

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 15.01.2019 με την εξής σύνθεση:
Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Γερασιμούλα – Μαρία
Δρακονταειδή και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.12.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης
στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική
Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης
Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1372/24.12.2018 του οικονομικού φορέα
με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, επί
της, αρ., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά όρων της με ΑΔΑΜ:2018-11-26 Διακήρυξης
τουγια τη διενέργεια ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας μέσω
του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου
«.....» συνολικής εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας ύψους
36.983.457,86€ πλέον Φ.Π.Α. 24% και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον
συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης
ποιότητας- τιμής.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την
ακύρωση όρων της ως άνω Διακήρυξης και συγκεκριμένα των άρθρων 22.Γ
περ. β' και 22.Ε της Διακήρυξης για τους λόγους που αναφέρει στην υπό
κρίση Προσφυγή της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με τη με ΑΔΑΜ:2018-11-26 Διακήρυξη

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

τουπροκηρύχθηκε ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. για την σύναψη σύμβασης έργου άνω των ορίων με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «.....» εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας ύψους 36.983.457,86€ πλέον Φ.Π.Α. 24% και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, η οποία Διακήρυξη καταχωρήθηκε και δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 26.11.2018 και αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ομοίως στις 26.11.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 15.000,00€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη άνευ ΦΠΑ της υπό ανάθεση σύμβασης και εν προκειμένω αποτελεί το ανώτατο ποσό παραβόλου σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (έργο) και της εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 36.983.457,86€ άνευ ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000,00€, καθώς και του χρόνου αποστολής δημοσίευσης της Προκήρυξης στην ΕΕΕΕ (21.11.2018) σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν.4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 του Ν.

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

4412/2016 και 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, όπου προβλέπεται ότι «1. σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) ... (β) ... (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ», η οποία γνώση επήλθε εν προκειμένω κατά δήλωση της προσφεύγουσας στο έντυπο της Προσφυγής της την 11.12.2018, οπότε και εκκινεί η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση Προσφυγής, και η Προδικαστική Προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 21.12.2018.

6. Επειδή, ειδικότερα με την υπό κρίση προσφυγή της η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του όρου του άρθρου 22.Γ.β. της επίμαχης Διακήρυξης σχετικά με την απαίτηση ειδικής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθώς και κατά του όρου 22.Ε. της Διακήρυξης σχετικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, οι οποίοι όπως ισχυρίζεται είναι παράνομοι διότι παραβιάζουν τις αρχές της αναλογικότητας, της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Όπως επισημαίνει η προσφεύγουσα συναφώς, η αναθέτουσα αρχή κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας για την θέσπιση κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ειδικά για τους διαγωνισμούς για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων που διενεργούνται με την ανοιχτή διαδικασία, δεν θα πρέπει να υπερβαίνει το απολύτως αναγκαίο και πρόσφορο για την εκτέλεση της σύμβασης μέτρο, σε περίπτωση δε υπέρβασης, θα πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς και να είναι ανάλογη –η υπέρβαση- με τη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη οικονομικής επάρκειας αλλά και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. Εν

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

προκειμένω, οι τιθέμενοι στα άρθρα 22.Γ περ. β' και 22.Ε της επίμαχης Διακήρυξης όροι παραβιάζουν ευθέως την αρχή της αναλογικότητας διότι δεν είναι ούτε αναγκαίοι, ούτε πρόσφοροι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος, που είναι η διασφάλιση της άρτιας εκτέλεσης του υπόψη έργου, με τον τρόπο δε που έχουν τεθεί, κατά τη προσφεύγουσα, περιορίζουν δραστικά και προκλητικά τον ανταγωνισμό σε τέτοιο μάλιστα σημείο, ώστε οι όροι να είναι καταφανώς «φωτογραφικοί». Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αναγκαιότητας των επίμαχων όρων αναφέροντας ότι η ίδια, που αποτελεί μέλος του, είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ στην 6η τάξη, ανάδοχος δύο παρόμοιου αντικειμένου έργων, τα οποία αφορούν σε «Σχεδιασμό, κατασκευή, επεξεργασία, διαχείριση και συντήρηση Αστικών Στερεών Αποβλήτων (ΑΣΑ)» και τα οποία έχουν προκηρυχθεί και συμβασιοποιηθεί ως Συμπράξεις Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα (ΣΔΙΤ), ειδικότερα της ΣΔΙΤ με τίτλο «Εγκατάσταση Επεξεργασίας Αστικών Στερεών Αποβλήτων Περιφέρειας Ηπείρου» προϋπολογισμού επένδυσης περίπου 161 εκατομμυρίων ευρώ και της ΣΔΙΤ με τίτλο «Ολοκληρωμένη Διαχείριση Απορριμμάτων Περιφέρειας Πελοποννήσου» προϋπολογισμού επένδυσης περίπου 51 εκατομμυρίων ευρώ. Αναφορικά με τις ανωτέρω ΣΔΙΤ, η πρώτη (ΣΔΙΤ Περιφέρειας Ηπείρου) έχει μελετητικά και κατασκευαστικά αποπερατωθεί και ήδη βρίσκεται σε φάση δοκιμαστικής λειτουργίας, η οποία εξελίσσεται επιτυχώς, ενώ την 21/01/2019 εκκινεί η εμπορική της λειτουργία για χρονική περίοδο 27 ετών. Η έναρξη της κατασκευαστικής φάσης της ως άνω δεύτερης ΣΔΙΤ (Περιφέρειας Πελοποννήσου) υλοποιείται στις αρχές του 2019, ενώ η μελέτη και ο σχεδιασμός της έχουν ήδη ολοκληρωθεί. Με την προκειμένη ωστόσο Διακήρυξη για το έργο «.....» υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι, λόγω των τεθέντων περιοριστικών ως άνω όρων συμμετοχής εταιριών και ειδικότερα με τον απαιτούμενο ειδικό κύκλο εργασιών με αναφορά σε χρονική περίοδο της τελευταίας τριετίας, (άρθρο 22.Γ.β' Διακήρυξης) και με τα απαιτούμενα προς διασφάλιση ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης πιστοποιητικά ISO (άρθρο 22.Ε. Διακήρυξης), η ίδια εμποδίζεται, παρά την αντίθετη βούλησή της, να συμμετάσχει σε δημόσιο

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

έργο, μάλιστα μικρότερο σε κατασκευαστικό και επενδυτικό προϋπολογισμό και με μικρότερο χρόνο εμπορικής λειτουργίας συγκριτικά με τις ως άνω ΣΔΙΤ. Περαιτέρω, οι επίμαχοι όροι παραβιάζουν ευθέως την αρχή προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, δεδομένου ότι περιορίζουν τον ανταγωνισμό μεταξύ ελάχιστων εργοληπτικών επιχειρήσεων, οι οποίες διαθέτουν τον απαιτούμενο ειδικό κύκλο εργασιών (κατά το άρθρο 22.Γ.β' Διακήρυξης) και έχουν ήδη εξασφαλίσει τα απαιτούμενα προς διασφάλιση ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης πιστοποιητικά ISO (κατά το άρθρο 22.Ε. Διακήρυξης). Κατά τον τρόπο αυτό εντούτοις, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι αποκλείονται αδικαιολόγητα όλες οι υπόλοιπες απολύτως κατάλληλες από τυπικής και από ουσιαστικής απόψεως για την εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου εταιρείες. Ενόψει των ανωτέρω, προκύπτει επιπροσθέτως κατά τη προσφεύγουσα ότι οι επίμαχοι όροι των άρθρων 22.Γ και 22.Ε είναι ακυρωτέοι, καθότι στερούνται νόμιμης αιτιολογίας ως προς την αναγκαιότητα εισαγωγής τους στη Διακήρυξη. Και τούτο διότι μπορεί να εναπόκειται καταρχήν 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, θα πρέπει, ωστόσο, η εισαγωγή των σχετικών όρων στη Διακήρυξη να αιτιολογείται ειδικώς και να είναι ανάλογη με τη σημασία της οικείας σύμβασης και το αντικείμενο της. Υπό την έννοια αυτή, οι όροι που εισάγει η εκάστοτε Αναθέτουσα Αρχή στη Διακήρυξη θα πρέπει να αποτελούν μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη οικονομικής επάρκειας, τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την εκτέλεση της σύμβασης, υπό την έννοια ότι δεν βαίνει τούτο πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για τον αντικειμενικό σκοπό εκτέλεσης του έργου, η αιτιολόγηση δε αυτή πρέπει να εμπεριέχεται στα έγγραφα της σύμβασης. Από κανένα εντούτοις στοιχείο της Διακήρυξης και των παραρτημάτων αυτής, δεν κατεδείχθη, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, με πλήρη επαρκή και εμπειριστατωμένη αιτιολογία ότι η

