

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 13-7-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Μαργαρίτα Κανάβα, σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 3-6-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1139/4-6-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της διακήρυξης διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης για τα «ΕΡΓΑ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΟΙΚΙΣΜΩΝ ... ΚΑΙ ... ΔΙΕΥΡΥΜΕΝΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 4.730.229,31 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 25-5-2021 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ... Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 14-6-2021 Απόψεις της και ο προσφεύγων το από 16-6-2021 Υπόμνημά του.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

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

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως ασκείται η από 3-6-2021 προσφυγή κατά της από 25-5-2021 διακήρυξης, δια της οποίας προσφυγής ο προσφεύγων επικαλείται αποκλεισμό και αδυναμία ή ιδιαίτερη δυσχέρεια συμμετοχής του, λόγω των προσβαλλόμενων όρων.

3. Επειδή, ο όρος 22.Δ.2 της διακήρυξης ορίζει το ακόλουθο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας «2) Λόγω της φύσης του συγκεκριμένου έργου οι Οικονομικοί Φορείς απαιτείται να έχουν κατασκευάσει κατά τη τελευταία 3ετία δύο τουλάχιστον παρόμοια έργα με ελάχιστο προϋπολογισμό δημοπράτησης στο καθένα, 4.730.229,13 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Ως παρόμοιο θεωρείται το έργο στο οποίο να περιλαμβάνονται ταυτόχρονα : i)καταθλιπτικοί αγωγοί μήκους τουλάχιστον 8.000 μμ, ii) βαρυτικοί αγωγοί μήκους τουλάχιστον 16.000,00 μμ iii) τέσσερα (4) τουλάχιστον αντλιοστάσια με τα αναλογούντα ηλεκτροπαραγωγά ζεύγη», ο δε όρος 23.6 περί δικαιολογητικού οριστικής απόδειξης των ανωτέρω ορίζει ότι «Για το άρθρο 22.Δ.2 κατά την τελευταία τριετία θα πρέπει να έχουν ολοκληρώσει τουλάχιστον δύο (2) έργα τα οποία πρέπει να πληρούν τους όρους που τέθηκαν στο άρθρο 22.Δ.2 τα οποία θα συνοδεύονται από είτε βεβαιώσεις περαίωσης είτε από πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής.». Κατά το δε άρθρο 11.3 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «σκοπός του έργου είναι η αντιμετώπιση του προβλήματος αποχέτευσης των οικιακών λυμάτων των οικισμών ... και Προβλέπεται δίκτυο κατάλληλα διαστασιολογημένων αγωγών, βαρυτικών και καταθλιπτικών, για τη συλλογή και μεταφορά των παραγόμενων λυμάτων των ανωτέρω οικισμών, με τελικό προορισμό την Εγκατάσταση Επεξεργασίας Λυμάτων - Βοθρολυμάτων ...(...), η οποία εντοπίζεται στην περιοχή της ..., δίπλα στο ... ποταμό. Επισημαίνεται ότι το εξωτερικό δίκτυο που μελετάται με την παρούσα περιλαμβάνει τις διαδρομές των λυμάτων από τα όρια κάθε οικισμού (... και Φιλαδέλφεια) μέχρι το ΑΝΤ. 3. Τα λύματα του ... συγκεντρώνονται μέσω δικτύου

τριτευόντων, δευτερευόντων, πρωτευόντων και κυρίων συλλεκτήρων αγωγών βαρύτητας, στο δυτικό άκρο του οικισμού από όπου και συνεχίζουν την πορεία τους προς το εξωτερικό δίκτυο. Τα λύματα της ...συγκεντρώνονται μέσω δικτύου τριτευόντων, δευτερευόντων, πρωτευόντων και του κύριου, συλλεκτήρων αγωγών βαρύτητας, στο νοτιοανατολικό άκρο του οικισμού στο ANT. FIL, από όπου και συνεχίζουν την πορεία τους προς το αντλιοστάσιο ANT. 1. Όσον αφορά το εξωτερικό δίκτυο, τα λύματα των οικισμών ... και ...του Δήμου ... συγκεντρώνονται σε τέσσερα αντλιοστάσια (ANT.1, ANT. 2, ANT. ENΔ. και ANT.FIL), και μεταφέρονται μέσω εξωτερικού δικτύου στο ANT. 3 από το οποίο και θα μεταφέρονται τελικά στην Εγκατάσταση Επεξεργασίας Λυμάτων – Βοθρολυμάτων ...(...). Τα λύματα του οικισμού ... καταλήγουν στο τελικό φρεάτιο του οικισμού J31 από όπου ξεκινάει και το εξωτερικό δίκτυο. Έπειτα τα λύματα οδηγούνται μέσω βαρυτικού αγωγού, του οποίου τα κύρια χαρακτηριστικά είναι: παροχή 9,84 λτ/δλ, διάμετρος Φ200, μήκος 825 μ, στο φρεάτιο J10, στο οποίο καταλήγουν και τα λύματα των οικισμών ... και Από εκεί και μέσω βαρυτικού αγωγού παροχής 25,28 λτ/δλ, διαμέτρου Φ315 και μήκους 387 μ. συγκεντρώνονται στο αντλιοστάσιο ANT.1. Στο ίδιο αντλιοστάσιο καταλήγουν και τα λύματα της Ειδικότερα, τα λύματα του οικισμού ..., οδηγούνται μέσω κύριου βαρυτικού αγωγού διαμέτρου Φ315, παροχής 17,00 λτ/δλ στο αντλιοστάσιο ANT.FIL. Τα λύματα του οικισμού ...μεταφέρονται στο αντλιοστάσιο ANT. 1, μέσω καταθλιπτικού αγωγού Z-ΣΤ, παροχής 17,00 λτ/δλ, διαμέτρου Φ160 και μήκους 890 μ. Στο ANT. 1 καταλήγουν και τα λύματα των οικισμών ..., ... και Από το ANT. 1 και μέσω του καταθλιπτικού αγωγού ΣΤ-Η, παροχής 42,00 λτ/δλ, διαμέτρου Φ250 και μήκους 1.044 μ., οδεύουν προς το σημείο Η. Από το σημείο Η εκκινεί βαρυτικός αγωγός Η-Θ, ο οποίος οδηγεί τα λύματα των οικισμών στο αντλιοστάσιο ANT. 2 (σημείο Θ), μέσω αγωγού παροχής 42,00 λτ/δλ, διαμέτρου Φ315 και μήκους 899 μ. Από το ANT. 2 τα λύματα θα μεταφέρονται στο ANT. ENΔ. μέσω καταθλιπτικού αγωγού Θ-Ι παροχής 42,00 λτ/δλ, διαμέτρου Φ250 και μήκους 2.721 μ. Από το ANT. ENΔ. τα λύματα θα μεταφέρονται τελικά στο ANT. 3 μέσω καταθλιπτικού αγωγού Ι-Κ παροχής 42,00 λτ/δλ, διαμέτρου Φ250 και μήκους 3.395 μ. Το συνολικό μήκος

