) Σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτής, πρέπει να είναι εγγεγραμμένα στην κατηγορία του έργου που δημοπρατείται ή, αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες περισσότερων κατηγοριών, τουλάχιστον σε μία από τις κατηγορίες του έργου που δημοπρατείται.2. Πέραν των οριζόμενων στις παρ. 4 και 5 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις ειδικών έργων των οποίων η κατασκευή απαιτείται να πραγματοποιηθεί από εξειδικευμένους οικονομικούς φορείς, μπορεί στα έγγραφα της σύμβασης να ορίζονται πρόσθετες απαιτήσεις για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία. Κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, ύστερα από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημόσιων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, μπορεί να προστίθενται στη διακήρυξη επιπλέον όροι, όταν τούτο ενδείκνυται από το είδος ή την πολυπλοκότητα του προς ανάθεση έργου.3. Πέραν των οριζόμενων στις παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν συμπληρωματικά τα ακόλουθα : α) Αν το έργο

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

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. Για την εφαρμογή του προηγούμενου εδαφίου τα ποσοστά των απρόβλεπτων δαπανών (απρόβλεπτα), όπως αυτά καθορίζονται στην περίπτωση α' της παρ. 3 του άρθρου 156, λαμβάνονται υποχρεωτικά υπόψη. Αν το έργο ανήκει σε περισσότερες κατηγορίες του Μ.Ε.ΕΠ. κατά την παράγραφο 1 περίπτωση γ', η τάξη για κάθε κατηγορία, στην οποία πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι οι οικονομικοί φορείς, προσδιορίζεται από το αντίστοιχο μέρος της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Τα πιο πάνω εφαρμόζονται ανάλογα και για τις εξειδικευμένες επιχειρήσεις. Σε κάθε άλλη περίπτωση οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν.

β) Ενώσεις οικονομικών φορέων εγγεγραμμένων στην ίδια τάξη και κατηγορία έργου του Μ.Ε.ΕΠ. μέχρι και την πέμπτη τάξη, επιτρέπεται να αναλάβουν έργα εκτιμώμενης αξίας μεγαλύτερης από το ανώτατο όριο της τάξης τους μέχρι το είκοσι πέντε τοις εκατό (25%) της διαφοράς μεταξύ του ανώτατου ορίου της τάξης τους και του ανώτατου ορίου της επόμενης τάξης, υπό την προϋπόθεση ότι τουλάχιστον δύο από τους οικονομικούς φορείς αυτούς συμμετέχουν στην κατανομή της κατασκευής του έργου ή στα κέρδη και τις ζημίες της ένωσης, με ποσοστό τουλάχιστον τριάντα τοις εκατό (30%) ο καθένας. Όταν η ένωση αποτελείται από οικονομικούς φορείς εγγεγραμμένους στην έκτη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. για την ίδια κατηγορία εργασιών, το ανώτατο όριο της εκτιμώμενης αξίας των έργων που επιτρέπεται να αναλάβει η ένωση διαμορφώνεται στα εξήντα εκατομμύρια (60.000.000) ευρώ, υπό την προϋπόθεση ότι το ποσοστό συμμετοχής του καθενός στα κέρδη και τις ζημίες, ανέρχεται τουλάχιστον σε είκοσι πέντε τοις εκατό (25%). Τα όρια της παραγράφου αυτής μπορεί να επανακαθορίζονται με απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, λαμβανομένου υπόψη του δείκτη αναθεώρησης των τιμών των δημοσίων έργων, όπως καθορίζεται, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. Σε κάθε άλλη περίπτωση οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν.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

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

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».

20. Επειδή, το άρθρο 78 με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» προβλέπει ρητώς τα εξής : «1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. 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΄ ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή.3. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κάτω των ορίων».

21. Επειδή, το άρθρο 80 του Ν. 4412/2016 προβλέπει τα εξής : «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους.2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73:[...].3. Για την απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 2 του άρθρου 75, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α΄, με το οποίο να πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα και στα άρθρα 76 και 77, κατά περίπτωση. Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης.4. Η οικονομική και

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο.5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών.6. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 19.7. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών κάθε πληροφορία σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στα άρθρα 73 και 74, την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας και τις χρηματοοικονομικές και τεχνικές ικανότητες των προσφερόντων που αναφέρονται στα άρθρα 75, 76 και 77, καθώς και κάθε πληροφορία σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στο παρόν άρθρο.8. Σε περίπτωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, για την απόδειξη της αθέτησης των υποχρεώσεων στους τομείς του κοινωνικοασφαλιστικού και του εργατικού δικαίου της παραγράφου 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παράγραφο 4 περίπτωση α΄ του άρθρου 73, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατ' ελάχιστον, να εφαρμόσει τα οριζόμενα στις περιπτώσεις β΄ και δ΄ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α΄115).9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53.[...].»

22. Επειδή, το άρθρο 83 του Ν.4412/2016 με τίτλο «Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και πιστοποίηση από οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου» προβλέπει ρητώς ότι : «1. Η

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

λειτουργία όλων των επίσημων καταλόγων εγκεκριμένων εργοληπτών, προμηθευτών ή παρόχων υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των μελετητών, που προβλέπονται από τις εκάστοτε ισχύουσες εθνικές διατάξεις ή/και η πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α', διέπεται από τις διατάξεις του παρόντος άρθρου. Η Αρχή ανακοινώνει στην Επιτροπή και στα λοιπά κράτη - μέλη τη διεύθυνση του οργανισμού πιστοποίησης ή του οργανισμού που είναι υπεύθυνος για τους επίσημους καταλόγους, στον οποίο αποστέλλονται οι αιτήσεις.2. Οι προϋποθέσεις εγγραφής στους επίσημους καταλόγους εγκεκριμένων εργοληπτών, προμηθευτών ή παρόχων υπηρεσιών, καθώς και οι προϋποθέσεις που αφορούν την έκδοση πιστοποιητικών από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α', προσαρμόζονται στις διατάξεις των άρθρων 73 έως 83. Αιτήσεις εγγραφής μπορούν να υποβάλλονται και από οικονομικούς φορείς, οι οποίοι ανήκουν σε ένωση και επικαλούνται πόρους, που τους διαθέτουν άλλοι συμμετέχοντες σε αυτήν, σύμφωνα με το άρθρο 78. Σε αυτές τις περιπτώσεις, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς αποδεικνύουν στην αρχή που συντάσσει τον επίσημο κατάλογο ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αυτούς τους πόρους καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος του πιστοποιητικού, που πιστοποιεί την εγγραφή τους στον επίσημο κατάλογο και ότι οι εν λόγω συμμετέχοντες στην ένωση συνεχίζουν να πληρούν, κατά το ίδιο διάστημα, τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό που επικαλούνται οι φορείς αυτοί για την εγγραφή τους.3. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό μπορούν, για την εκάστοτε σύμβαση, να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν λόγω κατάλογο.4. Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό,

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό.5. Η εγγραφή και κατάταξη στα Μ.Ε.Ε.Π., Μητρώο Μελετητών και Μητρώο Γραφείων Μελετών, και η κατοχή αντίστοιχου πτυχίου αποτελεί τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας γενικής εμπειρίας.6. Οι πληροφορίες που μπορούν να συναχθούν από την εγγραφή σε επίσημους καταλόγους ή από την πιστοποίηση δεν τίθενται υπό αμφισβήτηση χωρίς αιτιολόγηση. Όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και των φόρων και τελών, μπορεί να ζητείται πρόσθετο πιστοποιητικό από κάθε εγγεγραμμένο οικονομικό φορέα, όποτε πρόκειται να ανατεθεί μια σύμβαση. Οι αναθέτουσες αρχές εφαρμόζουν την παράγραφο 3 και το πρώτο και δεύτερο εδάφιο της παρούσας παραγράφου μόνον προς όφελος των οικονομικών φορέων που είναι εγκατεστημένοι στο κράτος-μέλος το οποίο έχει καταρτίσει τον επίσημο κατάλογο.7. Οι απαιτήσεις προσκόμισης αποδείξεων για τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, που καλύπτονται από τον επίσημο κατάλογο ή το πιστοποιητικό, είναι σύμφωνες με το άρθρο 80, και, ανάλογα με την περίπτωση, με το άρθρο 82. Για την εγγραφή των οικονομικών φορέων άλλων κρατών μελών σε επίσημο κατάλογο ή για την πιστοποίησή τους, δεν απαιτούνται άλλες αποδείξεις ή δηλώσεις, πλην εκείνων που ζητούνται από τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να ζητούν, ανά πάσα στιγμή, την εγγραφή τους σε επίσημο κατάλογο ή την έκδοση πιστοποιητικού. Ενημερώνονται, σε ευλόγως σύντομο χρονικό διάστημα, για την απόφαση της αρχής που συντάσσει τον επίσημο κατάλογο ή του αρμόδιου οργανισμού πιστοποίησης.8. Η εν λόγω εγγραφή ή πιστοποίηση δεν επιβάλλεται στους οικονομικούς φορείς άλλων κρατών μελών προκειμένου να συμμετάσχουν σε δημόσια σύμβαση. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν τα ισοδύναμα πιστοποιητικά που εκδίδονται από οργανισμούς εγκατεστημένους σε άλλα κράτη-μέλη. Αποδέχονται, επίσης, και άλλα ισοδύναμα αποδεικτικά μέσα.9. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών κάθε πληροφορία σχετικά με τα έγγραφα που προσκομίζονται ως απόδειξη ότι οι οικονομικοί φορείς πληρούν τις απαιτήσεις εγγραφής στον επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή ως απόδειξη ότι οι οικονομικοί φορείς

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

από άλλο κράτος-μέλος διαθέτουν ισοδύναμη πιστοποίηση.10. Με προεδρικά διατάγματα που εκδίδονται μετά από πρόταση των κατά περίπτωση αρμοδίων Υπουργών, Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, ρυθμίζονται θέματα για την κατάρτιση και λειτουργία επίσημων καταλόγων εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, ιδίως δε η αρμόδια υπηρεσία τήρησής τους, οι ειδικότερες προϋποθέσεις, τα κριτήρια και οι διατυπώσεις εγγραφής και κατάταξης των οικονομικών φορέων σε αυτούς, συμπεριλαμβανομένων των αναγκαίων δικαιολογητικών, η διαδικασία τήρησης και ενημέρωσής τους και οι περιπτώσεις διαγραφής από αυτούς, ο χρόνος έναρξης της λειτουργίας τους είτε συνολικά είτε ανά κλάδο ή κατηγορία, η διαλειτουργικότητα των ηλεκτρονικών καταλόγων με άλλα πληροφοριακά συστήματα, καθώς και κάθε άλλο συναφές θέμα».

23. Επειδή, στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Μητρώα» προβλέπεται ότι «Τα σχετικά επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα καθώς και οι δηλώσεις και τα πιστοποιητικά που αντιστοιχούν σε κάθε κράτος μέλος είναι: ..[...] - στην Ελλάδα, το «Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων—ΜΕΕΠ» του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων καθώς και τα νομαρχιακά μητρώα στην περίπτωση των δημόσιων συμβάσεων έργων, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρ. 1 του άρθρου 76, ...[...]

24. Επειδή, το άρθρο 377 του Ν. 4412/2016 ορίζει τα κάτωθι :«Καταργούμενες διατάξεις. 1. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργούνται οι διατάξεις:[...] (26) του ν. 3886/2010 (Α` 173) με την επιφύλαξη της παραγράφου 7 του άρθρου 379.[...] 31. του Ν. 3669/2008 (Α` 116), πλην των άρθρων 80 έως 110, τα οποία παραμένουν σε ισχύ μέχρι την έκδοση του προεδρικού διατάγματος του άρθρου 83, των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 20 και της παραγράφου 1 α του άρθρου 176 .[...]

25.Επειδή, το άρθρο 118 του Ν. 4472/2017 στις παρ. 1 και 20-25 προβλέπει τα εξής : «1. Συνιστάται στη Γενική Γραμματεία Υποδομών (Γ.Γ.Υ.) του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών ηλεκτρονικό μητρώο συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών και έργων παραχώρησης του ν. 4413/2016 (Α` 148) (ΜΗ.Τ.Ε.), που περιλαμβάνει: α) το Μητρώο Φυσικών

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

Προσώπων Παραγωγής Τεχνικών Έργων (ΜΗ.ΦΥ.Π.ΤΕ) και β) το Μητρώο Επιχειρήσεων Παραγωγής Τεχνικών Έργων (ΜΗ.Ε.Τ.Ε). Για τους σκοπούς του παρόντος νοούνται ως: α) «δημόσιο έργο», το έργο κατά την έννοια της περίπτωσης 7 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016 (Α`147), που ανατίθεται από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς του Βιβλίου Ι και ΙΙ του ν. 4412/2016, ..[.].20. Με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται εντός οκτώ (8) μηνών από τη δημοσίευση του παρόντος, κατόπιν πρότασης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών καθορίζονται, πέραν των θεμάτων της περίπτωσης δ` της παραγράφου 18 του παρόντος, της παραγράφου 19 του παρόντος και της παραγράφου 10 του άρθρου 83 του ν. 4412/2016, επιπλέον και τα ακόλουθα: α. οι ειδικότερες λεπτομέρειες λειτουργίας και τήρησης των ΜΗ.Τ.Ε. του παρόντος, όπως ενδεικτικά οι αρμόδιες υπηρεσίες τήρησης αυτών, ο τρόπος συγκέντρωσης, ελέγχου και καταχώρησης των στοιχείων που είναι απαραίτητα για την εγγραφή, κατάταξη, αναθεώρηση, διαγραφή, η χορήγηση και το περιεχόμενο των πιστοποιητικών εγγραφής στον επίσημο κατάλογο, β. οι κατηγορίες μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών και έργων και οι τάξεις ανά κατηγορία αυτών για κάθε Μητρώο, γ. οι ειδικότεροι όροι και προϋποθέσεις εγγραφής και κατάταξης στα ΜΗ.Τ.Ε. του παρόντος και τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται, δ. η ανά ειδικότητα ελάχιστη στελέχωση επιχείρησης, ε. οι όροι και προϋποθέσεις χορήγησης, ανανέωσης, αναθεώρησης, ελέγχου, κατάταξης, αναβάθμισης πτυχίων, η χρονική ισχύς αυτών, καθώς και η διαδικασία και τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά περίπτωση, στ. το ειδικότερο περιεχόμενο των βεβαιώσεων και πτυχίων που εκδίδονται επί τη βάση των ΜΗ.Τ.Ε. του παρόντος, ζ. οι όροι και προϋποθέσεις άσκησης ενδικοφανούς διαδικασίας κατά των διοικητικών πράξεων εγγραφής και κατάταξης σε αυτά, αναθεώρησης και αφαίρεσης πτυχίων, διαγραφής από το Μητρώο, τα αποφαινόμενα όργανα και η σχετική διαδικασία, η. οι όροι και προϋποθέσεις ανάληψης έργου σε συνάρτηση με το ανεκτέλεστο, το οργανόγραμμα, το χρονικό προγραμματισμό ή άλλα στοιχεία που αποδεικνύουν και εγγυώνται τη δυνατότητα των φυσικών προσώπων και την κατάλληλη επάρκεια σε ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους για την άρτια και έγκαιρη εκτέλεση του έργου, καθώς και την πιστοληπτική τους ικανότητα, θ. η συσχέτιση του