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

προβλεπόμενη από το άρθρο 22.Γ.β' απαίτηση είναι αναγκαία και πρόσφορη για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, ήτοι της άρτιας εκτέλεσης του έργου, ουδόλως αιτιολογεί η αναθέτουσα αρχή το αιτούμενο ποσοστό του ετήσιου κύκλου εργασιών, ούτε δικαιολογεί την πρόβλεψη τριετίας, εντός της οποίας θα πρέπει να υφίσταται ο αιτούμενος κύκλος εργασιών αλλά ούτε και την απαίτησή της για τα ζητούμενα από τους συμμετέχοντες δικαιολογητικά ISO του άρθρου 22.Ε της οικείας διακήρυξης. Πέραν των ανωτέρω αναφερόμενων λόγων, επικουρικώς, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι οι επίμαχοι όροι της Διακήρυξης θα πρέπει να ακυρωθούν διότι είναι πρόσθετοι όροι, για τη θέσπιση των οποίων δεν τηρήθηκαν εν προκειμένω οι νόμιμες, τυπικές προϋποθέσεις. Συγκεκριμένα οι επίμαχοι όροι των άρθρων 22.Γ περ. β' και 22.Ε. της υπόψη Διακήρυξης είναι ακυρωτέοι, καθότι αποτελούν «πρόσθετους» όρους οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, για τους οποίους 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 και Μεταφορών, ύστερα από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημόσιων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών). Επικουρικώς δε προς τα ανωτέρω, επισημαίνει η προσφεύγουσα στη Προσφυγή της ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη αφορά την επαναπροκήρυξη, δυνάμει της υπ' αριθμ. 208/2018 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του, ακυρωθέντος διαγωνισμού για το εν λόγω έργο, εξαιτίας εν προκειμένω της εμπλοκής ανταγωνιστή οικονομικού φορέα, τη διενέργεια Ένορκης Διοικητικής Εξέτασης -που είναι σε εξέλιξη- από την Αναθέτουσα Αρχή και τη σχετική παρέμβαση του Εισαγγελέως. Δεδομένου ότι κατόπιν ακύρωσης της δημοπράτησης και επαναπροκήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού, η Διακήρυξη (και τα λοιπά τεύχη δημοπράτησης) δεν διαφοροποιήθηκε από την αρχική, διατυπώνεται αμφισβήτηση από τη προσφεύγουσα ως προς τη διαφάνεια της δημοπράτησης και τη νομιμότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας, όταν δηλαδή εν προκειμένω τα τεύχη και οι όροι δημοπράτησης παραμένουν τα ίδια. Κατόπιν και εξαιτίας των ως άνω, η

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν, ανακληθούν ή άλλως τροποποιηθούν οι προσβαλλόμενοι όροι των άρθρων 22. Γ περ. β' και 22.Ε της επίμαχης Διακήρυξης.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι συνιστά εργοληπτική επιχείρηση που δραστηριοποιείται στην οικεία αγορά, με αποτέλεσμα να έχει ενεργό ενδιαφέρον για την υποβολή προσφοράς στον υπόψη διαγωνισμό, όπως και δικαίωμα συμμετοχής σε αυτόν, δικαίωμα το οποίο κωλύεται εκ των ως άνω προσβαλλόμενων όρων, στο μέτρο που αυτοί ενσωματώνουν υπερβολικές, περιοριστικές και απρόσφορες απαιτήσεις, που ουδένα σκοπό εξυπηρετούν, αντιθέτως περιορίζουν την ανάπτυξη του ανταγωνισμού στο πλαίσιο τήρησης της αρχής *favor participationis*. Εξάλλου, κατ' άρθρο 346 παρ. 1 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 το δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής επιφυλάσσεται σε όποιον έχει εν γένει συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση, συνεπώς και σε όποιον έχει ενδιαφέρον για συμμετοχή σε διαγωνισμό, όπερ μεθερμηνευόμενο στην περίπτωση της προσβολής όρου διακήρυξης καλύπτει και όποιον προτίθεται μεν να υποβάλει προσφορά πλην όμως η μη νομιμότητα ή ασάφεια των όρων αυτής ενδέχεται να οδηγήσουν στον αποκλεισμό του, άρα και στην ατελέσφορη υποβολή προσφοράς ή σε συμμετοχή του σε διαδικασία παραβιάζουσα τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και ιδίως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με συνέπεια να διακινδυνεύονται τα συμφέροντα του στην ανάθεση της σύμβασης.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα προσδιορίζει τη βλάβη της στο γεγονός ότι, αν και έχει εύλογο ενδιαφέρον και προτίθεται να συμμετάσχει στον υπόψη διαγωνισμό, υποβάλλοντας σχετική προσφορά για την υπό ανάθεση σύμβαση, σε περίπτωση διατήρησης της ισχύος των προσβαλλόμενων με την υπόψη διακήρυξη όρων, καθίσταται ιδιαίτερος δυσχερής η συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό και η υποβολή της προσφοράς της, με συνέπεια να διακινδυνεύονται εν προκειμένω τα συμφέροντα της.

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

9. Επειδή, με το με αριθ. πρωτ. 3361/31.12.2018 έγγραφο της η αναθέτουσα αρχή διατυπώνει τις απόψεις της σχετικά με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και αιτείται την απόρριψη της. Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης.

10. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 246/2018 απόφαση του περί παράτασης του χρόνου υποβολής προσφορών για τον υπόψη διαγωνισμό, ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών είχε οριστεί η 18/01/2019, ημέρα Παρασκευή και ώρα 23:59. Περαιτέρω, με την Α5/2019 Απόφαση της ΑΕΠΠ απερρίφθη το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας για λόγους δημοσίου συμφέροντος και με την με αριθμ. 14/2019 Πράξη Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου ορίστηκε (νέα) ημερομηνία εξέτασης της παρούσας προσφυγής η 15^η Ιανουαρίου 2019. Με την υπ' αριθμ. 6/2019 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του (με ΑΔΑ:), κατόπιν των ως άνω καθώς και των αιτημάτων χορήγησης παράτασης προθεσμίας υποβολής προσφορών των εταιρειών,,,και, αποφασίσθηκε η παράταση του χρόνου υποβολής των προσφορών αναφορικά με την υπόψη δημοπράτηση, μέχρι και την Δευτέρα 28/01/2019 και ώρα 23:59.

11. Επειδή, όπως προβλέπεται με τη διάταξη του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης». Προς τούτο άλλωστε, κατά πάγια νομολογία γίνεται δεκτό ότι, ακόμα κι αν η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης, καθορίζοντας τους όρους, τις τεχνικές

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, με αποτέλεσμα η θέσπιση με την διακήρυξη των όρων και προδιαγραφών που η αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της να μη συνιστά παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές (ΣΤΕ Ε.Α. 9/2015, 354/2014, 1140/2010 κ.ά.), οι επίμαχες προδιαγραφές και οι όροι της διακήρυξης πρέπει να ελέγχονται από της απόψεως της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣΤΕ Ε.Α. 9/2015, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

12. Επειδή, στο άρθρο 53 με τίτλο Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης, στη παρ. 7 εδ. β αυτού 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 Δημόσιων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, μπορεί να προστίθενται στη διακήρυξη επιπλέον όροι, που αφορούν την τεχνική και οικονομική ικανότητα όταν τούτο ενδείκνυται από το είδος ή την πολυπλοκότητα του προς ανάθεση έργου».*

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 75 με τίτλο Κριτήρια επιλογής (ενσωμάτωση του άρθρου 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/16: *«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*

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

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

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

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.».

14. Επειδή, στο άρθρο 76 με τίτλο Κριτήρια επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, παρ. 1 εδ. α και β, παρ. 3 εδ. α και β και παρ. 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Πέραν των οριζόμενων 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 οριζόμενων στις παρ. 4 και 5 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις ειδικών έργων των οποίων η κατασκευή απαιτείται να πραγματοποιηθεί από

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

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 οριζόμενων 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

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

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.»

