

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Ιουλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.06.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 536/12.06.2018 της προσφεύγουσας Κοινοπραξίας με την επωνυμία «...», η οποία αποτελείται από: α) την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και β) την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Πεντέλης (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 8173/14.05.2018 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, εκδοθείσα στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Συντήρηση Οδικού Δικτύου Δήμου Πεντέλης έτους 2017», προϋπολογισμού €3.806.505,80 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: 73360).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ.

Αριθμός απόφασης: 613 /2018

21800544695808070035, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ €15.000.00 αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την από 11.06.2018 Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/536/12.06.2018, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, διεθνούς, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού €3.806.505,80 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά την 01.03.2018.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω Διακήρυξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Κανονισμού.

5. Επειδή η προσφεύγουσα έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, καθόσον δραστηριοποιείται στο υπό ανάθεση αντικείμενο, υφιστάμενη δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, λόγω της θέσης δυσβάσταχτων (όπως υποστηρίζει στη σελίδα 5 της

Προσφυγής της) και περιοριστικών του ανταγωνισμού διατάξεων στην οικεία Διακήρυξη, κατά παράβαση των θεμελιωδών ενωσιακών αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της αναλογικότητας και του ελεύθερου ανταγωνισμού, που αποκλείουν ή δυσχεραίνουν ουσιωδώς τη συμμετοχή της στον υπόψη δημόσιο Διαγωνισμό, παρά την περί του αντιθέτου βούλησή της. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την προσβαλλόμενη Διακήρυξη, εισάγονται πρόσθετοι όροι τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθ' υπέρβαση των απαιτούμενων για τις αντίστοιχες τάξεις και κατηγορίες του Μ.Ε.ΕΠ, χωρίς την τήρηση των νόμιμων, τυπικών προϋποθέσεων για τη θέσπισή τους. Ειδικότερα υποστηρίζεται ότι: α) ο ζητούμενος – βάσει του άρθρου 22.Γ β) της επίμαχης Διακήρυξης – συνολικός κύκλος εργασιών (€12.000.000,00), είναι αντίθετος προς κάθε έννοια αναλογικότητας, ιδίως σε σχέση με τον προϋπολογισμό μελέτης του ίδιου του δημοπρατούμενου έργου, ενώ για τη θέσπιση της εν λόγω απαίτησης, που αποτελεί «πρόσθετο» όρο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, δεν τηρήθηκε η προβλεπόμενη διαδικασία του γενικού άρθρου 53 παράγραφος 7β) ή (ενδεχομένως) του πιο ειδικού άρθρου 76 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (Απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, ύστερα από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημόσιων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών), β) η απαίτηση του άρθρου 22.Δ α) ii της επίμαχης Διακήρυξης για την προσκόμιση καταλόγου έργων οδοποιίας, από τον οποίο να προκύπτει ότι ο υποψήφιος έχει εκτελέσει ή εκτελεί (κατά την τελευταία τριετία) έργα συνολικής συμβατικής δαπάνης ίσης ή μεγαλύτερης των €4.700.000,00 χωρίς Φ.Π.Α. και ότι έχει εκτελέσει (κατά την τελευταία πενταετία) ένα τουλάχιστον έργο, προϋπολογισμού €3.000.000,00 χωρίς Φ.Π.Α., αποτελεί «πρόσθετο» όρο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του υποψηφίου, (πέραν της εγγραφής στις τάξεις 3^η - 7^η του Μ.Ε.ΕΠ), για τον οποίο επίσης δεν τηρήθηκε η προβλεπόμενη στον νόμο διαδικασία (άρθρο 53 παρ. 7 β) του Ν. 4412/2016).

6. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. [...]».(ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaar Verlags GmbH, σκέψη 61• ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45).

7. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» παρ. 7 β) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, πέραν των ανωτέρω, κατά τη σύνταξη των εγγράφων της σύμβασης, ισχύουν και τα ακόλουθα: α) [...] 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 Δημοσίων 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».

8. Επειδή, στο άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/16, ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες

ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό [...]. 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση [...]. 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 βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341 [...]. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων [...]. 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. [...] Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 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.».

9. Επειδή, στο άρθρο 76 («Κριτήρια επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου») παρ. 1 α) και β), παρ. 3. α) και β) και παρ. 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Πέραν των οριζομένων στην παρ. 2 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν τα ακόλουθα: α) Στο Μ.Ε.ΕΠ. ή τα νομαρχιακά μητρώα, εγγράφονται οικονομικοί φορείς κατά κατηγορίες ή εξειδικευμένες επιχειρήσεις. β) Όταν το έργο ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην κατηγορία αυτή. 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 [...] γ) [...] 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 [...] 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.α) 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 μητρών, 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.»

10. Επειδή, στο άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. 1, 4, 5 και 6 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 [...] 4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος Ι 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 ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ 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 [...].».

11. Επειδή, στο άρθρο 83 «Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και πιστοποίηση από οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου» (άρθρο 64 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παρ. 4 και 5 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «4. Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, 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».

12. Επειδή, στο άρθρο 377 («Καταργούμενες διατάξεις») παρ. 1 περ. (31) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργούνται οι διατάξεις: [...] (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 [...].».

13. Επειδή στο Μέρος Ι («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») του Παραρτήματος ΧΙΙ («Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής») του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Η οικονομική και

χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά: α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, όπου ενδείκνυται, πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων· β) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας· γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών.»

14. Επειδή στο Μέρος II («Τεχνική ικανότητα») του Παραρτήματος XII («Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής») του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών· όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία· β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην

επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου· για την εκτέλεση του έργου· γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του· δ) αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· ε) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχος διενεργούμενος από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματος της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού· ο έλεγχος αυτός αφορά το παραγωγικό δυναμικό του προμηθευτή ή τις τεχνικές ικανότητες του παρόχου υπηρεσιών και, όπου κριθεί απαραίτητο, τα μέσα μελέτης και έρευνας που αυτός διαθέτει καθώς και τα μέτρα που λαμβάνει για τον έλεγχο της ποιότητας· στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης· ζ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια· θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης· ι) αναφορά του τμήματος της σύμβασης το οποίο ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας· ια) όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται: i) δείγματα, περιγραφή ή φωτογραφίες, η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής, ii) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από

επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα».

15. Επειδή, στην αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65), προβλέπεται ότι: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες [...]», θα πρέπει οι αναθέτουσες αρχές να περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Επίσης, όλες οι απαιτήσεις τεχνικής και οικονομικής καταλληλότητας θα πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης (άρθρο 75 παρ. 1, 3 και 4 του Ν. 4412/2016). Ομοίως, στην αιτιολογική σκέψη 83 της ως άνω Οδηγίας, προβλέπεται ότι: «Οι υπερβολικά αυστηρές απαιτήσεις όσον αφορά την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα συχνά αποτελούν αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή ΜΜΕ σε δημόσιες προμήθειες. Ενδεχόμενες τέτοιες απαιτήσεις θα πρέπει να είναι συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]».

16. Επειδή στο άρθρο 80 («Γενικές Διατάξεις») του Ν. 3669/2008 (Α' 116), όπως ισχύει, ορίζεται ότι: «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.».

17. Επειδή, στο άρθρο 96 («Έγγραφή στο Μ.Ε.ΕΠ») του Ν. 3669/2008, ορίζεται ότι: «1. Οι εργοληπτικές επιχειρήσεις εγγράφονται και κατατάσσονται στο Μ.Ε.ΕΠ., σε ορισμένη τάξη ανά κατηγορία έργων, με 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 [...] 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 [...]. 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 [...].».