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

ανεκτέλεστου με τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους, ι. το ελάχιστο απαιτούμενο προσωπικό, η οργάνωση και ο εξοπλισμός των συνεργείων εργοταξίου ανά κατηγορία και μέγεθος έργου, ια. οι αρμόδιες για τη διαχείριση και λειτουργία των ΜΗ.Τ.Ε. των παραγράφων 4 και 10 του παρόντος, Διευθύνσεις της Γ.Γ.Υ. του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών καθώς και των αρμόδιων φορέων της παραγράφου 2 του παρόντος αντίστοιχα, ιβ. οι όροι πρόσβασης στο ηλεκτρονικό σύστημα και χρήσης των ηλεκτρονικών υπηρεσιών του παρόντος καθώς και διάθεσης και περαιτέρω χρήσης των πληροφοριών που εισάγονται και τηρούνται σε αυτό υποχρεωτικά, ιγ. η σύνθεση των επιτροπών της παραγράφου 17 του παρόντος, οι αρμοδιότητές τους και ο τρόπος λειτουργίας τους και λήψης αποφάσεων, ιδ. τα δεδομένα που διαλειτουργούν στα ηλεκτρονικά συστήματα της παραγράφου 15.21. Η ανάπτυξη και κατασκευή του ηλεκτρονικού συστήματος των ΜΗ.Ε.Τ.Ε. της παραγράφου 11 του παρόντος δύναται να ανατεθεί με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών σε φορέα του Δημοσίου, ή του ευρύτερου δημοσίου τομέα, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 14 του Κεφαλαίου Α` του Μέρους Β` του ν. 4270/2014, υπό τους όρους και προϋποθέσεις του άρθρου 12 του ν. 4412/2016, ο οποίος θα αναλάβει την υποχρέωση να το παραδώσει έτοιμο προς λειτουργία και χρήση. Με όμοια απόφαση, δύναται να ανατεθεί με τους όρους και προϋποθέσεις του άρθρου 12 του ν. 4412/2016 και στους φορείς της παραγράφου 2 του παρόντος η ανάπτυξη, κατασκευή και παράδοσή του ΜΗ.ΦΥ.Π.Τ.Ε. έτοιμο προς λειτουργία και χρήση. 22. Το κόστος κατασκευής και παράδοσης σε λειτουργία και χρήση του ΜΗ.Ε.Τ.Ε. της παραγράφου 10 του παρόντος, καθώς επίσης και το κόστος κατασκευής, λειτουργίας και διαχείρισης του ΜΗ.ΦΥ.Π.Τ.Ε. της παραγράφου 4 του παρόντος, καλύπτονται με μέριμνα του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών. 23. Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, που εκδίδεται εντός τριών (3) μηνών από την έκδοση του προεδρικού διατάγματος της παραγράφου 20 καθορίζονται οι ειδικότεροι όροι χρήσης, πρόσβασης και λειτουργίας της ηλεκτρονικής εφαρμογής του παρόντος, καθώς και κάθε άλλο θέμα συναφές με τα ανωτέρω. 24. Μέχρι την ανάπτυξη και θέση σε λειτουργία των ηλεκτρονικών συστημάτων του παρόντος, τα ΜΗ.Τ.Ε. τηρούνται σε έντυπη μορφή. Για τη θέση σε

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

λειτουργία των ΜΗ.Τ.Ε. του παρόντος εκδίδεται σχετική διαπιστωτική πράξη από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών.25. Με την έκδοση του προεδρικού διατάγματος της παραγράφου 20 καταργούνται τα άρθρα 80 έως 110 του ν. 3669/2008 που διατηρήθηκαν σε ισχύ με την περίπτωση 31 της παρ. 1 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016 και τα άρθρα 39 και 40 του ν. 3316/2005, που διατηρήθηκαν σε ισχύ με την περίπτωση 40 της παρ. 1 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016».

26. Επειδή, το άρθρο 80 του Ν. 3669/2008, ως ισχύει, προβλέπει τα εξής : «Γενικές Διατάξεις 1. Την κατασκευή δημοσίων έργων επιτρέπεται να αναλαμβάνουν ημεδαπές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.), καθώς και εργοληπτικές επιχειρήσεις κρατών - μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.), σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις.»2. Κατασκευαστικές επιχειρήσεις χωρών εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης και Ε.Ο.Χ., που έχουν τα ουσιαστικά προσόντα, γίνονται δεκτές στους διαγωνισμούς και μπορούν να αναλάβουν την εκτέλεση δημοσίων έργων σε όσες περιπτώσεις αυτό προκύπτει από διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας. Σε άλλες περιπτώσεις αλλοδαπές κατασκευαστικές επιχειρήσεις μπορεί να γίνουν δεκτές, όταν προκηρύσσεται ειδικός διεθνής διαγωνισμός σύμφωνα με διακήρυξη ή τύπους διακήρυξης που εγκρίνονται από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων.3. Για την παρακολούθηση της τεχνικής εμπειρίας στην κατασκευή έργων των προσώπων που στελεχώνουν τις εργοληπτικές επιχειρήσεις του Μ.Ε.ΕΠ., τηρείται στο Υπουργείο Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών (Μ.Ε.Κ.), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 107 του παρόντος.4. Με την επιφύλαξη των διατάξεων των παραγράφων 1 και 2, η εγγραφή στο Μ.Ε.ΕΠ. μιας επιχείρησης και η διατήρηση σε ισχύ της εγγραφής αυτής με την αναθεώρηση της, όπως προβλέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 96 και 97 του παρόντος, αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την ανάληψη από την επιχείρηση αυτή της κατασκευής δημοσίου έργου, κατά τις διατάξεις του παρόντος».

27. Επειδή, το άρθρο 96 του Ν. 3669/2008, ως ισχύει, προβλέπει ρητά τα εξής : «Εγγραφή στο Μ.Ε.ΕΠ.1. Οι εργοληπτικές επιχειρήσεις εγγράφονται και κατατάσσονται στο Μ.Ε.ΕΠ., σε ορισμένη τάξη ανά κατηγορία έργων, με

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

αίτηση τους η οποία συντάσσεται σύμφωνα με υπόδειγμα που χορηγείται από την υπηρεσία. Η αίτηση συνοδεύεται από τα ακόλουθα δικαιολογητικά και στοιχεία: α) Έγγραφο νομιμοποίησης του αποφασιστικού οργάνου της επιχείρησης και του νομίμου ή των νομίμων εκπροσώπων της (ΦΕΚ ή καταστατικό από το οποίο προκύπτουν οι διαχειριστές των Ο.Ε., Ε.Ε. και Ε.Π.Ε., καθώς και τα μέλη του Δ.Σ. της Α.Ε.). β) Υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της επιχείρησης, για τα στοιχεία των στελεχών τα οποία είναι εγγεγραμμένα στο Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευών (Μ.Ε.Κ.) και αποτελούν την ελάχιστη κατά νόμο στελέχωση της επιχείρησης, καθώς και υπεύθυνες δηλώσεις των στελεχών αυτών, θεωρημένες νόμιμα για το γνήσιο της υπογραφής, ότι αποδέχονται την κατά αποκλειστικότητα στελέχωση της επιχείρησης και ότι θα δηλώσουν κάθε σχετική μεταβολή. γ) Στοιχεία για την οικονομική κατάσταση της επιχείρησης. Για τις επιχειρήσεις που συντάσσουν ισολογισμούς υποβάλλονται οι ισολογισμοί των τριών (3) τελευταίων ετών ή και λιγότερων αν η επιχείρηση λειτουργεί λιγότερα έτη. δ) Καταστάσεις προσωπικού της επιχείρησης θεωρημένες από την Επιθεώρηση Εργασίας και συμβάσεις εργασίας του προσωπικού θεωρημένες από αρμόδια Δ.Ο.Υ..ε) Στοιχεία για τα έργα που εκτέλεσε η επιχείρηση κατά την προηγούμενη τριετία/Έργα του τρέχοντος έτους μέχρι και το τελευταίο ημερολογιακό τρίμηνο πριν την υποβολή της αίτησης θα λαμβάνονται υπόψη εφόσον περιλαμβάνονται σε προσωρινό ισολογισμό και προκύπτουν ιδίως από αντίστοιχα πιστοποιητικά, τιμολόγια και φορολογικές δηλώσεις.στ) Πίνακες ιδιόκτητου μηχανικού εξοπλισμού. ζ) Πιστοποιητικά ότι η επιχείρηση δεν τελεί σε πτώχευση, σε εκκαθάριση ή αναγκαστική διαχείριση. Προκειμένου περί επιχειρήσεων με μορφή προσωπικής εταιρείας προσκομίζονται πιστοποιητικά περί μη πτωχεύσεως και για τους ομόρρυθμους εταίρους. Αν η επιχείρηση διαθέτει "Ενημερότητα Πτυχίου" σε ισχύ υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της ότι ισχύουν τα προκύπτοντα από την Ε.Π.. Στην περίπτωση αυτή δεν υποβάλλονται τα α` και ζ στοιχεία. Τα γ` και ε` στοιχεία δεν υποβάλλονται, εφόσον περιλαμβάνονται στις κατ` έτος υποβαλλόμενες Εκθέσεις Δραστηριότητας και πιστοποιητικά εκτέλεσης έργων, που προβλέπονται στις διατάξεις των παραγράφων 6, 7 και 8 του άρθρου 92 του παρόντος. Αν οι ανωτέρω Εκθέσεις Δραστηριότητας και Πιστοποιητικά

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

εκτέλεσης έργων δεν καλύπτουν ολόκληρο το χρονικό διάστημα της τριετίας υποβάλλονται μόνο τα στοιχεία που αφορούν το μη καλυπτόμενο διάστημα.2. Εφόσον τα προσκομισθέντα στοιχεία κριθούν ελλιπή μπορεί η Υπηρεσία να ζητήσει τη συμπλήρωσή τους. Προς τούτο καλείται εγγράφως ο εκπρόσωπος της επιχείρησης για τη συμπλήρωση ή τη διατύπωση αντιρρήσεων μέσα σε ορισμένη Προθεσμία, που δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10), ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών. Η εισήγηση της Υπηρεσίας προς την Επιτροπή Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλεται αφού ληφθούν υπόψη οι τυχόν υποβληθείσες αντιρρήσεις ή παρέλθει άπρακτη η ταχθείσα Προθεσμία.3. Η Επιτροπή Μ.Ε.ΕΠ. ή ο Υπουργός Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, αντίστοιχα, αποφασίζει για την εγγραφή ή αναθεώρηση εγγραφής και την κατάταξη των επιχειρήσεων, σύμφωνα με τον παρόντα Κώδικα, λαμβάνοντας υπόψη αφ' ενός τα πιστοποιητικά και στοιχεία που συγκεντρώνει αυτεπάγγελτα η υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. και αφ' ετέρου τα στοιχεία που υποβάλλει η αιτούσα επιχείρηση. Μετά την έκδοση της απόφασης του αρμόδιου οργάνου εκδίδεται από την Υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. η βεβαίωση εγγραφής (πτυχίο) και αποστέλλεται με τηλεομοιοτυπία (FAX) σχετική γνωστοποίηση στην επιχείρηση, που καλείται να προσέλθει και να παραλάβει τη βεβαίωση μέσα σε δέκα (10) ημέρες από τη γνωστοποίηση. Η έκδοση της βεβαίωσης, η αποστολή γνωστοποίησης και η παραλαβή σημειώνονται σε ειδικό βιβλίο που τηρείται στην Υπηρεσία. Η εγγραφή και κατάταξη της επιχείρησης ισχύει για όλες τις συνέπειες της από την ημέρα της παραλαβής της βεβαίωσης ή της άπρακτης λήξης της 100ήμερης Προθεσμίας».