15. Επειδή, στο άρθρο 80 με τίτλο 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 ΧΙΙ 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 ΧΙΙ 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

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο. 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. 6. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 19 [...].».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 82 με τίτλο Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. 2. Εάν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που να βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με συγκεκριμένα συστήματα ή πρότυπα όσον αφορά την περιβαλλοντική διαχείριση, παραπέμπουν στο σύστημα οικολογικής διαχείρισης και ελέγχου (EMAS) της Ένωσης ή σε άλλα συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης που

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

έχουν αναγνωρισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1221/2009 ή σε άλλα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης βασιζόμενα σε αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα που έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Όταν ο οικονομικός φορέας τεκμηριωμένα δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται επίσης άλλα αποδεικτικά μέσα μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης, υπό την προϋπόθεση ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα μέτρα είναι ισοδύναμα με εκείνα που απαιτούνται βάσει του εφαρμοστέου συστήματος ή του προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης. 3. Εφόσον της ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, σύμφωνα με το άρθρο 343, κάθε πληροφορία σχετικά με τα έγγραφα που προσκομίζονται ως στοιχεία αποδεικτικά της συμμόρφωσης με ποιοτικά και περιβαλλοντικά πρότυπα που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2.»

17. Επειδή, στο άρθρο 83 με τίτλο 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».

18. Επειδή, στο άρθρο 377 με τίτλο 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΄

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

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 [...]

19. Επειδή, στο Μέρος I με τίτλο Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του Παραρτήματος XII με τίτλο 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.*»

20. Επειδή, στο Μέρος II με τίτλο Τεχνική ικανότητα του Παραρτήματος XII με τίτλο 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 εκτελέσθηκαν 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 εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που*

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

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· 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 εργατοϋπάλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια· θ)

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης: i) αναφορά του τμήματος της σύμβασης το οποίο ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας: iα) 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».

21. Επειδή, στην αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις 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 [...]», συνάγεται ότι 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 καθώς 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

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

συμμετοχή ΜΜΕ σε δημόσιες προμήθειες. Ενδεχόμενες τέτοιες απαιτήσεις θα πρέπει να είναι συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]».

22. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 80 του Ν. 3669/2008 (Α' 116) με τίτλο Γενικές Διατάξεις, όπως ισχύει: «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.».

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 96 του Ν. 3669/2008 με τίτλο Εγγραφή στο Μ.Ε.ΕΠ: «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

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

στοιχεία: α) Έγγραφα 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 [...].».

24. Επειδή, στο άρθρο 99 του Ν. 3669/2008 με τίτλο Τύπος κατάταξης των εργοληπτικών επιχειρήσεων στο Μ.Ε.ΕΠ, παρ. 2 εδ. δ, 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

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

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, iv. για την έκτη τάξη ο κύκλος εργασιών ορίζεται σε είκοσι δύο εκατομμύρια πεντακόσιες χιλιάδες (22.500.000) ευρώ, τα ίδια κεφάλαια σε εννέα εκατομμύρια (9.000.000) ευρώ και τα πάγια σε ένα εκατομμύριο οκτακόσιες χιλιάδες (1.800.000) ευρώ, v. για την έβδομη τάξη ο κύκλος εργασιών ορίζεται σε εκατόν τριάντα πέντε εκατομμύρια (135.000.000) ευρώ, τα ίδια κεφάλαια σε ενενήντα εκατομμύρια (90.000.000) ευρώ και τα πάγια σε δεκαοκτώ εκατομμύρια (18.000.000) ευρώ.»

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 100 του Ν. 3669/2008 με τίτλο Τάξεις και κατηγορίες του Μ.Ε.ΕΠ, ως ισχύει: «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

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

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 περιεχόμενο τους με σκοπό τη μεγαλύτερη εξειδίκευση των κατηγοριών και να ρυθμίζονται τα μεταβατικά ζητήματα που ανακύπτουν στην περίπτωση αυτή.

2. Η κατάταξη εργοληπτικής επιχείρησης στην έβδομη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. συνεπάγεται την κατάταξη της σε όλες τις βασικές κατηγορίες έργων. Η κατάταξη εργοληπτικής επιχείρησης στην έκτη ή στην πέμπτη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. συνεπάγεται την κατάταξη της σε όλες τις βασικές κατηγορίες έργων, αν κατά την επανάκρισή της πληροί τις προϋποθέσεις κατάταξης της τουλάχιστον σε τέσσερις (4) από τις κατηγορίες αυτές [...]

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.

ii. Στην πέμπτη τάξη, για τη βασική κατηγορία έργων απαιτείται στελέχωση τουλάχιστον τριών (3) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας και δύο (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας. Για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων μέχρι την τέταρτη, απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση τουλάχιστον τριών (3) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας.

iii. Στην έκτη τάξη, για τη βασική κατηγορία έργων απαιτείται στελέχωση τουλάχιστον πέντε (5) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας, τεσσάρων (4) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας και ενός (1)

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

τεχνικού Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας. Για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων μέχρι και την τέταρτη, απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση τουλάχιστον τεσσάρων (4) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας. Για τις επιπλέον κατηγορίες απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση ενός (1) τεχνικού Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας ανά κατηγορία. [...] 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

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

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 [...]».

26. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 3669/2008 με τίτλο Όρια προϋπολογισμού έργων κατά τάξη επιχειρήσεων Μ.Ε.ΕΠ.: «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, η) για την έκτη τάξη ανώτατο όριο σαράντα τέσσερα εκατομμύρια (44.000.000) ευρώ και κατώτατο δέκα εκατομμύρια πεντακόσιες χιλιάδες (10.500.000) ευρώ, [...]»

27. Επειδή, ειδικότερα στο άρθρο 11.3 με τίτλο «Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου» της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Το έργο περιλαμβάνει μονάδα επεξεργασίας στερεών αποβλήτων είναι συνολικής δυναμικότητας 35.600 τόνων Αστικών Σύμμεικτων Αποβλήτων (ΑΣΑ) ανά έτος. Περιλαμβάνει όλες τις αναγκαίες υποδομές και την προμήθεια κινητού εξοπλισμού. Επιπροσθέτως, επειδή είναι αναγκαία η προώθηση συστημάτων για την επεξεργασία οργανικών αποβλήτων, με χωριστή συλλογή των οργανικών αποβλήτων από μαζικά σημεία εστίασης ή και

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

νοικοκυριά (οργανικά κουζίνας) καθώς και άλλων οργανικών αποβλήτων (πράσινα κ.λ.π), εντός του ως άνω γηπέδου θα κατασκευασθεί και μονάδα Επεξεργασίας Προδιαλεγμένου Οργανικού Κλάσματος δυναμικότητας 7.400 τόνων ετησίως. Η εγκατάσταση θα περιλαμβάνει κατ' ελάχιστον τις ακόλουθες μονάδες:

- Μονάδα υποδοχής και προσωρινής αποθήκευσης των εισερχόμενων ΑΣΑ
- Μονάδα υποδοχής και προσωρινής αποθήκευσης των εισερχόμενων προδιαλεγμένων οργανικών.
- Μονάδα μηχανικής επεξεργασίας των ΑΣΑ με στόχο την ανάκτηση ανακυκλώσιμων υλικών και το διαχωρισμό του οργανικού κλάσματος προς βιολογική επεξεργασία και ενεργειακή αξιοποίηση του.
- Μονάδα βιολογικής επεξεργασίας του οργανικού κλάσματος των ΑΣΑ και των προδιαλεγμένων οργανικών με τη μέθοδο της αναερόβιας χώνευσης.
- Μονάδα ενεργειακής αξιοποίησης και παραγωγής βιοαερίου.
- Μονάδα αερόβιας βιολογικής επεξεργασίας του χωνεύματος.
- Μονάδα εξευγενισμού – ραφιναρίας του κομποστοποιημένου υλικού μετά την ωρίμανση, ώστε να παραχθεί χώνευμα τύπου Α και compost συγκεκριμένων προδιαγραφών.
- Μονάδες περιβαλλοντικής προστασίας για την επεξεργασία των παραγόμενων αερίων ρύπων και υγρών αποβλήτων. Επίσης περιλαμβάνει την εκπόνηση της μελέτης εφαρμογής, την προμήθεια εξοπλισμού μετακομποστοποίησης και τη δοκιμαστική λειτουργία του έργου για 6 μήνες. Στόχος της εγκατάστασης είναι η ανάκτηση ανακυκλώσιμων υλικών, η παραγωγή κομπόστ από τα προδιαλεγμένα οργανικά καθώς και η βιολογική σταθεροποίηση του οργανικού που διαχωρίζεται από τα σύμμεικτα ΑΣΑ μέσω της μηχανικής διαλογής. Το οργανικό κλάσμα, τόσο το προδιαλεγμένο, όσο και το διαχωρισμένο μέσω μηχανικής διαλογής, θα υφίσταται αναερόβια χώνευση με στόχο την παραγωγή βιοαερίου και τη σύγχρονη ενεργειακή αξιοποίηση του βιοαερίου αυτού. Κατόπιν, τα οργανικά θα οδηγούνται προς αερόβια βιολογική επεξεργασία με στόχο την παραγωγή κομπόστ από τα προδιαλεγμένα και χώνευμα τύπου Α από το οργανικό των συμμείκτων. Το έργο περιλαμβάνει ως αναπόσπαστο τμήμα του τον Χώρο Υγειονομικής Ταφής, η οποία θα αφορά πλέον στην τελική διάθεση των υπολειμμάτων της επεξεργασίας (ΧΥΤΥ). Το έργο περιλαμβάνει και τη