18. Επειδή, στο άρθρο 99 («Τύπος κατάταξης των εργοληπτικών επιχειρήσεων στο Μ.Ε.ΕΠ») παρ. 2 δ) του Ν. 3669/2008, ως ισχύει, ορίζεται ότι: «2. Ανάλυση Τμήματος Α: α) Ως αριθμητής του κλάσματος α1 λαμβάνεται ο κύκλος εργασιών της εργοληπτικής επιχείρησης εγγεγραμμένης στο Μ.Ε.ΕΠ, ο οποίος πραγματοποιήθηκε από την κατασκευή δημοσίων και ιδιωτικών έργων στην Ελλάδα και το εξωτερικό κατά την τελευταία τριετία. Ο ανωτέρω κύκλος εργασιών προσδιορίζεται ως εξής: i. Για δημόσια έργα που εκτελέστηκαν στο εσωτερικό λαμβάνεται υπόψη μόνο αυτός που προκύπτει από πιστοποιητικά του κυρίου του έργου ή του φορέα κατασκευής, αν έχουν εκδοθεί αντίστοιχα τιμολόγια για τις εργασίες αυτές και έχουν περιληφθεί στις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος της επιχείρησης [...] ii. Για δημόσια και ιδιωτικά έργα, που εκτελέστηκαν στο εξωτερικό, λαμβάνεται υπόψη μόνο αυτός που προκύπτει από επικυρωμένο πιστοποιητικό του κυρίου του έργου ή του φορέα κατασκευής και τα αντίστοιχα τιμολόγια εσόδων για τις εργασίες αυτές [...] γ) Ως αριθμητής του κλάσματος α3 λαμβάνεται το μέγεθος των παγίων στοιχείων, που ανήκουν στην κυριότητα της εγγεγραμμένης στο Μ.Ε.ΕΠ. εργοληπτικής επιχείρησης ή

στην κατοχή της δυνάμει συμβάσεων χρηματοδοτικής μίσθωσης, στα οποία περιλαμβάνεται η αξία γηπέδων, οικοπέδων, κτηρίων, μηχανολογικού εξοπλισμού και μεταφορικών μέσων, εκτός των επιβατικών αυτοκινήτων [...] δ) Τα μεγέθη που χρησιμοποιούνται ως παρονομαστές στα κλάσματα α1, α2, α3 του Τμήματος Α του Τύπου Κατάταξης, για την εγγραφή, κατάταξη και αναθεώρηση ορίζονται ως εξής: i. για την τρίτη τάξη ο κύκλος εργασιών ορίζεται σε δύο εκατομμύρια είκοσι πέντε χιλιάδες (2.025.000) ευρώ, τα ίδια κεφάλαια σε επτακόσιες πενήντα χιλιάδες (750.000) ευρώ και τα πάγια σε εκατόν πενήντα χιλιάδες (150.000) ευρώ, ii. για την τέταρτη τάξη ο κύκλος εργασιών ορίζεται σε τέσσερα εκατομμύρια εκατόν είκοσι πέντε χιλιάδες (4.125.000) ευρώ, τα ίδια κεφάλαια σε ένα εκατομμύριο πεντακόσιες χιλιάδες (1.500.000) ευρώ και τα πάγια σε τριακόσιες χιλιάδες (300.000) ευρώ, iii. για την πέμπτη τάξη ο κύκλος εργασιών ορίζεται σε έντεκα εκατομμύρια διακόσιες πενήντα χιλιάδες (11.250.000) ευρώ, τα ίδια κεφάλαια σε τέσσερα εκατομμύρια πεντακόσιες χιλιάδες (4.500.000) ευρώ και τα πάγια σε εννιακόσιες χιλιάδες (900.000) ευρώ,

19. Επειδή, στο άρθρο 100 («Τάξεις και κατηγορίες του Μ.Ε.ΕΠ») του Ν. 3669/2008, ως ισχύει, ορίζεται ότι: «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 Δημοσίων έργων, μπορεί να επαναπροσδιορίζονται οι κατηγορίες αυτές και το περιεχόμενό 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 [...] 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:

α) Περιλαμβάνουν στη βασική και συμπληρωματική τους στελέχωση τον αντίστοιχο, για κάθε τάξη ελάχιστο αριθμό τεχνικών εγγεγραμμένων στο Μ.Ε.Κ., ως εξής: [...] ι. 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. ιι. 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 [...] 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 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: Σύνολο Ιδίων Κεφαλαίων (Ι.Κ. προς το Σύνολο Υποχρεώσεων (Σ.Υ.)) [...] 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 [...].».

20. Επειδή, στο άρθρο 102 («Όρια προϋπολογισμού έργων κατά τάξη επιχειρήσεων Μ.Ε.ΕΠ.» του Ν. 3669/2008, ορίζεται ότι: «1. Τα όρια προϋπολογισμού ανά κατηγορία έργων, στα οποία έχουν δικαίωμα συμμετοχής οι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. εργοληπτικές επιχειρήσεις, ανάλογα με την τάξη εγγραφής τους, είναι τα ακόλουθα: α) για την Α1 τάξη ανώτατο όριο ενενήντα χιλιάδες (90.000) ευρώ, β) για την Α2 τάξη ανώτατο όριο τριακόσιες χιλιάδες (300.000) ευρώ, γ) για την πρώτη τάξη ανώτατο όριο επτακόσιες πενήντα χιλιάδες (750.000) ευρώ, δ) για τη δεύτερη τάξη ανώτατο όριο ένα εκατομμύριο πεντακόσιες χιλιάδες (1.500.000) ευρώ και κατώτατο εκατόν εβδομήντα πέντε χιλιάδες (175.000) ευρώ, ε) για την τρίτη τάξη ανώτατο όριο τρία εκατομμύρια επτακόσιες πενήντα χιλιάδες (3.750.000) ευρώ και κατώτατο πεντακόσιες χιλιάδες (500.000) ευρώ, στ) για την τέταρτη τάξη ανώτατο όριο επτά

εκατομμύρια πεντακόσιες χιλιάδες (7.500.000) ευρώ και κατώτατο ένα εκατομμύριο τετρακόσιες χιλιάδες (1.400.000) ευρώ, ζ) για την πέμπτη τάξη ανώτατο όριο είκοσι δύο εκατομμύρια (22.000.000) ευρώ και κατώτατο τρία εκατομμύρια πεντακόσιες χιλιάδες (3.500.000) ευρώ [...].

21. Επειδή, στο άρθρο 1.3. («Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 15-16) ορίζεται ότι: «Σκοπός του παρόντος έργου είναι η συντήρηση των οδών που αποτυπώνονται αναλυτικά στο τεύχος της προμέτρησης της μελέτης και στις τρεις Δημοτικές Κοινότητες του Δήμου Πεντέλης, οι οποίες παρουσιάζουν φθορές είτε από φυσική φθορά κατά την πάροδο των ετών, είτε από μετέπειτα επεμβάσεις (Ο.Κ.Ω. κλπ). Οι εργασίες περιγράφονται αναλυτικά παρακάτω με την αντίστοιχη συντήρηση που απαιτείται ανάλογα με την οδό και χωρίζονται σε τρεις κατηγορίες: ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ 1 1. Ανακατασκευή ασφαλτοστρωμένων οδών με απόξεση υφιστάμενου ασφαλτοτάπητα και διάστρωση νέας ασφαλικής στρώσης κυκλοφορίας ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ 2 2. Ανακατασκευή οδών από οπλισμένο σκυρόδεμα ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ 3 3. Ανακατασκευή οδών με αποξήλωση ασφαλτοτάπητα, κατασκευή στρώσεων οδοστρωσίας και διάστρωση ασφαλικής στρώσης κυκλοφορίας. Επισημαίνεται ότι ο ανάδοχος πρέπει να μπορεί να υποστηρίξει εργοταξιακά το έργο ώστε να είναι δυνατή η ταυτόχρονη εκτέλεση εργασιών και στις τρεις Δημοτικές Κοινότητες του Δήμου Πεντέλης. Επισημαίνεται ότι, το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο των δημοπρατούμενων έργων δεν πρέπει να μεταβάλλεται ουσιωδώς κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 132 ν. 4412/2016. Δυνατότητα μεταβολής υφίσταται, μόνο υπό τις προϋποθέσεις των άρθρων 132 και 156 ν. 4412/2016 [...].».