28. Επειδή, το άρθρο 100 του Ν. 3669/2008 ως ισχύει προβλέπει ότι :
«Τάξεις και κατηγορίες του Μ.Ε.ΕΠ.1. Οι τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ. ορίζονται σε επτά και επιπλέον αυτών ορίζονται και δύο ειδικές τάξεις οι Α1, Α2 για μικρές επιχειρήσεις. Η κατάταξη στο Μ.Ε.ΕΠ. των εργοληπτικών επιχειρήσεων γίνεται σε μία ή περισσότερες από τις εξής βασικές κατηγορίες έργων: οδοποιίας, οικοδομικών, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, λιμενικών και βιομηχανικών και ενεργειακών. Κάθε επιχείρηση κατατάσσεται σε μία μόνο τάξη για κάθε κατηγορία. Με απόφαση που εκδίδεται από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, μπορεί να

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

επαναπροσδιορίζονται οι κατηγορίες αυτές και το περιεχόμενο τους με σκοπό τη μεγαλύτερη εξειδίκευση των κατηγοριών και να ρυθμίζονται τα μεταβατικά ζητήματα που ανακύπτουν στην περίπτωση αυτή.2. Η κατάταξη εργοληπτικής επιχείρησης στην έβδομη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. συνεπάγεται την κατάταξη της σε όλες τις βασικές κατηγορίες έργων. Η κατάταξη εργοληπτικής επιχείρησης στην έκτη ή στην πέμπτη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. συνεπάγεται την κατάταξη της σε όλες τις βασικές κατηγορίες έργων, αν κατά την επανάκρισή της πληροί τις προϋποθέσεις κατάταξης της τουλάχιστον σε τέσσερις (4) από τις κατηγορίες αυτές.3. Στις ειδικές τάξεις Α1 και Α2 του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσονται εργοληπτικές επιχειρήσεις με μόνο κριτήριο τη στελέχωση τους από τεχνικούς εγγεγραμμένους στο Μ.Ε.Κ, χωρίς την εφαρμογή του τύπου κατάταξης, ως εξής:α) Στην Α1, εργοληπτική επιχείρηση, η οποία περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση τουλάχιστον έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Α` βαθμίδας. β) Στην Α2, εργοληπτική επιχείρηση, η οποία περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση τουλάχιστον έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Α` βαθμίδας. 4.Στην πρώτη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση, χωρίς την εφαρμογή του Τύπου Κατάταξης, αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: α) Περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση τουλάχιστον δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Α` βαθμίδας και έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ` βαθμίδας.4.β) Διαθέτει, κατά την υποβολή της αίτησης, καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ. Τα πάγια αυτά στοιχεία αφορούν γήπεδα, οικόπεδα, κτήρια, μηχανολογικό εξοπλισμό και μεταφορικά μέσα, εκτός από τα επιβατικά αυτοκίνητα. Ως αξία παγίων για τα ακίνητα λαμβάνεται, κατ` επιλογή της επιχείρησης είτε η αντικειμενική αξία που ισχύει κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης, πιστοποιούμενη από συμβολαιογράφο είτε η αξία αυτών, όπως προσδιορίζεται από τα οριστικά συμβόλαια αγοράς ή το κόστος ιδιοκατασκευής τους, όπως είναι εγγεγραμμένο στα βιβλία της επιχείρησης. Για τον εξοπλισμό και τα μεταφορικά μέσα, η αξία τους προσδιορίζεται με βάση τις διατάξεις του άρθρου 99 του παρόντος. 5. Στη

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

δεύτερη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση, χωρίς την εφαρμογή του τύπου κατάταξης, αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις:

α) Περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση τουλάχιστον δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας και δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ βαθμίδας. 5.β) Διαθέτει, κατά την υποβολή της αίτησης, καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ή πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία συνολικής αξίας εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ. Για τα πάγια αυτά στοιχεία εφαρμόζονται τα οριζόμενα στις διατάξεις της περίπτωσης β` της παραγράφου 4. Τα πάγια αυτά στοιχεία αφορούν γήπεδα, οικόπεδα, κτήρια, μηχανολογικό εξοπλισμό και μεταφορικά μέσα, εκτός από τα επιβατικά αυτοκίνητα. Ως αξία παγίων για τα ακίνητα λαμβάνεται, κατ` επιλογή της επιχείρησης, είτε η αντικειμενική αξία που ισχύει κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης, πιστοποιούμενη από συμβολαιογράφο, είτε η αξία αυτών, όπως προσδιορίζεται από τα οριστικά συμβόλαια αγοράς ή το κόστος ιδιοκατασκευής τους, όπως είναι εγγεγραμμένο στα βιβλία της επιχείρησης. Για τον εξοπλισμό και τα μεταφορικά μέσα, η αξία τους προσδιορίζεται με βάση τις διατάξεις του άρθρου 99 του παρόντος. 6. Στην τρίτη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση με μορφή ανώνυμης εταιρείας, με εφαρμογή του τύπου κατάταξης, αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: 6.α) Περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ βαθμίδας και έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας, τουλάχιστον. β) Διαθέτει ίδια κεφάλαια, όπως ορίζονται στην περίπτωση β` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος, τουλάχιστον ίσα με το πενήντα τοις εκατό (50%) των ιδίων κεφαλαίων της τάξης αυτής, όπως ορίζονται στην περίπτωση δ` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος. γ) Διαθέτει πάγια στοιχεία, όπως ορίζονται στην περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος, αξίας τουλάχιστον ίσης με το πενήντα τοις εκατό (50%) των παγίων της τάξης αυτής, όπως ορίζονται στην περίπτωση δ` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος. δ) Να τηρούνται οι δείκτες βιωσιμότητας, όπως αυτοί ορίζονται στην περίπτωση ε` της παραγράφου 8 του παρόντος άρθρου. Για τις εταιρείες που δεν είναι ήδη εγγεγραμμένες στο

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

Μ.Ε.ΕΠ. ή είναι εγγεγραμμένες σε τάξη κατώτερη της τρίτης, ο Συντελεστής Γ του Τύπου Κατάταξης ορίζεται σε ποσοστό ογδόντα τοις εκατό (80%) του Συντελεστή Γ', όπως αυτός καθορίζεται από τις κείμενες διατάξεις για τις επιχειρήσεις τρίτης τάξης του Μ.Ε.ΕΠ..7. Για την κατάταξη εργοληπτικής επιχείρησης και σε πρόσθετες κατηγορίες έργων, εκτός της βασικής, απαιτείται να διαθέτει για καθεμία από αυτές συμπληρωματική στελέχωση. Τα στελέχη για καθεμία από τις πρόσθετες κατηγορίες έργων μπορεί να είναι τα ίδια πρόσωπα της βασικής στελέχωσης, εγγεγραμμένα σε αντίστοιχη κατηγορία και τάξη του Μ.Ε.Κ. ή και άλλα πρόσωπα. Για τη συμπληρωματική στελέχωση κάθε πρόσθετης κατηγορίας έργων, απαιτείται τουλάχιστον: α) Στην Α1 τάξη, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας. β) Στην Α2 τάξη, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας. γ) Στην πρώτη τάξη, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας. δ) Στη δεύτερη τάξη, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας. ε) Στην τρίτη τάξη, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας. 8. Στην τέταρτη, πέμπτη, έκτη και έβδομη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσονται εργοληπτικές επιχειρήσεις εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. ή επιχειρήσεις που προέρχονται από συγχώνευση εργοληπτικών επιχειρήσεων εγγεγραμμένων στο Μ.Ε.ΕΠ, με την εφαρμογή του τύπου κατάταξης, αν διαθέτουν τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: 8.α) Περιλαμβάνουν στη βασική και συμπληρωματική τους στελέχωση τον αντίστοιχο, για κάθε τάξη ελάχιστο αριθμό τεχνικών εγγεγραμμένων στο Μ.Ε.Κ., ως εξής: i. Στην τέταρτη τάξη, για τη βασική κατηγορία έργων απαιτείται στελέχωση τουλάχιστον δύο (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας, και δύο (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας. Για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων μέχρι και την τέταρτη, απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση τουλάχιστον (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας. Για κάθε επιπλέον κατηγορία απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση ενός (1) τεχνικού Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας. ii. Στην πέμπτη τάξη, για τη βασική κατηγορία έργων απαιτείται στελέχωση τουλάχιστον τριών (3) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας και δύο (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας. Για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων μέχρι την τέταρτη, απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση τουλάχιστον τριών (3) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας. Για κάθε επιπλέον κατηγορία απαιτείται

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

συμπληρωματική στελέχωση ενός (1) τεχνικού Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας. ιιι. Στην έκτη τάξη, για τη βασική κατηγορία έργων απαιτείται στελέχωση τουλάχιστον πέντε (5) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας, τεσσάρων (4) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας και ενός (1) τεχνικού Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας. Για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων μέχρι και την τέταρτη, απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση τουλάχιστον τεσσάρων (4) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας. Για τις επιπλέον κατηγορίες απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση ενός (1) τεχνικού Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας ανά κατηγορία. ιν. Στην έβδομη τάξη, απαιτείται στελέχωση τουλάχιστον δεκατεσσάρων (14) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας και δώδεκα (12) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ` βαθμίδας. Από τη στελέχωση αυτή απαιτείται τουλάχιστον οι δέκα (10) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας να είναι εγγεγραμμένοι σε τρεις (3) κατηγορίες έργων, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας να είναι εγγεγραμμένος στην κατηγορία ηλεκτρομηχανολογικών έργων και ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας να είναι εγγεγραμμένος στην κατηγορία βιομηχανικών και ενεργειακών έργων. Εναλλακτικά για τις τάξεις τέταρτη, πέμπτη και έκτη μπορεί να αντικατασταθεί στη βασική και στη συμπληρωματική τους στελέχωση, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας, με δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας και ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας με δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας. Για την έβδομη τάξη μπορούν να αντικατασταθούν τόσο στη βασική, όσο και στη συμπληρωματική της στελέχωση, μέχρι τέσσερις (4) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας με οκτώ (8) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας και μέχρι τέσσερις (4) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας με οκτώ (8) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας. Για τις πιο πάνω τάξεις τα στελέχη για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων, εκτός της βασικής κατηγορίας, μπορεί να είναι τα ίδια πρόσωπα της βασικής στελέχωσης εγγεγραμμένα σε αντίστοιχη κατηγορία και τάξη του Μ.Ε.Κ. ή και άλλα πρόσωπα. β) Διαθέτουν αθροιστικά εμπειρία την τελευταία τριετία για τη βασική κατηγορία έργων είκοσι πέντε τοις εκατό (25%) του κύκλου εργασιών της τάξης στην οποία ζητείται η κατάταξη, όπως αυτός ορίζεται στην περίπτωση δ` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος και πέντε τοις εκατό (5%) για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων. Η διάταξη αυτή δεν ισχύει για την έβδομη τάξη. γ) Διαθέτουν Ίδια Κεφάλαια, όπως ορίζονται στην περίπτωση β` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος, τουλάχιστον ίσα με το πενήντα τοις εκατό (50%) των ιδίων

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

κεφαλαίων της τάξης στην οποία ζητείται η κατάταξη, όπως ορίζονται στην περίπτωση δ` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος. δ) Διαθέτουν πάγια στοιχεία, όπως ορίζονται στην περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος, αξίας τουλάχιστον ίσης με το πενήντα τοις εκατό (50%) των παγίων της τάξης, στην οποία ζητείται η κατάταξη, όπως ορίζονται στην περίπτωση δ` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος. Από τα πιο πάνω πάγια, υποχρεωτικά το τριάντα τοις εκατό (30%) πρέπει να είναι ακίνητα (γήπεδα, οικόπεδα και κτήρια) και το τριάντα τοις εκατό (30%) μηχανολογικός εξοπλισμός και κάθε είδους μεταφορικά μέσα, εκτός από τα επιβατικά αυτοκίνητα. ε) Ελάχιστη προϋπόθεση κατάταξης εργοληπτικής επιχείρησης στις τάξεις τέταρτη, πέμπτη, έκτη και έβδομη του Μ.Ε.ΕΠ. αποτελεί η τήρηση των δεικτών βιωσιμότητας, που προκύπτουν από τις κάτωθι σχέσεις οικονομικών μεγεθών, όπως αναγράφονται στην οικονομική κατάσταση του τελευταίου πριν από την αναθεώρηση έτους για τη χρήση του οποίου έχει συνταχθεί ισολογισμός ή την προσωρινή οικονομική κατάσταση αυτής, που βεβαιώνεται από ορκωτό ελεγκτή και δημοσιεύεται πριν από την υποβολή της αίτησης, ως εξής: i. Σύνολο Ιδίων Κεφαλαίων (Ι.Κ. προς το Σύνολο Υποχρεώσεων (Σ.Υ.)). Ως Σύνολο Ιδίων Κεφαλαίων (Ι.Κ.) λαμβάνεται το μέγεθος που αναφέρεται στο σκέλος του παθητικού της εγγεγραμμένης στο Μ.Ε.ΕΠ. εργοληπτικής επιχείρησης, ως «Σύνολο Ιδίων Κεφαλαίων», μετά την αφαίρεση, του Οφειλόμενου Κεφαλαίου και των «ποσών που προορίζονται για Αύξηση Μετοχικού Κεφαλαίου». Τα πιο πάνω οικονομικά στοιχεία προκύπτουν από την οικονομική κατάσταση του προηγούμενου έτους ή από προσωρινή οικονομική κατάσταση που βεβαιώνεται από ορκωτό ελεγκτή και δημοσιεύεται πριν από την υποβολή της αίτησης. Ως Σύνολο Υποχρεώσεων ορίζεται το άθροισμα των βραχυπρόθεσμων και των μακροπρόθεσμων υποχρεώσεων της επιχείρησης, με εξαίρεση τις μακροπρόθεσμες υποχρεώσεις που δεν αφορούν τραπεζικό δανεισμό, όπως αυτές προσδιορίζονται από βεβαίωση ορκωτού ελεγκτή, αφαιρουμένων των βεβαιωμένων από ορκωτό ελεγκτή τιμολογημένων απαιτήσεων.» ii. "Κυκλοφορούν Ενεργητικό" (Κ.Ε.), όπως αυτό αναγράφεται στο σκέλος του Ενεργητικού, προς τις "Βραχυπρόθεσμες Υποχρεώσεις" (Β.Υ.), όπως αυτές αναγράφονται στο σκέλος του Παθητικού. Οι δείκτες βιωσιμότητας για