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

λειτουργία της υποδομής για 60 μήνες. Στο πλαίσιο της περιόδου κανονικής λειτουργίας του έργου προβλέπεται Ανεξάρτητος Εξειδικευμένος Σύμβουλος Παρακολούθησης Υπηρεσιών Λειτουργίας (ΑΕΣΠΥΛ) που διορίζεται από κοινού από τα συμβαλλόμενα μέρη, με αντικείμενο την παρακολούθηση της λειτουργίας του έργου και ειδικότερα των αποτελεσμάτων κύριων δεικτών απόδοσης λειτουργίας του έργου (ανάκτηση ανακυκλώσιμων, εκτροπή ΒΑΑ, υπολειμματικότητα), την παρακολούθηση των τεχνικών απαιτήσεων που απορρέουν από την απόφαση ένταξης του έργου στο ΕΣΠΑ 2014-2020 και την παροχή τεχνικών συμβουλών σε θέματα που αφορούν στα αποτελέσματα των κύριων δεικτών απόδοσης λειτουργίας. Οι αναλυτικότερες απαιτήσεις περιλαμβάνονται στην Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων. Ο Κωδικός CPV της δημοπρατούμενης σύμβασης είναι ο (.....). 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. Επιτρέπεται η χρήση των «επί ελασσον» δαπανών με τους ακόλουθους όρους και περιορισμούς: -Δεν τροποποιείται το «βασικό σχέδιο» της προκήρυξης, ούτε οι προδιαγραφές του έργου, όπως περιγράφονται στα συμβατικά τεύχη, ούτε καταργείται ομάδα εργασιών της αρχικής σύμβασης. - Δεν θίγεται η πληρότητα, ποιότητα και λειτουργικότητα του έργου. -Δεν χρησιμοποιείται για την πληρωμή νέων εργασιών που δεν υπήρχαν στην αρχική σύμβαση. -Δεν υπερβαίνει η δαπάνη αυτή, κατά τον τελικό εγκεκριμένο Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα Εργασιών του έργου, ποσοστό είκοσι τοις εκατό (20%) της συμβατικής δαπάνης ομάδας εργασιών του έργου ούτε, αθροιστικά, ποσοστό δέκα τοις εκατό (10%) της δαπάνης της αρχικής αξίας σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α., αναθεώρηση τιμών και απρόβλεπτες δαπάνες. Στην αθροιστική αυτή ανακεφαλαίωση λαμβάνονται υπόψη μόνο οι μεταφορές δαπάνης από μια ομάδα εργασιών σε άλλη. Τα ποσά που εξοικονομούνται, εφόσον υπερβαίνουν τα ανωτέρω όρια (20% ή και 10%), μειώνουν ισόποσα τη δαπάνη της αξίας σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α., αναθεωρήσεις και απρόβλεπτες

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

δαπάνες. Για τη χρήση των «επί έλασσον δαπανών» απαιτείται σε κάθε περίπτωση η σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου, ύστερα από εισήγηση του φορέα υλοποίησης. Ο προϋπολογισμός των έργων στα οποία εφαρμόζεται η παράγραφος αυτή αναλύεται σε ομάδες εργασιών, οι οποίες συντίθενται από εργασίες που υπάγονται σε ενιαία υποσύνολα του τεχνικού αντικειμένου των έργων, έχουν παρόμοιο τρόπο κατασκευής και επιδέχονται το ίδιο ποσοστό έκπτωσης στις τιμές μονάδας τους. Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, η οποία μετά την έκδοση της θα έχει εφαρμογή σε όλα τα ως άνω έργα, προσδιορίζονται οι ομάδες εργασιών ανά κατηγορία έργων. [...]

28. Επειδή, στο άρθρο 22.Γ με τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «(α) Γίνονται δεκτοί ημεδαποί ή αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που πληρούν τις απαιτήσεις της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που ορίζονται στο άρθρο 100 του Ν. 3669/2008 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει για τις κατηγορίες έργων που αναφέρονται στο άρθρο 21 της παρούσης. Πιο συγκεκριμένα: Όσον αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών 150.000,00€ (30% σε Ακίνητα και 30% Μηχανολογικός Εξοπλισμός) και άνω, ίδια κεφάλαια 750.000,00€ και άνω, Ίδια Κεφάλαια/ Σύνολο υποχρεώσεων > 0,4 και Κυκλοφορούν Ενεργητικό/ Βραχυπρόθεσμες Υποχρεώσεις > 0,6. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγραμμένες 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. (β) Οι οικονομικοί φορείς (ημεδαποί και αλλοδαποί) πρέπει να έχουν μέσο ετήσιο ειδικό Κύκλο Εργασιών στον τομέα λειτουργίας και συντήρησης έργων διαχείρισης και επεξεργασίας στερεών αστικών αποβλήτων (μη επικίνδυνα) της τελευταίας τριετίας μεγαλύτερο ή ίσο από το 50% του ετήσιου προϋπολογισμού κανονικής λειτουργίας ($50\% * 10.367.300,00 / 5 = 1.036.730,00$). Στον ειδικό κύκλο εργασιών

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

συμπεριλαμβάνεται και ο κύκλος εργασιών από συμμετοχή σε κοινοπραξίες.» Περαιτέρω στο άρθρο 23.5 της υπόψη διακήρυξης με τίτλο Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22. Γ ορίζεται: «Α. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο ΜΕΕΠ -είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει -είτε, στη περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ (α) δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) 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 Ι του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων: -με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή -με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις. (β) Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, μπορούν να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης, κατά

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

τα οριζόμενα στο άρθρο 83 ν. 4412/2016 και στην παράγραφο 9 του παρόντος άρθρου. (γ) Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επισήμους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης κατά τα ανωτέρω, υποβάλλουν ως δικαιολογητικά ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016. (δ) Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ(β) οι οικονομικοί φορείς θα υποβάλλουν ΥΔ του νόμιμου εκπρόσωπου συνοδευόμενη από βεβαίωση ορκωτού ελεγκτή ή τιμολόγια». Στο δε άρθρο 23.6 της προκείμενης διακήρυξης με τίτλο «Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22 Γ» ορίζεται: «(α) Όσον αφορά στην καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ στην κατηγορία έργων: 1. ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ & ΥΓΡΩΝ, ΣΤΕΡΕΩΝ ΚΑΙ ΑΕΡΙΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ i) είτε στην 4^η τάξη και άνω. ii) είτε σε άλλη τάξη εφόσον οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν, κατ' ελάχιστο, στη βασική και συμπληρωματική στελέχωση του πτυχίου τους τη στελέχωση του άρθρου 22.Δ. Επιπλέον ο κύκλος εργασιών κατά την τελευταία τριετία να καλύπτει τις απαιτήσεις του άρθρου 22Δ. 2. ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΩΝ ΕΡΓΩΝ i) είτε στην 4^η τάξη και άνω. ii) είτε σε άλλη τάξη εφόσον οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν, κατ' ελάχιστο, στη βασική και συμπληρωματική στελέχωση του πτυχίου τους τη στελέχωση του άρθρου 22.Δ. Επιπλέον ο κύκλος εργασιών κατά την τελευταία τριετία να καλύπτει τις απαιτήσεις του άρθρου 22Δ. 3. ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ i) είτε στην 4^η τάξη και άνω ή με τους όρους κοινοπραξίας που προβλέπει ο νόμος για εταιρείες 3ης τάξης ii) είτε σε άλλη τάξη εφόσον οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν, κατ' ελάχιστο, στη βασική και συμπληρωματική στελέχωση του πτυχίου τους τη στελέχωση του άρθρου 22.Δ. Επιπλέον ο κύκλος εργασιών κατά την τελευταία τριετία να καλύπτει τις απαιτήσεις του άρθρου 22Δ. 4. ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ i) είτε στην 3^η τάξη και άνω ii) είτε σε

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

άλλη τάξη εφόσον οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν, κατ' ελάχιστο, στη βασική και συμπληρωματική στελέχωση του πτυχίου τους τη στελέχωση του άρθρου 22.Δ. 5. ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ i) είτε στην 3^η τάξη και άνω ii) είτε σε άλλη τάξη εφόσον οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον, στη βασική και συμπληρωματική στελέχωση του πτυχίου τους τη στελέχωση του άρθρου 22.Δ. 6. ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ i) είτε στην 3^η τάξη και άνω ii) είτε σε άλλη τάξη εφόσον οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν, κατ' ελάχιστο, στη βασική και συμπληρωματική στελέχωση του πτυχίου τους τη στελέχωση του άρθρου 22.Δ. [...]