των αγωγών του εξωτερικού δικτύου μεταφοράς από τον οικισμό ... στο ΑΝΤ. 1 φτάνει τα 1.212 μ. Το συνολικό μήκος των αγωγών του εξωτερικού δικτύου μεταφοράς από το ΑΝΤ. 1 στο ΑΝΤ. 3 φτάνει τα 8.050 μ.» προκύπτει σαφώς η τεχνική πολυπλοκότητα του έργου. Ο προσφεύγων επικαλείται πως εκτελεί το έργο «ΕΡΓΑ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΟΙΚΙΣΜΩΝ ... ΚΑΙ ... ΔΗΜΟΥ ...», αξίας, μήκους βαρυτικών αγωγών και καταθλιπτικού δικτύου μεγαλύτερου των ανωτέρω, που όμως θα δύνατο να το επικαλεστεί, αν επιτρεπόταν η επίκληση υπό εκτέλεση έργων. Πλην όμως, αφενός το έργο αυτό ούτως ή άλλως δεν δύναται να τύχει επίκλησης αφού αφορά 3 αντί 4, αντλιοστάσια. Επιπλέον, το εξ αυτού επικαλούμενο έργο «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΑΓΩΓΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΑΚΑΘΑΡΤΩΝ ΠΡΟΣ ΕΕΛ ΔΚ ΣΟΧΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», που ομοίως τελεί υπό εκτέλεση, έχει μικρότερο προϋπολογισμό και μικρότερα μήκη βαρυτικού και καταθλιπτικού δικτύου, έως και 2 αντί 4, αντλιοστάσια, σε σχέση με τα ανωτέρω οριζόμενα. Ομοίως, το έργο «ΥΔΡΕΥΣΗ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΕΠΕΚΤΑΣΗΣ ΟΙΚΙΣΜΟΥ ... ΔΗΜΟΥ ...» που τελεί υπό εκτέλεση και εκκινήθηκε το 2020, υπερκαλύπτει μεν τον ζητούμενο προϋπολογισμό και μήκος καταθλιπτικών δικτύων, πλην όμως δεν περιλαμβάνει βαρυτικό δίκτυο και 4 αντλιοστάσια. Άρα, ακόμη και αν δύνατο να τύχουν επίκλησης υπό εκτέλεση έργα, ο προσφεύγων δεν θα δύνατο να επικαλεστεί ούτως ή άλλως τα ανωτέρω και άρα, άνευ εννόμου συμφέροντος προσβάλλει την απαίτηση να έχουν περαιωθεί τα έργα ή να υπάρχει πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής. Τούτο, ενώ ασχέτως των ανωτέρω, η απαίτηση να έχουν ολοκληρωθεί τα έργα, ώστε να τύχουν επίκλησης, ουδόλως προκύπτει ως δυσανάλογη, ασυνήθης ή υπέρμετρη, αφού προδήλως ένα έργο, το οποίο εκ φύσεως του συνιστά ένα ενιαίο αντικείμενο που κατατείνει σε ολοκληρωμένο και ενιαίο τεχνικό σκοπό, κρίνεται ως προς την καλή του εκτέλεση, πολύ σαφέστερα, αποτελεσματικότερα και με μεγαλύτερα εχέγγυα, όταν ολοκληρωθεί και με τους ελέγχους που προϋποτίθενται για τη βεβαίωση περαίωσης του και όχι όταν τελεί σε εκτέλεση ακόμα. Αυτό ενώ το ζητούμενο εκ τέτοιας απαίτησης δεν είναι η πιστοποίηση τυχόν καλής συμπεριφοράς ή συνεργασίας του αναδόχου με την αναθέτουσα, αλλά εμπειρίας και τεχνογνωσίας του να εκτελέσει αντίστοιχα έργα. Περαιτέρω, όσον αφορά το