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

επιχειρήσεις που κατατάσσονται στις τάξεις τέταρτη, πέμπτη, έκτη και έβδομη πρέπει να είναι $I.K./Σ.Υ.>0,4$ και $K.E./B.Υ.>0,6$. Η μη κάλυψη ενός κατ' ελάχιστον των δεικτών βιωσιμότητας συνεπάγεται την υποβάθμιση της εταιρείας κατά μία τάξη από την τάξη, στην οποία καλύπτει τον Τύπο Κατάταξης, τα ελάχιστα οικονομικά όρια και τα ελάχιστα όρια εμπειρίας. Η εταιρεία έχει τη δυνατότητα κατάταξης στην τάξη, στην οποία κάλυπτε τον Τύπο Κατάταξης, τα ελάχιστα οικονομικά όρια και τα ελάχιστα όρια εμπειρίας, εφόσον με τις οικονομικές καταστάσεις της επόμενης διαχειριστικής χρήσης που υποβάλλονται, σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 92 του παρόντος νόμου καλύπτει τους Δείκτες Βιωσιμότητας, καθώς και τα ελάχιστα όρια οικονομικών και στελέχωσης. Αν η εταιρεία με τις οικονομικές καταστάσεις και της επόμενης διαχειριστικής χρήσης εξακολουθεί να μην καλύπτει τους δείκτες βιωσιμότητας: Α) Αν εξακολουθεί να καλύπτει τα ελάχιστα οικονομικά όρια της τάξης της οποίας κατά την αναθεώρηση κάλυπτε τον Τύπο Κατάταξης, τα ελάχιστα οικονομικά όρια και τα ελάχιστα όρια εμπειρίας, υποβαθμίζεται περαιτέρω κατά μία τάξη. Β) Αν δεν καλύπτει τα ελάχιστα οικονομικά όρια της τάξης, της οποίας κατά την αναθεώρηση κάλυπτε τον Τύπο Κατάταξης, τα ελάχιστα οικονομικά όρια και τα ελάχιστα όρια εμπειρίας, υποβαθμίζεται κατά μία τάξη από την τάξη, στην οποία καλύπτει τα ελάχιστα οικονομικά όρια. Αν η εταιρεία με μεταγενέστερες οικονομικές καταστάσεις αποδείξει την κάλυψη των Δεικτών Βιωσιμότητας, μπορεί να επανακαταταγεί στην τάξη, της οποίας κάλυπτε όλο το χρονικό διάστημα από την αναθεώρησή της τα ελάχιστα οικονομικά όρια και τα λοιπά πλην των Δεικτών Βιωσιμότητας κριτήρια κατά την αναθεώρησή της. Η κατώτατη τάξη υποβάθμισης της εταιρείας, λόγω μη κάλυψης των Δεικτών Βιωσιμότητας είναι η 2η τάξη.» Σε περιπτώσεις συγχωνεύσεων εργοληπτικών επιχειρήσεων Μ.Ε.ΕΠ., οι δείκτες βιωσιμότητας του νέου φορέα εξάγονται από τα οικονομικά μεγέθη της ενοποιημένης οικονομικής κατάστασης που καταρτίζεται και δημοσιεύεται από την επιχείρηση, πριν από την υποβολή της αίτησης προς την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. 9. Για κατάταξη στις ειδικές τάξεις Α1, Α2, στην πρώτη και δεύτερη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. δεν απαιτείται νομική μορφή εταιρικού σχήματος. 10. Όπου στις διατάξεις περί Μ.Ε.ΕΠ. γίνεται αναφορά σε προσωρινές οικονομικές καταστάσεις, αυτές υποχρεωτικά συντάσσονται εντός του τελευταίου

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

ημερολογιακού τριμήνου πριν από την υποβολή της αίτησης με λήξη διαχειριστικής περιόδου την τελευταία ημέρα έκαστου ημερολογιακού μήνα. Οι ανωτέρω προσωρινές οικονομικές καταστάσεις πρέπει να είναι πλήρεις και να βεβαιώνονται, σύμφωνα με τα Διεθνή Πρότυπα Ελέγχου, κατόπιν πλήρους ελέγχου από Ορκωτό Ελεγκτή».

29.Επειδή, οι σχετικοί όροι της διακήρυξης ορίζουν τα εξής : «11.3. Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου. Αντικείμενο του έργου είναι η συστηματική συντήρηση της επιφάνειας κυκλοφορίας των οδικών αξόνων του πρωτεύοντος αστικού οδικού δικτύου αρμοδιότητας Περιφέρειας Αττικής η αντιμετώπιση κάθε βλάβης ή φθοράς που θα παρουσιαστεί στο οδικό δίκτυο κατά τη διάρκεια της εργολαβίας αναβαθμίζοντας το επίπεδο εξυπηρέτησης των εποχούμενων στους πλέον σημαντικούς και επιβαρυμένους άξονες κυκλοφορίας και ειδικότερα: Η συντήρηση και βελτίωση του οδοστρώματος, Η συντήρηση και βελτίωση της οριζόντιας (διαγράμμιση) και κατακόρυφης (πινακίδες) σήμανσης κατά μήκος των οδικών αξόνων που θα συντηρούνται, Η τροποποίηση της στάθμης των στομιών των φρεατίων επίσκεψης και υδροσυλλογής όπου αυτά παρατηρείται να είναι βυθισμένα είτε υπερυψωμένα, σε σχέση με την επιφάνεια του οδοστρώματος καθώς και η επισκευή όπου απαιτείται Η επισκευή φρεατίων υδροσυλλογής καθώς και η αντικατάσταση τυχόν κατεστραμμένων εσχάρων και καλυμμάτων φρεατίων επίσκεψης όμβριων Κωδικοί CPV: 45233141-9, 45233142-6, 45233210-4, 45233220-7, 45233222-1, 45233223-8, 45233251-3, 45233252-0, 45233292-2, 45233280-5, 45233261, 45233221-4, 44811000-8, 34922000-6, 45232453-2, 45232454-9, 45233229-0, 45233252-0. Η συνολική προθεσμία του έργου είναι 12 μήνες δηλαδή είναι περιορισμένη σε σχέση με το σύνηθες αλλά εφικτή ως στόχος. Η απαίτηση αυτή προκύπτει λόγω της κρισιμότητας του έργου (όπως και των ανάλογων που επίκεινται να δημοπρατηθούν) για την οδική ασφάλεια. Λαμβάνοντας υπόψη το χρόνο ο οποίος απαιτείται για την έκδοση των πάσης φύσεως αδειών (κυκλοφοριακές ρυθμίσεις κλπ.) ο οποίος εκτιμάται σε τουλάχιστον 4 μήνες και συνυπολογίζοντας τις αποδόσεις των μηχανημάτων και τις καιρικές συνθήκες προκύπτει η αναγκαιότητα να εκτελείται το έργο ταυτοχρόνως σε τουλάχιστον δύο μέτωπα. Επιπροσθέτως για λόγους ποιότητας κατασκευής των ασφαλικών ταπήτων κρίνεται αναγκαίο το

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

ασφαλικό συγκρότημα να βρίσκεται σε απόσταση τέτοια από το έργο που ο χρόνος μεταφοράς του ασφαλτοσκυροδέματος να είναι τέτοιος ώστε να μην επηρεάζεται αρνητικά η ποιότητά του. Κατόπιν αυτού κρίνεται αναγκαίο το ασφαλικό συγκρότημα να βρίσκεται σε απόσταση έως 40 χιλ. σε ευθεία γραμμή από την Αθήνα (πλ. Συντάγματος). Ως εκ τούτου κρίνεται απαραίτητο ο υποψήφιος οικονομικός φορέας να διαθέτει όλα τα απαιτούμενα που αναφέρονται στα άρθρα 23.5 , 23.6 & 24.2 της παρούσας». Σε συνέχεια της ως άνω περιληφθείσας στο άρθρο 11.3 της διακήρυξης, ειδικής αιτιολογίας αναφορικά με την εξασφάλιση ενός ελαχίστου επιπέδου ποιότητας στην κατασκευή του έργου, ορίστηκαν στο άρθρο 22.Δ. μεταξύ άλλων τα εξής: «22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας οφείλει να διαθέτει επί ποινή αποκλεισμού για την εμπρόθεσμη ολοκλήρωση του έργου τουλάχιστον τα ακόλουθα μηχανήματα: 2 φρέζες, 2 FINISHER, 4 οδοστρωτήρες. Ο ανωτέρω εξοπλισμός είναι αναγκαίος προκειμένου να γίνεται εκτέλεση εργασιών σε τουλάχιστον δύο μέτωπα, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 11. Τέλος, για την βεβαίωση του άρθρου 24.2.γ της παρούσας, οι οικονομικοί φορείς θα προσέρχονται στην τεχνική υπηρεσία όπου θα δηλώνουν υπεύθυνα ότι επισκέφτηκαν τους δρόμους που θα συντηρηθούν με το δημοπρατούμενο έργο, ότι έλαβαν πλήρη γνώση όλων των γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου και ότι τις αποδέχονται ανεπιφύλακτα και θα λαμβάνουν από την τεχνική υπηρεσία σχετική βεβαίωση η οποία θα χορηγείται μέχρι και πέντε (5) ημερολογιακές ημέρες πριν την προθεσμία υποβολής των προσφορών.». Επιπλέον ορίστηκαν στο άρθρο 24 της διακήρυξης, τα εξής μεταξύ άλλων: «Άρθρο 24 : Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς. 24.1. Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: 24.2. Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) β) Υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι έλαβε πλήρη γνώση όλων των γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου και τους αποδέχεται ανεπιφύλακτα, γ) βεβαίωση της τεχνικής υπηρεσίας της Αναθέτουσα Αρχής,

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

ότι ο οικονομικός φορέας έλαβε πλήρη γνώση όλων των γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου. δ) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. ε) Υπεύθυνη Δήλωση για τα τεχνικά μέσα, το μηχανικό και τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου, για την εξασφάλιση της ποιότητας και της ταχύτητας εκτέλεσης των εργασιών ώστε να είναι δυνατή η εκτέλεση εργασιών ακόμα και ταυτοχρόνως σε δυο μέτωπα. Στον μηχανολογικό εξοπλισμό θα πρέπει να περιλαμβάνονται επί ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα: 2 φρέζες 2 FINISHER 4 οδοστρωτήρες. Για τα ανωτέρω επί ποινή αποκλεισμού μηχανήματα, η υπεύθυνη δήλωση θα πρέπει να συνοδεύεται είτε από τιμολόγια αγοράς ή άδειες κυκλοφορίας ή άλλα επαρκή αποδεικτικά στοιχεία εφόσον είναι ιδιόκτητα, είτε από μισθωτήρια συμβόλαια εφόσον είναι υπό μίσθωση (στην περίπτωση αυτή θα προσκομιστεί και ΕΕΕΣ του εκμισθωτή). στ) Υπεύθυνη δήλωση του ιδιοκτήτη για το συγκρότημα παραγωγής ασφαλτοσκυροδέματος ότι διαθέτει άδεια λειτουργίας, CE και ISO 9001, ISO14001 & ISO 18001, και ότι δεν βρίσκεται σε απόσταση μεγαλύτερη των 40 χιλ. σε ευθεία γραμμή από την Αθήνα (πλ. Συντάγματος) και τέλος ότι μπορεί να καλύψει πλήρως τις ανάγκες του έργου σε 24ωρη βάση. Η Υπεύθυνη δήλωση θα συνοδεύεται από όλα τα αναφερθέντα ανωτέρω πιστοποιητικά και στην περίπτωση συνεργαζόμενου συγκροτήματος θα πρέπει συνοδεύεται από το αντίστοιχο ΕΕΕΣ.».

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

31.Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

32.Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

33. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη -πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες της και την σκοπιμότητα χρήσης των υπό προμήθεια εργαλείων, η δε θέσπιση, με την διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου και ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας [βλ. ΣΤΕ. 9/2015 (Ασφ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.].

34. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2 «Πεδίο εφαρμογής- Αρμοδιότητες της Αρχής» του ν. 4013/2011 (Α 204) «*Σύσταση ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων*» περ. δ ορίζεται ότι «δ) *Η Αρχή εκδίδει και αναρτά στην ιστοσελίδα της κανονισμούς για ειδικότερα τεχνικά ή λεπτομερειακά θέματα*

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

σχετικά με ζητήματα δημοσίων συμβάσεων που αφορούν ιδίως στην ερμηνεία της σχετικής εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας, λαμβανομένης υπόψη της εθνικής νομολογίας και της νομολογίας των δικαστηρίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, παρέχει κατευθυντήριες οδηγίες προς τους αρμόδιους δημόσιους φορείς και τις αναθέτουσες αρχές με το ανωτέρω περιεχόμενο και εισηγείται στους αρμόδιους Υπουργούς την έκδοση σχετικών εγκυκλίων». Εν προκειμένω, η Κατευθυντήρια Οδηγία 18 της ΕΑΔΔΗΣΥ (απόφαση 183/12016) αναφέρει στα δικαιολογητικά απόδειξης της επαγγελματικής καταλληλότητας τα εξής :«(α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. Εφόσον συντρέχει περίπτωση, λόγω του προϋπολογισμού της σύμβασης, πρέπει να προβλέπεται και η δυνατότητα συμμετοχής επιχειρήσεων εγγεγραμμένων στα Νομαρχιακά Μητρώα (βλέπ. άρθρα 105 και 106 του ν. 3669/2008). Στην περίπτωση αυτή να τίθεται η αντίστοιχη πρόβλεψη». Η δε, υπ' αριθμ. 127/2017 απόφαση της ΕΑΔΔΗΣΥ με θέμα «Αναθεώρηση προτύπων τευχών διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου άνω των ορίων και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016 (Α' 147), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή» αναφέρει ως προς το κριτήριο καταλληλότητας για την άσκηση 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.) στην κατηγορία/-ies έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016». Αντιστοίχως, ως προς τα δικαιολογητικά απόδειξης της ως άνω προϋπόθεσης προβλέπει ότι «(α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ στην/στις κατηγορία/ες».

35. Επειδή, περαιτέρω, με την με αριθμό 632/30.1.2018 απάντηση του Προέδρου της, η ΕΑΔΔΗΣΥ απευθυνόμενη στον Πανελλήνιο Σύνδεσμο Τεχνικών Εταιρειών (ΣΑΤΕ) υποστήριξε σε απάντηση σχετικού ερωτήματος μεταξύ άλλων ότι «..Από τον συνδυασμό των ανωτέρω, προκύπτει ότι εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών να επιβάλλουν τις απαιτήσεις εκείνες, οι οποίες, κατά την κρίση τους, διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καθώς και την αναγκαία τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εν λόγω απαιτήσεις πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης (άρθρο 75 παρ. 1, 3 και 4 του ν. 4412/2016), αποδεικνύεται δε, όπως προαναφέρθηκε, με τα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016...[...]. Κατά συνέχεια, εφόσον τα κριτήρια επιλογής που εισάγονται στη διακήρυξη από την αναθέτουσα αρχή, πληρούν τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 80 και στο Παράρτημα XII, είναι καταρχάς σύννομα και δεν αποτελούν «πρόσθετους ειδικούς όρους/απαιτήσεις» του άρθρου 76 παρ. 2 του ν. 4412/2016, για τους οποίους απαιτείται απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, κατόπιν γνώμης του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της ΓΓΥ2. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, στις σχετικές σημειώσεις τέλους του προτύπου τεύχους που εξέδωσε η Αρχή, αναφέρεται ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να καλούν συγκεκριμένες τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ, καθώς και ότι οι απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας καθορίζονται καταρχάς περιγραφικά στα άρθρα 22.Η και 22., χωρίς παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ ή βαθμίδες /κατηγορίες του ΜΕΚ. Περαιτέρω, στις ίδιες σημειώσεις τέλους επισημαίνεται ότι για το μεταβατικό χρονικό διάστημα μέχρι την κατάργηση των άρθρων 80-110 του ν.3669/2008 και την έκδοση του πδ/τος της παρ. 20 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017 και της παρ. 10 του άρθρου

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

83 του ν. 4412/2017, η αναθέτουσα αρχή δύναται να καθορίσει τις σχετικές απαιτήσεις με παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ ή βαθμίδες/κατηγορίες του ΜΕΚ ως προς τον καθορισμό των ελάχιστων απαιτήσεων για τις εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ εργοληπτικές επιχειρήσεις (π.χ. ως προς τις απαιτήσεις στελέχωσης, εμπειρίας, κλπ), ωστόσο, πρέπει να περιγράψει αναλυτικά τις αντίστοιχες απαιτήσεις ως προς τις αλλοδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, στο πλαίσιο της τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. ..[...].Επισημαίνεται, τέλος, ότι σε κάθε περίπτωση, το εάν οι τιθέμενοι στις διακηρύξεις, από τις αναθέτουσες αρχές, όροι σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καθώς και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων, είναι περιοριστικοί του ανταγωνισμού, «φωτογραφικοί», εάν συνδέονται και είναι ανάλογοι με το αντικείμενο της εκάστοτε σύμβασης, εάν συνάδουν με τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου περί διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης, κρίνεται κατά περίπτωση (« ad hoc»), και δεν μπορούν – εξ αυτού του λόγου και μόνο- να θεωρούνται ως «πρόσθετοι όροι», ήτοι πρόσθετες απαιτήσεις, που να απαιτούν την τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 76 παρ. 2 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τεθούν από τις αναθέτουσες αρχές στη διακήρυξη».

36. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

37. Επειδή, από τις διατάξεις του ν. 3669/2008, που παρατέθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις, αλλά και από τον λόγο υπάρξεως του ΜΕΕΠ, προκύπτει ότι η εγγραφή εργοληπτικής επιχειρήσεως σε τάξη και κατηγορία έργων του ΜΕΕΠ δημιουργεί, κατ' αρχήν, τεκμήριο ικανότητάς της για την ανάληψη αντιστοίχων έργων. Και ναι μεν, προκειμένου για έργα με ιδιαίτερο

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

χαρακτήρα, δηλαδή έργα μη συνήθους είδους ή πολύπλοκα, είναι, κατά νόμο, δυνατόν να προστίθενται, κατ' εξαίρεση, στην οικεία διακήρυξη και ιδιαίτεροι όροι, προσαρμοσμένοι στην, κατά την ως άνω έννοια, ιδιαιτερότητα του έργου, η προσθήκη, όμως, των όρων αυτών πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς, με αναφορά των συγκεκριμένων λόγων για τους οποίους το έργο δεν μπορεί να αναληφθεί, εν όλω ή εν μέρει, από οποιαδήποτε εργοληπτική επιχείρηση, εγγεγραμμένη στην αντίστοιχη τάξη και κατηγορία έργων του ΜΕΕΠ, αλλά πρέπει, κατ' εξαίρεση, να αναληφθεί από επιχείρηση με ιδιαίτερες τεχνικές ικανότητες ή συγκεκριμένη εμπειρία. Μόνο με την ειδική αυτή αιτιολόγηση μπορεί να δικαιολογηθεί ο περιορισμός του κύκλου των ανταγωνιζομένων επιχειρήσεων, τον οποίο συνεπάγεται η προσθήκη των εν λόγω ειδικών όρων, καθώς και οι εντεύθεν κίνδυνοι έμμεσου προσδιορισμού συγκεκριμένων εργοληπτικών επιχειρήσεων, οι οποίες, μόνες αυτές, κατά περιορισμό του ανταγωνισμού στο οικείο πεδίο, δύνανται να αναλάβουν το έργο. Με τον ίδιο τρόπο πρέπει, ειδικότερα, να αιτιολογείται και η προσθήκη απαιτήσεως συγκεκριμένης εμπειρίας, ως όρου για την ανάληψη παρόμοιου έργου, δεδομένου ότι η προσθήκη αυτή μπορεί να οδηγήσει στην δημιουργία περιορισμένου παγίου κύκλου εργοληπτών και την παρεμπόδιση της εισόδου νέων εργοληπτών στον κλάδο, κατά παραγνώριση θεμελιωδών αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού (Ε.Α. 408/2011). Εν πάση δε περιπτώσει απαιτείται να τηρείται η αναλογία μεταξύ του επιδιωκόμενου με μια τέτοια πρόσθετη απαίτηση σκοπού και των μέσων που χρησιμοποιούνται για την επίτευξή του, ώστε να διαφυλάσσεται και ο χαρακτήρας του διαγωνισμού ως ανοικτού (πρβλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 16.12.2008 επί της υποθέσεως C-213/07, σκ. 47-48, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 143/2010, 718/2012).

38. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ισχυρίζεται ότι οι όροι που περιλαμβάνονται στα άρθρα 11.3 και 24.2 περιπτ. στ της διακήρυξης στερούνται νομιμότητας, διότι, κατ' αυτήν, παραβιάζουν τις διατάξεις των άρθρων 76 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, του άρθρου 83 παρ. 4 και 5 του Ν.4412/2016 σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 80-110 του Ν. 3669/2008. Ισχυρίζεται, δε, ότι είναι παράνομη η απαίτηση πρόσθετης τεχνικής ικανότητας, πέραν της εγγραφής στις εκκαλούμενες τάξεις του ΜΕΕΠ, καθώς και ότι ο όρος που προσβάλλει η

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

προσφεύγουσα είναι δυσανάλογος έως και «φωτογραφικός». Στο ίδιο πλαίσιο ισχυρίζεται (στην παρ. 1.2 της Προσφυγής) ότι ο επίμαχος όρος παραβιάζει τις αρχές της αναλογικότητας, της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

39. Επειδή, εν συνεχεία, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, «ότι εγγραφή και κατάταξη σε τάξη του ΜΕΕΠ, εξασφαλίζει άνευ άλλου τινός τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, επικαλούμενη τις αποφάσεις υπ' αριθμ 418 και 613/2018 της ΑΕΠΠ».

40. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει προς θεμελίωση της προσφυγής της ότι δεν απαντώνται ποτέ αντίστοιχοι όροι στις διακηρύξεις όταν πρόκειται για «συνήθη» έργα, ούτε καν για «πιο περίπλοκα», προσθέτοντας ότι οποιαδήποτε επιχείρηση εγγεγραμμένη στην 4η και άνω τάξη του ΜΕΕΠ, δύναται άνευ άλλου τινός να υλοποιήσει το έργο, καθόσον διαθέτει τα εχέγγυα. Περαιτέρω, σημειώνει, ότι «ο όρος δεν είναι πρόσφορος, διότι ακόμη και αν έπρεπε να διασφαλισθεί προσυμβατικά η προμήθεια της αναγκαίας ασφάλτου για την εκτέλεση του έργου, τα μέσα και ο τρόπος προμήθειάς της που επιβάλλει ο επίμαχος όρος είναι απολύτως απρόσφορα. Τούτο καθίσταται σαφέστατο, αν ληφθούν υπόψη οι ακόλουθες παράμετροι: Στην αγορά κυκλοφορούν φορτηγά μεταφοράς του υλικού με θερμαινόμενο χώρο φόρτωσης, ούτως ώστε να αποκλείεται κάθε πιθανότητα διάσθρωσης υλικού ακατάλληλης θερμοκρασίας, ακόμη και αν το συγκρότημα παραγωγής ασφαλτομίγματος ευρίσκεται σε αποστάσεις άνω των 70 ή και 100 χιλιομέτρων από τον τόπο διάσθρωσής του. Οι ασφαλτοστρώσεις σε πολλές περιοχές της χώρας γίνονται με υλικό που μεταφέρεται από πολύ μεγαλύτερες αποστάσεις, ενώ στα νησιά πολλές φορές μεταφέρεται το ασφαλτικό υλικό με ferry boat. Πάρα πολλές πόλεις και περιοχές της χώρας δεν διαθέτουν ασφαλτικό συγκρότημα ούτε καν σε ακτίνα 100 χλμ.. Με τη λογική του όρου, αυτές οι περιοχές δεν θα έπρεπε να διαθέτουν ασφαλτοστρωμένους δρόμους! γ) Τρίτον και ουσιωδέστερο: Ο επίμαχος όρος παραβιάζει ευθέως την αρχή της προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, δεδομένου ότι περιορίζει τον ανταγωνισμό μεταξύ ελαχίστων εργοληπτικών επιχειρήσεων οι οποίες έχουν εξασφαλίσει ή διαθέτουν οι ίδιες ασφαλτικό συγκρότημα που πληροί τις συγκεκριμένες προδιαγραφές, αποκλείοντας όλες τις υπόλοιπες απολύτως

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

κατάλληλες και από τυπικής αλλά και από ουσιαστικής απόψεως για την εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου. Τα ασφαλιστικά συγκροτήματα που πληρούν τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη προϋποθέσεις είναι πέντε. Τρία εξ αυτών ανήκουν στο ίδιο ιδιοκτησιακό καθεστώς με εργοληπτικές επιχειρήσεις που πρόκειται να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Τα υπόλοιπα δύο είναι ανεξάρτητα, όμως αρνούνται αμέσως ή εμμέσως τη συνεργασία τους με εργοληπτικές επιχειρήσεις που τους έχουν υποβάλει αίτημα συνεργασίας. Τα συγκεκριμένα στοιχεία αναφέρονται ενδεικτικώς στο πλαίσιο του ελέγχου της νομιμότητας του επίμαχου όρου της διακήρυξης και της άμεσης προσβολής μέσω αυτού του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού είναι όμως κρισιμότερα στο πλαίσιο του ελέγχου της παραβίασης της νομοθεσίας περί προστασίας του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού, που φυσικά δεν είναι αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ αλλά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ως προς την άσκηση καταγγελίας ενώπιον αυτής, ενόψει και του διαφαινόμενου υπό διαμόρφωση καρτέλ, ρητώς και επιφυλασσόμεθα. Οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν θα εξασφαλίσουν συνεργασία με τα δύο εναπομείναντα ασφαλιστικά συγκροτήματα που πληρούν τις παράνομες απαιτήσεις της διακήρυξης, αυτομάτως στερούνται δικαιώματος συμμετοχής στον διαγωνισμό, παρά το γεγονός ότι είναι απολύτως ικανές να το εκτελέσουν' και αυτές οι εργοληπτικές επιχειρήσεις αποτελούν τη συντριπτική πλειονότητα των οικονομικών φορέων που διαθέτουν την ουσιαστική και τυπική ικανότητα για την εκτέλεση του έργου. Περαιτέρω, η συγκεκριμένη απαίτηση επιτρέπει την προμήθεια ασφαλικών μόνο σε απολύτως αυθαιρέτως περιορισμένο αριθμό συγκροτημάτων παραγωγής ασφαλοσκυροδέματος, αποκλείοντας αναίτιολογήτως πολλά γειτονικά συγκροτήματα, τα οποία ενδεχομένως και να βρίσκονται εγγύτερα σε συγκεκριμένα τμήματα του έργου (π.χ. Θήβα, Κόρινθος, Χαλκίδα, ή και εντός Αττικής). Αποκλείεται, επίσης αυθαιρέτως και αναίτιολογήτως, μεγάλος αριθμός κινητών συγκροτημάτων παραγωγής ασφαλομίγματος που υπάρχουν σε ολόκληρη τη χώρα και τηρούν όλες τις προδιαγραφές ποιότητας, προμηθεύοντας υλικά σε έργα εθνικής οδοποιίας, στην κατασκευή των μεγάλων αυτοκινητοδρόμων, της Αττικής Οδού, της Εγνατίας Οδού κ.λπ.. Από τα προπαρατεθέντα καταφανώς καταδεικνύεται ότι ο επίμαχος όρος είναι όχι απλώς δυσανάλογα περιοριστικός του

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

ανταγωνισμού, αλλά ευθέως φωτογραφικός, εφόσον με απολύτως αυθαίρετα και ενάντια στα δεδομένα της κατασκευαστικής πρακτικής κριτήρια αποκλείει το πλείστο των σταθερών ή κινητών συγκροτημάτων παραγωγής ασφαλοσκυροδέματος και επιτρέπει την προμήθεια ασφαλοσκυροδέματος σε ελάχιστα εκ των προτέρων γνωστά συγκροτήματα. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την προεκτεθείσα ανάλυση, ο επίμαχος όρος περί συγκροτήματος παραγωγής ασφαλομίγματος είναι ακυρωτέος και για τον επιπρόσθετο λόγο ότι παραβιάζει τις αρχές της αναλογικότητας και της προστασίας του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού».

41. Επειδή, εξάλλου, η προσφεύγουσα προσάπτει (σημείο 1.3.) στην προσβαλλόμενη διακήρυξη, ότι είναι ακυρωτέα λόγω μη τήρησης ουσιώδους τύπου, καθώς, κατ' αυτήν, «δεν έχει τηρηθεί η νόμιμη διαδικασία για την εισαγωγή του επίμαχου πρόσθετου όρου στη διακήρυξη. Ο συγκεκριμένος όρος θέτει πρόσθετες τεχνικές προϋποθέσεις για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, πέραν της αντιστοίχισης της κατάταξης των ημεδαπών εργοληπτικών επιχειρήσεων στις αντίστοιχες τάξεις και κατηγορίες του Μ.Ε.ΕΠ. που δικαιούνται συμμετοχής στον συγκεκριμένο διαγωνισμό (4η τάξη και άνω στην κατηγορία της οδοποιίας υπό μορφή αναβαθμισμένης κοινοπραξίας και 5η τάξη και άνω αυτοτελώς). Ειδικότερα σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 76 παρ. 2 και 53 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, που αποτελούν επανάληψη της αρχικώς θεσπισθείσας με τον άρθρο 8 του Ν. 3263/2004 πανομοιότυπης νομοθετικής διάταξης, οιοσδήποτε επιπλέον όρος εισάγεται στις πρότυπες διακηρύξεις για τη δημοπράτηση δημοσίων έργων, που θέτει πρόσθετες προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό πέραν των συνήθων προβλεπομένων στη νομοθεσία περί δημοσίων έργων, θα πρέπει να εγκρίνεται από τον Υπουργό Υποδομών & Μεταφορών κατόπιν εισήγησης του Τεχνικού Συμβουλίου Κατασκευών (το λεγόμενο «Συμβούλιο Δημοσίων Έργων» ή «Σ.Δ.Ε.») του ίδιου υπουργείου».

42. Επειδή, ισχυρίζεται στη σελίδα 18 (σημείο 1.4.) της προσφυγής η προσφεύγουσα ένωση, ότι ο επίμαχος όρος στερείται νόμιμης αιτιολογίας ως προς την αναγκαιότητα εισαγωγής του στη διακήρυξη.