29. Επειδή, στο άρθρο 22 Ε της επίμαχης διακήρυξης με τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: α) Πιστοποιητικό ISO 9001 εν ισχύ, για τη διασφάλιση ποιότητας, που έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα για τους Διαγωνιζόμενους με εγκατάσταση στην Ελλάδα ή αντίστοιχο για τους Διαγωνιζόμενους με εγκατάσταση στην αλλοδαπή και καλύπτει το αντικείμενο του έργου (Σχεδιασμό Κατασκευή λειτουργία και συντήρηση εγκαταστάσεων διαχείρισης αποβλήτων) β) Πιστοποιητικό ISO 1400, εν ισχύ, για την εφαρμογή συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης, που έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα για τους Διαγωνιζόμενους με εγκατάσταση στην Ελλάδα ή αντίστοιχο για τους Διαγωνιζόμενους με εγκατάσταση στην αλλοδαπή και καλύπτει το αντικείμενο του έργου (Σχεδιασμό Κατασκευή λειτουργία και συντήρηση εγκαταστάσεων διαχείρισης αποβλήτων) γ) Πιστοποιητικό OHSAS18001 ή ISO 45001, εν ισχύ, για την ασφάλεια και την υγιεινή στην εργασία, το οποίο έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα για τους Διαγωνιζόμενους με εγκατάσταση στην Ελλάδα ή αντίστοιχο για τους Διαγωνιζόμενους με εγκατάσταση στην αλλοδαπή και καλύπτει το αντικείμενο του έργου (Σχεδιασμό Κατασκευή λειτουργία και συντήρηση εγκαταστάσεων διαχείρισης αποβλήτων)». Περαιτέρω στο άρθρο 23.7 με τίτλο: «Δικαιολογητικά για πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 22.Ε» ορίζεται ότι «Για την απόδειξη

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

της συμμόρφωσης τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 22.Ε οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα απαιτούμενα πρότυπα».

30. 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.

31. 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 (Απόφαση ΑΕΠΠ

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

613/2018, σκ. 25).

32. 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).

33. 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 ουσιωδών 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 अपαράδεκτες 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 C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54)

34. Επειδή, στην Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή εισήγαγε στην επίμαχη Διακήρυξη πρόσθετους όρους αυξημένης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθώς και διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, 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 βάλλει κατά της απαίτησης ειδικής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ.β. της Διακήρυξης και προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 22.Ε. της οικείας Διακήρυξης (βλ. σκ. 6). Προς επίρρωση των ισχυρισμών της διατείνεται η προσφεύγουσα ότι με την προσθήκη των ως άνω όρων στη Διακήρυξη, αφενός θεσπίζεται ειδική απαίτηση εμπειρίας, η οποία θα πρέπει να αποδεικνύεται δια της επίκλησης και προσκόμισης σχετικών τιμολογίων για συγκεκριμένη δραστηριότητα, ήτοι τη «Λειτουργία και συντήρηση έργων διαχείρισης και επεξεργασίας στερεών αποβλήτων (μη επικίνδυνα)» της τελευταίας τριετίας, αφετέρου ακριβώς για την ίδια δραστηριότητα απαιτείται η συμμόρφωση των οικονομικών φορέων κατά ISO 9001, ISO 14001 και OHSAS 18001 ή ISO 45001. Επισημαίνει δε ότι οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που τυχαίνει να μην διαθέτουν τον απαιτούμενο ειδικό κύκλο εργασιών κατά το άρθρο 22.Γ.β' Διακήρυξης και να μην έχουν ήδη εξασφαλίσει τα απαιτούμενα προς διασφάλιση ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης πιστοποιητικά ISO κατά το άρθρο 22.Ε. Διακήρυξης, στερούνται του δικαιώματος συμμετοχής στο διαγωνισμό, παρότι είναι απολύτως ικανές (αυτοτελώς ή ως μέλη σύμπραξης) να προβούν στην εκτέλεση του έργου, διαθέτουν δε ενδεχομένως περισσότερα εχέγγυα οικονομικής/ χρηματοοικονομικής επάρκειας και διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης συγκριτικά με άλλες εταιρείες που τυχαίνει να πληρούν τους επίμαχους όρους της Διακήρυξης.

35. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της (βλ. σκ. 9) υποστηρίζει συναφώς ότι: «...εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών να επιβάλλουν τις απαιτήσεις

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

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, όπως προαναφέρθηκε, με τα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Τα ως άνω κριτήρια ποιοτικής επιλογής, είναι σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76 του Ν.4412/2016, που περιέχονται ρυθμίσεις σχετικά με την απόδειξη της καταλληλότητας του υποψηφίου προσφέροντα οικονομικού φορέα σχετικά με την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, της χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και της τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητάς του. Τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής αφορούν στην κατάσταση των οικονομικών φορέων και όχι στην προσφορά τους, η οποία κρίνεται με βάση τα κριτήρια ανάθεσης του άρθρου 86 του Ν. 4412/2016 και περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης. Ο καθορισμός κριτηρίων ποιοτικής επιλογής απαιτείται ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης. Με τα κριτήρια επιλογής η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε κριτήρια εξασφάλισης ενός ελάχιστου επιπέδου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και επαγγελματικών και τεχνικών γνώσεων ή ικανοτήτων, που πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι και είναι συνδεδεμένα με το αντικείμενο της σύμβασης. Συγκεκριμένα η έκταση και τα ελάχιστα επίπεδα των ικανοτήτων που απαιτούνται για τη συγκεκριμένη σύμβαση συνδέονται με το φυσικό αντικείμενο και το οικονομικό μέγεθος της υπό ανάθεση σύμβασης και είναι ανάλογα προς αυτό. Η νομολογία του ΔΕΕ έχει υπογραμμίσει τις σχέσεις μεταξύ της αρχής της διαφάνειας και της αρχής της ίσης μεταχείρισης, την πρακτική αποτελεσματικότητα της οποίας επιδιώκει να εξασφαλίσει, κατοχυρώνοντας τη δημιουργία συνθηκών ανταγωνισμού χωρίς στρεβλώσεις. Σύμφωνα με την διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 75 του Ν.4412/2016, τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Το κριτήριο της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας για τον υποψήφιο προσφέροντα, που απαιτούσε άδεια άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, αποτελούσε έναν από τους λόγους αποκλεισμού κατά την προϋφιστάμενη νομοθεσία (άρθρο 46 της Οδηγίας 2004/18/EK, άρθρο 145 του ν.3669/2008). Με τις νέες ευρωπαϊκές και εθνικές διατάξεις ο έλεγχος της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας αποτελεί ένα από τα κριτήρια επιλογής του υποψηφίου. Ειδικότερα με τη νέα διάταξη η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί από κάθε συμμετέχοντα την εγγραφή του σε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο, που τηρούνται, όπως προσδιορίζονται στο σχετικό Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση που ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Ειδικά για τις συμβάσεις δημοσίων έργων επαγγελματικό μητρώο της παρ. 2 του άρθρου 75 του Ν.4412/2016 συνιστά το ΜΕΕΠ. Επιπλέον κριτήριο για την επιλογή των υποψηφίων οικονομικών φορέων αποτελεί η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα τους, που κρίνεται από τις αναθέτουσες αρχές απαραίτητη, προκειμένου να υλοποιήσουν την σύμβαση. Οι απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αφορούν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους, που θα πρέπει να έχουν στη διάθεσή τους οι οικονομικοί φορείς. 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. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας των οικονομικών φορέων ορίζονται τα σχετικά μέσα απόδειξης στις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 80 σε συνδυασμό με το Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν.4412/2016, από τα οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να υποδεικνύουν ένα ή περισσότερα στην προκήρυξη διαγωνισμού, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων. Από την συστηματική ερμηνεία των άρθρων 75, 76, 80, 82, 83, 377 και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, του άρθρου 119 του ν. 4472/2017 και της αιτιολογικής του έκθεσης,