22. Επειδή, στο άρθρο 22.Γ («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 25), ορίζεται ότι: «(α) Εγγραφή των εργοληπτικών επιχειρήσεων στο ΜΕΕΠ. (β) Για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις, που προηγούνται της οικονομικής χρήσης εντός της οποίας υποβάλλεται η προσφορά, (ήτοι από 01/01/2015 έως 31/12/2017) οι οικονομικοί

φορείς να έχουν ελάχιστο συνολικό κύκλο εργασιών 12.000.000,00€ (δώδεκα εκατομμύρια ευρώ). (γ) Για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς εγγραφή σε επίσημους καταλόγους ή συμμόρφωση με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Η σχετική δήλωση των οικονομικών φορέων για τα όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεων πρέπει να φαίνεται στο ΤΕΥΔ (μέρος IV, Β.6), που έχει διαμορφώσει η αναθέτουσα αρχή και έχει αναρτηθεί με τα υπόλοιπα συμβατικά τεύχη». Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 23.5. («Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 31), ορίζεται ότι: «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ: • από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει • κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών (ήτοι από την 01/01/2015 έως την 31/12/2017), οι οικονομικοί φορείς να έχουν ελάχιστο συνολικό κύκλο εργασιών δώδεκα εκατομμυρίων ευρώ (12.000.000,00€) όπως αποδεικνύεται από τους δημοσιευμένους ισολογισμούς (ή βεβαίωση ορκωτού λογιστή για χρήση που δεν έχει δημοσιευθεί) του οικονομικού φορέα. • είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση [...]».

23. Επειδή στο άρθρο 22.Δ («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 25-26), ορίζεται ότι: «(α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.Ε.Π. (i) Από τη Βεβαίωση Εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π. (ii) Από κατάλογο έργων οδοποιίας που έχει αναλάβει ο οικονομικός φορέας κατά την τελευταία τριετία (01/01/2015 έως 31/12/2017) να προκύπτει ότι έχει εκτελέσει ή εκτελεί έργα έντεχνα και εμπρόθεσμα συνολικής συμβατικής δαπάνης ίσης ή μεγαλύτερης των 4.700.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α. και να έχει εκτελέσει ένα τουλάχιστον έργο προϋπολογισμού 3.000.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α. στην τελευταία πενταετία (01/01/2013 έως 31/12/2017). Σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων, το σύνολο των ανωτέρω προϋποθέσεων συμμετοχής του παρόντος άρθρου, αρκεί να καλύπτει και ένα μέλος της Ένωσης, αλλιώς αρκεί να καλύπτονται αθροιστικά από όλα τα μέλη αυτής. (iii) Οι οικονομικοί φορείς θα προσέρχονται στην τεχνική υπηρεσία όπου θα δηλώνουν υπεύθυνα ότι επισκέφθηκαν 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. (iv) Να διαθέτει τεχνικό προσωπικό, της στελέχωσης ή και αυτό που θα διαθέσει για την εκτέλεση του έργου, που να καλύπτει τις ελάχιστες προϋποθέσεις του άρθρου 100 του Ν.3669/2008 (όπως ισχύει σήμερα) ως προς τον αριθμό και την εμπειρία (απαιτούμενη ελάχιστη βαθμίδα εμπειρίας) για την κατάταξη στην 4η τάξη για έργα του Μ.Ε.Ε.Π. κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ (είτε ως βασικής κατηγορίας έργων είτε ως πρόσθετης κατηγορίας έργων) [...]». Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 23.6. «Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ» της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.Ε.Π. • από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει • Για το 22.Δ.ii (εκτελεσθέντα έργα και εκτελεσθείσες εργασίες): Κατάλογο των εκτελεσθέντων

έργων κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ που έχει εκτελέσει ή εκτελεί ο οικονομικός φορέας κατά την τελευταία τριετία (01/01/2015 έως 31/12/2017) συνοδευόμενος από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης (Εμπειρίας) των έργων. Τα πιστοποιητικά αυτά πρέπει να αναφέρουν τη δαπάνη των έργων ή εργασιών συνολικά, τον χρόνο εκτέλεσης των έργων και να προσδιορίζουν αν τα έργα έχουν εκτελεστεί, σύμφωνα με τους κανόνες της τέχνης, αν περαιώθηκαν κανονικά, για όσα έχουν περαιωθεί. Από τον ανωτέρω κατάλογο να προκύπτει ότι έχει κατασκευάσει έργα συνολικής συμβατικής δαπάνης ίσης ή μεγαλύτερης των 4.700.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α. και ένα τουλάχιστον προϋπολογισμού 3.000.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α. την τελευταία πενταετία (01/01/2013 έως 31/12/2017). Σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων, το σύνολο των ανωτέρω προϋποθέσεων συμμετοχής του παρόντος άρθρου, αρκεί να καλύπτει και ένα μέλος της Ένωσης, αλλιώς αρκεί να καλύπτονται αθροιστικά από όλα τα μέλη αυτής [...].».

24. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί βασική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία τα μέτρα που λαμβάνονται σε ενωσιακό ή εθνικό επίπεδο προς την επίτευξη ενός σκοπού, δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του σκοπού αυτού. Κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Συνεπώς, στην περίπτωση των δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να εφαρμόζουν κριτήρια επιλογής, τα οποία είναι αναλογικά προς τα χαρακτηριστικά της εκάστοτε διαγωνιστικής διαδικασίας.

25. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων σε δημόσιο διαγωνισμό οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10

Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό. Επισημαίνεται δε ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού, θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι εκείνης της ομάδας οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς (υπ' αριθμ. 26/2018 Απόφαση 4ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π, σκέψη 16).

26. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45, ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91, ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

27. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους

διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

28. Επειδή, στην Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο Δήμος Πεντέλης εισήγαγε (στην επίμαχη Διακήρυξη) πρόσθετους όρους αυξημένης τεχνικής ικανότητας και χρηματοοικονομικής επάρκειας, χωρίς να τηρήσει, ως όφειλε, τις νόμιμες διαδικαστικές προϋποθέσεις του άρθρου 53 παρ. 7β) του Ν. 4412/2016, κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της αναλογικότητας και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στον επίμαχο Διαγωνισμό δικαιούνται να συμμετάσχουν εργοληπτικές επιχειρήσεις που εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ, στην κατηγορία της οδοποιίας, 4^{ης} τάξης και άνω (ανώτατο όριο προϋπολογισμού 4^{ης} τάξης: €7.500.000). Σύμφωνα τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι τα άρθρα 80-110 του Ν. 3669/2008 εξακολουθούν να ισχύουν (βλ. άρθρο 377 περ. (31) του Ν. 4412/2016), οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στην ανωτέρω ζητούμενη τάξη και κατηγορία, πληρούν (εκ προοιμίου) τα κριτήρια τεχνικής και οικονομικής καταλληλότητας του υπόψη Διαγωνισμού. Κατά την προσφεύγουσα, επειδή οι δύο (2) ανωνύμες εταιρίες που συμμετέχουν στην «...», είναι εγγεγραμμένες στην 3^η τάξη της κατηγορίας οδοποιίας του Μ.Ε.ΕΠ, δύνανται να συμμετάσχουν στον εν λόγω Διαγωνισμό, με μόνο αποδεικτικό στοιχείο τεχνικής και οικονομικής καταλληλότητας, τις