43. Επειδή, στη συνέχεια (σημείο.1.5.) προβάλλεται, ότι «Επιπροσθέτως, υπάρχει ασάφεια και αοριστία ως προς τη διατύπωση του

όρου και της ένταξής του στον κορμό της διακήρυξης του έργου. Όπως γίνεται παγίως δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων επιβάλλουν στη Διοίκηση να συντάσσει διακηρύξεις σαφείς και ανεπίδεκτες αμφισβητήσεως ως προς το ακριβές περιεχόμενό τους, ειδικότερα δε ως προς τις υποχρεώσεις εκείνες των διαγωνιζομένων των οποίων η παράβαση επιφέρει τον αποκλεισμό τους. Για τον λόγο αυτό, ασαφείς, αμφίσημες ή επιδεκτικές περισσότερων ερμηνειών διατάξεις της διακήρυξης ερμηνεύονται πάντα υπέρ και όχι κατά του διαγωνιζόμενου σε περίπτωση δηλαδή αμφιβολίας, ισχύει πάντοτε τεκμήριο υπέρ του παραδεκτού της προσφοράς (Ε.Α. ΣτΕ 30/2006, 31/2006 κ.ά.). Εν προκειμένω, ο επίμαχος όρος δεν έχει διατυπωθεί σαφώς και επιμελώς και δεν έχει εισαχθεί στο αρμόδιο άρθρο 22.Δ. περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Συγκεκριμένα, η συγκεκριμένη σε κανένα σημείο δεν διατυπώνεται σαφώς, εξ αρχής και στο σύνολό της. Κατ' αρχάς η αναφορά στην επίμαχη υποχρέωση στο άρθρο 11.3 γίνεται υπό τη μορφή επεξήγησης ενός υπάρχοντος όρου, ο οποίος όμως ουδέποτε έχει τεθεί («Επιπροσθέτως για λόγους ποιότητας κατασκευής των ασφαλικών ταπήτων κρίνεται αναγκαίο το ασφαλικό συγκρότημα να βρίσκεται σε απόσταση τέτοια από το έργο»). Ωσει δηλαδή να υφίσταται ένας τέτοιος όρος και να αποσαφηνίζεται με τη συγκεκριμένη διάταξη. Τέτοιος όρος, όμως, δεν υφίσταται πουθενά. Η μόνη δε έτερη αναφορά που υπάρχει είναι στο άρθρο 24.2 [στ'] περί του τρόπου απόδειξης της συνδρομής των προϋποθέσεων τήρησης του όρου. Περαιτέρω, στο άρθρο 22 Δ' «τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», στο οποίο θα έπρεπε να είχε περιληφθεί ο συγκεκριμένος όρος, ουδεμία αναφορά υπάρχει ως προς τη συγκεκριμένη πρόσθετη προϋπόθεση τεχνικής ικανότητας. Τα ανωτέρω στοιχεία προκαλούν ασάφεια και σύγχυση στους διαγωνιζόμενους, γεγονός που καθιστά τον συγκεκριμένο όρο ακυρωτέο και λόγω ασάφειας και αοριστίας, που ενδέχεται να προκαλέσει σύγχυση στους διαγωνιζόμενους.».

44. Επειδή, συναφώς υποστηρίζει η προσφεύγουσα (σημείο 1.6. της προσφυγής), ότι «το άρθρο 24.2.στ' της διακήρυξης, περί του περιεχομένου του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» απαιτεί την υποβολή ΕΕΕΣ (Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης) και από τα συνεργαζόμενα συγκροτήματα παραγωγής ασφαλομίγματος, είναι παράνομο, διότι ΕΕΕΣ

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

υποχρεούνται να υποβάλουν, βάσει του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), μόνον οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς και οι πάροχοι δάνειας εμπειρίας. Τα συνεργαζόμενα συγκροτήματα παραγωγής ασφαλτοσκυροδέματος δεν είναι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, αλλά ούτε και πάροχοι δάνειας εμπειρίας είναι απλώς προμηθευτές υλικών για την κατασκευή του έργου. Επομένως, παρανόμως ζητείται η συμπλήρωση ΕΕΕΣ και από αυτούς. Περαιτέρω, η συμπλήρωση ΕΕΕΣ και από αυτά τα συγκροτήματα υπολαμβάνει ότι και αυτά θα πρέπει να πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό και ανάληψης της εκτέλεσης του έργου. Οι πάροχοι δάνειας εμπειρίας οικονομικοί φορείς πρέπει να έχουν αυτή τη δυνατότητα, γι' αυτό υποχρεούνται να συμπληρώσουν ΕΕΕΣ. Αντίθετως, οι προμηθευτές υλικών ουδεμία τέτοια δυνατότητα υποχρεούνται να έχουν, γι' αυτό και δεν απαιτείται κατά νόμο η συμπλήρωση ΕΕΕΣ από αυτούς. Ούτε και είναι δυνατή, άλλωστε, η ορθή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ από τους απλούς προμηθευτές υλικών, διότι η όλη δομή και οι ερωτήσεις που περιέχονται στο ΕΕΕΣ σχετίζονται και αποσκοπούν στη διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων επαγγελματικής καταλληλότητας, χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής ικανότητας στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου ή του παρέχοντος δάνεια εμπειρία οικονομικού φορέα. Επομένως, η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και από τα συνεργαζόμενα συγκροτήματα, εκτός από παράνομη, είναι και πρακτικώς αδύνατη».

45. Επειδή, με τους παρατιθέμενους στις σελίδες 20 έως 24 της προδικαστικής προσφυγής λόγους που εγείρει η προσφεύγουσα στις υποπαραγράφους 2.1. έως 2.6., οι οποίοι αφορούν τις απαιτήσεις για τα πρόσθετα μηχανήματα, οι προβαλλόμενοι λόγοι, ερείδονται επί ταυτοσήμων νομικών και πραγματικών βάσεων με τους ανωτέρω προβληθέντες υπό στοιχεία 1.1 έως 1.6 λόγους για το συγκρότημα παραγωγής ασφαλτοσκυροδέματος.

46. Επειδή, στις 28.11.2018 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό πρωτ. 14843 απόψεις της υπεραμυνόμενη της νομιμότητας της προσβαλλόμενης διακήρυξης και αιτούμενη την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

47. Επειδή, όσον αφορά στις αποφάσεις υπ' αριθμ 418 και 613/2018 της ΑΕΠΠ, τις οποίες επικαλείται, κατά τα προαναφερόμενα, η προσφεύγουσα, (βλ. σχετικά και κατωτέρω, σκ. 49) με την υπ' αριθμ. 334/2018 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Αναστ) εκρίθη ότι «*οι επίμαχες διατάξεις της διακήρυξης πιθανολογείται σοβαρά ότι βρίσκονται εντός του πλαισίου των παραπάνω διατάξεων του άρθρου 75 του ν.4412/2016 και αποβλέπουν στην εξασφάλιση της εκτέλεσης της σύμβασης και στον έλεγχο της αξιοπιστίας των διαγωνιζομένων, καθόσον οι συγκεκριμένες απαιτήσεις καθορίζονται με βάση τα αναφερόμενα στο πιο πάνω άρθρο κριτήρια στο πλαίσιο τήρησης των αρχών της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης και αποτελούν αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης χωρίς να βαίνουν πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς το σκοπό αυτό. Ειδικότερα η "Ικανοποιητική Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια" (άρθρο 22 Γ) προσδιορίζεται επακριβώς στο άρθρο 23.5 της διακήρυξης, η απαίτηση σχετίζεται και είναι ανάλογη με το αντικείμενο της σύμβασης πληροί δε τους όρους του άρθρου 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016, αφού ο επιβαλλόμενος ετήσιος κύκλος εργασιών δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και συνεπώς είναι νόμιμη χωρίς να απαιτείται Υ.Α. κατ' άρθρο 53 παρ. 7β' του ίδιου νόμου. Επίσης τα προσόντα που σχετίζονται με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες (22.Δ και 23.6) είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων».*

48. Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 457/2018 απόφαση του ΕλΣυν. VI Τμήμα, εκρίθη ότι «*Κατόπιν αυτών, και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη (υπό στοιχείο II), η πρόβλεψη στο άρθρο 22 της από 8.6.2017 διακήρυξης του εν λόγω έργου ότι «Οι ... προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής... 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια: (α) Οι οικονομικοί φορείς (ημεδαποί και αλλοδαποί) πρέπει να έχουν Κύκλο Εργασιών τελευταίας τριετίας ανά έτος μεγαλύτερο ή ίσο του 50% του προϋπολογισμού του δημοπρατούμενου έργου,*

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α....» αποτελεί συμπλήρωση από την αναθέτουσα αρχή του κενού στοιχείου 22.Γ του πρότυπου τεύχους διακήρυξης, που ίσχυε εν προκειμένω (βλ. Παράρτημα Α της 182/2016 Απόφασης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΦΕΚ Β΄ 4269/30.12.2016), και είναι σύμφωνη προς τα οριζόμενα στο άρθρο 75 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η ως άνω απαίτηση οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που τίθεται στο άρθρο 22.Γ της συγκεκριμένης διακήρυξης αφενός μεν σχετίζεται και είναι ανάλογη με το αντικείμενο της σύμβασης, αφετέρου δε πληροί τους όρους του άρθρου 75 παρ. 3, αφού ο ετήσιος κύκλος εργασιών που επιβάλλεται δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Επομένως, η κατά τα ανωτέρω συμπλήρωση του στοιχείου 22.Γ στην από 8.6.2017 διακήρυξης είναι νόμιμη, χωρίς να απαιτείται προς τούτο απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, κατά το άρθρο 53 παρ. 7 β΄ του ίδιου νόμου, αφού δεν πρόκειται για προσθήκη επιπλέον όρου(..). Συναφώς, με την υπ' αριθμ. ΕλΣυν/ΚλΖ/368/2017 απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου εκρίθη, ότι «μη νομίμως τίθεται ως «κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης», κατά την έννοια του άρθρου 86 του ν.4412/2016, το κριτήριο 5.3 των Τεχνικών Προδιαγραφών (.....)δεδομένου ότι το εν λόγω κριτήριο μπορεί να αποτελέσει μόνο «κριτήριο επιλογής», σύμφωνα με το άρθρο 75 (βλ. ιδίως παρ. 1 και 3 αυτού) του ίδιου ως άνω νόμου και τούτο, διότι αυτό δεν συνάπτεται με τον τρόπο εκτέλεσης της συγκεκριμένης προς ανάθεση υπηρεσίας, αλλά αποκλειστικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των διαγωνιζομένων». Σε κάθε περίπτωση κρίνεται ότι το άρθρο 75 διέπει τις εν λόγω έννομες σχέσεις ενώ το ειδικότερο αυτού άρθρο 76 λειτουργεί συμπληρωματικά και δεν αίρει την σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να διαμορφώσει με επαρκή αιτιολογία και κατά τρόπο σύννομο με βάση τις ανάγκες της οικείας σύμβασης. Επομένως, καθίσταται σαφές ότι δεν απαιτείται η επίκληση του πρόσθετου όρου του άρθρου 76 του ν. 4412/2016.

49. Επειδή, από την συνολική επισκόπηση του φακέλου κατά την κρίση του Κλιμακίου προκύπτουν τα κάτωθι. Ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής (Ασφαλικό συγκρότημα-όρος καθ' υπέρβαση του Μ.Ε.ΕΠ.), και ειδικότερα τα

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

σημεία 1.1, 1.2 και 1.3 της προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Όπως έγινε δεκτό, τόσο από την εθνική όσο και την ενωσιακή νομολογία (βλ. τις ακριβώς ως άνω σχετικές σκέψεις), οι επικληθείσες από την προσφεύγουσα αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 418 και 613/2018 παρότι οι ίδιες δεν προσεβλήθησαν δικαστικώς, εντούτοις με την υπ' αριθμ. 334/2018 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ανετράπη έστω και στο πλαίσιο μιας έτερης διαγωνιστικής διαδικασίας, η διαληφθείσα κρίση της ΑΕΠΠ, αφού εκρίθη ότι *«τα προσόντα που σχετίζονται με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες (22.Δ και 23.6) είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων»*. Συνεπώς βασίμως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι *«Α) Καταρχήν η ως άνω απόφαση – σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα-δέχεται το δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής στα πλαίσια του άρθρου 75 να επιβάλλει απαιτήσεις στη διακήρυξη, αρκεί να μην υπερβαίνουν τα ακραία όρια της διακριτικής της ευχέρειας, να είναι ειδικά αιτιολογημένες και στα πλαίσια της αρχής της αναλογικότητας. Β) Στην ως άνω απόφαση η ΑΕΠΠ έκρινε ότι τέθηκαν απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που δεν ήταν αναγκαίες και απέκλειαν διαγωνιζομένους που ήταν εγγεγραμμένοι σε τάξη του ΜΕΕΠ, κατά παράβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας. Στην υπό κρίση περίπτωση δεν τίθεται κανένας όρος αποκλεισμού. Τίθενται απολύτως εύλογες και αναλογικές απαιτήσεις, τις οποίες οιοσδήποτε οικονομικός φορέας, στα πλαίσια της εύλογης επιμέλειας για προετοιμασία της προσφοράς του, θα είχε – άλλως όφειλε να έχει – ούτως ή άλλως εξασφαλίσει, προκειμένου να εκτελέσει το έργο σε δύο τουλάχιστον μέτωπα παράλληλα με αξιόπιστο και δυνάμενο να ανταποκριθεί ποιοτικά, ποσοτικά και χρονικά συγκρότημα παραγωγής ασφαλτοσκυροδέματος»*. Την σχετική κρίση επιρρωνύει και η με αριθμό 182/2016 απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ με την οποία εγκρίθηκαν τα πρότυπα τεύχη διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για την ανάθεση δημόσιων έργων άνω και κάτω των ορίων, σύμφωνα με την οποία καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η διαμόρφωση του υπό κρίση (άρθρο 22.Γ) όρου της διακήρυξης περί οικονομικής επάρκειας, ο οποίος, λαμβάνοντας υπόψη και την με αριθμό 457/2018

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου παρίσταται νόμιμος. Περαιτέρω, όσον αφορά την επιλογή των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, με βάση τα οικεία άρθρα 75 και 80 του Ν. 4412/2016 και την αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ στα πλαίσια της δυνατότητας επιλογής που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης και επομένως σύννομα. Η σχηματισθείσα στην παρούσα σκέψη, κρίση της ΑΕΠΠ ερείδεται εκτός των άλλων και στην υπ' αριθμ. 57/2018 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, όπου εκρίθη ότι *«ενόψει αυτού, είναι σοβαρά-υποστηρίξιμη η ερμηνευτική εκδοχή ότι σε περίπτωση, όπως η ένδικη, που οικονομικός φορέας, ο οποίος δεν μετείχε στη ματαιωθείσα διαγωνιστική διαδικασία αλλά ενδιαφέρεται να μετάσχει στο νέο, αυτοτελή διαγωνισμό αμφισβητεί, με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, όρο της διακήρυξης που έχει τεθεί σε συμφωνία προς την κρίση που διατυπώθηκε από αυτή με προηγούμενη απόφαση της, κατά της οποίας δεν έχει ασκηθεί αίτηση αναστολής και αίτηση ακυρώσεως, η Αρχή δεν στερείται αρμοδιότητας να επανέλθει και να κρίνει εκ νέου το νομικό ζήτημα που κρίθηκε με την προηγούμενη απόφαση της, καθόσον η διατυπωθείσα επί του ζητήματος αυτού κρίση της αποτελεί/και την αιτιολογία για την επιλογή του πληττόμενου όρου της τροποποιημένης διακήρυξης (πρβλ. ΣτΕ 365/2007, ΕπΑνΣτΕ 50/2011, 290/2009)»*. Ετέρωθεν, αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός περί νόθευσης του ανταγωνισμού από τον συγκεκριμένο όρο, αφού από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει με σαφήνεια ότι στον υπόψη διαγωνισμό κατατέθηκαν έξι (6) προσφορές από αντίστοιχους ενδιαφερόμενους, ήτοι αριθμός ανάλογος με όλους τους άλλους διαγωνισμούς που έχουν διενεργηθεί το ίδιο διάστημα από με παρεμφερές αντικείμενο. Ενδεικτικά, στον διαγωνισμό για το έργο «Αποκατάσταση βλαβών & επεμβάσεις τοπικού χαρακτήρα στο Πρωτεύον Αστικό Οδικό Δίκτυο Περιφέρειας Αττικής», προϋπολογισμού 6 εκατ. ευρώ, συμμετείχαν 5 εταιρείες, ο δε μειοδότης προσέφερε έκπτωση 48,6%. Συναφώς, απορρίπτεται ως απαράδεκτος και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι σε αντίστοιχες διακηρύξεις της αναθέτουσας ουδείς πρόσθετος όρος υπάρχει στη διακήρυξη, και τούτο προεχόντως λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών. Εντούτοις και όλως επικουρικώς ακόμα και αν

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

ήθελε εξεταστεί ως προς την βασιμότητα του, όπως διελήφθη ανωτέρω, κρίνεται ως αβάσιμος.

50. Επειδή, ως προς τις αιτιάσεις της προσφυγής που αφορούν τον όρο 11.3 της υπό κρίση διακήρυξης και ιδίως το χωρίο «*Κατόπιν αυτού κρίνεται αναγκαίο το ασφαλικό συγκρότημα να βρίσκεται σε απόσταση έως 40 χιλ. σε ευθεία γραμμή από την Αθήνα (πλ. Συντάγματος)*», κρίνονται τα κάτωθι. Η θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των υποψήφιων αναδόχων δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Και ναι μεν, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει δεκτά νομολογιακώς, καθ' ερμηνεία των προγενεστέρων διατάξεων, τα οποία δύνανται να υποστηριχθούν και υπό τις νέες ως άνω διατάξεις, αφού αυτές ρυθμίζουν κατά τον ίδιο, ακριβώς, τρόπο τα σχετικά ζητήματα των τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, ως προς την εξασφάλιση ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, καθώς και ως προς το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων. Δεν αποκλείεται, δε, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣΤΕ 1105/2010, πρβλ. ΣΤΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣΤΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει, ότι η αναθέτουσα δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν επί ποινή

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει.

51. Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι αιτιολογία μιας πράξης, ως έκφραση της αρχής της νομιμότητας της πράξης (ΣΤΕ 171/2002), αποτελεί η έκθεση των πραγματικών και νομικών λόγων που οδήγησαν το αρμόδιο όργανο στην απόφασή του, καθώς και η παράθεση των κριτηρίων βάσει των οποίων άσκησε τη διακριτική του ευχέρεια. Η αιτιολογία αυτή σύμφωνα με την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να είναι νόμιμη, δηλαδή επαρκώς εξειδικευμένη και πλήρης κατά τρόπο ώστε, αφενός να μην καταλείπονται κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του αρμοδίου διοικητικού οργάνου και αφετέρου να δημιουργεί δυνατότητα ελέγχου τόσο από το διοικούμενο όσο και τον ακυρωτικό δικαστή (την Α.Ε.Π.Π. εν προκειμένω) κατά πόσο η σχετική αιτιολογία είναι σύμφωνη ή βρίσκεται σε αρμονία με τους κανόνες δικαίου που καθορίζουν το πλαίσιο της νομιμότητας. Κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β). Επειδή ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο

Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

52. Επειδή, εν προκειμένω, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη. Ομοίως η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

53. Επειδή, από την συνδυαστική ανάλυση των στοιχείων του φακέλου παρέπεται, ότι από κανένα στοιχείο της διακήρυξης, των παραρτημάτων αυτής, καθώς και από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, δεν κατεδείχθη με πλήρη, επαρκή και εμπειριστατωμένη αιτιολογία ότι τα οριζόμενα στο άρθρο 11.3 της διακήρυξης ήταν αναλογικά ήτοι αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Αντιθέτως, αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι *«Κάθε οικονομικός φορέας, που είχε τις απαιτήσεις της διακήρυξης, μπορούσε να εξασφαλίσει συνεργασία με οποιοδήποτε ασφαλικό συγκρότημα εντός της Αττικής και σε απόσταση 40 χιλιομέτρων από την Αθήνα (Πλατεία Συντάγματος), χωρίς να υπήρχε περιορισμός στη συνεργασία πλειόνων διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων με το ίδιο ασφαλικό συγκρότημα. Μάλιστα τίθεται η πλατεία Συντάγματος ως αφετηρία μέτρησης της απόστασης, διότι οι ασφαλοστρώσεις του έργου αφορούν δρόμους περίξ του κέντρου της Αθήνας (Λεωφόροι Β. Σοφίας, Αμαλίας, Καλλιρρόης, Πανεπιστημίου, Συγγρού, Βουλιαγμένης, Ποσειδώνος, Πειραιώς, Κατεχάκη, Μεσογείων, Κηφισίας, Σχιστού-Σκαραμαγκά, Αθηνών, Κηφισού, Βάρης-*

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

Κορωπίου, ΝΕΟΑΚ μέχρι το ύψος του Ασπροπύργου, ΝΕΟΑΛ μέχρι το ύψος της Μεταμόρφωσης) και όχι σε άλλες περιοχές της Αττικής (πχ Δυτική Αττική ή Βορειοανατολική Αττική) οι οποίες ενδεχομένως να ήταν εγγύτερα σε ασφαλικά συγκροτήματα εκτός Αττικής (πχ Κόρινθος ή Θήβα). Επίσης, οιοσδήποτε οικονομικός φορέας, για να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, θα έπρεπε να αποδείξει ότι έχει εξασφαλίσει τον ελάχιστο απαιτούμενο εξοπλισμό για την υλοποίηση των εργασιών που δημοπρατούνταν. Ήτοι, οι οικονομικοί φορείς, καλούνταν σε προσκόμιση στοιχείων, τα οποία ούτως ή άλλως έπρεπε να διαθέτουν και να έχουν εξασφαλίσει, προκειμένου να εκτελέσουν ποιοτικά και άμεσα το έργο», καθώς η συγκεκριμενοποίηση της χιλιομετρικής απόστασης των 40 χιλιομέτρων δεν προέκυψε από ουδεμία τεχνική αναγκαιότητα του υπό προκήρυξη έργου, προδήλως, δε, παρίσταται μη αναλογικός και κείμενος σαφώς εκτός των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να ορίζει κριτήρια επιλογής ανάλογα με τον επιδιωκόμενο σκοπό υπαγορευόμενα από την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Εξάλλου, η ίδια η αναθέτουσα αρχή δια των απόψεών της συνομολογεί τον περιοριστικό του ανταγωνισμού όρο αφού σημειώνει ότι «Στον διαγωνισμό, ηδύνατο να συμμετάσχει απεριόριστος αριθμός ενδιαφερομένων, οι οποίοι θα μεριμνούσαν να εξασφαλίσουν συνεργασία με οιοδήποτε συγκρότημα παραγωγής ασφαλτοσκυροδέματος ευρισκόμενου σε απόσταση έως 40 χιλιομέτρων από την πλατεία Συντάγματος. Μάλιστα, δεν αποκλείεται από τη διακήρυξη του διαγωνισμού η συμμετοχή εργοληπτικών επιχειρήσεων με κινητό συγκρότημα παραγωγής ασφαλτομίγματος, εφόσον διασφαλίσουν ότι αυτό μπορεί να εγκατασταθεί νομίμως εντός της αποστάσεως των 40 χιλιομέτρων από την Πλατεία Συντάγματος και εφόσον διαθέτει τα κατάλληλα Πιστοποιητικά τα οποία ζητούνται από τη Διακήρυξη και για τα σταθερά συγκροτήματα παραγωγής ασφαλτομίγματος». Κατά συνέπεια παρίσταται αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι στην υπό κρίση περίπτωση δεν τίθεται κανένας όρος αποκλεισμού και ότι τίθενται απολύτως εύλογες και αναλογικές απαιτήσεις, τις οποίες οιοσδήποτε οικονομικός φορέας, στα πλαίσια της εύλογης επιμέλειας για προετοιμασία της προσφοράς του, θα είχε – άλλως όφειλε να έχει – ούτως ή άλλως εξασφαλίσει, προκειμένου να εκτελέσει το έργο σε δύο τουλάχιστον μέτωπα

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

παράλληλα με αξιόπιστο και δυνάμενο να ανταποκριθεί ποιοτικά, ποσοτικά και χρονικά συγκρότημα παραγωγής ασφαλτοσκυροδέματος, αφού και πάλι η αναθέτουσα αρχή υπολαμβάνει εκτός των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, ότι οποιαδήποτε εταιρεία προτίθεται να καταθέσει προσφορά στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, υποχρεούται να εξασφαλίσει συνεργασία με συγκρότημα παραγωγής ασφαλτοσκυροδέματος, εντός της ακτίνας των 40 χιλιομέτρων από την Πλατεία Συντάγματος.

54. Επειδή, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί ασάφειας και αοριστίας του όρου, προκύπτει ότι προβάλλεται αλυσιτελώς και τούτο διότι η προσφεύγουσα ένωση οικονομικών φορέων με την προσφυγή της παρουσιάζεται να κατανοεί πλήρως το περιεχόμενο της διακήρυξης, αφού στοχευμένα προσβάλλει συγκεκριμένους όρους της διακήρυξης και περαιτέρω όπως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, η προσφεύγουσα ουδέποτε υπέβαλε ερώτημα αναφορικά με όρο της διακήρυξης, κατατείνοντας και από την ανάλυση της προσφυγής της, ότι ουδεμία σύγχυση της είχε δημιουργηθεί ως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση η προβαλλόμενη από την προσφεύγουσα αντιφατικότητα δεν κατεδείχθη βασίμως, καθώς η συμπροσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 3.3 διευκρίνιση, όπως αυτή παρασχέθηκε από την αναθέτουσα αρχή, αποσαφήνισε, όπως προαναφέρθηκε στη σκ. 6, τα συγκεκριμένα θέματα, για τα οποία υπήρξαν αμφισημίες, ή ερωτήματα από τους υποψήφιους αναδόχους.

55. Επειδή, ως προς τον λόγο προσφυγής που αφορά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, από το συνεργαζόμενο συγκρότημα παραγωγής ασφαλτοσκυροδέματος, το Κλιμάκιο κρίνει, ότι με βάση τις σκέψεις 8-11 της παρούσας, αυτός προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και επομένως απαραδέκτως, καθόσον η προσφεύγουσα δεν αναφέρει, πολλώ δε μάλλον δεν αποδεικνύει την βλάβη της από τον προσβαλλόμενο όρο, όπως άλλωστε ορθώς υποστηρίζει και η αναθέτουσα αρχή δια των απόψεών της. Όπως, δε, έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ επί των άρθρων 47 παρ. 2 και 3, και 48 παρ. 3 και 4 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, η οποία καταργήθηκε με την Οδηγία 24/2014/ΕΕ, ωστόσο, υπάρχει αντίστοιχη ρύθμιση με τις παλαιότερες διατάξεις στο άρθρο 63 (όπως αυτό μεταφέρθηκε στο άρθρο 78 του Ν. 4412/2016), αναγνωρίζεται το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να μπορεί να

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών του με αυτούς, εφόσον αποδεικνύεται στην αναθέτουσα αρχή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων, ο οποίος επικαλείται τις δυνατότητες ενός ή περισσοτέρων άλλων φορέων, θα έχει πράγματι στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους και τα μέσα αυτών, τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως (βλ. απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, C-94/12, Swm Costruzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI, EU:C:2013:646, σκέψεις 29 και 33). Μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, ο οποίος δεν συναρτάται μόνο με τη διασφάλιση του κοινοτικού συμφέροντος στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας προϊόντων και υπηρεσιών, αλλά εξίσου με το συμφέρον της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, η οποία διαθέτει με τον τρόπο αυτόν ευρεία δυνατότητα επιλογής σε σχέση με την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως και πλέον αρμόζουσα προς τις καθορισθείσες ανάγκες προσφορά [βλ. σχετικά την απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze den Mare (CoNISMa), Συλλογή της Νομολογίας 2009, I-12129, σκέψη 37 και εκεί παραπομπή σε περαιτέρω κοινοτική νομολογία]. Περαιτέρω, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 33 και 37 των προτάσεών του, μπορεί επίσης να διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, σκοπό τον οποίο ομοίως επεδίωκε η Οδηγία 2004/18, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 32 αυτής (βλ. τη σκέψη 34 της απόφασης της 10ης Οκτωβρίου 2013, C-94/12, Swm Costruzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI, EU:C:2013:646, καθώς και εκεί περαιτέρω παρατιθέμενη κοινοτική νομολογία) και πλέον στην αιτιολογική σκέψη 2, 59 και 78 κ.α. της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι το δικαίωμα που κατοχυρώνεται πιο πάνω, λαμβανομένου υπόψη του σημαντικού ρόλου που διαδραματίζει στο πλαίσιο των ενωσιακών ρυθμίσεων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, αποτελεί γενικό κανόνα τον οποίο πρέπει να λαμβάνουν υπόψη οι αναθέτουσες αρχές, όταν ασκούν τις αρμοδιότητές τους για την εξακρίβωση της καταλληλότητας του προσφέροντος για την εκτέλεση ορισμένης συμβάσεως. Κατά την έννοια αυτή, θεωρείται δεδομένο ότι στην πραγματικότητα, η προσφυγή κάποιου

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

συμμετέχοντος οικονομικού φορέα στις ικανότητες τρίτου αποτελεί ένα αυτοτελές μέσο απόδειξης της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σχετικά με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των υποψηφίων αναδόχων. Υπό τις συνθήκες αυτές, το γεγονός ότι, κατά το άρθρο 48 παρ. 3 της Οδηγίας 2004/18/EK (63 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/EE), ένας οικονομικός φορέας μπορεί «ενδεχομένως» να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, δεν δύναται να ερμηνευθεί κατά τον τρόπο ότι ο εν λόγω φορέας μπορεί μόνο κατ' εξαίρεση να στηρίζεται στις δυνατότητες τρίτων φορέων (απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκέψη 36). Ενόψει των ανωτέρω, οσάκις μια εταιρία επικαλείται, προκειμένου να αποδείξει τις τεχνικές, χρηματοδοτικές και οικονομικές ικανότητές της για να γίνει δεκτή σε διαδικασία υποβολής προσφορών, τις ικανότητες οργανισμών ή επιχειρήσεων προς τις οποίες συνδέεται με άμεσους ή έμμεσους δεσμούς, ανεξάρτητα από τη νομική φύση τους, οφείλει να αποδεικνύει ότι όντως βρίσκονται στη διάθεσή της τα μέσα των εν λόγω οργανισμών ή επιχειρήσεων που δεν της ανήκουν και που είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως (βλ. απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, C-176/98, Holst Italia SpA, Συλλογή της Νομολογίας 1999 I08607, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί περαιτέρω παραπομπή σε κοινοτική νομολογία και απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, C-94/12, Swm Costruzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI, EU:C:2013:646, σκέψη 29). Όπως προκύπτει τόσο από το αντικείμενο όσο και από το γράμμα των εν λόγω διατάξεων, ένα πρόσωπο δεν μπορεί να αποκλειστεί από διαδικασία αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών με την αιτιολογία απλώς και μόνον ότι προτίθεται να διαθέσει, προς εκτέλεση της συμβάσεως, μέσα που δεν κατέχει το ίδιο αλλά που ανήκουν σε μία ή περισσότερες άλλες οντότητες (απόφαση της 14ης Απριλίου 1994, C-389/92, Ballast Nedam Groep NV, Συλλογή της Νομολογίας 1994, σελ. I-01289, σκέψη 15). Επισημαίνεται συναφώς ότι δεν απαιτείται να είναι σε θέση ο συνάπτων σύμβαση με αναθέτουσα αρχή να εκπληρώσει απευθείας τη συμφωνηθείσα παροχή με δικά του μέσα, προκειμένου να μπορεί να χαρακτηριστεί ως εργολήπτης, αλλά ότι αρκεί να παρέχει τις αναγκαίες εγγυήσεις για το ότι είναι σε θέση να διασφαλίσει την εκπλήρωση της οικείας παροχής από τρίτους (απόφαση της

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

12ης Ιουλίου 2001, C-399/98, Ordine degli Archtetti delle Province di Milano e Lodi, Συλλογή της Νομολογίας 2001, σελ. I5409, σκ. 90 και απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare CoNISMa, σκ. 41). Επομένως, όπως προκύπτει τόσο από τις ενωσιακές ρυθμίσεις όσο και από τη νομολογία του Δικαστηρίου, έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς ή καταθέσεως αιτήσεως συμμετοχής κάθε πρόσωπο ή φορέας που, ενόψει των όρων που θέτει η οικεία προκήρυξη, φρονεί ότι διαθέτει την απαιτούμενη ικανότητα προς εκτέλεση της συμβάσεως, απευθείας ή μέσω τρίτου (πχ μέσω ιδιωτικού συμφωνητικού περί δέσμευσης πόρων ή μέσω υπεργολαβίας), ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος – δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου – που τον διέπει και ανεξαρτήτως του εάν δραστηριοποιείται στην αγορά επί συστηματικής βάσεως ή μόνον ευκαιριακά, ή εάν επιδοτείται από κρατικούς πόρους ή όχι (απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare CoNISMa, σκ. 42). Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι πράγματι βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των φορέων που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της συμβάσεως. Επομένως, είναι θεμιτό ο παρέχων υπηρεσίες που δεν πληροί αφ' εαυτού τις ελάχιστες απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στη διαδικασία αναθέσεως συμβάσεως παροχής υπηρεσιών να επικαλεστεί ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τις ικανότητες τρίτων στους οποίους υπολογίζει να προσφύγει αν του ανατεθεί η σύμβαση. Πάντως, αυτή η προσφυγή σε αποδεικτικά στοιχεία τρίτων δεν μπορεί να γίνει δεκτή άνευ όρων. Πράγματι, εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή, να προβεί σε έλεγχο της ικανότητας των παρεχόντων υπηρεσίες, σύμφωνα με τα απαριθμούμενα κριτήρια. Η επαλήθευση αυτή σκοπεί ιδίως στο να διασφαλίσει την αναθέτουσα αρχή ότι ο υποβάλλων προσφορά πρόκειται όντως να κάνει χρήση των οποιασδήποτε φύσεως μέσων που επικαλείται κατά την καλυπτόμενη από τη σύμβαση χρονική περίοδο (Απόφαση της 12ης Ιουλίου 2001, C-399/98, Ordine degli Architeti delle Province di Milano e Lodi, σκ. 90-92, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, C-176/98, Holst Italia SpA, Συλλογή της Νομολογίας 1999 I08607, EU:C:1999:593, σκ. 24-31, πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 18ης Δεκεμβρίου 1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep NV, Συλλογή της Νομολογίας

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

1997 I07549, σκ. 13-14, ΣΤΕ 3306/1991, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 896/2009). Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι πρόσωπο το οποίο προβάλλει τεχνικές και οικονομικές ικανότητες τρίτων, στους οποίους προτίθεται να προσφύγει αν του ανατεθεί το αντικείμενο της συμβάσεως, δεν μπορεί να αποκλειστεί παρά μόνο αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει πράγματι τη δυνατότητα χρησιμοποίησεως αυτών των ικανοτήτων (Απόφαση της 18ης Μαρτίου 2004, C-314/01, Siemens AG Österreich και ARGE Telekom & Partner, Συλλογή της Νομολογίας 2004 I02549, ΕΑ ΣΤΕ 284/2013, 409/2013).

56. Επειδή, όλως επικουρικώς από την ανωτέρω ανάλυση προκύπτει ότι ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής παρίσταται και νόμω και ουσία αβάσιμος. Και τούτο, διότι η δάνεια εμπειρία αφορά στην περίπτωση που ο προσφέρων δεν πληροί ο ίδιος τους όρους της Διακήρυξης και συμμετέχει στο διαγωνισμό στηριζόμενος στις τεχνικές και χρηματοοικονομικές ικανότητες τρίτων φορέων εκτός της επιχείρησης (βλ. απόφ. ΔΕΕ C-382/92, Ballast Nedam Groep I της 14ης Απριλίου 1994, σκ.13 και Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ 14/2016 σχετικά με τη δυνατότητα δανεισμού ικανότητας τρίτων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, <http://www.eaadhsy.gr/index.php/category-articles-gia-tous-foreis/15-odigies/195-kateythynthria-odhgia-14>, σε ΑΕΠΠ 92/2018). Συναφώς η υποχρέωση του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα να αποδείξει ότι ο τρίτος φορέας έχει πράγματι τη δυνατότητα να διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους και ότι οι πόροι αυτοί θα βρίσκονται όντως στη διάθεση του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό οικονομικού φορέα αποτελεί μία από τις θεμελιώδεις προϋποθέσεις για την επίκληση της στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων και του συνολικού θεσμού της δάνειας εμπειρίας, όπως έχει διαμορφωθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ (βλ. σχετικά τη με αριθμό πρωτοκόλλου 2076/25.04.2016 Κατευθυντήρια Οδηγία 14 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, απόφαση 295/2015, με θέμα: «Δυνατότητα δανεισμού ικανότητας τρίτων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων», η οποία μεταξύ άλλων, αποτυπώνει τις νέες διατάξεις για τη στήριξη στις ικανότητες τρίτων φορέων και Α. Ταμαμίδη, Η δάνεια εμπειρία - Νομολογιακή αντιμετώπιση Θεωρία & Πράξη Διοικητικού Δικαίου Τεύχος\ 7/2013, Ιούλιος). Εξίσου όμως γίνεται δεκτό από τη νομολογία και τη θεωρία

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

ότι κατ' αρχάς εναπόκειται στην απόλυτη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει και να υιοθετήσει ως κριτήρια ποιοτικής επιλογής των συμμετεχόντων τα κριτήρια εκείνα που προσιδιάζουν και είναι ανάλογα με το αντικείμενο της υπό σύναψη συμβάσεως και εφόσον διαπιστωθεί ότι οι συμμετέχοντες φορείς πληρούν τα τιθέμενα από την αναθέτουσα στο κείμενο της διακήρυξης κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, επικαλούμενοι την εμπειρία τρίτων, υπάρχει ρητή δέσμευση αυτής να αποδέχεται τη συμμετοχή των φορέων που δεν πληρούν οι ίδιοι τα κριτήρια αυτά, αλλά επικαλούνται και αποδεικνύουν ότι τα έχουν στη διάθεσή τους εξαιτίας των δεσμών που τους συνδέουν με άλλους οικονομικούς φορείς ή τα μέλη τους (εάν πρόκειται για κοινοπραξίες ή συμπράξεις προσώπων). Η ερμηνεία αυτή, η οποία διασφαλίζει την ανάπτυξη του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού, που εντάσσεται στους επιδιωκόμενους από τους κοινοτικούς κανόνες σκοπούς (αποφάσεις της 19ης Μαΐου 2009, C-538/07, Assitur Srl και απόφαση C-305/08, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare CoNISMa), προκύπτει άμεσα από τη γραμματική διατύπωση της οικείας διατάξεως, από την οποία απουσιάζει οιαδήποτε αναφορά σε σχετική ευχέρεια ή δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής (ΕλΣυν Τμ. VI 527/2012). Οι, δε, ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι περιορίζεται ο ανταγωνισμός από την απαίτηση αυτή είναι αβάσιμοι, ιδίως ιδωμένοι υπό το πρίσμα της κατάρτισης συμφωνίας με συγκρότημα παραγωγής ασφαλτοσκυροδέματος, για να καλύψει συγκεκριμένες απαιτήσεις συμμετοχής στον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Συναφώς, η ως άνω συμφωνία συνιστά εξασφάλιση του ίδιου του συγκροτήματος ότι θα συμμετάσχει ως συνεργάτης οικονομικού φορέα στην υλοποίηση αντικειμένου, εφόσον ο φορέας αναδειχθεί ανάδοχος. Ουδόλως μειώνεται ή περιορίζεται ο ανταγωνισμός από τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ από το συνεργαζόμενο συγκρότημα παραγωγής ασφαλτοσκυροδέματος.

57. Επειδή, ως προς τα προβαλλόμενα στα σημεία 2.1 έως 2.6 της προσφυγής, κρίνονται τα κάτωθι. Οι σχετικοί ισχυρισμοί ερείδονται επί της προϋπόθεσης της βασιμότητας των σχετικών προβαλλόμενων στα σημεία 1.1 έως 1.6 της προσφυγής ισχυρισμών. Δεδομένης της ως άνω ήδη διαληφθείσας κρίσης του Κλιμακίου περί μη νομιμότητας του όρου 11.3 της

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

διακήρυξης, προκύπτει με σαφήνεια, ότι ο όρος 22 Δ της διακήρυξης κρίνεται συνεκδοχικά και αυτός ως παράνομος, βάσει και της σχετικής ανεπαρκούς αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής περί της ύπαρξης αναγκαιότητας της σχετικής απαίτησης. Και τούτο διότι, εφόσον ακυρώνεται ο όρος περί υποχρέωσης το ασφαλικό συγκρότημα να βρίσκεται σε απόσταση έως 40 χιλ. σε ευθεία γραμμή από την Αθήνα (πλ. Συντάγματος), αυτομάτως εκλείπει η δικαιολογητική βάση της απαίτησης από τους υποψήφιους αναδόχους να παράσχουν 2 φρέζες, 2 FINISHER και 4 οδοστρωτήρες. Ως προς τα λοιπά, ισχύουν όσα εκρίθησαν για τις σημεία 1.1 έως 1.6 της υπό εξέταση προσφυγής.

58. Επειδή, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι σε συναφείς διαγωνιστικές διαδικασίες η αναθέτουσα αρχή δεν έχει συμπεριλάβει ταυτόσημο όρο (11.3) προβάλλεται αλυσιπελώς κι επομένως απαραδέκτως, λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007, κ.α.) καθώς και του γεγονότος ότι, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή διατηρεί σε κάθε αυτοτελή διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης καταρχήν τη διακριτική ευχέρεια διαμόρφωσης το πρώτον και εκ του μηδενός των όρων αυτής (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017).

59.Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

60.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα ύψους δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ πρέπει να της επιστραφεί (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, άρθρο 5 του ΠΔ39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τους όρους υπ' αριθμ. 11.3 (ασφαλικό συγκρότημα), 22.Δ (μηχανήματα), 23.1.β μόνο κατά το μέρος που παραπέμπει στον όρο 22.Δ της Διακήρυξης, 24.2 [ε] και [στ], καθώς και τη διευκρίνιση υπ' αριθ. 3.3 της υπ'

Αριθμός απόφασης: 1090/2018

αριθ. πρωτ. 14261/13-11-2018 πράξης της Αναθέτουσας Αρχής, σύμφωνα με τα κριθέντα στο σκεπτικό της απόφασης.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου ύψους δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Άννα Χριστοδουλάκου

Η Γραμματέας

Ειρήνη Τσιμπούκη