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

προκύπτει ότι ο προσδιορισμός των κριτηρίων επιλογής στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων δεν επιβάλλεται να γίνεται αποκλειστικά βάσει του ΜΕΕΠ. Η εγγραφή στο ΜΕΕΠ συνιστά τεκμήριο απόδειξης των ελάχιστων απαιτήσεων καταλληλότητας για τη συμμετοχή ενός οικονομικού φορέα σε διαγωνισμό. Όμως οι Αρχές και οι Φορείς, ρητά, βάσει του νόμου 4412/2016, έχουν την διακριτική ευχέρεια να καθορίσουν όλες τις απαιτήσεις εκείνες, οι οποίες κατά την αιτιολογημένη κρίση τους, θα διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική/ χρηματοοικονομική επάρκεια, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα κ.λπ. προκειμένου να εκτελέσουν προσηκόντως το έργο, που προβλέπεται σε μια διακήρυξη. Η εγγραφή λοιπόν στο ΜΕΕΠ και τα αντίστοιχα τεκμήρια τεχνικής καταλληλότητας που απορρέουν από αυτήν δεν εξαντλούν την διακριτική ευχέρεια μια αρχής ή ενός φορέα να επιβάλλει και άλλα κριτήρια, τα οποία απαιτεί η εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας ανάλογα με τη φύση του έργου. Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι τα ελάχιστα όρια, ως προς τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, καθώς και ως προς αυτές που αφορούν την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, αποτελούν όρους κατάταξης των οικονομικών φορέων σε συγκεκριμένη τάξη στον οικείο επίσημο κατάλογο και δεν πρέπει να συγχέονται από τις αναθέτουσες αρχές με τα τιθέμενα από αυτές κριτήρια επιλογής στις διακηρύξεις τους, για την επιλογή των οποίων διατηρούν τη διακριτική ευχέρεια να τα διαμορφώνουν και να προσαρμόζουν, λαμβάνοντας υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της εκάστοτε υπό ανάθεση σύμβασης».

36. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, η αναθέτουσα αρχή βασίμως ισχυρίζεται ότι εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών να επιβάλλουν τις απαιτήσεις εκείνες, οι οποίες, κατά την κρίση τους, διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καθώς και την αναγκαία τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εν λόγω απαιτήσεις πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογες με το

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης (βλ. σκ. 13, 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. Σύμφωνα δε με την ανωτέρω Απόφαση του ΔΕΕ (C-218/11, σκέψη 28) «[...] το άρθρο 48 της εν λόγω οδηγίας (2004/18/ΕΚ), όσον αφορά τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες, καθιερώνει ένα κλειστό σύστημα περιορίζοντας τους τρόπους αξιολογήσεως και ελέγχου που διαθέτουν οι ως άνω (αναθέτουσες) αρχές [...]»

37. 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 22-26 της παρούσας, 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

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

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 (θεμιτό) περιορισμό του ανταγωνισμού στο οικείο πεδίο, δύνανται να αναλάβουν το έργο. Συνεπώς, οι αναθέτουσες αρχές κατά την άσκηση της διακριτικής τους ευχέρειας, όπως αναλύθηκε στη σκέψη 36 της παρούσας, 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

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

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, κυρίως, 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 επιδιώκει η νέα παράγραφος 4 του άρθρου 76 του Ν. 4412/2016, δηλαδή θα οδηγούσε στον περιορισμό του κύκλου των ανταγωνιζομένων 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

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

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, δικαιούνται να συμμετέχουν – θα είχε ρητώς εκφραστεί προς την κατεύθυνση αυτή (βλ. υπ' αριθμ. 418/2018 Απόφαση Α.Ε.Π.Π, σκέψη 12 και 613/2018 σκέψη 32).

38. 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, 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

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

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).

39. Επειδή, ενόψει των αναλυτικώς προλεχθέντων και της μελέτης των στοιχείων της υπόθεσης προκύπτει ότι, εν προκειμένω αιτιολογείται η τεθείσα απαίτηση του άρθρου 22.Γ («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») στοιχ. β της υπόψη διακήρυξης περί μέσου ετήσιου ειδικού κύκλου εργασιών στον τομέα λειτουργίας και συντήρησης έργων διαχείρισης και επεξεργασίας στερεών αστικών αποβλήτων (μη επικίνδυνα) της τελευταίας τριετίας μεγαλύτερο ή ίσο από το 50% του ετήσιου προϋπολογισμού κανονικής λειτουργίας ($50\% * 10.367.300,00 / 5 = 1.036.730,00$), όπου συμπεριλαμβάνεται και ο κύκλος εργασιών από συμμετοχή σε κοινοπραξίες καθώς και η τεθείσα απαίτηση του άρθρου 22Ε σχετικά με τα απαιτούμενα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης και κυρίως κείνται –οι ως άνω όροι- εντός του ως άνω νομοθετικού πλαισίου (βλ. σκ. 13-26). Πιο συγκεκριμένα, όπως καταδεικνύεται ο απαιτούμενος μέσος ετήσιος ειδικός κύκλος εργασιών στο αντικείμενο της προκείμενης σύμβασης που θεσπίσθηκε με τους επίμαχους όρους της Διακηρύξεως είναι μεγαλύτερος ή ίσος από το 50% του ετήσιου προϋπολογισμού κανονικής λειτουργίας, δεν τίθεται δε, κατά τον νόμο και την εν λόγω Διακήρυξη ζήτημα συγκρίσεως των προσφορών στη βάση των κριτηρίων επιλογής, τα οποία, ως τυπικά, αρκεί να πληρούνται από όλους τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 100/2009). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή κινήθηκε εντός του κανονιστικού πλαισίου του άρθρου 58 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, θεσπίζοντας εύλογες, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού και των λοιπών υποχρεώσεων του αναδόχου, απαιτήσεις ως προς τα κατώτατα όρια της οικονομικής επάρκειας και της τεχνικής ικανότητας αυτού, ήτοι εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας συμμετοχής στον εν λόγω διαγωνισμό. Έτι περαιτέρω, η απαίτηση ένας οικονομικός φορέας να έχει κύκλο εργασιών

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

τουλάχιστον ίσο με την αξία της υπηρεσίας που αναλαμβάνει σημαίνει, πρακτικά, ότι ο φορέας αυτός θα είναι σε θέση να ανταποκριθεί, χάριν επιτυχούς εκπληρώσεως των συμβατικών του υποχρεώσεων, στις οικονομικές του υποχρεώσεις και έναντι τρίτων (λ.χ. των προμηθευτών και του προσωπικού του) στο πλαίσιο της αυτής συμβάσεως, χωρίς να υφίσταται κίνδυνος κλονισμού της οικονομικής του φερεγγυότητας (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 312/2007, 812/2009, 1209/2009, 287, 649, 663/2010, 37, 260/2011, 273/2015) και, κατ' επέκταση, αντισυμβατικής του συμπεριφοράς ως προς την παροχή της υπό ανάθεση υπηρεσίας, από τυχόν ανάληψη και εκτέλεση και άλλων υπηρεσιών προς τρίτους. Συναφώς, η απαίτηση ένας οικονομικός φορέας να έχει εμπειρία σε παροχή υπηρεσιών ίσης αξίας με την υπό ανάθεση σύμβαση αποτελεί δείκτη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πρόσφορο, ο οποίος δεν υπερβαίνει, και δη προδήλως, το αναγκαίο μέτρο, δεδομένου ότι, κατά κοινή πείρα, συμβάσεις μεγαλύτερης αξίας απαιτούν την δέσμευση περισσότερων ανθρωπίνων πόρων και άλλων τεχνικών μέσων για την εκτέλεσή τους. Επιπλέον, κατά το άρθρο 22.ΣΤ της Διακηρύξεως, οι οικονομικοί φορείς δύνανται να στηρίξουν την οικονομική και χρηματοοικονομική τους επάρκεια και την τεχνική/ επαγγελματική τους ικανότητα σε τρίτους, η ρύθμιση δε αυτή, ιδίως ως προς τις μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις, αποβλέπει στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό και στην διευκόλυνση της προσβάσεως των επιχειρήσεων αυτών στις δημόσιες συμβάσεις, ήτοι σε σκοπούς, τους οποίους επιδιώκει η ίδια η οδηγία 2014/24/ΕΕ (πρβλ. απόφ. του ΔΕΕ της 14-1-2016 «Ostas celtnieks» SIA κατά Talsu novada pasvaldlba, Iepirkumu uzraudzibas birojs, C-234/14, ECLI:EU:C:2016:6, σκ. 24 με περαιτέρω παραπομπές στην νομολογία υπό την ισχύ της οδηγίας 2004/18/ΕΕ), με συνέπεια να μην τίθεται ζήτημα εκ προοιμίου αποκλεισμού όσων οικονομικών φορέων δεν πληρούν αυτοτελώς τις τεθείσες με τους ακυρωθέντες όρους απαιτήσεις. (Πρβλ. Απόφαση 203/2018 ΕΑ ΣΤΕ). Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 2 του Παραρτήματος της 2003/361/ΕΚ Συστάσεως της Επιτροπής της 6.5.2003 «σχετικά με τον ορισμό των πολύ μικρών, των μικρών και των μεσαίων επιχειρήσεων», οι ελάχιστοι