βεβαιώσεις εγγραφής τους στο ως άνω Μητρώο, συστήνοντας προς τούτο κοινοπραξία αναβάθμισης ορίων του άρθρου 76 παρ. 3 β) του Ν. 4412/2016. Σύμφωνα μάλιστα με την προσφεύγουσα (σελ. 6-7 της Προσφυγής της), η εγγραφή στο Μ.Ε.ΕΠ (εργοληπτικό πτυχίο), αποτελεί αμάχητο τεκμήριο τεχνικής ικανότητας και χρηματοοικονομικής επάρκειας για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων που εμπíπτουν στα όρια συμμετοχής τους βάσει εργοληπτικού πτυχίου και συνεπώς «[...] από εργοληπτικές επιχειρήσεις καταταγμένες στις αντίστοιχες (πρώην καλούμενες) τάξεις, η αναθέτουσα αρχή δε δικαιούται να απαιτήσει πρόσθετα στοιχεία χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής καταλληλότητας [...]». Προς επίρρωση του ως άνω ισχυρισμού της, η προσφεύγουσα επικαλείται το άρθρο 83 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο η εγγραφή και κατάταξη στο Μ.Ε.ΕΠ και η κατοχή του σχετικού πτυχίου, αποτελεί τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας γενικής εμπειρίας. Περαιτέρω, κατά την προσφεύγουσα, ο ζητούμενος ελάχιστος συνολικός κύκλος εργασιών ύψους €12.000.000 την τελευταία τριετία (άρθρο 22.Γ β) της οικείας Διακήρυξης), όχι μόνο αποτελεί «πρόσθετο» όρο, υπό την έννοια του άρθρου 53 παρ. 7 β) του Ν. 4412/2016, για τη θέσπιση του οποίου δεν τηρήθηκε η διαδικασία έκδοσης Απόφασης του Υπουργού Υποδομών, ύστερα από γνωμοδότηση του Συμβούλιο Δημοσίων Έργων της Γ.Γ.Υ/ΥΠ.Υ.ΜΕ, αλλά συνεπάγεται και τον αποκλεισμό πολλών εργοληπτικών επιχειρήσεων, που διαθέτουν τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα προς εκτέλεση του δημοπρατούμενου έργου. Συνεπώς, η αυθαίρετη (κατά τα ανωτέρω) θέσπιση του επίμαχου όρου 22.Γ β), τον καθιστά άκυρο, λόγω μη τήρησης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας (σελ. 11 της Προσφυγής). Επίσης, ο ανωτέρω επίμαχος όρος παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, εάν συγκριθεί (όπως συγκεκριμένα υποστηρίζεται στη σελίδα 7 της Προσφυγής), με τον προϋπολογισμό του προς ανάθεση έργου (€3.806.505,00), ο οποίος, κατά την εκτίμησή της, μετά την έκπτωση του αναδόχου (που συνήθως ξεπερνά το 60%), θα διαμορφωθεί στο ποσό του €1.500.000,00. Τα αυτά υποστηρίζει η προσφεύγουσα και ως προς τις υπέρμετρες «πρόσθετες» απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, όσον αφορά στα έργα που έχει αναλάβει ο

οικονομικός φορέας κατά την τελευταία τριετία και πενταετία αντίστοιχα (άρθρο 22.Δ α) ii της οικείας Διακήρυξης), ότι δηλαδή είναι παράνομες, επειδή τέθηκαν αυθαιρέτως, αναίτιολογήτως (ήτοι, χωρίς τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 53 παρ. 7 β) του Ν. 4412/2016) και καθ' υπέρβαση της βεβαίωσης εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ της αντίστοιχης καλούμενης (4^{ης}) τάξης. Τέλος, η προσφεύγουσα υπογραμμίζει ότι, επειδή το προς ανάθεση έργο (συντήρηση οδικού δικτύου), είναι σύνηθες και δεν παρουσιάζει τεχνική πολυπλοκότητα που να δικαιολογεί την απαίτηση «πρόσθετης» ειδικής εμπειρίας, η θέσπιση των επίμαχων «πρόσθετων» όρων οικονομικής και τεχνικής καταλληλότητας (άρθρα 22.Γ β) και 22.Δ α) ii της Διακήρυξης), στερούνται νομίμου αιτιολογίας και πρέπει να ακυρωθούν.

29. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή, στο με αρ. πρωτ. 10418/19.06.2018 έγγραφο απόψεων που διαβίβασε στο κρίνον Κλιμάκιο επί της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, ισχυρίζεται καταρχάς ότι οι απόψεις της προσφεύγουσας περί καθιέρωσης «αμάχητου τεκμηρίου οικονομικής επάρκειας και τεχνικής ικανότητας» από την εγγραφή σε τάξη του Μ.Ε.ΕΠ «[...] όχι μόνο δε βρίσκουν έρεισμα στο κείμενο κανονιστικό πλαίσιο, αλλά αντιθέτως το αντιστρατεύονται [...]». Πιο συγκεκριμένα, ο Δήμος Πεντέλης υποστηρίζει ότι τα άρθρα 22.Γ («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια») και 22.Δ («Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα») του πρότυπου τεύχους Διακήρυξης για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων έργου (ΦΕΚ Β' 3074), συμπληρώνονται κατά τη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών, με απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αντίστοιχα, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 75 παρ. 1, 3 και 4 του Ν. 4412/2016, χωρίς να απαιτείται (απαραιτήτως) Απόφαση του Υπουργού Υποδομών, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 53 παρ. 7β του ως άνω Νόμου, αφού η συγκεκριμένη διαδικασία εφαρμόζεται μόνο «όταν τούτο ενδείκνυται από το είδος ή την πολυπλοκότητα του προς ανάθεση έργου». Πιο συγκεκριμένα, σε σχέση με την επίμαχη απαίτηση τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων, ο υπόψη Δήμος ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με το Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α' του Ν.

4412/2016, ως μέγιστη περίοδος αναφοράς που μπορούν να χρησιμοποιούν οι αναθέτουσες αρχές για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, έχει θεσπισθεί η πενταετία. Συνεπώς, οι όροι του άρθρου 22.Δ α) ii της οικείας Διακήρυξης ([...] να έχει εκτελέσει ένα τουλάχιστον έργο προϋπολογισμού 3.000.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α. στην τελευταία πενταετία (01/01/2013 έως 31/12/2017) [...]), συνιστούν νόμιμη συμπλήρωση των σχετικών πεδίων της Διακήρυξης, χωρίς να συντρέχει ζήτημα προσθήκης επιπλέον όρων, όπως εσφαλμένα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Περαιτέρω, σε σχέση με την επίμαχη απαίτηση οικονομικής επάρκειας των υποψηφίων (συνολικός κύκλος εργασιών: €12.000.000), η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι είναι αυθαίρετος και ως εκ τούτου, αβάσιμος η ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι ο προϋπολογισμός της συναφθείσας σύμβασης θα διαμορφωθεί (μετά την έκπτωση του αναδόχου) στο ποσό του €1.500.000, καθόσον, σύμφωνα με το άρθρο 6 του Ν. 4412/2016, η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, υπολογίζεται με βάση τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής και όχι με βάση την προσφορά του αναδόχου.

30. Επειδή, στα άρθρα 22.Γ και 22.Δ των πρότυπων τευχών Διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου άνω και κάτω των ορίων της Ε.Ε, δεν τίθενται συγκεκριμένες απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 75 και 76 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, οι αναθέτουσες αρχές θέτουν οι ίδιες τις απαιτήσεις που κρίνουν αναγκαίες, για να διασφαλίσουν ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την ικανότητα να εκτελέσουν προσηκόντως την υπό ανάθεση σύμβαση. Με βάση τα ανωτέρω, 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), αποδεικνύονται δε, με τα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, στο Μέρος Ι του εν λόγω Παραρτήματος περιγράφονται τα αποδεικτικά μέσα ως προς τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και στο Μέρος ΙΙ, ως προς τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Μάλιστα, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ε.Ε, οι αναθέτουσες αρχές, κατά τη διαμόρφωση των όρων της Διακήρυξης, μπορούν να επιβάλλουν, κατά την κρίση τους, υποχρεώσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης, επιλέγοντας τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσουν οι προσφέροντες κατά ευρεία διακριτική ευχέρεια, όπως προκύπτει από τις φράσεις «κατά κανόνα» και «ειδικότερα» (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2012, Υπόθεση C-218/11, *Édukönizig και Hochtief Construction*, σκέψη 28, ΔΕΕ, Απόφαση της 13.07.2017, Υπόθεση C-76/16, *INGSTEEL και Metrostav*, σκέψη 32). Στην περίπτωση, όμως, που ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα τιθέμενα δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο. Στην πράξη αυτό σημαίνει ότι ο οικονομικός φορέας μπορεί να προσκομίσει όποιο έγγραφο θεωρεί ότι αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια και απόκειται στη διακριτική ευχέρεια της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής, να κρίνει εάν τα υποβαλλόμενα στοιχεία αποδεικνύουν την επάρκειά του. Τέλος, οι αναθέτουσες αρχές είναι υποχρεωμένες να αιτιολογούν επαρκώς την απόφασή τους περί αποδοχής ή περί απόρριψης των ως άνω στοιχείων-δικαιολογητικών. (βλ. υπ' αριθμ. 26/2018 Απόφαση 4ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π, σκέψη 41). Σύμφωνα δε με την ανωτέρω Απόφαση του ΔΕΕ (C-218/11, σκέψη 28) «[...] το άρθρο 48 της εν λόγω οδηγίας (2004/18/ΕΚ), το οποίο, όσον αφορά τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες, καθιερώνει ένα κλειστό σύστημα περιορίζοντας τους τρόπους αξιολόγησης και ελέγχου που διαθέτουν οι ως άνω (αναθέτουσες) αρχές [...]»).

31. Επειδή, υπό το νέο νομοθετικό καθεστώς που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ο καθορισμός των κριτηρίων επιλογής έχει πλέον αποσυνδεθεί από την εγγραφή και κατάταξη στις τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ, με συνέπεια, κάθε οικονομικός φορέας που πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 – όπως αυτά εξειδικεύονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της σύμβασης – να μπορεί να συμμετέχει στον Διαγωνισμό, ανεξάρτητα από την εγγραφή και κατάταξή του σε συγκεκριμένες τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ, εφόσον, όμως, αποδείξει ότι πληροί τις συγκεκριμένες απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (άρθρο 76 παρ. 1 περ. δ), παρ. 3 περ. α) και β), παρ. 4 του Ν. 4412/2016). Στο σημείο αυτό, θα πρέπει να υπογραμμισθεί, ότι και στις υποσημειώσεις με αριθμό 72 και 73 των πρότυπων τευχών Διακηρύξεων για τα δημόσια έργα άνω των ορίων (και 68 και 70 αντίστοιχα για κάτω των ορίων), διευκρινίζεται σχετικώς ότι: α) οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να καλούν συγκεκριμένες τάξεις/πτυχία του Μ.Ε.ΕΠ και β) οι απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, καθορίζονται καταρχάς περιγραφικά στα άρθρα 22.Γ και 22.Δ, χωρίς δηλαδή παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του Μ.Ε.ΕΠ ή σε βαθμίδες/κατηγορίες του ΜΕΚ. Περαιτέρω, στις ίδιες υποσημειώσεις επισημαίνεται ότι, για το μεταβατικό χρονικό διάστημα μέχρι την κατάργηση των άρθρων 80-110 του Ν. 3669/2008 και την έκδοση του Προεδρικού Διατάγματος του άρθρου 118 παρ. 20 του Ν. 4472/2017 και του άρθρου 83 παρ. 10 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή δύναται να καθορίσει τις σχετικές απαιτήσεις με παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του Μ.Ε.ΕΠ ή βαθμίδες/κατηγορίες του Μ.Ε.Κ ως προς τον καθορισμό των ελάχιστων απαιτήσεων για τις εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ 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. Μάλιστα, όσον αφορά στις εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ εργοληπτικές επιχειρήσεις, στο άρθρο 23.5. των πρότυπων τευχών για τις δημόσιες συμβάσεις έργου, προβλέπεται

ως αποδεικτικό μέσο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, καθώς και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ, είτε η υποβολή της βεβαίωσης εγγραφής στο ως άνω Μητρώο είτε – στην περίπτωση που οι σχετικές απαιτήσεις δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής – η υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι ή ΙΙ (αντίστοιχα) του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016 (ανάλογα με τις τιθέμενες στα άρθρα 22.Γ και 22.Δ απαιτήσεις αντίστοιχα).

32. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί νομολογιακά (ΕΑ 408/2011, 718/2012 κλπ) ότι από τις διατάξεις του Ν. 3669/2008 περί Μ.Ε.ΕΠ, που παρατέθηκαν στις σκέψεις 16-20 της παρούσας Απόφασης, οι οποίες εξακολουθούν να ισχύουν, αλλά και από τον ίδιο τον δικαιολογητικό λόγο ύπαρξης του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ), προκύπτει ότι η εγγραφή μιας εργοληπτικής επιχείρησης σε τάξη και κατηγορία έργων του εν λόγω Μητρώου, δημιουργεί, κατ' αρχήν, τεκμήριο ικανότητάς της για την ανάληψη αντιστοίχων έργων. Και ναι μεν, προκειμένου για έργα με ιδιαίτερο 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 Μ.Ε.ΕΠ, 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 παράβαση της θεμελιώδους ενωσιακής αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού (ΕΑ 408/2011). Σε κάθε δε περίπτωση, θα πρέπει 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 (Δ.Ε.Ε., Απόφαση της 16.12.2008 επί της Υπόθεση C-213/07, σκέψεις 47-48, Ε.Α. 143/2010 κλπ). Συνεπώς, οι αναθέτουσες αρχές κατά την άσκηση της διακριτικής τους ευχέρειας, όπως αναλύθηκε στη σκέψη 30 της παρούσας, Απόφασης, ειδικότερα δε στις περιπτώσεις διεξαγωγής δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού, δεν μπορούν να μη λαμβάνουν υπόψη τους όρους και τις προϋποθέσεις που οι διατάξεις περί Μ.Ε.ΕΠ θέτουν για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις, προκειμένου να δικαιούνται να συμμετέχουν στους οικείους διαγωνισμούς, η υπέρβαση των οποίων θα πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς και να είναι ανάλογη με τη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτόν. Και μπορεί, πράγματι, μετά την τροποποίηση των διατάξεων του άρθρου 76 με το άρθρο 119 του Ν. 4472/2017 (Α' 74) ο καθορισμός των κριτηρίων επιλογής να έχει αποσυνδεθεί από την εγγραφή και κατάταξη σε τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ, καθώς οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016, όπως αυτά εξειδικεύονται από την αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της εκάστοτε σύμβασης, μπορεί να συμμετέχει σε διαγωνισμούς για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, ανεξάρτητα από την εγγραφή και κατάταξή του σε συγκεκριμένες τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ, ωστόσο, ούτε η διάταξη του άρθρου 76 παρ. 1 β) περί δικαιώματος συμμετοχής των καταταγέντων στις κατηγορίες έργων του Μ.Ε.ΕΠ. ρητώς

καταργήθηκε, ούτε καταργήθηκαν οι διατάξεις του άρθρου 76 παρ. 3 α) και β) περί των καλουμένων τάξεων του Μ.Ε.ΕΠ. με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ούτε και, κυρίως, δεν καταργήθηκαν οι διατάξεις των άρθρων 80-110 του Ν. 3669/2008 περί Μ.Ε.ΕΠ. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, δηλαδή ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θέτει κριτήρια ποιοτικής επιλογής που θα υπερέβαιναν τις απαιτήσεις της αντίστοιχης τάξης του Μ.Ε.ΕΠ, μολονότι το δημοπρατούμενο έργο δεν παρουσιάζει χρηματοδοτικές ανάγκες και κατασκευαστικές ιδιαιτερότητες και ιδιομορφίες που θα δικαιολογούσαν αυξημένη χρηματοοικονομική επάρκεια και τεχνική εμπειρία, γνώση και επιπλέον τεχνικό εξοπλισμό εκ μέρους του διαγωνιζόμενου, θα οδηγούσε στο αντίθετο αποτέλεσμα από αυτό που διώκει η νέα παράγραφος 4 του άρθρου 76 του Ν. 4412/2016, δηλαδή θα οδηγούσε στον περιορισμό του κύκλου των ανταγωνιζόμενων επιχειρήσεων, τον οποίο συνεπάγεται η θέσπιση ανατιολόγητα αυξημένων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, καθώς και στον έμμεσο προσδιορισμό συγκεκριμένων εργοληπτικών επιχειρήσεων, οι οποίες, μόνες αυτές – κατά περιορισμό του ανταγωνισμού στο οικείο πεδίο – δύνανται να αναλάβουν το έργο. Η αληθινή βούληση του νομοθέτη, εξάλλου, δεν ήταν να καταργήσει τα Μητρώα των Εργοληπτικών Επιχειρήσεων και την υποχρέωση εγγραφής σε αυτά (βλ. Αιτιολογική Έκθεση αρ. 119 του Ν. 4472/2016), αλλά, επιπλέον των καταταγέντων στην αντίστοιχη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ, να δικαιούνται να συμμετέχουν στους διαγωνισμούς για τη σύναψη δημοσίων έργων και οικονομικοί φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι στην αντίστοιχη (πρώην καλούμενη) τάξη, επομένως και όσοι δεν πληρούν τις ελάχιστες προϋποθέσεις που προβλέπονται στις διατάξεις περί Μ.Ε.ΕΠ (Ν. 3669/2008), για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στην (πρώην καλούμενη) τάξη. Εάν η αληθινή βούληση του νομοθέτη, ήταν να διευρυνθεί η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, ώστε να μπορεί ελεύθερα και μέσα στο πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016, να αποκλείει διαγωνιζόμενους – οι οποίοι σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 80-110 του Ν. 3669/2008, δικαιούνταν να συμμετέχουν – θα είχε ρητώς εκφραστεί προς την

κατεύθυνση αυτή (βλ. υπ' αριθμ. 418/2016 Απόφαση 2ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 12).

33. Επειδή, περαιτέρω σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, τίθεται πλέον περιορισμός ως προς την απαίτηση των αναθετουσών αρχών να ζητούν την υποβολή καταλόγου για την εκτέλεση σχετικών εργασιών, αγαθών ή υπηρεσιών, καθώς ορίζεται ένα μέγιστο χρονικό όριο (τα τελευταία πέντε έτη για τις εργασίες και τα τελευταία τρία έτη για τα αγαθά και τις υπηρεσίες). Ωστόσο, δίνεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή, εάν το κρίνει απαραίτητο και για συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, να λαμβάνει υπόψη της τα αποδεικτικά μέσα που ο οικονομικός φορέας υποβάλλει και για το διάστημα πριν από την πενταετία ή την τριετία. Στην πραγματικότητα αυτό φαίνεται ήδη να εφαρμόζεται, όπου κρίνεται σκόπιμο, καθόσον οι διατάξεις του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' (Μέρος II) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αφορούν κατ' εξοχήν τον περιορισμό των μέσων που η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί από τους προσφέροντες και όχι τον περιορισμό της χρήσης άλλων μέσων που ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει. Δεν επιτρέπεται ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή να απαιτεί την υποβολή των σχετικών αποδεικτικών από όλους τους προσφέροντες για το διάστημα πριν από την πενταετία ή την τριετία. Επειδή, εν προκειμένω, ούτε από τις διατάξεις της επίμαχης Διακήρυξης και την Τεχνική Περιγραφή, ούτε από ειδική έκθεση περιεχόμενη στα έγγραφα της σύμβασης, ούτε και από τις Απόψεις της αναθέτουσας αρχής προκύπτει επαρκώς αιτιολογημένα η ανάγκη για αυξημένη τεχνική και επαγγελματική εμπειρία, ούτε η ανάγκη για αυξημένη χρηματοοικονομική επάρκεια των συμμετεχόντων στον υπό εξέταση Διαγωνισμό. Πιο συγκεκριμένα, από τις περιεχόμενες στην Τεχνική Περιγραφή του έργου εργασίες (ανακατασκευή ασφαλτοστρωμένων οδών με απόξεση υφιστάμενου ασφαλτοτάπητα και διάστρωση νέας ασφαλτικής στρώσης κυκλοφορίας, ανακατασκευή οδών οπλισμένο σκυρόδεμα, διάστρωση συγκολλητικής επάλειψης, ανακατασκευή οδών με αποξήλωση ασφαλτοτάπητα, κατασκευή τριών στρώσεων βάσης οδοστρωσίας συμπυκνωμένου πάχους 0,10μ. έκαστη και διάστρωση

ασφαλτικής στρώσης κυκλοφορίας συμπυκνωμένου πάχους 0,05μ. με χρήση κοινής ασφάλτου κλπ), δεν αιτιολογείται επαρκώς ότι το έργο εμπεριέχει κατασκευαστικές ιδιαιτερότητες και ιδιομορφίες που θα δικαιολογούσαν αυξημένη τεχνική εμπειρία των συμμετεχόντων. Απεναντίας, φαίνεται να περιλαμβάνει απλούστερες εργασίες από αυτές που περιλαμβάνουν έργα οδοποιίας αντίστοιχου προϋπολογισμού, όπως π.χ. (εκσκαφές, επιχώσεις, ειδικές ασφαλοστρώσεις, τεχνικά έργα, οχετοί, ειδικά στηθαία κλπ). Για την καταλληλότητα, άλλωστε, να εκτελούνται οι εργασίες ταυτοχρόνως «[...] και στις τρεις Δημοτικές Κοινότητες του Δήμου Πεντέλης [...]» (βλ. άρθρο 1.3. («Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου») της Διακήρυξης», σκέψη 21 της παρούσας), δεν μπορεί να αξιώνεται η εκτέλεση έργων τελευταίας τριετίας, συνολικής συμβατικής δαπάνης ίσης ή μεγαλύτερης των €4.700.000,00 χωρίς Φ.Π.Α, σε συνδυασμό μάλιστα με ένα (1) τουλάχιστον έργο προϋπολογισμού €3.000.000,00 χωρίς Φ.Π.Α., αφής στιγμής το ελάχιστο προβλεπόμενο όριο προϋπολογισμού για την κατάταξη στην αντίστοιχη με το έργο (πρώην καλούμενη) 4η τάξη του Μ.Ε.ΕΠ στα έργα οδοποιίας, είναι το ποσό του €1.400.000,00. Με βάση τα προλεχθέντα, δεν μπορεί να αξιώνεται η προσκόμιση καταλόγου έργων οδοποιίας, τελευταίας τριετίας, συνολικής συμβατικής δαπάνης ίσης ή μεγαλύτερης των €4.700.000,00 (χωρίς Φ.Π.Α) και ενός έργου τελευταίας πενταετίας, ποσού €3.000.000,00 (χωρίς Φ.Π.Α), ήτοι ποσό σχεδόν πενταπλάσιο από το ως άνω ελάχιστο προβλεπόμενο όριο για την κατάταξη στην αντίστοιχη με το έργο πρώην καλούμενη (4^η) τάξη του Μ.Ε.ΕΠ στα έργα οδοποιίας και σχεδόν διπλάσιο από το ελάχιστο προβλεπόμενο όριο προϋπολογισμού για την κατάταξη στην πρώην καλούμενη (5^η) τάξη του Μ.Ε.ΕΠ (€3.500.00,00), σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 100 παρ. 8 β) και του άρθρου 99 παρ. 2 δ) του Ν. 3669/2008. Στο βαθμό δε που στο άρθρο 22.Δ («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της επίμαχης Διακήρυξης, δε ζητείται, ούτε κατάλογος τεχνικού προσωπικού, ούτε στοιχεία του μηχανολογικού εξοπλισμού (παλαιότητα, κατάσταση ή τοποθεσία αυτού κλπ) για την αντίστοιχη πρώην καλούμενη (4η) τάξη στην καλούμενη κατηγορία (οδοποιία) για το υπό δημοπράτηση έργο, η ζητούμενη εμπειρία στην

γενική κατηγορία (οδοποιία), πολύ περισσότερο στα έργα συντήρησης οδικού δικτύου, παρίσταται αναιτιολόγητα αυξημένη και περιορίζει υπερβολικά τον κύκλο των εργοληπτικών επιχειρήσεων, οι οποίες, μόνες αυτές, κατά περιορισμό του ανταγωνισμού στο οικείο πεδίο, δύνανται να αναλάβουν το έργο. Έτι περαιτέρω, στην επίμαχη Διακήρυξη, δε διευκρινίζεται εάν, τα ζητούμενα έργα που εκτελεί ή έχει εκτελέσει ο υποψήφιος την τελευταία τριετία (συνολικής συμβατικής δαπάνης ίσης ή μεγαλύτερης από €4.700.000,00 χωρίς Φ.Π.Α) και το ένα (1) τουλάχιστον έργο (προϋπολογισμού €3.000.000,00 χωρίς Φ.Π.Α), που πρέπει να έχει εκτελέσει την τελευταία πενταετία, θα πρέπει να είναι ομοειδή/συναφή με το υπό ανάθεση αντικείμενο. Συνεπώς, επειδή δεν προκύπτει ο απαιτούμενος αριθμός ολοκληρωμένων (συναφούς αντικειμένου) συμβάσεων, δημιουργείται σύγχυση στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς ως προς τις αξιούμενες τεχνικές απαιτήσεις, κατά παράβαση της θεμελιώδους ενωσιακής αρχής της διαφάνειας των δημόσιων διαγωνισμών. Περαιτέρω, όπως ήδη αναφέρθηκε στην παρούσα σκέψη, σύμφωνα με το Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, για την ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης έργου, ζητείται από τους υποψηφίους, η υποβολή καταλόγου έργων της τελευταίας πενταετίας, ενώ για την ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης προμήθειας ή υπηρεσίας, η υποβολή αντίστοιχου καταλόγου αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν την τελευταία τριετία. Η σωρευτική εν προκειμένω απαίτηση υποβολής καταλόγου έργων της τελευταίας τριετίας, συνολικής συμβατικής δαπάνης ίσης ή μεγαλύτερης από €4.700.000,00 και ενός τουλάχιστον εκτελεσθέντος έργου, προϋπολογισμού €3.000.000,00 της τελευταίας πενταετίας – χωρίς μάλιστα να κατονομάζεται ρητώς και σαφώς η φύση των ζητούμενων έργων – όχι μόνο παρίσταται δυσανάλογη σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση, αλλά και έχει τεθεί κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας και των θεμελιωδών αρχών της διαφάνειας, της αναλογικότητας και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Περαιτέρω, από τη διατύπωση της διάταξης του άρθρου 23.6. («Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ») της επίμαχης Διακήρυξης, αδιευκρίνιστο παραμένει το εάν θα πρέπει να έχουν ολοκληρωθεί

(ή όχι) τα συγκεκριμένα έργα (τριετίας και πενταετίας αντίστοιχα) που καλούνται να δηλώσουν οι υποψήφιοι προς απόδειξη της τεχνικής τους ικανότητας (Σημειώνεται ότι η φράση: «[...] Τα πιστοποιητικά αυτά (ενν. καλής εκτέλεσης) πρέπει να αναφέρουν [...] τον χρόνο εκτέλεσης των έργων [...] αν περαιώθηκαν κανονικά, για όσα έχουν περαιωθεί [...]», που αναφέρεται στη Διακήρυξη για τα δηλούμενα έργα, δεν παραπέμπει κατ' ανάγκη και αδιαμφισβήτητα σε πραγματικά ολοκληρωμένα έργα. Θα ήταν, κατά την κρίση του κρίνοντος Κλιμακίου, προτιμότερο να είχε ζητηθεί από την οικεία αναθέτουσα αρχή, είτε η προσκόμιση της «βεβαίωσης περαίωσης» των σχετικών έργων, είτε της «Απόφασης έγκρισης του Πρωτοκόλλου προσωρινής παραλαβής» τους. Επισημαίνεται δε ότι η ελλιπής διατύπωση της ως άνω διάταξης, αφήνει ευρύτατα περιθώρια στην Επιτροπή Διαγωνισμού της οικείας αναθέτουσας αρχής, να δεχθεί, κατά το δοκούν, κάποια (εκ των δηλωθέντων έργων) ως «περαιωμένα», ενώ κάποια άλλα όχι. Επιπροσθέτως σημειώνεται επί του ζητήματος αυτού, ότι είναι πολύ πιθανόν να έχει εκδοθεί «βεβαίωση περαίωσης» για το ένα τμήμα του δηλωθέντος από τον υποψήφιο έργου (στην περίπτωση που αυτό υποδιαιρείται σε τμήματα), όπως π.χ για τα ασφαλικά και όχι για τα λοιπά τμήματα του έργου (π.χ για τα Η/Μ που είθισται να έπονται των ασφαλικών), γεγονός που επίσης δημιουργεί προβλήματα ερμηνείας σε σχέση με τα «αποδεικτικά μέσα» της επίμαχης τεχνικής ικανότητας. Δέον τέλος να υπομνησθεί, ότι οι επίμαχοι ως άνω όροι τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, θεσπίστηκαν αυθαίρετα από την οικεία αναθέτουσα αρχή, χωρίς δηλαδή την προηγούμενη τήρηση της προβλεπόμενης (για την προσθήκη επιπλέον όρων) διαδικασίας του άρθρου 53 παρ. 7 β) του Ν. 4412/2016, που συνεπάγεται έκδοση σχετικής Απόφασης από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, οι επίμαχοι όροι τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας είναι μη νόμιμοι και πρέπει εκ του λόγου αυτού, να ακυρωθούν.

34. Επειδή, βάσει του άρθρου 75 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, 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. Μάλιστα, σύμφωνα με το ίδιο άρθρο, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή σε χωριστή έκθεση. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι όρος Διακήρυξης, ο οποίος απαιτεί για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του διαγωνιζομένου μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών, που δεν θα είναι κατώτερος του μισού του ποσού της εκτιμώμενης σύμβασης για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ότι έχει τεθεί κατά παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης ή των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού και της αναλογικότητας. Και τούτο διότι ο όρος αυτός δεν φαίνεται ασύνδετος και δυσανάλογος προς το αντικείμενο της προς ανάθεση συμβάσεως, αφενός μεν εν όψει της εκτάσεως του φυσικού αντικειμένου (εγκαταστάσεις που πρόκειται να καθαρίζονται), αφετέρου δε ενόψει του ύψους του προϋπολογισμού της συμβάσεως (ΕΑ 257/2010). Σε άλλη περίπτωση, έχει κριθεί ότι όρος της Διακήρυξης, που επιτρέπει τη συμμετοχή στο διαγωνισμό μόνο επιχειρήσεων με συνολικό κύκλο εργασιών κατά την τελευταία τριετία ίσο ή μεγαλύτερο με το 1/3 της προϋπολογισθείσας δαπάνης, δε θεσπίζει κριτήρια συμμετοχής μη προβλεπόμενα στην Οδηγία 2004/18/ΕΚ, ούτε παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και δεν υπερβαίνει τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας της διοικήσεως (ΕΑ 287/2010, 288/2010, 37/2011 και 39/2011, ΣτΕ 812/2009). Επίσης, έχει κριθεί ότι είναι νόμιμη η πρόβλεψη στη Διακήρυξη, ως ελάχιστου κατωτάτου ορίου του μέσου όρου του κύκλου εργασιών, τον οποίον πρέπει να έχει πραγματοποιήσει ο ενδιαφερόμενος να μετάσχει στον διαγωνισμό κατά την προηγούμενη τριετία, ποσού ίσου προς το ποσό της προϋπολογιζόμενης από τη Διακήρυξη δαπάνης (ΕΑ 1178/2009). Επειδή, με βάση τα προλεχθέντα (άρθρο 75 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 - πάγια νομολογία) και έχοντας υπόψη τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας Απόφασης για τη συνήθη φύση του υπό ανάθεση έργου, δεν αιτιολογείται, ούτε η απαίτηση του άρθρου 22.Γ («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») στοιχ. β) περι

ελάχιστου συνολικού κύκλου εργασιών την τριετία, ποσού €12.000.000,00 καθόσον το ποσό αυτό είναι σχεδόν τριπλάσιο από τον ελάχιστο προβλεπόμενο κύκλο εργασιών (€4.125.000,00) της πρώην καλούμενης (4^{ης}) τάξης (το οποίο υπερβαίνει και τον ελάχιστο προβλεπόμενο κύκλο εργασιών της πρώην καλούμενης (5^{ης}) τάξης του Μ.Ε.ΕΠ: €11.250.000,00) στην καλούμενη κατηγορία (οδοποιία) του Μ.Ε.ΕΠ για το υπό δημοπράτηση έργο, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 100 παρ. 8α) και του άρθρου 99 παρ. 2δ) του Ν. 3669/2008. Επιπροσθέτως σημειώνεται ότι, ο επίμαχος ως άνω όρος οικονομικής επάρκειας, θεσπίστηκε από την οικεία αναθέτουσα αρχή, χωρίς την προηγούμενη τήρηση της προβλεπόμενης (για την προσθήκη επιπλέον όρων) διαδικασίας του άρθρου 53 παρ. 7 β) του Ν. 4412/2016 (Απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, ύστερα από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Σ.Δ.Ε της Γενικής Γραμματείας Υποδομών). Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, οι επίμαχοι όροι οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας είναι μη νόμιμοι και πρέπει εκ του λόγου αυτού, να ακυρωθούν.

35. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή, κατά τη συμπλήρωση των επίμαχων (κενών) πεδίων των άρθρων 22.Γ («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») και 22.Δ («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της υπόψη Διακήρυξης με συγκεκριμένους όρους οικονομικής και τεχνικής καταλληλότητας, επέβαλε απαιτήσεις, που παρότι ευρίσκονται εντός του πλαισίου των διατάξεων του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016, έχουν τεθεί κατά παράβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειάς της, καθόσον αποκλείουν διαγωνιζόμενους που, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 80-110 του Ν. 3669/2008, δικαιούνται να συμμετέχουν στον επίμαχο Διαγωνισμό. Επειδή, περαιτέρω, τα επίμαχα άρθρα 22.Γ β) και 22.Δ α) ii της οικείας Διακήρυξης, αξιώνουν χωρίς ειδική αιτιολόγηση και δυσανάλογα, σε σχέση με τη φύση και το οικονομικό αντικείμενο του υπό δημοπράτηση έργου, αυξημένη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και τεχνική και επαγγελματική ικανότητα - πλέον των ελαχίστων προβλεπομένων για την κατάταξη στην πρώην καλούμενη (4η) τάξη στην καλούμενη κατηγορία (οδοποιία) του Μ.Ε.ΕΠ.

για το υπό δημοπράτηση έργο, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 100 παρ. 8β) και του άρθρου 99 παρ. 2δ) του Ν. 3669/2008 (Α'116) - περιορίζοντας υπερβολικά τον κύκλο των εργοληπτικών επιχειρήσεων, οι οποίες, μόνες αυτές, κατά περιορισμό του ανταγωνισμού στο οικείο πεδίο, δύνανται να αναλάβουν το έργο (βλ. και υπ' αριθμ. 455, 456 και 457/2018 Αποφάσεις VI Τμήματος ΕλΣυν). Περαιτέρω, η προσθήκη των επίμαχων όρων τεχνικής ικανότητας και οικονομικής επάρκειας, δεν αιτιολογείται ειδικώς στα έγγραφα της σύμβασης, ενώ θα έπρεπε προηγουμένως να έχει εκδοθεί σχετική Απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, ύστερα από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημόσιων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών (άρθρο 53 παρ. 7 β του Ν. 4412/2016). Συνεπώς, με βάση τα προεκτεθέντα, οι προσβαλλόμενες απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας είναι μη νόμιμες και πρέπει εκ του λόγου αυτού, να ακυρωθούν.

36. Επειδή, τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών (όπως στην επίμαχη Διακήρυξη) ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 295152/2004 επταμ. ΔΕΕ, Απόφαση της Υπόθεση C-448/2001, ENV AG Wienstrom GmbH, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, καθόσον είναι άκυροι οι όροι των άρθρων 22.Γ β) και 22.Δ α) ii της υπό εξέταση Διακήρυξης, που ρυθμίζουν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των οικονομικών φορέων, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη του ανωτέρω Διαγωνισμού, πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

37. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

38. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 8173/14.05.2018 Διακήρυξη του Δήμου Πεντέλης, στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Συντήρηση Οδικού Δικτύου Δήμου Πεντέλης έτους 2017», προϋπολογισμού €3.806.505,80 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

Ορίζει την επιστροφή του Παραβόλου, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ €15.000.00.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Ιουλίου 2018 και εκδόθηκε στις 7 Αυγούστου 2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Ιωάννα Κακλαμάνη