έργο ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΚΕΝΤΡΙΚΩΝ ΠΡΟΣΑΓΩΓΩΝ ...-...-...-ΠΑΡΑΛΙΑΚΩΝ ΟΙΚΙΣΜΩΝ ΚΑΙ ΑΝΤΛΙΟΣΤΑΣΙΟ ..., με αξία που υπερκαλύπτει τη ζητούμενη και χρόνο περαίωσης την 30-4-2018, με καταθλιπτικό δίκτυο, αυτό αφορά μικρότερο του ζητούμενου βαρυτικό δίκτυο και 1 αντί 4, αντλιοστάσια. Το έργο ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ ΣΥΛΛΟΓΗΣ-ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΤΔ ..., με περαίωση την 26-2-2017, ήτοι εντός των ορίων της διακήρυξης και προϋπολογισμό μεγαλύτερο του ζητούμενου έχει μικρότερο βαρυτικό και καταθλιπτικό δίκτυο από το ζητούμενο και 2 αντί 4, αντλιοστάσια. Το έργο ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΑΝΤΛΙΟΣΤΑΣΙΩΝ ΚΑΙ ΚΑΤΑΘΛΙΠΤΙΚΩΝ ΑΓΩΓΩΝ ΟΙΚΙΣΜΩΝ ... ΚΑΙ ..., ΔΗΜΟΥ ..., έχει προϋπολογισμό και βαρυτικό δίκτυο μεγαλύτερο του ζητούμενου, πλην όμως δεν δύναται να τύχει επίκλησης λόγω χρόνου περαίωσης το 2016 και μήκους καταθλιπτικού δικτύου, ως και 1 αντλιοστασίου αντί 4. Επομένως, καταρχάς ουδόλως ο προσφεύγων αποκλείεται εκ του προϋπολογισμού των προηγούμενων συμβάσεων, αφού διαθέτει συμβάσεις που τον υπερκαλύπτουν, αλλά καμία εξ αυτών δεν δύναται να τύχει παραδεκτής επίκλησης, λόγω λοιπών ελλείψεων ως προς τα ζητούμενα της διακήρυξης και άρα, άνευ εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων επικαλείται δυσανάλογο του ζητούμενου προϋπολογισμού. Τούτο ενώ επιπλέον, ο προϋπολογισμός των 2 προηγούμενων συμβάσεων ορίστηκε στο αυτό επίπεδο με την εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης και άρα, ουδόλως υπερβαίνει σε αντικείμενο τα αναλόγως απαιτούμενα προς στοιχειοθέτηση σχετικής τεχνογνωσίας σε αντιστοίχου περιπλοκότητας, οργανωσιακών και επιχειρησιακών απαιτήσεων και οικονομικού μεγέθους, αντικείμενα. Ουδόλως δε προκύπτει όχι απλά εντός τριετίας από την υποβολή προσφορών, αλλά και εντός πενταετίας ή και νωρίτερα, εκ του προσφεύγοντος εκτέλεση οιοδήποτε έργου, το οποίο δεν αποκλίνει από τις λοιπές ελάχιστες απαιτήσεις και ιδίως, από την απαίτηση για τα αντλιοστάσια, αλλά και κατά περίπτωση και για το βαρυτικό και το καταθλιπτικό δίκτυο. Επιπλέον, ο προσφεύγων δεν επιτυγχάνει ούτε ένα έργο που πληροί τα εκ της διακήρυξης ζητούμενα και δη, σε οιοδήποτε χρονικό πλαίσιο και αν ληφθεί υπόψη και άρα, ομοίως άνευ εννόμου συμφέροντος

βάλλει κατά της απαίτησης για 2 συμβάσεις, αφού ο λόγος αποκλεισμού του δεν συνίσταται στη μη πλήρωση της δεύτερης τυχόν σύμβασης, αλλά στη μη πλήρωση οιασδήποτε σύμβασης. Άλλωστε, η απαίτηση για δύο αντί για μία, συμβάσεων δεν προκύπτει ως δυσανάλογη και εκφεύγουσα των άκρων ορίων ευχέρειας της αναθέτουσας, καθώς ο αριθμός των δύο συμβάσεων δεν προκύπτει από τη μία πλευρά, ως υπερβολικός για τη στοιχειοθέτηση σχετικής εμπειρίας, από την άλλη όμως, προκύπτει ως κατάλληλος για την τεκμηρίωση εμπειρωμένης τεχνογνωσίας, ευχέρειας χειρισμού αντιστοίχων συμβάσεων και εδραιωμένης εμπειρίας, αντί τυχόν ευκαιριακής εκτέλεσης μεμονωμένης σχετικής σύμβασης. Τα ανωτέρω, ενώ κατά τον ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟ της διακήρυξης, το υπό ανάθεση έργο συνίσταται σε αγωγούς 26.510,66 μέτρων, εκ των οποίων από PE είναι τα 8.609,16 μέτρα και από PVC τα 17901,50 μέτρα, περαιτέρω δε, κατά την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ της ΜΕΛΕΤΗΣ, αφορά συγκέντρωση λυμάτων σε 4 αντλιοστάσια και εν συνεχεία μεταφορά στο πέμπτο ΑΝΤΛΙΟΣΤΑΣΙΟ 3. Επομένως, πρόκειται για ένα σύνθετο έργο με μεγάλο μήκος απαιτούμενων καταθλιπτικών και βαρυτικών αγωγών δια μέσου πλήθους αντλιοστασίων, οι δε απαιτήσεις προηγούμενων συμβάσεων ορίστηκαν σε αντικείμενα μικρότερα και πάντως όλως ανάλογα της νυν υπό ανάθεση σύμβασης και άρα, ουδόλως προκύπτουν αδικαιολόγητοι ούτε ο φέρων το βάρος τεκμηρίωσης και απόδειξης των ισχυρισμών του, προσφεύγων στοιχειοθετεί κατ' ορισμένο τρόπο το δυσανάλογο των συγκεκριμένων απαιτήσεων, ως και την αδυναμία υπόδειξης εκ μέρους τους, οικονομικού φορέα με κατάλληλη και συναφή με το υπό ανάθεση έργο, τεχνογνωσία. Άλλωστε, το εμπλεκόμενο σε συγκεκριμένο έργο και όχι γενικώς και αορίστως, μήκος των αγωγών και η πολλαπλή σύνδεση περισσότερων αντλιοστασίων αναλόγου αριθμού με αυτά της υπό ανάθεση σύμβασης, ορίζουν τεχνικά το ανάλογο και το σύνθετο του ληπτέου υπόψη, προς στοιχειοθέτηση συναφούς τεχνογνωσίας, συμβατικού αντικειμένου. Εξάλλου, η εμπειρία που αποκτά ένας οικονομικός φορέας εκτελώντας σε ένα χρονικό πλαίσιο αναφοράς διάφορες επιμέρους συμβάσεις και εκτελώντας διάφορες επιμέρους εργασίες του αυτού αντικειμένου, στο πλαίσιο μικρότερων επιμέρους συμβατικών αντικειμένων,

όπως και το άθροισμα των επιμέρους αξιών ή αντικειμένων και τεχνικών δεδομένων, δεν ισοδυναμεί ούτε αντιστοιχεί στην εμπειρία που αποκτά από την εκτέλεση μιας ενιαίας και ολοκληρωμένης σύμβασης της ίδιας αξίας ή των ιδίων, κατ' άθροισμα, τεχνικών δεδομένων. Τούτο διότι προδήλως διαφέρουν οι οργανωσιακοί πόροι, επιχειρηματικές δεξιότητες, τεχνικές επίλυσης κρίσεων και μεθοδολογίες εκτέλεσης, μεταξύ μιας ενιαίας σύμβασης συγκεκριμένων τεχνικών δεδομένων και αξίας και περισσότερων επιμέρους μικρότερων συμβάσεων που απλώς αθροίζουν την ίδια αξία ή τα ίδια τεχνικά δεδομένα. Η συμβατική δε αξία ή τα τεχνικά δεδομένα εκτέλεσης ενός έργου δεν συνιστούν ένα θεωρητικό μέγεθος, που μόνη η επίτευξη τους δια κάθε τρόπο, γεννά και αποδεικνύει μια συγκεκριμένη πανομοιότυπη εμπειρία. Αντίθετα, η συμβατική αξία και τα τεχνικά δεδομένα ενός έργου συνιστούν περιγραφικό μέγεθος σχετικά με την περιπλοκότητα, την έκταση και το μέγεθος του φυσικού αντικειμένου της εκτελεσθείσας σύμβασης, με αποτέλεσμα τον αν αυτή αφορά μία ενιαία σύμβαση ή ένα άθροισμα μικρότερων επιμέρους συμβάσεων, να διαφοροποιεί την κτηθείσα εμπειρία καίρια και δη, ακόμη και σε μεγαλύτερο βαθμό από το ίδιο το καταρχήν μέγεθος της συμβατικής αξίας. Δηλαδή, η κατασκευή δεκάδων χιλιομέτρων αγαθών, διασπασμένων σε πλήθος επιμέρους συμβάσεων με μικρά μήκη αγωγών η κάθε μία, ουδόλως ισοδυναμεί με την εμπειρία και τεχνογνωσία που αποκτάται από την κατασκευή ενός ενιαίου έργου με το αυτό ή και μικρότερο ακόμα, μήκος αγωγών, που πάντως κατασκευάζονται στο πλαίσιο της ίδιας τεχνικής και μηχανικής ενότητας που ορίζει το αυτό έργο. Στην τελευταία περίπτωση, προκύπτει ότι υφίσταται η αναγκαία οργανωτική υποδομή, επιχειρησιακή φερεγγυότητα και βάθος πόρων που επιτρέπουν την εκτέλεση μιας μεγάλου μεγέθους σύμβασης. Επιπλέον, άλλου είδους προβλήματα αντιμετωπίζονται στο πλαίσιο εκτέλεσης μικρού αντικειμένου συμβάσεων και δη, πολλαπλών, από αυτά που ανακύπτουν στο πλαίσιο μιας μεγάλου αντικειμένου σύμβασης. Συνεπώς, δεν υφίσταται ζήτημα υποδεέστερου ή υπέρτερου τρόπου κτήσης εμπειρίας, αλλά διαφορετικής φύσεως εμπειρίας μεταξύ της μίας και της άλλης περίπτωσης. Πολλώ δε μάλλον, η διαφοροποίηση είναι εντονότερη, όταν το αντικείμενο αφορά τεχνικό

έργο, όπως ακριβώς εν προκειμένω, η φύση του οποίου (βλ. άρ. 2 παρ. 1 περ. 7 Ν. 4412/2016 «ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού το οποίο επαρκεί αυτό καθαυτό για την εκπλήρωση μίας οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας. Η εκτέλεση των εργασιών του προηγούμενου εδαφίου απαιτεί ιδίως την εφαρμογή μελέτης κατά την έννοια του παρόντος, με τη χρήση τεχνικών γνώσεων και μεθόδων και αφορά νέες κατασκευές, επεκτάσεις, ανακαινίσεις, επισκευές - συντηρήσεις κατά τη λειτουργία, κατεδαφίσεις υποδομών, ιδίως στις κατηγορίες οδοποιίας, οικοδομικών, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, λιμενικών, βιομηχανικών - ενεργειακών, δικτύων, πρασίνου, καθαρισμού και επεξεργασίας νερού, υγρών, στερεών και αερίων αποβλήτων, γεωτρήσεων, ειδικών μονώσεων, ανελκυστήρων, ηλεκτρονικού εξοπλισμού, πλωτών έργων και εγκαταστάσεων, ναυπηγείων, αποκαλύψεις μεταλλείων ή όπως οι κατηγορίες αυτές διαμορφώνονται από τις κείμενες διατάξεις και των υποδομών εκ του συνδυασμού των ανωτέρω κατηγοριών,») ακριβώς συνίσταται στην εφαρμογή εξειδικευμένων γνώσεων για την κατασκευή ενός ενιαίου τεχνικοοικονομικού σκοπού ολοκληρωμένου έργου, το αντικείμενο του οποίου δεν συνίσταται απλά σε αφηρημένα μεγέθη των τεχνικών δεδομένων του, αλλά στη συνδυασμένη και λειτουργικά ενταγμένη στο πλαίσιο της ως άνω ενότητας, αποτελεσματική και έντεχνη κατασκευή αυτού. Πολλώ δε μάλλον τα ίδια ισχύουν και για τα αντλιοστάσια, καθώς ακριβώς, το άθροισμα των επιμέρους αντλιοστασίων που κατασκευάστηκαν ή συνδέθηκαν στο πλαίσιο πολλών επιμέρους συμβάσεων, δεν ισοδυναμεί εκ φύσεως με την εμπειρία που κτάται από την κατασκευή ενός ολοκληρωμένου έργου με συγκεκριμένο αριθμό αντλιοστασίων. Τα παραπάνω, σε ένα πλαίσιο, όπου ο ανάδοχος δεν παραδίδει απλώς και σε ρόλο επί της ουσίας ενδιάμεσου-χονδρεμπόρου, ένα τυχόν έτοιμο αγαθό που προμηθεύεται από ένα τρίτο, αλλά καλείται ο ίδιος να κατασκευάσει το αντικείμενο της σύμβασης, ήτοι το έργο, πράγμα που καταδεικνύει την άμεση συνάρτηση της συνάφειας με το νυν αντικείμενο της προηγούμενης πείρας του με την ικανότητα του να διαχειριστεί και να εκτελέσει τέτοιες εργασίες σε αντιστοίχου και αναλόγου εκτάσεως και τεχνικής περιπλοκότητας, προηγούμενη σύμβαση.

Επομένως, ιδίως μάλιστα, σε σύμβαση όπως η νυν υπό ανάθεση, η παράμετρος του μεγέθους, τεχνικών δεδομένων και έκτασης της προηγούμενης εκτελεσθείσας σύμβασης είναι ιδιαιτέρως κρίσιμη, ως προς την ικανότητα του προσφέροντος να ανταποκριθεί σε οργανωτικές, επιχειρησιακές και τεχνικές απαιτήσεις και να δύναται εν γένει να διαχειριστεί ζητήματα και προβλήματα, που αφορούν ομοειδείς συμβάσεις αντιστοίχου μεγέθους, όπως αυτή που προτίθεται πλέον να αναλάβει. Κατά το δε άρθρ. 75 παρ. 4 Ν. 4412/2016, τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας θα πρέπει να συνδέονται και να είναι συναφή με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και τις ανάγκες που αυτό δημιουργεί, όπως και τους κινδύνους που αυτό, εκ του περιεχομένου του, δύναται να εμπλέκει. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα δεν προκήρυξε ως αντικείμενο την αόριστη διάστρωση μερικών χιλιομέτρων αγωγών και την αφηρημένη κατασκευή μεμονωμένων αντλιοστασίων, αλλά την εκτέλεση μιας ολοκληρωμένης σύμβασης συγκεκριμένων παραμέτρων, που εμπλέκει ομού και συνδυασμένα τα ανωτέρω, στο πλαίσιο δημιουργίας ενός ολοκληρωμένου και ενιαίου υδραυλικού έργου, με ενιαίο και αποκλειστικό τεχνικοοικονομικό σκοπό. Επομένως, η πλέον συναφής με τέτοιο αντικείμενο εμπειρία, δεν είναι αυτή που συνίσταται σε πλείονες συμβάσεις, εκάστη μεγέθους ή τεχνικών δεδομένων μη συναφών με το νυν υπό ανάθεση, αλλά αθροιστικά τυγχάνουσες να επιτύχουν μέγεθος ή τεχνικά δεδομένα συναφή με το νυν υπό ανάθεση, αντικείμενο. Και τούτο διότι, το κρίσιμο για το δικαιολογημένο ή μη του όρου συνίσταται στη φύση της νυν υπό ανάθεση σύμβασης και η συνάφεια της ζητούμενης απαίτησης με αυτή και εν προκειμένω, μία ενιαία σύμβαση δημοπρατείται και άρα, ευλόγως η προηγούμενη εμπειρία ορίζεται επί τη βάση αντιστοίχων προηγούμενων σύμβασων και όχι επί τη βάση του μεγέθους αξίας ή τεχνικών δεδομένων, αποσυνδεδεμένων με τον τρόπο και τον αριθμό συμβάσεων με τον οποίο η επίτευξη των ανωτέρω, κτήθηκε. Άλλωστε, τα ίδια ισχύουν ως προς την επίκληση του προσφεύγοντος περί παράνομης σωρευτικής απαίτησης για τα ανωτέρω, στο πλαίσιο της ίδιας σύμβασης και τούτο, διότι η αποσπασματική επίτευξη των τεχνικών δεδομένων που ιδρύουν τη συνάφεια με τη νυν σύμβαση, από περισσότερες επιμέρους συμβάσεις κατά συνδυασμό μεταξύ

τους, δεν άγει σε ανάλογη ως προς το υπό ανάθεση έργο εμπειρία και τεχνογνωσία, το οποίο εκ φύσεως του συνίσταται στην ολοκληρωμένη κατασκευή ενιαίου έργου που χαρακτηρίζεται ως σύνολο από τα ανωτέρω τεχνικά δεδομένα, που συμπλέκονται και διασυνδέονται μεταξύ τους. Προδήλως δε, ο συνδυασμός μιας σύμβασης που απλώς φέρει τον ζητούμενο προϋπολογισμό, μιας άλλης σύμβασης που φέρει το ζητούμενο μήκος καταθλιπτικών αγωγών, μιας άλλης σύμβασης που φέρει το ζητούμενο μήκος βαρυτικών αγωγών και μιας ακόμη σύμβασης που αφορά την κατασκευή του ζητούμενου αριθμού αντλιοστασίων, δεν άγει σε αποτέλεσμα τεχνογνωσίας και εμπειρίας, ίδιο ή αντίστοιχο με αυτό μιας σύμβασης έργου που συνδυάζει τα ανωτέρω, αφού αυτή η αναλογία εμπειρίας προκύπτει ακριβώς εκ του οργανικού, τεχνικού και λειτουργικού συνδυασμού των τεχνικών δεδομένων της ενιαίας υπό ανάθεση -και άρα και προς αντιπαραβολή με αυτή, ανάλογης και συναφούς- σύμβασης και όχι δια των αποσυσχετισμένων μεταξύ τους τεχνικών δεδομένων. Άλλωστε, ο προσφεύγων φέρει το βάρος απόδειξης όχι τυχόν απλώς ύπαρξης εναλλακτικού τρόπου ρύθμισης των απαιτήσεων της διακήρυξης, αλλά αυτής καθαυτής της δυσαναλογίας και του αδικαιολογήτου των καταρχήν τεθέντων κατά διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας, απαιτήσεων. Κατά συνέπεια των ανωτέρω, ο προσφεύγων άνευ εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά του χρόνου αναζήτησης των προηγούμενων συμβάσεων, του αριθμού αυτών, του προϋπολογισμού τους, της ανάγκης περί αυτών έκδοσης, βεβαίωσης περαίωσης ή πρωτοκόλλου οριστικής παραλαβής, ως και μήκους αγωγών και αντλιοστασίων, ενώ αβασίμως άλλωστε, βάλλει κατά του ως άνω αριθμού απαιτούμενων συμβάσεων, ανάγκης περάτωσης τους προ της προσφοράς, προϋπολογισμού τους και της απαίτησης να περιλαμβάνουν το ανωτέρω μήκος βαρυτικών και καταθλιπτικών αγωγών και αντλιοστασίων και ούτως, κατά συνέπεια εν όλω απαραδέκτως, ως άνευ ειδικού εννόμου συμφέροντος και βλάβης, βάλλει κατά του νομίμως αποκλείοντος ούτως ή άλλως, αυτόν, όρο 22.Δ.

4. Επειδή, όσον αφορά τον όρο 22.Γ της διακήρυξης «Επίσης για όλους τους Οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν, (τόσο για τους

εγκατεστημένους στην Ελλάδα όσο και για τους αλλοδαπούς) θα πρέπει να ισχύουν τα παρακάτω: 1) Να έχουν πραγματοποιήσει ελάχιστο μέσο ειδικό κύκλο εργασιών σε έργα ύδρευσης ή αποχέτευσης ίσο ή ανώτερο των 3.547.671,85 ευρώ (75% του προϋπολογισμού δημοπράτησης) , κατά την τελευταία τριετία (2017-2018-2019) 2) Να μην έχουν καμία φορά αρνητικό αποτέλεσμα (ζημία) οικονομικής χρήσης μετά από (συμπεριλαμβανομένων) φόρους, τόκους και αποσβέσεις στις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις (2017-2018-2019). Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων οι παραπάνω απαιτήσεις πρέπει να ισχύουν για κάθε οικονομικό φορέα ξεχωριστά.». Επομένως, ο όρος περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ουδόλως προκύπτει ως αδικαιολόγητος, αφού συναρτά τον ειδικό κύκλο εργασιών σε ποσοστό κατά πολύ μικρότερο του 200% που το άρ. 75 παρ. 3 Ν. 4412/2016, επιτρέπει, σε σχέση με την αξία της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ άλλωστε και η απαίτηση μη ζημιολόγου αποτελέσματος επιτρεπτά μπορεί να τεθεί βάσει του άρ. 75 παρ. 3 Ν. 4412/2016, που προβλέπει ευχέρεια της αναθέτουσας να επιβάλλουν απαιτήσεις περί οικονομικής και χρηματοδοτικής ικανότητας κατάλληλης για την εκτέλεση της σύμβασης και να ζητούν παροχή στοιχείων περί των ετήσιων λογαριασμών του οικονομικού φορέα και επιπλέον, η απαίτηση είναι όλως εύλογη σε σχέση με τα ελαχίστως αναγκαία διασφάλισης φερεγγυότητας του οικονομικού φορέα, ως προς την κάλυψη των χρηματοδοτικών αναγκών εμπρόθεσμης, αποτελεσματικής και χωρίς εμπόδια, κινδύνους και χρονοτριβή, εκτέλεσης της σύμβασης. Άλλωστε, το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΧΙΙ ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α, στο ΜΕΡΟΣ Ι, περ. γ' Ν. 4412/2016, ρητώς ορίζει τον ειδικό κύκλο εργασιών ως νόμιμο κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας («δήλωση περί ... κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης») και τούτο, ενώ ο ειδικός κύκλος εργασιών συνιστά μέγεθος που εξασφαλίζει ως προς τον προσφέροντα, φερεγγυότητα, αξιοπιστία, σοβαρότητα και ανάλογη οικονομική ανάπτυξη της οικείας ειδικής δραστηριότητας στο πλαίσιο του οικονομικού φορέα και άρα, ουδόλως ο ορισμός του οικείου κριτηρίου, με βάση τον ειδικό και όχι τον γενικό κύκλο εργασιών, συνιστά

αδικαιολόγητη και υπέρμετρη απαίτηση, αλυσιτελώς του προσφεύγοντος επικαλούμενου στοιχεία του γενικού κύκλου εργασιών του (όπως προκύπτει από τους ισχυρισμούς του, επικαλούμενος ότι θα υπερκάλυπτε το κριτήριο, με βάση τους γενικούς κύκλους εργασιών του, άλλως, αν τα οικεία μεγέθη αφορούν ειδικό κύκλο εργασιών, ούτως ή άλλως πληροί το κριτήριο επιλογής). Περαιτέρω, όσον αφορά την απαίτηση αυτοτελούς πλήρωσης των ανωτέρω από μέλη ένωσης, ουδόλως ο προσφεύγων ισχυρίζεται κατ' ορισμένο τρόπο την πρόθεση σύμπραξης του με συγκεκριμένο οικονομικό φορέα που πληροί τα ανωτέρω, αλλά δεν δύναται να συγκροτήσει ένωση μαζί του, λόγω των ανωτέρω όρων και άρα, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλονται οι σχετικοί ισχυρισμοί του. Άλλωστε, ούτως ή άλλως, ουδόλως ο προσφεύγων αποκλείεται κατά την ανωτέρω απαίτηση, αφού δεν λαμβάνει υπόψη του, την υπέρ του διάταξη και ευχέρεια του όρου 22.ΣΤ περί στήριξης στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα, μεταξύ άλλων και για τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, όπως τα ανωτέρω («Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.»), ευχέρεια που συνεπάγεται ότι ουδόλως ο προσφεύγων αποκλείεται ούτε ως μέλος ένωσης ούτε ως μεμονωμένος διαγωνιζόμενος, δια της εξ ιδίων δυνατοτήτων του και μόνο, μη πλήρωσης των απαιτήσεων του όρου 22.Γ. Εξάλλου, παρότι αορίστως επικαλείται ο προσφεύγων πρόθεση, προς τον σκοπό της συμμετοχής του, σύμπραξης του με άλλον/άλλους οικονομικό/ούς φορέα/είς, που όμως ματαιώνεται, ουδόλως εξηγεί για ποιο λόγο, δεν στηρίζεται στον αορίστως αναφερόμενο και δυνητικό και ενδεχόμενο τρίτο, εφόσον αυτός υφίσταται (διότι αν δεν υφίσταται άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλονται οι ανωτέρω αιτιάσεις), κατ' άρ. 22.ΣΤ, ώστε παραδεκτώς να μετάσχει και τούτο ενώ άλλωστε, δύναται να στηριχθεί από τρίτο και στο τυχόν πλαίσιο συμμετοχής του σε ένωση. Τούτο ενώ αυτή καθαυτή η απαίτηση κατά τα ανωτέρω, δεν προκύπτει δυσανάλογη ή υπέρμετρη σε σχέση με το υπό ανάθεση αντικείμενο. Ανεξαρτήτως των

ανωτέρω, κατ' άρ. 19 Ν. 4412/2016 «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 λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας.» και επομένως, ουδόλως αποκλείεται η αναθέτουσα να ζητήσει τη μη απλώς αθροιστική πλήρωση του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, από συνδυασμό των δυνατοτήτων των μελών, αλλά δύναται να ζητήσει την αυτοτελή ανά μέλος, πλήρωση του (καταρχήν και υπό την επιφύλαξη της στήριξης σε τρίτο, βλ. αμέσως ανωτέρω), εν προκειμένω δε, η αναθέτουσα αιτιολογεί και τις ως άνω απαιτήσεις, επί τη βάση διασφάλισης φερεγγυότητας και ασφάλειας εκτέλεσης επί ενός έργου με σύνθετο χαρακτήρα ως εκ των τεχνικών παραμέτρων κατασκευής του (βλ. Απόψεις αναθέτουσας «Το μεγάλο μήκος των απαιτούμενων καταθλιπτικών και βαρυτικών αγωγών, σε συνδυασμό με τη μορφολογία του εδάφους, την στενότητα των περισσότερων δρόμων σε συνδυασμό με οικίες χτισμένες πριν πολλά έτη, αλλά και το μέγεθος του προβλήματος που καλείται να αντιμετωπίσει και να λύσει το συγκεκριμένο έργο, ήτοι την ορθολογιστική διαχείριση των λυμάτων του Δήμου μας, δικαιολογούν πλήρως τις υψηλές απαιτήσεις μας στο πρόσωπο του μελλοντικού αναδόχου του έργου...»), η εκτέλεση του οποίου ενδεχομένως διακινδυνευτεί από αφερεγγυότητα μέλους ένωσης. Τούτο, καθώς η αφερεγγυότητα και ο κίνδυνος χρηματοοικονομικής επιχειρηματικής αποτυχίας ενός μέλους ένωσης, διακινδυνεύει αυτονόητα την εκτέλεση της σύμβασης, αφού τα άλλα μέλη της ένωσης δεν θα δύνανται να καλύψουν -ούτε μπορούν να υποχρεωθούν προς τούτο- τις έναντι τρίτων, πλην της αναθέτουσας υποχρέώσεις αυτού, αφού τα μέλη ευθύνονται αλληλεγγύως έναντι της αναθέτουσας για την εκτέλεση της σύμβασης και όχι και έναντι κάθε τρίτου πιστωτή των άλλων μελών. Συγχρόνως, σε τέτοιο ενδεχόμενο, εκ του μέλους/μελών της ένωσης που τυχόν απομείνει/ουν, αυτό δεν θα έχει τη δυνατότητα επαρκούς φερεγγυότητας και βιωσιμότητας για αυτή καθαυτή την

εκτέλεση της σύμβασης. Εξάλλου, ο σκοπός των ως άνω κριτηρίων είναι ακριβώς η φερεγγυότητα και βιωσιμότητα όσον αφορά τη δυνατότητα ο ανάδοχος να εκτελέσει τη συγκεκριμένη σύμβαση, υπό τις ειδικές απαιτήσεις αυτής, πράγμα που προϋποθέτει μια ιδιαίτερος ισχυρή, φερέγγυα και βιώσιμη, οικονομική θέση πριν την ανάληψη των υποχρεώσεων που απορρέουν εξ αυτής. Ούτως, ναι μεν αν ένα μέλος ένωσης πληροί το ίδιο τις οικείες απαιτήσεις, θα δύναται προς παν ενδεχόμενο, αφερεγγυότητας των λοιπών συμπραττόντων μετ' αυτού, μόνο του να αποκριθεί στις οικονομικές απαιτήσεις εκτέλεσης και να καλύψει την εξ ολοκλήρου ίδια πλέον ευθύνη του έναντι της αναθέτουσας, χωρίς να διακινδυνευτεί η εν γένει θέση του και κατ' αποτέλεσμα και αναγκαία και η εκτέλεση της σύμβασης, πράγμα αδύνατον να επιτευχθεί αν όλα τα μέλη μόνο συνδυαστικά και εκ πλασματικού υπολογισμού των ως άνω μεγεθών και δεικτών επί τη βάσει αθροισμάτων επιμέρους στοιχείων τους, θα δύνατο να διαμορφώσουν σχετικά μεγέθη και δείκτες, ως τα ζητούμενα. Άρα, ουδόλως η ως άνω απαίτηση αυτοτελούς πλήρωσης εξ ενός έστω μέλους της ένωσης (και τούτο πέραν της ευχέρειας στήριξης των τρίτων) των ως άνω συγκροτούντων ενιαίο πλαίσιο απόδειξης φερέγγυας και βιώσιμης σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση, θέσης του αναδόχου, προκύπτει ως δυσανάλογη ή αδικαιολόγητη ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Ομοίως άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει ο προσφεύγων ότι λαμβάνεται υπόψη το έτος 2017 και όχι το 2020, αφού ουδόλως επικαλείται και αποδεικνύει ότι αν λαμβάνονταν υπόψη τα έτη 2018, 2019, 2020, αντί των 2017, 2018 και 2019, θα πληρούσε τις ως άνω απαιτήσεις. Εξάλλου, όπως και με τις Απόψεις της εξηγεί η αναθέτουσα, η απαίτηση ορίστηκε με βάση τα έτη για τα οποία έχουν υποβληθεί, εγκριθεί και συνταχθεί οικονομικές καταστάσεις, αφού για τη χρήση 2020, κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, δεν είχαν εισέτι λήξει οι προθεσμίες υποβολής φορολογικών δηλώσεων και δεν είχαν συνταχθεί και εγκριθεί οικονομικές καταστάσεις και άρα, ο όρος ούτως ορίστηκε για τη διασφάλιση σχετικών αποδεικτικών στοιχείων εκ των διαγωνιζομένων. Συνεπώς, οι κατά του όρου 22.Γ ισχυρισμοί του προσφεύγοντος προβάλλονται

κατά τα ανωτέρω, κατά περίπτωση αβασίμως, ως και άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα, απαραδέκτως.

5. Επειδή, επιπλέον των ανωτέρω, το άρ. 76 παρ. 2-4 Ν. 4412/2016, ως ίσχυε έως και την 31-5-2021 και άρα, όπως καταλαμβάνει τη νυν δημοσιευθείσα στο ΚΗΜΔΗΣ, την 25-5-2021 διαδικασία, αφού κρίσιμο χρονικό σημείο για το καθεστώς και τις ισχύουσες διατάξεις περί των όρων συμμετοχής και των κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης (προς τον σκοπό άλλωστε και της ασφάλειας δικαίου, ως και της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας) είναι ο χρόνος εκκίνησης της διαδικασίας και δημοσίευσης της διακήρυξης, ελλείψει άλλωστε και διάταξης περί αναδρομικότητας και εφαρμογής επί εκκρεμών διαδικασιών των διατάξεων του Ν. 4782/2021 (σύμφωνα δε, με το άρ. 61 παρ. 4 Ν. 4412/2016 «4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120.» και βλ. άρ. 120 παρ. 1 Ν. 4412/2016 «1. Για συμβάσεις κάτω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας και της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 66, με την επιφύλαξη της παρ. 5 του άρθρου 376.»), ορίζει ότι «2. Πέραν των οριζομένων 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 οριζομένων στις παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν συμπληρωματικά τα ακόλουθα: α) Αν το έργο ανήκει σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ. κατά την παράγραφο 1 περίπτωση β΄, η τάξη, στην οποία πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι οι οικονομικοί

φορείς, προσδιορίζεται από την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. 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

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.». Συνεπώς, τόσο η πρόβλεψη για προσθήκη απαιτήσεων του άρ. 76 παρ. 2, όσο και τα καταρχήν προσόντα του άρ. 76 παρ. 3, ορίζονται «πέραν», δηλαδή επιπλέον και όχι κατ' εξαίρεση ή παρέκκλιση ή αποκλεισμό, των καταρχήν απαιτήσεων και ευχερειών θέσπισης κριτηρίων επιλογής, του άρ. 75, χωρίς ουδόλως να υφίσταται αποκλεισμός δυνατότητας προσθήκης επιπλέον απαιτήσεων ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και δη, απαιτήσεων του άρ. 75 παρ. 3-4, σε σχέση με τα αποδεικνυόμενα εκ της τάξης ΜΕΕΠ στην οποία εμπίπτει το έργο και σε κάθε περίπτωση,, κατ' άρ. 76 παρ. 4, των απαιτήσεων κατάταξης σε τέτοια τάξη. Η δε παρ. 2 του άρ. 76 δεν αναφέρεται σε ανάγκη σχετικής έγκρισης και γνωμοδότησης, ως προς τη θέσπιση των κριτηρίων επιλογής του άρ. 75 παρ. 4, αλλά αντίστροφα, σε πέραν και επιπλέον των εκ του νόμου οριζομένων, κατά την παρ. 4 άρ. 75, κριτηρίων επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, προσθήκη απαιτήσεων τεχνικής ικανότητας που δεν απορρέουν από το ως άνω άρ. 75 παρ. 4 Ν. 4412/2016. Ο δε προσφεύγων αλυσιτελώς, ως και νόμω αβασίμως, επικαλείται το γράμμα των παρ. 2 και 3 άρ. 76 Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν με το άρ. 24 Ν. 4782/2021 και πλέον ισχύουν από 1-6-2021, αφού ακριβώς τα ανωτέρω έχουν ως χρονικό πεδίο ενάρξεως ισχύος, σημείο μετά τη δημοσίευση της νυν διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ και άρα, δεν καταλαμβάνουν το θεσμικό πλαίσιο της νυν διαδικασίας. Συνεπώς, αβασίμως ο προσφεύγων επικαλείται υποχρέωση γνωμοδότησης Τεχνικού Συμβουλίου για τη θέσπιση στη νυν διαδικασία, που προκηρύχθηκε πριν την έναρξη ισχύος των τροποποιημένων παραπάνω διατάξεων, για τη θέσπιση των ως άνω κριτηρίων επιλογής του όρου 22.Γ και 22.Δ.2, τα οποία στο σύνολό τους ερείδονται και απορρέουν από τα συγχρόνως και συνδυαστικά ισχύοντα μετά του άρ. 76 (ως καταλαμβάνει τη νυν διαδικασία) άρ. 75 παρ. 3 και 4 Ν. 4412/2016 (ειδικός κύκλος εργασιών και μη ζημιογόνος χρήση ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

και προηγούμενες συμβάσεις ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) και το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΧΙΙ ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α Ν. 4412/2016, καθ' ο μέρος τυχόν υπερβαίνουν τις προϋποθέσεις κατάταξης στην αναλογούσα τάξη ΜΕΕΠ/ΜΗΕΕΔΕ. Ούτε άλλωστε, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, καθίσταται κάθε ανωτέρω απαίτηση δυσανάλογη, αδικαιολόγητη και παράνομη, απλώς διότι δεν περιλαμβάνεται στις προϋποθέσεις κατάταξης στην αναλογούσα τάξη του έργου στο ΜΕΕΠ/ΜΗΕΕΔΕ. Άρα, το σύνολο των ισχυρισμών του προσφεύγοντος είναι απορριπτέοι.

6. Επειδή, επομένως πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή.

7. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13-7-2021 και εκδόθηκε στις 2-8-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