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

ετήσιοι κύκλοι εργασιών κυμαίνονται μεταξύ 2.000.000 ευρώ (για τις πολύ μικρές επιχειρήσεις) και 50.000.000 ευρώ (για τις μεσαίες επιχειρήσεις), η δε συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη του ενδίκου διαγωνισμού ανέρχεται, κατά τα εκτεθέντα στην σκέψη 1, σε 36.983.457,86€ πλέον ΦΠΑ. Οι ως άνω όροι, συνεπώς, είναι νόμιμοι, ανάλογοι και πρόσφοροι με το αντικείμενο της οικείας σύμβασης και τούτο, διότι, κατά τα προεκτεθέντα, οι θεσπισθέντες από την αναθέτουσα αρχή όροι συμμετοχής περί ειδικού κύκλου εργασιών ίσου ή ανωτέρου του 50% της αξίας (μέρος) του αντικειμένου της σύμβασης, για την οποία κατατίθεται προσφορά, και, ομοίως, περί απαιτούμενης προσκόμισης Πιστοποιητικού ISO 9001, για τη διασφάλιση ποιότητας, Πιστοποιητικού ISO 1400, για την εφαρμογή συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης, Πιστοποιητικού OHSAS18001 ή ISO 45001, εν ισχύ, για την ασφάλεια και την υγιεινή στην εργασία που καλύπτουν το αντικείμενο του έργου (Σχεδιασμό Κατασκευή Λειτουργία και Συντήρηση εγκαταστάσεων διαχείρισης αποβλήτων), για το οποίο και κατατίθεται προσφορά, είναι εύλογοι, αντικειμενικοί και πρόσφοροι σε σχέση με την ανάγκη διασφάλισης της ποιότητας και αρτιότητας του έργου που αποτελεί το αντικείμενο της συμβάσεως αλλά και τον θεμιτό σκοπό της εκτέλεσης του από εύρωστες επιχειρήσεις, δυνάμενες να ανταποκριθούν στις αυξημένες απαιτήσεις που απορρέουν από το μέγεθος της εν λόγω συμβάσεως.

40. Επειδή, επιπλέον κριτήριο για την επιλογή των υποψηφίων οικονομικών φορέων αποτελεί η τεχνική και επαγγελματική ικανότητά τους, που κρίνεται από τις αναθέτουσες αρχές απαραίτητη, προκειμένου να υλοποιήσουν την σύμβαση. Οι δε απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αφορούν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους, που θα πρέπει να έχουν στη διάθεσή τους οι οικονομικοί φορείς. 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. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας των οικονομικών φορέων

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

ορίζονται τα σχετικά μέσα απόδειξης στις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 80 σε συνδυασμό με το Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, από τα οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να υποδεικνύουν ένα ή περισσότερα στην προκήρυξη διαγωνισμού, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων. Συναφώς με τα ανωτέρω, βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι η απαίτηση του άρθρου 22.Ε. (Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης) της επίμαχης Διακήρυξης, αποτελεί συμπλήρωση, από την αναθέτουσα αρχή, του (κενού) στοιχείου 22Ε του πρότυπου τεύχους διακήρυξης, που ισχύει εν προκειμένω (βλ. Παράρτημα Α της 182/2016 Απόφασης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) και είναι σύμφωνη προς τα οριζόμενα στο άρθρο 82 του Ν.4412/2016. Ειδικότερα, η ως άνω απαίτηση προτύπων διασφάλισης ποιότητας και προτύπων περιβαλλοντικής διαχείρισης που τίθεται στο άρθρο 22.Ε. της συγκεκριμένης διακήρυξης αφενός μεν σχετίζεται και είναι ανάλογη με το αντικείμενο της σύμβασης, αφετέρου δε πληροί τους όρους του άρθρου 82 του Ν.4412/2016. Επομένως, η κατά τα ανωτέρω συμπλήρωση του στοιχείου 22.Ε. στην υπό κρίση διακήρυξη είναι νόμιμη, χωρίς να απαιτείται προς τούτο απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, κατά το άρθρο 53 παρ. 7β' του ίδιου νόμου, αφού δεν πρόκειται για προσθήκη επιπλέον όρου αλλά τήρηση των νομίμων προϋποθέσεων αναφορικά με τα συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς (βλ. σκ. 16).

41. Επειδή, εξάλλου, όπως καταδεικνύεται ενόψει των ως άνω αναφερθέντων, οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης κατά των οποίων στρέφεται η προσφεύγουσα δεν αποτελούν «πρόσθετους» όρους όπως αβασίμως ισχυρίζεται (η προσφεύγουσα), αλλά νόμιμους όρους που ερείδονται στην κείμενη νομοθεσία και συνδέονται με το αντικείμενο της υπόψη σύμβασης. Εν προκειμένω δηλαδή η αναθέτουσα αρχή δεν έχει υπερβεί τις προϋποθέσεις που οι διατάξεις περί Μ.Ε.ΕΠ θέτουν για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις,

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

προκειμένου οι τελευταίες να δικαιούνται να συμμετέχουν στους οικείους διαγωνισμούς, υπέρβαση η οποία θα έπρεπε κατά συνέπεια να αιτιολογείται ειδικώς, αντιθέτως μάλιστα η αναθέτουσα αρχή με τους τιθέμενους όρους θέτει αντικειμενικές ενδείξεις 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. Σύμφωνα δε με το οικείο νομοθετικό πλαίσιο οι απαιτήσεις συμμετοχής εν προκειμένω αποτελούν τις 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, δεδομένου ότι σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης, ουδόλως δε ορίζονται πρόσθετες απαιτήσεις για τη συμμετοχή στη διαδικασία προκειμένου να έχουν εφαρμογή ή κατά το μάλλον να παραβιάζονται οι διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 7 ή 76 παρ. 2 του Ν. 4412/2016.

42. Επειδή, έτι περαιτέρω οι λόγοι της υπό εξέταση προσφυγής, περί της μη νόμιμης συμπερίληψης στην υπό εξέταση διακήρυξη των όρων 22Γ περ. β και 22Ε είναι απορριπτικοί διότι προβάλλονται εντέλει και άνευ εννόμου συμφέροντος. Και τούτο, διότι, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, για την ορισμένη προσβολή διακήρυξης, δεν αρκεί η γενική μνεία περί του παράνομου χαρακτήρα του προσβαλλόμενου όρου, αλλά προσαπαιτείται εξειδίκευση του τρόπου με τον οποίο η παρανομία αυτού, εμπόδισε τον προσφεύγοντα να λάβει μέρος στην δημοπρασία ή ότι δυσχέρανε ουσιωδώς την συμμετοχή του (βλ ΕΑ ΣτΕ 182/2011, 6η σκέψη, 405/2009, 7η σκέψη, 105/2011, 1145/2010, 916/2009, 574/2009, 1141/2008, 1023/2007). Έχει δε κριθεί ότι εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάληψη δημόσιας σύμβασης ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (ή για την ταυτότητα του λόγου προδικαστική προσφυγή) κατά της διακήρυξης, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεστεί βλάβη. Η βλάβη αυτή δεν ταυτίζεται με το έννομο συμφέρον για την άσκηση αίτησης ακυρώσεως αλλά, στο πλαίσιο

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

εξέτασης αίτησης προσωρινής δικαστικής προστασίας, πρέπει να ανάγεται σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία να είναι προσωρινά προστατευτέα και να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου. Ως βλάβη, συνεπώς, στην περίπτωση αυτή νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο επίκληση παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου αλλά τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούτως εξειδικευμένα, αφορώντα τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, τα οποία είτε αποκλείουν είτε καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις. Συνεπώς, δεν προβάλλεται παραδεκτώς, κατά την αμφισβήτηση της νομιμότητας διακήρυξης διαγωνισμού, λόγος περί παρανομίας όρου της διακήρυξης, χωρίς να προσδιορίζεται κατά τρόπο συγκεκριμένο η εντεύθεν βλάβη, όπως εν προκειμένω, διατείνεται η προσφεύγουσα ότι υφίσταται βλάβη από τους όρους των άρθρων 22Γ περ.β και 22Ε της επίμαχης διακήρυξης.

43. Επειδή, ως αναφέρει στο σώμα της προσφυγής της η προσφεύγουσα είναι μέλος του, η οποία είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ στην 6η τάξη, μάλιστα δε ανάδοχος δύο παρόμοιου αντικειμένου έργων, τα οποία αφορούν σε «Σχεδιασμό, κατασκευή, επεξεργασία, διαχείριση και συντήρηση Αστικών Στερεών Αποβλήτων (ΑΣΑ)» και τα οποία έχουν προκηρυχθεί και συμβασιοποιηθεί ως Συμπράξεις Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα (ΣΔΙΤ). Στην επίμαχη διακήρυξη δε ως Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22 Γ ορίζονται: «(α) Όσον αφορά στην καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ στην κατηγορία έργων: 1. ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ & ΥΓΡΩΝ, ΣΤΕΡΕΩΝ ΚΑΙ ΑΕΡΙΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ i) είτε στην 4^η τάξη και άνω. ii) είτε σε άλλη τάξη εφόσον οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν, κατ' ελάχιστο,

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

στη βασική και συμπληρωματική στελέχωση του πτυχίου τους τη στελέχωση του άρθρου 22.Δ. Επιπλέον ο κύκλος εργασιών κατά την τελευταία τριετία να καλύπτει τις απαιτήσεις του άρθρου 22Δ. 2. ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΩΝ ΕΡΓΩΝ i) είτε στην 4^η τάξη και άνω. ii) είτε σε άλλη τάξη εφόσον οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν, κατ' ελάχιστο, στη βασική και συμπληρωματική στελέχωση του πτυχίου τους τη στελέχωση του άρθρου 22.Δ. Επιπλέον ο κύκλος εργασιών κατά την τελευταία τριετία να καλύπτει τις απαιτήσεις του άρθρου 22Δ. 3. ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ i) είτε στην 4^η τάξη και άνω ή με τους όρους κοινοπραξίας που προβλέπει ο νόμος για εταιρείες 3ης τάξης ii) είτε σε άλλη τάξη εφόσον οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν, κατ' ελάχιστο, στη βασική και συμπληρωματική στελέχωση του πτυχίου τους τη στελέχωση του άρθρου 22.Δ. Επιπλέον ο κύκλος εργασιών κατά την τελευταία τριετία να καλύπτει τις απαιτήσεις του άρθρου 22Δ. 4. ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ i) είτε στην 3^η τάξη και άνω ii) είτε σε άλλη τάξη εφόσον οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν, κατ' ελάχιστο, στη βασική και συμπληρωματική στελέχωση του πτυχίου τους τη στελέχωση του άρθρου 22.Δ. 5. ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ i) είτε στην 3^η τάξη και άνω ii) είτε σε άλλη τάξη εφόσον οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον, στη βασική και συμπληρωματική στελέχωση του πτυχίου τους τη στελέχωση του άρθρου 22.Δ. 6. ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ i) είτε στην 3^η τάξη και άνω ii) είτε σε άλλη τάξη εφόσον οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν, κατ' ελάχιστο, στη βασική και συμπληρωματική στελέχωση του πτυχίου τους τη στελέχωση του άρθρου 22.Δ. (βλ. σκ. 27). Τούτων δοθέντων, ως προκύπτει, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει βασίμως γιατί δεν δύναται να συμμετάσχει νόμιμα άλλως να γίνει αποδεκτή η συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό διεκδικώντας την κατακύρωση της σύμβασης, ουδόλως ότι στερείται εντέλει των προϋποθέσεων των άρθρων 22Γ και Ε της διακήρυξης ως αναλύεται ανωτέρω.

44. Επειδή, εξάλλου η προσφεύγουσα υποστηρίζει στη Προσφυγή

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

της ότι οι τιθέμενοι στα άρθρα 22.Γ περ. β' και 22.Ε. της Διακήρυξης όροι, περιορίζουν δραστικά και προκλητικά τον ανταγωνισμό σε τέτοιο μάλιστα σημείο, ώστε οι όροι να είναι καταφανώς «φωτογραφικοί», χωρίς ωστόσο να αιτιολογεί την αιτίαση τούτη ή να κατονομάζει εν δυνάμει συμμετέχουσα εταιρεία που «φωτογραφίζουν» οι εν λόγω όροι. Συνεπώς οι ως άνω ισχυρισμοί θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, αφού, ως γίνεται νομολογιακώς δεκτό, το γεγονός ότι μία και μόνο εταιρεία δύναται σε μία δεδομένη χρονική στιγμή να ανταποκριθεί στις ειδικότερες απαιτήσεις μίας διακήρυξης δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου τινός ότι οι απαιτήσεις αυτές είναι φωτογραφικές. Νόμιμα δε περιορίζεται ο κύκλος των διαγωνιζόμενων επιχειρήσεων σε αυτή την περίπτωση, εφόσον κατά την τεχνική κρίση της διοίκησης μόνο οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες της (ΑΕΠΠ 512/2018, με περαιτέρω παραπομπές σε ΣτΕ 1105/2010 και 365/2007). Επιπλέον, κάθε αναθέτουσα αρχή έχει την αρμοδιότητα και ευθύνη της έγκρισης των τεχνικών προδιαγραφών που αυτή διενεργεί για λογαριασμό της και από τη θέση σε ισχύ του Ν. 4412/2016 οι τεχνικές προδιαγραφές κάθε αναθέτουσας αρχής εγκρίνονται από το όργανο διοίκησης της, εν προκειμένω δε οι πληττόμενοι όροι της διακήρυξης κείνται εντός νομίμων προϋποθέσεων, αναλογικών και συνδεδεμένων με το αντικείμενο της προκείμενης σύμβασης.

45. Επειδή, όμως, επικουρικώς προς τα ως άνω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προκείμενη διακήρυξη έχει παράνομο και καταχρηστικό χαρακτήρα και για ένα ακόμη λόγο, ότι δηλαδή κατόπιν ακύρωσης της δημοπράτησης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, η Διακήρυξη (και τα λοιπά τεύχη δημοπράτησης) δεν διαφοροποιήθηκε από την αρχική, δεδομένου δε τούτου η προσφεύγουσα διατυπώνει αμφισβήτηση ως προς τη διαφάνεια της δημοπράτησης και τη νομιμότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας, όταν τα τεύχη και οι όροι δημοπράτησης παραμένουν ίδια, αφού ως είναι γνωστό (συνημμένα στο έντυπο της προσφυγής της και δημοσιεύματα του τύπου), ο λόγος της ακύρωσης ήταν η συγγραφή των

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

τευχών δημοπράτησης από υπάλληλο οικονομικού φορέα που είχε πρόθεση να λάβει μέρος στον υπόψη διαγωνισμό, ο οποίος, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, τα απέστειλε προς ανάρτηση στην αναθέτουσα αρχή, παραλείποντας να σβήσει το όνομά του από τα properties του αρχείου που η αναθέτουσα αρχή επισήμως ανήρτησε στην ιστοσελίδα της.

46. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της διατυπώνει συναφώς ότι ο έχει δημοσιοποιήσει όλες τις σχετικές αποφάσεις οι οποίες είναι απόλυτα σύννομες και έχουν ελεγχθεί από τις αρμόδιες αρχές. Διατείνεται δε η αναθέτουσα ότι η κρίση δε της προσφεύγουσας περί άλλου λόγου επαναπροκήρυξης, στηριζόμενη σε δημοσιεύματα του τύπου, είναι παντελώς αναπόδεικτη, επιπλέον δε αβάσιμη και συκοφαντική.

47. Επειδή, οι ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας επικουρικούς, όπως διατείνεται η ίδια αλλά, ενόψει των ως άνω κριθέντων, και αλυσιτελώς προβάλλονται εν προκειμένω. Εξάλλου, αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός της (προσφεύγουσας) ότι δεν έχουν τροποποιηθεί τα τεύχη δημοπράτησης, αφού όπως προκύπτει από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου, τροποποιήσεις έχουν επέλθει έναντι της αρχικής διακήρυξης και αυτές αφορούν στα άρθρα 14.1 και 14.2, 17.Α.1, 22.Δ, 23.6 αυτής.

48. Επειδή, κατ'ακολουθίαν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κρίνονται ως αβάσιμοι και η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

49. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό) ποσού 15.000,00€, πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τη Προσφυγή

Ορίζει τη κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 84 / 2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 15 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 25 Ιανουαρίου 2019.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης