

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 15 Μαΐου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη, Πρόεδρο και Εισηγητή, δυνάμει της με αρ. 443/2018 Πράξης του ίδιου, και τα μέλη, Μαρία Μανδράκη, που, δυνάμει της με αρ. 23/2018 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, αναπληρώνει την Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη.

Για να εξετάσει την με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 358/17-4-2018 Προδικαστική Προσφυγή της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» και δ.τ. «.....», που εδρεύει επί των οδών αρ. .. και, στο Αττικής και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «προσφεύγων»), κατά όρων της με ΑΔΑΜ 18PROC002856124 και α.α. ΕΣΗΔΗΣ 71698 διακήρυξης, με τίτλο «Αποκατάσταση βλαβών & επεμβάσεις τοπικού χαρακτήρα στο Πρωτεύον Αστικό Οδικό Δίκτυο Περιφέρειας Αττικής», συνολικού προϋπολογισμού 4.838.709,70 Ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, μόνον βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) (εφεξής «προσβαλλόμενη διακήρυξη» ή «διακήρυξη»), της ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ΑΤΤΙΚΗΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΜΗΤΡΟΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ, προσφυγή κοινοποιηθείσα στην ΑΕΠΠ και χρεωθείσα στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 17.04.2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΑΤΤΙΚΗΣ», που εδρεύει επί της οδού Π. Τσαλδάρη αρ. 15 – τ.κ. 17676, όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ»).

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα, κατ' ορθή επισκόπηση του δικογράφου, επιδιώκει να ακυρωθούν οι όροι των άρθρων 22 Γ' β, 22 Δ' (ii), 22 Δ (iii), 24 γ' – ε' και 23 β' της προσβαλλόμενης διακήρυξης και, ειδικότερα: 1) οι διατάξεις του άρθρου 22 Γ β περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, γιατί α) θέτουν επιπρόσθετη προϋπόθεση συμμετοχής στον διαγωνισμό στις εργοληπτικές επιχειρήσεις, καταταγμένες στις αντίστοιχες (πρώην καλούμενες) τάξεις και κατηγορίες του Μ.Ε.Ε.Π., κατά παράβαση του αμάχητου τεκμηρίου τεχνικής και οικονομικής καταλληλότητας για συμμετοχή στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων που εμπίπτουν στα όρια συμμετοχής τους με βάση το εργοληπτικό πτυχίο, που τους παρείχαν οι διατάξεις των άρθρων 80 – 110 του ΚΔΕ, η ισχύς των οποίων έχει παραταθεί, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 76 παρ.3 και 83 παρ. 4 και 5 του Ν. 4412/2016, β) λόγω του ύψους του ελάχιστου απαιτούμενου κύκλου εργασιών (12.000.000,00 €) παραβιάζουν τις αρχές της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αναλογικότητας και εν τέλει της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, γ) ως πρόσθετος όρος, τέθηκε χωρίς να έχει εγκριθεί προηγουμένως με Απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, μετά από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 76 παρ. 2 και 53 παρ. 7 β' του Ν. 4412/2016, 2) οι διατάξεις του άρθρου 22 Δ' (ii), περί Τεχνικής & Επαγγελματικής Ικανότητας, α) για τους ίδιους λόγους ως και υπό 1 α) ανωτέρω προβάλλονται για τις πρόσθετες απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, β) γιατί ως πρόσθετος όρος, τέθηκε χωρίς να έχει τηρηθεί ο ουσιώδης τύπος που καθιερώνεται από τις διατάξεις των άρθρων

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

76 παρ. 2 και 53 παρ. 7 β' του Ν. 4412/2016, ως και υπό 1 γ) ανωτέρω προβάλλεται, γ) γιατί η πρόσθετη απαίτηση προσκόμισης ισουψούς προϋπολογισμού με την αξία της σύμβασης καταλόγου έργων, εκ των οποίων μάλιστα έργα προϋπολογισμού ύψους 3.000.000,00 € να αφορούν εργασίες συντήρησης οδών, παραβιάζει τις αρχές της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αναλογικότητας και εν τέλει της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, δ) γιατί ως πρόσθετοι όροι, δεν αιτιολογήθηκε ειδικώς η συμπερίληψή τους στους όρους της σύμβασης, λόγος που συνέχεται και με τις αιτιάσεις του προσφεύγοντα κατά των όρων του άρθρου 22 Γ β', 3) οι διατάξεις του άρθρου 24 γ' – ε', γιατί στο περιεχόμενο του φακέλου προσφοράς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού η υποβολή επιπλέον εγγράφων από αυτά που προβλέπουν οι διατάξεις του άρθρου 93 του Ν. 4412/2016 και το ισχύον Πρότυπο τεύχος διακήρυξης ανοιχτής διαδικασίας για την σύναψη δημοσίων συμβάσεων έργου άνω και κάτω των ορίων με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, 4) οι διατάξεις του άρθρου 23 β' περί του ΤΕΥΔ, γιατί η επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση υπογραφής του από όλα τα φυσικά πρόσωπα που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό, παραβιάζει τις διατάξεις του άρθρου 79^Α του ν. 4412/2016, 5) τέλος, οι διατάξεις του άρθρου 22 Δ (iii), γιατί παραβιάζουν την διαφάνεια της διαδικασίας και την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας, που η προσφεύγουσα σώρευσε στην υπό εξέταση Προσφυγή της, έως την έκδοση της απόφασης επ' αυτής, εκδόθηκε η με αριθμό Α195/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ (2^ο Κλιμάκιο).

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ποσού 15.000,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 200803718958 0611 0033), που αντιστοιχεί στο ανώτερο ποσό καταβαλλόμενου παραβόλου, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο των διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017, δεδομένου ότι το αντιστοιχούν ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 4.838.709,70 Ευρώ, μη συμπ/νου ΦΠΑ, ανέρχεται σε ποσό πλέον των 15.000,00 €, ποσό το οποίο πληρώθηκε σύμφωνα με το με τον πιο πάνω κωδικό e-παραβόλο αυτόματης δέσμευσης, του οποίου προσκομίστηκε εκτυπωμένη σελίδα με κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)».

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 16-4-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1γ του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 γ του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την γνώση της προσβαλλομένης διακήρυξης, η οποία

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

τεκμαίρεται ότι έλαβε χώρα 15 ημέρες από την ανάρτησή της στο ΚΗΜΔΗΣ. Ειδικότερα, εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 26.03.2018. Επομένως, η προθεσμία για την άσκηση της παρούσας προσφυγής εκκίνησε την 10-4-2018 (μετά την πάροδο του 15^{ου} ημεμέρου) και εξέπνεε την 20-04-2018. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 16-4-2018 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, (345 παρ. 1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (έργο) και της ημερομηνίας δημοσίευσής της στο ΚΗΜΔΗΣ, την 26-03-2017, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι του Ν. 4412/2016 και με συνολική εκτιμώμενη αξία 4.838.709,70 Ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 γ) του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 η Προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση όρων της προσβαλλόμενης διακήρυξης, επικαλούμενη ότι, ενώ είναι εργοληπτική επιχείρηση καταταγμένη στην 5^η τάξη του ΜΕΕΠ στην κατηγορία οδοποιίας και ως εκ τούτου πληροί τις εκ του νόμου προϋποθέσεις χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής ικανότητας για την συμμετοχή στον ελεγχόμενο διαγωνισμό, ωστόσο ένεκα των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης στερείται του δικαιώματός της για συμμετοχή σε αυτόν,

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

γιατί δεν πληροί τους παράνομους όρους πρόσθετης χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής καταλληλότητας, περαιτέρω επικαλείται ότι οι λοιποί προσβαλλόμενοι όροι θέτουν παράνομες τυπικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις που συνιστούν άμεσα και έμμεσα κωλύματα συμμετοχής της στον ελεγχόμενο διαγωνισμό. Συνακόλουθα, η προσφεύγουσα ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη διακήρυξη, καθόσον η συμμετοχή της στον υπό κρίση διαγωνισμό καθίσταται δυσχερής, αν όχι αδύνατη και η προσφορά της, αν πράγματι κατέθεσε προσφορά, όπως ισχυρίζεται στην προσφυγή της, κινδυνεύει να απορριφθεί.

6. Επειδή, επομένως η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

7. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ 18PROC002856124 και α.α. ΕΣΗΔΗΣ 71698 διακήρυξη με τίτλο «Αποκατάσταση βλαβών & επεμβάσεις τοπικού χαρακτήρα στο Πρωτεύον Αστικό Οδικό Δίκτυο Περιφέρειας Αττικής» συνολικού προϋπολογισμού 4.838.709,70 Ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, μόνον βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), η Περιφέρεια Αττικής προκήρυξε δημόσιο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του ανωτέρω έργου. Φυσικό Αντικείμενο της εργολαβίας είναι η συντήρηση – αποκατάσταση και άρση της επικινδυνότητας του πρωτεύοντος αστικού οδικού δικτύου, αρμοδιότητας Δ.Δι.Μ.Υ, Περιφέρειας Αττικής. Οι εργασίες, που προβλέπεται να εκτελεστούν, αποσκοπούν στην αποκατάσταση φθορών – βλαβών, στην άρση της επικινδυνότητας, στην παρακολούθηση και καταγραφή των προβλημάτων των οδικών αξόνων ανά τακτά χρονικά διαστήματα καθώς και στην κάλυψη άκρως επειγουσών αναγκών, λόγω καιρικών συνθηκών, ώστε να εξασφαλισθεί η οδική ασφάλεια των χρηστών της οδού, στα πλαίσια του προϋπολογισμού του

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

έργου. Η συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου, ορίστηκε σε ΕΙΚΟΣΙ ΤΕΣΣΕΡΙΣ (24) ΜΗΝΕΣ από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης. Οι αποκλειστικές και ενδεικτικές τμηματικές προθεσμίες του έργου αναφέρονται στην Ε.Σ.Υ. Ως ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 17/04/2018, ημέρα Τρίτη και ώρα 12.00 π.μ. Προσφορά στον υπόψη διαγωνισμό υπέβαλαν πέντε (5) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση όμως των προσφορών, αν και είχε οριστεί για την 24/04/2018, ανεστάλη με την με αριθμό Α195/2018 Απόφαση ΑΕΠΠ (2^ο Κλιμάκιο). Στα περί κριτηρίων επιλογής άρθρα της προσβαλλόμενης διακήρυξης προβλέπονταν τα εξής: *«Κριτήρια επιλογής (22.Β – 22.Δ) 22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια (α) Εγγραφή των εργοληπτικών επιχειρήσεων στο ΜΜΕΠ (β) Για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις, που προηγούνται της οικονομικής χρήσης εντός της οποίας υποβάλλεται η προσφορά, (ήτοι από 01/01/2015 έως 31/12/2017) οι οικονομικοί φορείς να έχουν ελάχιστο κύκλο εργασιών 12.000.000,00€ (δώδεκα εκατομμύρια). (γ) Για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς εγγραφή σε επίσημους καταλόγους ή συμμόρφωση με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών*

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ. (i) Από τη Βεβαίωση Εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. (ii) Από κατάλογο έργων οδοποιίας που έχει αναλάβει ο οικονομικός φορέας κατά την τελευταία τριετία (1/1/2015 έως 31/12/2017) να προκύπτει ότι έχει εκτελέσει ή εκτελεί έργα έντεχνα και εμπρόθεσμα συνολικής συμβατικής δαπάνης ίσης ή μεγαλύτερης των 4.800.000€ χωρίς ΦΠΑ. Στην παραπάνω δαπάνη να περιλαμβάνονται έργα συνολικής δαπάνης τουλάχιστον 3.000.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α που θα είναι ομοειδή με το δημοπρατούμενο, που αφορά συντήρηση οδών (τμηματικές επισκευές οδοστρωμάτων και λοιπού εξοπλισμού της οδού και εργασίες καταγραφής ελλείψεων του οδικού δικτύου). Σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων, το σύνολο των ανωτέρω προϋποθέσεων συμμετοχής του παρόντος άρθρου, αρκεί να καλύπτει και ένα μέλος της Ένωσης, αλλιώς αρκεί να καλύπτονται αθροιστικά από όλα τα μέλη αυτής. (iii) Οι οικονομικοί φορείς θα προσέρχονται στην τεχνική υπηρεσία όπου θα δηλώνουν υπεύθυνα ότι επισκέφτηκαν τους δρόμους που θα συντηρηθούν με το δημοπρατούμενο έργο, ότι έλαβαν πλήρη γνώση όλων των γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου και ότι τις αποδέχονται ανεπιφύλακτα και θα λαμβάνουν από την τεχνική υπηρεσία σχετική βεβαίωση η οποία θα χορηγείται μέχρι και πέντε (5) ημερολογιακές ημέρες πριν την προθεσμία υποβολής των προσφορών. iv) Να διαθέτει τεχνικό προσωπικό, της στελέχωσης ή και αυτό που θα διαθέσει για την εκτέλεση του έργου, που να καλύπτει τις ελάχιστες προϋποθέσεις του άρθρου 100 του Ν. 3669/2008 (όπως ισχύει σήμερα) ως προς τον αριθμό και την εμπειρία (απαιτούμενη ελάχιστη βαθμίδα εμπειρίας) για την κατάταξη στην 4η τάξη για έργα του Μ.Ε.ΕΠ. κατηγορίας «ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ» (είτε ως βασικής κατηγορίας έργων είτε ως πρόσθετης κατηγορίας έργων). Για το τεχνικό προσωπικό που δεν είναι εγγεγραμμένο στο «Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών» (Μ.Ε.Κ), του Ν.3669/08 απαιτείται να έχει αντίστοιχη εμπειρία, ανά βαθμίδα του Μ.Ε.Κ.

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

σύμφωνα με τα οριζόμενα αναλυτικά στο άρθρο 107 του Ν. 3669/08 (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και η οποία (εμπειρία) προσδιορίζεται βάσει των κάτωθι στοιχείων (του αρθ. 107 του Ν.3669/08): του τίτλου σπουδών (Διπλωματούχος / πτυχιούχος Α.Ε.Ι. ή Πτυχιούχος ΤΕΙ, ΚΑΤΕΕ/υπομηχανικός) των ετών απασχόλησης στην κατασκευή, επίβλεψη και μελέτη έργων ή εργασιών «ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ», από την έναρξη άσκησης του επαγγέλματος του, των ετών από την έναρξη άσκησης του επαγγέλματος του, 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 τα οριζόμενα στο άρθρο 83 ν. 4412/2016 και στην παράγραφο 9 του παρόντος άρθρου....». Περαιτέρω, στο άρθρο 24 της διακήρυξης, περί περιεχομένων φακέλου προσφοράς, προβλέπεται ότι: «24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφάκελους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ). β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. γ) Υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι έλαβε πλήρη γνώση όλων των γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου και τους αποδέχεται ανεπιφύλακτα. δ) βεβαίωση της τεχνικής υπηρεσίας ότι ο οικονομικός φορέας έλαβε πλήρη γνώση όλων των γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου. ε) Πιστοποιητικά εν ισχύ: (i) Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου ΕΛΟΤ EN ISO 9001 (ή ισοδύναμο), (ii) Σύστημα Διαχείρισης της Υγιεινής και Ασφάλειας στην Εργασία σύμφωνα με το Πρότυπο

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

ΕΛΟΤ 18001 για την Ελλάδα και OHSAS 18001 διεθνώς (ή ισοδύναμο) και (iii) Σύστημα Περιβαλλοντικής και Ενεργειακής Διαχείρισης σύμφωνα με το πρότυπο Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ISO 14001 (ή ισοδύναμο). ...». Έτι περαιτέρω, στο άρθρο 23 της προσβαλλόμενης, περί αποδεικτικών μέσων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, προβλέπεται ότι: «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Σε όλες τις περιπτώσεις, όπου περισσότερα από ένα φυσικά πρόσωπα είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό, υποβάλλεται ένα Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), το οποίο υπογράφεται, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, από κάθε ένα από τα ως άνω πρόσωπα. Η υποχρέωση υπογραφής αφορά όλα τα φυσικά πρόσωπα που αναφέρονται στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, ανά περίπτωση. Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης....». Τέλος, την 13-04-2018, στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (α.α. ΕΣΗΔΗΣ: 71698) αναρτήθηκε, υπό τον τίτλο «διευκρίνιση», το υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου οικ 4158/13-4-2018 έγγραφο του φορέα κατασκευής (Δ.ΔΙ.Μ.Υ.) της

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

αναθέτουσας αρχής, που απευθυνόταν προς όλους τους υποψήφιους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό, το οποίο ανέφερε ότι: «η υποβολή του ΤΕΥΔ για το έργο του θέματος, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, για την προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1 της διακήρυξης, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν, σύμφωνα με το άρθρο 107 του Ν. 4497/13-11-2017 (ΦΕΚ 171/Α' 13.11.2017) που τροποποιεί το Ν.4412/2016. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Σε περίπτωση που κατατεθεί ΤΕΥΔ με τις προϋποθέσεις της διακήρυξης, αυτό θα γίνει αποδεκτό.». Κατά των πιο πάνω όρων της προσβαλλόμενης διακήρυξης βάλλει η προσφεύγουσα με τους στην υπό εξέταση προσφυγή νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς της, όπως και στο προοίμιο της παρούσας περιληπτικά αναφέρονται.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις με αρ. πρωτ. 4242/24-04-2018 Απόψεις της, υποστηρίζει ότι α) η υπό κρίση προσφυγή είναι απορριπτέα, προεχόντως, ως απαράδεκτη και δη ως αόριστη, αλλά και ως ασκούμενη άνευ εννόμου συμφέροντος, καθώς δεν εξειδικεύει τον τρόπο με τον οποίο η παρανομία των βαλλόμενων όρων της διακήρυξης εμπόδισε την προσφεύγουσα να λάβει μέρος στην δημοπρασία ή ότι δυσχέρανε ουσιωδώς την συμμετοχή της σε αυτήν. Λαμβανομένων υπόψη ότι η προσφεύγουσα έλαβε μέρος στον διαγωνισμό και επικαλείται τις (υποτιθέμενες) γενικές επιπτώσεις των προσβαλλόμενων (δήθεν παράνομων) όρων της διακήρυξης στον

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

ανταγωνισμό, στην διαφάνεια κλπ, πλην όμως, ούτε επικαλείται, ούτε αποδεικνύει, συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, από τα οποία να προκύπτει, ότι οι όροι αυτοί, επηρέασαν και δη δυσχέραναν ουσιωδώς την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, αντιθέτως, δια του υποβληθέντος ΤΕΥΔ, δήλωσε ότι πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής, β) τόσον σύμφωνα με το υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου 632/30-1-2018 έγγραφο του κου Προέδρου της ΕΑΑΔΗΣΥ, όσο και σύμφωνα με τις ορθές και νόμιμες σκέψεις που διαλαμβάνονται στις (προσφάτως εκδοθείσες) υπ' αριθμόν 455, 456 και 457/2018 Αποφάσεις του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, τα περί αμαχήτου τεκμηρίου οικονομικής & χρηματοοικονομικής επάρκειας, που επικαλείται η προσφεύγουσα, το οποίο (τεκμήριο), υποτίθεται ότι, προκύπτει από την κατάταξη σε τάξη του ΜΕΕΠ και, δήθεν, δεσμεύει τις αναθέτουσες αρχές ως προς τον καθορισμό του επίμαχου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, όχι μόνο δεν βρίσκουν έρεισμα στο κείμενο κανονιστικό πλαίσιο, αλλά αντιθέτως το αντιστρατεύονται, αφού αντιβαίνουν στην ρητώς εκπεφρασμένη βούληση του Νομοθέτη (τυπικού και κανονιστικού) να αποσυνδέσει την εγγραφή σε τάξεις και κατηγορίες του ΜΕΕΠ από τον καθορισμό των κριτηρίων επιλογής, γ) οι βαλλόμενοι όροι, εφόσον δεν παραβιάζουν τις διατάξεις του άρθρου 75 παρ. Ν. 4412/2016 και εν προκειμένω, οι όροι για την ζητούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, εκπεφρασμένη σε ορισμένο κύκλο εργασιών, αφού αφορά στην τελευταία τριετία, ήτοι, σε ετήσια βάση, υπολείπεται (κατά πολύ) του διπλασίου της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, δεν απαιτεί ειδική αιτιολόγηση, ούτε είναι περιοριστικοί του ανταγωνισμού, «φωτογραφικοί», ούτε παραβιάζουν άνευ ετέρου τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, ένεκα μόνον της παραβίασης δήθεν του αμάχητου τεκμηρίου οικονομικής & χρηματοοικονομικής επάρκειας που, δήθεν, προκύπτει από την εγγραφή στην αντίστοιχη τάξη (4η και άνω) του ΜΕΕΠ. Περαιτέρω, αβάσιμα προβάλλεται ότι ο προϋπολογισμός της συναφθσομένης σύμβασης, μετά την έκπτωση του μειοδότη (την οποία η προσφεύγουσα υπολογίζει, αυθαίρετα, σε 60%

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

τουλάχιστον, ήτοι σε ποσοστό το οποίο, μάλλον, ξεπερνά τα όρια της υπερβολικά χαμηλής προσφοράς), θα διαμορφωθεί σε ποσό ύψους 2.000.000 ευρώ, καθόσον, όπως ρητώς ορίζεται στην διάταξη του άρθρου 6 παρ 1 Ν 4412/2016, η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (η οποία και λαμβάνεται υπόψη για τον καθορισμό των ορίων του άρθρου 75 παρ 3) υπολογίζεται με βάση τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής και όχι, βέβαια, με βάση την προσφορά του αναδόχου, η οποία δεν είναι δυνατό να γίνει γνωστή και να ληφθεί υπόψη στο στάδιο της κατάρτισης των τευχών δημοπράτησης. Οι ως άνω ισχυρισμοί, εξάλλου, είναι αβάσιμοι και από ουσιαστικής απόψεως, καθώς από διατάξεις της διακήρυξης και την τεχνική περιγραφή του έργου προκύπτει η ιδιαιτερότητα του έργου και οι εντεύθεν, αυξημένες απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του αναδόχου, οι οποίες πάντως, δεν εξαντλούν καν το περιθώριο του Νόμου (διπλάσιο του προϋπολογισμού μελέτης ετησίως), ιδίως, ενόψει του ότι η ροή των πληρωμών προς τον ανάδοχο δεν είναι, αντικειμενικά, δυνατό, να προκαθοριστεί (αφού δεν προκαθορίζονται οι εργασίες του), των μεγάλων δαπανών που συνεπάγεται η τήρηση των όρων της συναφθησομένης συμβάσεως (καθημερινή – 24ωρή επιφυλακή έμπειρων συνεργείων, διασφάλιση διαθεσιμότητας υλικών κλπ), αλλά και της προβλεπόμενης από την, τεχνική περιγραφή αυξημένης ευθύνης του έναντι τρίτων, δ) ο επίμαχος όρος δεν ετέθη κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, καθόσον, σύμφωνα με το υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου 632/30-1-2018 έγγραφο του κου Προέδρου της ΕΑΑΔΗΣΥ και τις (προσφάτως εκδοθείσες) υπ' αριθμόν 455, 456 και 457/2018 Αποφάσεις του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου προκύπτει ότι δεν θα έπρεπε, δήθεν, να προηγηθεί της θεσπίσεώς του, απόφαση του Υπουργού Υποδομών & Μεταφορών, μετά γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου, ε) οι όροι περί τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας είναι νόμιμοι για τους ίδιους λόγους για τους οποίους είναι νόμιμοι οι όροι περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και επιπλέον, γιατί τα έργα αποκατάστασης βλαβών σε (οποιαδήποτε) οδό, είναι

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

κατά πολύ δυσκολότερα της εξ ύπαρξης κατασκευής της, καθώς εκτός των συνήθων εργασιών ο ανάδοχος απαιτείται να επιδείξει ιδιαίτερη προσοχή για τα υφιστάμενα φρεάτια απορροής ομβρίων, τους αγωγούς αποχέτευσης κλπ, εν προκειμένω, δε, το έργο αφορά σε εργασίες αποκατάστασης οδών, που βρίσκονται εντός αστικού περιβάλλοντος, στις οποίες δεν είναι δυνατή η διακοπή της κυκλοφορίας των οχημάτων, και πιο συγκεκριμένα των σημαντικότερων, ίσως, λεωφόρων της Ελληνικής επικράτειας (λεωφόροι Κηφισού, Ποσειδώνος, Βουλιαγμένης κλπ), ήτοι οδών ταχείας και μεγάλης κυκλοφορίας, που βρίσκονται εντός του πολεοδομικού ιστού της περιφέρειας της πρωτεύουσας, στ) για όλους τους παραπάνω λόγους δεν έχρηζαν ειδικής αιτιολόγησης, πάντως από τα έγγραφα της σύμβασης (και ιδίως από την τεχνική περιγραφή του έργου) αιτιολογείται πλήρως και επαρκώς η θέσπιση των επίμαχων κριτηρίων καταλληλότητας, ζ) η, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, προσθήκη και άλλων, εκτός του ΤΕΥΔ, δικαιολογητικών, προς (προκαταρκτική) απόδειξη των προϋποθέσεων καταλληλότητας, όχι μόνο δεν απαγορεύεται (όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα) αλλά, αντιθέτως, ρητώς προβλέπεται από τα πρότυπα τεύχη και ως εκ τούτου, η χρήση της υπόψη (προβλεπόμενης) διακριτικής ευχέρειας δεν συνιστά προσθήκη όρου και δεν απαιτεί Υπουργική Απόφαση, ακόμα δε και αν ήθελε γίνει (αβασίμως) δεκτό, ότι εμφιλοχώρησε παράβαση διαδικαστικού τύπου, αυτή δεν είναι ουσιώδης και δεν δύναται να οδηγήσει σε ακύρωση της προσβαλλόμενης διακήρυξης, η) η πρόβλεψη της διακήρυξης, περί της υπογραφής του ΤΕΥΔ, όπως διαμορφώθηκε μετά την διευκρίνισή της, είναι απολύτως συμβατή με την κείμενη νομοθεσία, θ) τέλος, είναι νόμιμη η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να δηλώσουν υπεύθυνα, ότι έλαβαν πλήρη γνώση όλων των γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου και τους αποδέχονται ανεπιφύλακτα, γιατί η θέσπισή της, σύμφωνα με τα όσα, αναλυτικά, προαναφέρθηκαν ανάγεται στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, δεν παραβιάζει την μυστικότητα της διαδικασίας, καθώς οι

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

ενδιαφερόμενοι να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό καθίστανται, ούτως ή άλλως, γνωστοί στην αναθέτουσα αρχή, δια της λήψεως των εγγράφων της σύμβασης, προκειμένου, μεταξύ άλλων, να γίνουν αποδέκτες των τυχών διευκρινήσεων, αλλά είναι και απόλυτα δικαιολογημένη ενόψει της προπεριγραφείσας ιδιαιτερότητας του δημοπρατούμενου έργου, που επιβάλλει, προς το συμφέρον, τόσο της αναθέτουσας αρχής, όσο και (κυρίως) των υποψηφίων, να εξετάσουν και να λάβουν υπόψη τις ειδικές συνθήκες υπό τις οποίες πρόκειται να εκτελεστεί.

9. Επειδή στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) περί κριτηρίων επιλογής προβλέπεται ότι: *«1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. ... 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν*

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341. Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων. Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως. ... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. 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.». Περαιτέρω, στο άρθρο 76 του Ν. 4412/2016, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έργων, προβλέπεται ότι: «1. Πέραν των οριζομένων στην παρ. 2 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν τα ακόλουθα: α) Στο Μ.Ε.ΕΠ. ή τα νομαρχιακά μητρώα, εγγράφονται οικονομικοί φορείς κατά κατηγορίες ή εξειδικευμένες επιχειρήσεις. β) Όταν το έργο ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην κατηγορία αυτή. Ένα έργο θεωρείται ότι ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία αν ανήκουν στην κατηγορία αυτή πλέον του ενενήντα τοις εκατό (90%) των εργασιών του όλου έργου. Για τον υπολογισμό του ποσοστού αυτού δεν λαμβάνονται υπόψη τα απρόβλεπτα. γ) Αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες διαφόρων κατηγοριών που καμιάς το ποσοστό δεν ξεπερνά το όριο της προηγούμενης παραγράφου, δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

εγγεγραμμένοι για όλες τις κατηγορίες του έργου, καθώς και ενώσεις οικονομικών φορέων που να καλύπτουν τις κατηγορίες αυτές. Κατηγορία με ποσοστό εργασιών λιγότερο του δέκα τοις εκατό (10%) δεν λαμβάνεται υπόψη, μπορούν όμως τα έγγραφα της σύμβασης να ορίσουν διαφορετικά. δ) Αν το έργο περιλαμβάνει αποκλειστικά αντικείμενο εξειδικευμένων οικονομικών φορέων του Μ.Ε.ΕΠ., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην αντίστοιχη κατηγορία και εξειδικευμένοι οικονομικοί φορείς, αν υπάρχουν, σε αντίστοιχες τάξεις. Τα δύο τελευταία εδάφια της περίπτωσης β' εφαρμόζονται και στην περίπτωση αυτή. Σε κάθε άλλη περίπτωση οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν. ε) Σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτής, πρέπει να είναι εγγεγραμμένα στην κατηγορία του έργου που δημοπρατείται ή, αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες περισσότερων κατηγοριών, τουλάχιστον σε μία από τις κατηγορίες του έργου που δημοπρατείται. 2. Πέραν των οριζομένων στις παρ. 4 και 5 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις ειδικών έργων των οποίων η κατασκευή απαιτείται να πραγματοποιηθεί από εξειδικευμένους οικονομικούς φορείς, μπορεί στα έγγραφα της σύμβασης να ορίζονται πρόσθετες απαιτήσεις για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία. Κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, ύστερα από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημόσιων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, μπορεί να προστίθενται στη διακήρυξη επιπλέον όροι, όταν τούτο ενδείκνυται από το είδος ή την πολυπλοκότητα του προς ανάθεση έργου. 3. Πέραν των οριζομένων στις παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν συμπληρωματικά τα ακόλουθα: α) Αν το έργο ανήκει σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ. κατά την παράγραφο 1 περίπτωση β', η τάξη, στην οποία πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι οι οικονομικοί φορείς, προσδιορίζεται από την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Για την εφαρμογή του προηγούμενου εδαφίου τα ποσοστά

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

των απρόβλεπτων δαπανών (απρόβλεπτα), όπως αυτά καθορίζονται στην περίπτωση α' της παρ. 3 του άρθρου 156, λαμβάνονται υποχρεωτικά υπόψη. Αν το έργο ανήκει σε περισσότερες κατηγορίες του Μ.Ε.ΕΠ. κατά την παράγραφο 1 περίπτωση γ', η τάξη για κάθε κατηγορία, στην οποία πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι οι οικονομικοί φορείς, προσδιορίζεται από το αντίστοιχο μέρος της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Τα πιο πάνω εφαρμόζονται ανάλογα και για τις εξειδικευμένες επιχειρήσεις. Σε κάθε άλλη περίπτωση οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν. β) Ενώσεις οικονομικών φορέων εγγεγραμμένων στην ίδια τάξη και κατηγορία έργου του Μ.Ε.ΕΠ. μέχρι και την πέμπτη τάξη, επιτρέπεται να αναλάβουν έργα εκτιμώμενης αξίας μεγαλύτερης από το ανώτατο όριο της τάξης τους μέχρι το είκοσι πέντε τοις εκατό (25%) της διαφοράς μεταξύ του ανώτατου ορίου της τάξης τους και του ανώτατου ορίου της επόμενης τάξης, υπό την προϋπόθεση ότι τουλάχιστον δύο από τους οικονομικούς φορείς αυτούς συμμετέχουν στην κατανομή της κατασκευής του έργου ή στα κέρδη και τις ζημίες της ένωσης, με ποσοστό τουλάχιστον τριάντα τοις εκατό (30%) ο καθένας. Όταν η ένωση αποτελείται από οικονομικούς φορείς εγγεγραμμένους στην έκτη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. για την ίδια κατηγορία εργασιών, το ανώτατο όριο της εκτιμώμενης αξίας των έργων που επιτρέπεται να αναλάβει η ένωση διαμορφώνεται στα εξήντα εκατομμύρια (60.000.000) ευρώ, υπό την προϋπόθεση ότι το ποσοστό συμμετοχής του καθενός στα κέρδη και τις ζημίες, ανέρχεται τουλάχιστον σε είκοσι πέντε τοις εκατό (25%). Τα όρια της παραγράφου αυτής μπορεί να επανακαθορίζονται με απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, λαμβανομένου υπόψη του δείκτη αναθεώρησης των τιμών των δημοσίων έργων, όπως καθορίζεται, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. Σε κάθε άλλη περίπτωση οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν. 4. Επιπλέον των επιχειρήσεων που είναι εγγεγραμμένες σε τάξεις των μητρώων, επιχειρήσεις που εκπληρώνουν τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του ν.

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

4412/2016 μπορούν να συμμετέχουν σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργων, μελετών ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών ανεξαρτήτως της εγγραφής τους σε τάξεις. Οποιαδήποτε αναφορά αντίθετη στο προηγούμενο εδάφιο καταργείται.» Σημειωθήτω, ότι τα τελευταία εδάφια των υποπαραγράφων δ) της παρ. 1, α) της παρ. 3 και β) της παρ. 3, καθώς και η 4^η παράγραφος του άρθρου προστέθηκαν στο άρθρο, υπό την αρχική του μορφή, με τις διατάξεις του άρθρου 119 του Ν. 4472/2017 (Α' 74).

10. Επειδή, εξάλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 377 παρ. 1 περ. (31) από την έναρξη ισχύος του Ν. 4412/2106 καταργούνται οι διατάξεις του Ν. 3669/2008 (Κώδικας Διατάξεων Δημοσίων Έργων), πλην των άρθρων 80 έως 110, περί Μ.Ε.ΕΠ. και των σχετικών, 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. Οι διατάξεις, άλλωστε, του άρθρου 80 του Ν. 3669/2008, όπως ισχύει, προβλέπουν ότι: «1. Την κατασκευή δημοσίων έργων επιτρέπεται να αναλαμβάνουν ημεδαπές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.), καθώς και εργοληπτικές επιχειρήσεις κρατών - μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.), σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις. 2. Κατασκευαστικές επιχειρήσεις χωρών εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης και Ε.Ο.Χ., που έχουν τα ουσιαστικά προσόντα, γίνονται δεκτές στους διαγωνισμούς και μπορούν να αναλάβουν την εκτέλεση δημοσίων έργων σε όσες περιπτώσεις αυτό προκύπτει από διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας. Σε άλλες περιπτώσεις αλλοδαπές κατασκευαστικές επιχειρήσεις μπορεί να γίνουν δεκτές, όταν προκηρύσσεται ειδικός διεθνής διαγωνισμός σύμφωνα με διακήρυξη ή τύπους διακήρυξης που εγκρίνονται από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων. 3. Για την παρακολούθηση της τεχνικής εμπειρίας στην

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

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.». Περαιτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 96 του Ν. 3669/2008 περί εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. προβλέπουν ότι: «1. Οι εργοληπτικές επιχειρήσεις εγγράφονται και κατατάσσονται στο Μ.Ε.ΕΠ., σε ορισμένη τάξη ανά κατηγορία έργων, με αίτηση τους η οποία συντάσσεται σύμφωνα με υπόδειγμα που χορηγείται από την υπηρεσία. Η αίτηση συνοδεύεται από τα ακόλουθα δικαιολογητικά και στοιχεία: α) Έγγραφο νομιμοποίησης του αποφασιστικού οργάνου της επιχείρησης και του νομίμου ή των νομίμων εκπροσώπων της (ΦΕΚ ή καταστατικό από το οποίο προκύπτουν οι διαχειριστές των Ο.Ε., Ε.Ε. και Ε.Π.Ε., καθώς και τα μέλη του Δ.Σ. της Α.Ε.). β) Υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της επιχείρησης, για τα στοιχεία των στελεχών τα οποία είναι εγγεγραμμένα στο Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευών (Μ.Ε.Κ.) και αποτελούν την ελάχιστη κατά νόμο στελέχωση της επιχείρησης, καθώς και υπεύθυνες δηλώσεις των στελεχών αυτών, θεωρημένες νόμιμα για το γνήσιο της υπογραφής, ότι αποδέχονται την κατά αποκλειστικότητα στελέχωση της επιχείρησης και ότι θα δηλώσουν κάθε σχετική μεταβολή. γ) Στοιχεία για την οικονομική κατάσταση της επιχείρησης. Για τις επιχειρήσεις που συντάσσουν ισολογισμούς υποβάλλονται οι ισολογισμοί των τριών (3) τελευταίων ετών ή και λιγότερων αν η επιχείρηση λειτουργεί λιγότερα έτη. δ) Καταστάσεις προσωπικού της επιχείρησης θεωρημένες από την Επιθεώρηση Εργασίας και συμβάσεις εργασίας του προσωπικού θεωρημένες από αρμόδια Δ.Ο.Υ.. ε) Στοιχεία για τα έργα που εκτέλεσε η επιχείρηση κατά την

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

προηγούμενη τριετία / έργα του τρέχοντος έτους μέχρι και το τελευταίο ημερολογιακό τρίμηνο πριν την υποβολή της αίτησης θα λαμβάνονται υπόψη εφόσον περιλαμβάνονται σε προσωρινό ισολογισμό και προκύπτουν ιδίως από αντίστοιχα πιστοποιητικά, τιμολόγια και φορολογικές δηλώσεις. στ) Πίνακες ιδιόκτητου μηχανικού εξοπλισμού. ζ) Πιστοποιητικά ότι η επιχείρηση δεν τελεί σε πτώχευση, σε εκκαθάριση ή αναγκαστική διαχείριση. Προκειμένου περί επιχειρήσεων με μορφή προσωπικής εταιρείας προσκομίζονται πιστοποιητικά περί μη πτωχεύσεως και για τους ομόρρυθμους εταίρους. Αν η επιχείρηση διαθέτει "Ενημερότητα Πτυχίου" σε ισχύ υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της ότι ισχύουν τα προκύπτοντα από την Ε.Π.. Στην περίπτωση αυτή δεν υποβάλλονται τα α` και ζ στοιχεία. Τα γ` και ε` στοιχεία δεν υποβάλλονται, εφόσον περιλαμβάνονται στις κατ` έτος υποβαλλόμενες Εκθέσεις Δραστηριότητας και πιστοποιητικά εκτέλεσης έργων, που προβλέπονται στις διατάξεις των παραγράφων 6, 7 και 8 του άρθρου 92 του παρόντος. Αν οι ανωτέρω Εκθέσεις Δραστηριότητας και Πιστοποιητικά εκτέλεσης έργων δεν καλύπτουν ολόκληρο το χρονικό διάστημα της τριετίας υποβάλλονται μόνο τα στοιχεία που αφορούν το μη καλυπτόμενο διάστημα. 2. Εφόσον τα προσκομισθέντα στοιχεία κριθούν ελλιπή μπορεί η Υπηρεσία να ζητήσει τη συμπλήρωση τους. Προς τούτο καλείται εγγράφως ο εκπρόσωπος της επιχείρησης για τη συμπλήρωση ή τη διατύπωση αντιρρήσεων μέσα σε ορισμένη Προθεσμία, που δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10), ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών. Η εισήγηση της Υπηρεσίας προς την Επιτροπή Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλεται αφού ληφθούν υπόψη οι τυχόν υποβληθείσες αντιρρήσεις ή παρέλθει άπρακτη η ταχθείσα Προθεσμία. 3. Η Επιτροπή Μ.Ε.ΕΠ. ή ο Υπουργός Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, αντίστοιχα, αποφασίζει για την εγγραφή ή αναθεώρηση εγγραφής και την κατάταξη των επιχειρήσεων, σύμφωνα με τον παρόντα Κώδικα, λαμβάνοντας υπόψη αφ` ενός τα πιστοποιητικά και στοιχεία που συγκεντρώνει αυτεπάγγελα η υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. και αφ` ετέρου τα στοιχεία που υποβάλλει η αιτούσα

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

επιχείρηση. Μετά την έκδοση της απόφασης του αρμόδιου οργάνου εκδίδεται από την Υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. η βεβαίωση εγγραφής (πτυχίο) και αποστέλλεται με τηλεομοιοτυπία (FAX) σχετική γνωστοποίηση στην επιχείρηση, που καλείται να προσέλθει και να παραλάβει τη βεβαίωση μέσα σε δέκα (10) ημέρες από τη γνωστοποίηση. Η έκδοση της βεβαίωσης, η αποστολή γνωστοποίησης και η παραλαβή σημειώνονται σε ειδικό βιβλίο που τηρείται στην Υπηρεσία. Η εγγραφή και κατάταξη της επιχείρησης ισχύει για όλες τις συνέπειες της από την ημέρα της παραλαβής της βεβαίωσης ή της άπρακτης λήξης της ΙΟήμερης Προθεσμίας.». Έτι περαιτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 98 του Ν. 3669/2008 περί έκτακτης αναθεώρησης με πρωτοβουλία της υπηρεσίας προβλέπουν ότι: «1. Οι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. επιχειρήσεις έχουν την υποχρέωση να ανακοινώνουν εγγράφως στην υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., μέσα σε Προθεσμία ενός μηνός από την επέλευση τους, τις μεταβολές στα στοιχεία που χρησιμοποιήθηκαν για την εγγραφή και κατάταξη τους εφόσον αυτές αφορούν απώλεια των ελαχίστων νομίμων προϋποθέσεων κατάταξης (στελέχωση, κεφάλαιο, πάγια στοιχεία κλπ.) και να αναπληρώνουν τις σχετικές ελλείψεις μέσα σε Προθεσμία δύο (2) μηνών από την υποβολή της ανακοίνωσης. 2. Αν με υπαιτιότητα της επιχείρησης οι μεταβολές δεν γνωστοποιηθούν και δεν αναπληρωθούν οι ελλείψεις εμπρόθεσμα, επέρχονται οι ακόλουθες συνέπειες, όταν με οποιονδήποτε τρόπο οι μεταβολές περιέλθουν σε γνώση της υπηρεσίας: α) η επιχείρηση χάνει το δικαίωμα να αναπληρώσει τις ελλείψεις και κινείται η διαδικασία έκτακτης αναθεώρησης της κατάταξης της στο Μ.Ε.ΕΠ., β) για τις ανάγκες ανάθεσης και εκτέλεσης των έργων η αναθεώρηση του πτυχίου της επιχείρησης ανατρέχει στο χρόνο επέλευσης της κρίσιμης μεταβολής. Η διαδικασία της έκτακτης αναθεώρησης με πρωτοβουλία της υπηρεσίας κινείται επίσης στις περιπτώσεις που δεν υποβάλλεται, μέσα σε Προθεσμία έξι (6) μηνών από τη λήξη της ισχύος της προηγούμενης, αίτηση για έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου συνοδευόμενη με πλήρη δικαιολογητικά, από επιχείρηση που υπέχει σχετική υποχρέωση. 3. Εφόσον οι μεταβολές της

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

παραγράφου 1 δηλωθούν και αναπληρωθούν εμπρόθεσμα οι ελλείψεις (εκτός των στοιχείων της Έκθεσης Δραστηριότητας), η Επιτροπή Μ.Ε.ΕΠ. εγκρίνει τις μεταβολές μετά από εισήγηση της υπηρεσίας. 4. Εφόσον συντρέχουν λόγοι έκτακτης αναθεώρησης της κατάταξης εργοληπτικής επιχείρησης, η υπηρεσία την καλεί να λάβει γνώση των στοιχείων και να υποβάλει τις αντιρρήσεις της μέσα σε Προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης. Μετά τη λήψη των αντιρρήσεων ή την άπρακτη παρέλευση της Προθεσμίας, η Υπηρεσία επαναξιολογεί την επιχείρηση και υποβάλλει το ταχύτερο δυνατόν εισήγηση στην επιτροπή Μ.Ε.ΕΠ. για την αναθεώρηση της εγγραφής και την τάξη ανά κατηγορία έργων στην οποία πρέπει να καταταγεί η επιχείρηση. Η επιτροπή Μ.Ε.ΕΠ. αποφασίζει για την αναθεώρηση της εγγραφής και την κατάταξη της επιχείρησης μετά από έγγραφη κλήση που κοινοποιείται σε αυτήν, δέκα (10) τουλάχιστον ημέρες πριν τη συνεδρίαση. Κατά τα λοιπά, ως προς την απόφαση, την έκδοση της νέας βεβαίωσης, τη γνωστοποίηση της στην επιχείρηση και τις συνέπειες έχουν ανάλογη εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 96 του παρόντος Κώδικα. 5. Μετά την αναθεώρηση της εγγραφής και την έκδοση νέας βεβαίωσης καταχωρείται με μέριμνα της υπηρεσίας σχετική ανακοίνωση στην επίσημη ιστοσελίδα στο διαδίκτυο της Γενικής Γραμματείας Δημόσιων Έργων του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων (www.ggde.gr). 6. Τα ισχύοντα κατά τη δημοσίευση της παρούσας πτυχία εξακολουθούν να ισχύουν για όλες τις συνέπειες τους, μέχρις ότου απαιτηθεί η για οποιονδήποτε λόγο αντικατάστασή τους. Μέχρι να εκδοθεί νέο πτυχίο κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παρούσας η αντικατάσταση ή αποχώρηση στελέχους συνεπάγεται την έκδοση νέας βεβαίωσης εγγραφής.». Οι διατάξεις, άλλωστε, του άρθρου 100 του ίδιου νόμου περί κατηγοριών και τάξεων του Μ.Ε.ΕΠ. προβλέπουν ότι: «1. Οι τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ. ορίζονται σε επτά και επιπλέον αυτών ορίζονται και δύο ειδικές τάξεις οι Α1, Α2 για μικρές επιχειρήσεις. Η κατάταξη στο Μ.Ε.ΕΠ. των εργοληπτικών επιχειρήσεων γίνεται σε μία ή περισσότερες από τις εξής βασικές κατηγορίες έργων: οδοποιίας,

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

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. ... 4. Στην πρώτη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση, χωρίς την εφαρμογή του Τύπου Κατάταξης, αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: α) Περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση τουλάχιστον δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Α` βαθμίδας και έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ` βαθμίδας. β) Διαθέτει, κατά την υποβολή της αίτησης, καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ. Τα πάγια αυτά στοιχεία αφορούν γήπεδα, οικόπεδα, κτήρια, μηχανολογικό εξοπλισμό και μεταφορικά μέσα, εκτός από τα επιβατικά αυτοκίνητα. Ως αξία παγίων για τα ακίνητα λαμβάνεται, κατ' επιλογή της επιχείρησης είτε η αντικειμενική αξία που ισχύει κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης, πιστοποιούμενη από συμβολαιογράφο είτε η αξία αυτών, όπως προσδιορίζεται από τα οριστικά συμβόλαια αγοράς ή το κόστος ιδιοκατασκευής τους, όπως είναι εγγεγραμμένο στα βιβλία της επιχείρησης. Για τον εξοπλισμό και τα μεταφορικά μέσα, η αξία τους προσδιορίζεται με βάση τις διατάξεις του άρθρου 99 του παρόντος. ... 8.

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

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: i. Στην τέταρτη τάξη, για τη βασική κατηγορία έργων απαιτείται στελέχωση τουλάχιστον δύο (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας, και δύο (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας. Για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων μέχρι και την τέταρτη, απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση τουλάχιστον (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας. Για κάθε επιπλέον κατηγορία απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση ενός (1) τεχνικού Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας. ii. Στην πέμπτη τάξη, για τη βασική κατηγορία έργων απαιτείται στελέχωση τουλάχιστον τριών (3) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας και δύο (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας. Για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων μέχρι την τέταρτη, απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση τουλάχιστον τριών (3) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας. Για κάθε επιπλέον κατηγορία απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση ενός (1) τεχνικού Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας. ... Εναλλακτικά για τις τάξεις τέταρτη, πέμπτη και έκτη μπορεί να αντικατασταθεί στη βασική και στη συμπληρωματική τους στελέχωση, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας, με δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας και ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας με δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας. Για την έβδομη τάξη μπορούν να αντικατασταθούν τόσο στη βασική, όσο και στη συμπληρωματική της στελέχωση, μέχρι τέσσερις (4) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας με οκτώ (8) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας και μέχρι τέσσερις (4) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας με οκτώ (8) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας. Για τις πιο πάνω τάξεις τα στελέχη για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων, εκτός της βασικής κατηγορίας, μπορεί να είναι τα ίδια πρόσωπα της βασικής στελέχωσης εγγεγραμμένα σε αντίστοιχη κατηγορία και τάξη του Μ.Ε.Κ. ή και άλλα πρόσωπα. β) Διαθέτουν αθροιστικά εμπειρία την τελευταία τριετία για τη βασική

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

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 Ιδια 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: *ι. Σύνολο Ιδίων Κεφαλαίων (Ι.Κ. προς το Σύνολο Υποχρεώσεων (Σ.Υ.)). ... Τα πιο πάνω οικονομικά στοιχεία προκύπτουν από την οικονομική κατάσταση του προηγούμενου έτους ή από προσωρινή οικονομική κατάσταση που βεβαιώνεται από ορκωτό ελεγκτή και δημοσιεύεται πριν από την υποβολή της αίτησης. Ως Σύνολο Υποχρεώσεων ορίζεται το άθροισμα των βραχυπρόθεσμων και των μακροπρόθεσμων υποχρεώσεων της επιχείρησης, με εξαίρεση τις μακροπρόθεσμες υποχρεώσεις που δεν αφορούν*

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

τραπεζικό δανεισμό, όπως αυτές προσδιορίζονται από βεβαίωση ορκωτού ελεγκτή, αφαιρουμένων των βεβαιωμένων από ορκωτό ελεγκτή τιμολογημένων απαιτήσεων ii. "Κυκλοφορούν Ενεργητικό" (Κ.Ε.), όπως αυτό αναγράφεται στο σκέλος του Ενεργητικού, προς τις "Βραχυπρόθεσμες Υποχρεώσεις" (Β.Υ.), όπως αυτές αναγράφονται στο σκέλος του Παθητικού. Οι δείκτες βιωσιμότητας για επιχειρήσεις που κατατάσσονται στις τάξεις τέταρτη, πέμπτη, έκτη και έβδομη πρέπει να είναι $I.K. / \Sigma.Y. > 0,4$ και $K.E. / B.Y. > 0,6$. Η μη κάλυψη ενός κατ'ελάχιστον των δεικτών βιωσιμότητας συνεπάγεται την υποβάθμιση της εταιρείας κατά μία τάξη από την τάξη, στην οποία καλύπτει τον Τύπο Κατάταξης, τα ελάχιστα οικονομικά όρια και τα ελάχιστα όρια εμπειρίας. Η εταιρεία έχει τη δυνατότητα κατάταξης στην τάξη, στην οποία κάλυπτε τον Τύπο Κατάταξης, τα ελάχιστα οικονομικά όρια και τα ελάχιστα όρια εμπειρίας, εφόσον με τις οικονομικές καταστάσεις της επόμενης διαχειριστικής χρήσης που υποβάλλονται, σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 92 του παρόντος νόμου καλύπτει τους Δείκτες Βιωσιμότητας, καθώς και τα ελάχιστα όρια οικονομικών και στελέχωσης». Στις διατάξεις, δε του άρθρου 99 του ίδιου νόμου προβλέπεται ότι: «1. Ο τύπος κατάταξης που εφαρμόζεται για την εγγραφή, κατάταξη και την αναθεώρηση των εργοληπτικών επιχειρήσεων σε μία από τις τάξεις τρίτη έως και έβδομη του Μ.Ε.Ε.Π. αναλύεται ως εξής: ... Ανάλυση Τμήματος Α α) Ως αριθμητής του κλάσματος α1 λαμβάνεται ο κύκλος εργασιών της εγγεγραμμένης στο Μ.Ε.Ε.Π. εργοληπτικής επιχείρησης, ο οποίος πραγματοποιήθηκε από την κατασκευή δημοσίων και ιδιωτικών έργων στην Ελλάδα και το εξωτερικό, κατά την τελευταία τριετία από το χρόνο υποβολής της αίτησης. Η επιχείρηση έχει τη δυνατότητα να επικαλεστεί τον κύκλο εργασιών της, του αμέσως προηγούμενου έτους από την προαναφερθείσα περίοδο, εφόσον δεν κάνει χρήση του τελευταίου έτους της και η εμπειρία αυτού του έτους δεν έχει χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη αίτηση της. 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

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

κατασκευής, αν έχουν εκδοθεί αντίστοιχα τιμολόγια για τις εργασίες αυτές και έχουν περιληφθεί στις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος της επιχείρησης. ... iv. Τόσο για τα δημόσια όσο και για τα ιδιωτικά έργα δεν λαμβάνεται υπόψη ο κύκλος εργασιών που προκύπτει από συμβάσεις έργου μεταξύ εργοληπτικών επιχειρήσεων εγγεγραμμένων στο Μ.Ε.ΕΠ. και τα αντίστοιχα τιμολόγια εσόδων που έχει εκδώσει καθεμία από τις επιχειρήσεις αυτές προς την άλλη, ανεξάρτητα αν αυτά περιλαμβάνονται στη δήλωση φορολογίας εισοδήματος τους, εκτός εάν υπάρχει εγκεκριμένη, από τον κύριο του έργου Υπεργολαβία ... 2. δ) Τα μεγέθη που χρησιμοποιούνται ως παρονομαστές στα κλάσματα αϊ, 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.». Τέλος, στις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 3669/2008, περί ορίων προϋπολογισμού έργων κατά τάξη επιχειρήσεων Μ.Ε.ΕΠ., όπως ισχύει, προβλέπεται ότι: «1. Τα όρια προϋπολογισμού ανά κατηγορία έργων, στα οποία έχουν δικαίωμα

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

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, θ) για την έβδομη τάξη δεν τίθεται ανώτατο όριο, ενώ το κατώτατο όριο είναι τριάντα πέντε εκατομμύρια (35.000.000) ευρώ. 2. Τα κατώτατα όρια προϋπολογισμού έργων που επιτρέπεται να αναλάβουν επιχειρήσεις εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. για έργα που εκτελούνται στο νομό που βρίσκεται η έδρα της επιχείρησης, καθώς και σε ένα δεύτερο νομό που δηλώνεται στην υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. και αναφέρεται στη βεβαίωση εγγραφής, ορίζονται για τις τάξεις που ισχύουν κατώτατα όρια, εκτός από την έβδομη τάξη, στο πενήντα τοις εκατό (50%) του κατώτατου ορίου προϋπολογισμού της τάξης τους. Η δήλωση αυτή γίνεται μέχρι την υποβολή της αίτησης επανάκρισης και ισχύει μέχρι την πρώτη, μετά την επανάκριση, αναθεώρηση της εγγραφής, χωρίς τη δυνατότητα ενδιάμεσης αλλαγής. 3. Τα όρια του άρθρου αυτού μπορεί να επανακαθορίζονται με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, λαμβανομένου υπόψη του δείκτη αναθεώρησης των τιμών των δημοσίων έργων, όπως καθορίζεται σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.».

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

11. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, όπως βάσιμα υποστηρίζει στο με αρ. 632/30-01-2018 έγγραφό του ο Πρόεδρος της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., συνάγεται καταρχήν 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, απαιτήσεις που πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης (άρθρο 75 παρ. 1, 3 και 4 του ν. 4412/2016), αποδεικνύονται δε, με τα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Πιο συγκεκριμένα, όπως έχει κριθεί και από την ΑΕΠΠ (οράτε ενδεικτικά Απόφαση 22/2017, 2^ο Κλιμάκιο), οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν την «καταλληλότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικού ελέγχου του υποψηφίου. Η διαδικασία ποιοτικού ελέγχου περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων και τον έλεγχο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αλλά και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του υποψηφίου αναδόχου. Κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε προσφέρων / αιτών οικονομικός φορέας διαθέτει, κατά τεκμήριο, την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του (βλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), χωρίς πάντως αδικαιολόγητα να περιορίζεται ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις, όπως περιγράφεται και στον “Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις” (βλ. κατευθυντήρια Οδηγία 17- απόφαση 181/2016 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων).

12. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί (ΕΑ ΣΤΕ 408/2011, 718/2012) ότι από τις διατάξεις του ν. 3669/2008, που παρατέθηκαν στην σκέψη 10 της παρούσας, περί Μ.Ε.ΕΠ., που εξακολουθούν να ισχύουν, αλλά και από τον λόγο υπάρξεως του ΜΕΕΠ, προκύπτει ότι η εγγραφή εργοληπτικής επιχείρησης σε τάξη και κατηγορία έργων του ΜΕΕΠ δημιουργεί, κατ’ αρχήν, τεκμήριο ικανότητάς της για την ανάληψη αντιστοίχων έργων. Και ναι μεν, προκειμένου για έργα με ιδιαίτερο χαρακτήρα, δηλαδή έργα μη συνήθους είδους ή πολύπλοκα, είναι, κατά νόμο, δυνατόν να προστίθενται, κατ’ εξαίρεση, στην οικεία διακήρυξη και ιδιαίτεροι όροι, προσαρμοσμένοι στην, κατά την ως άνω έννοια, ιδιαιτερότητα του έργου, η προσθήκη, όμως, των όρων αυτών πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς, με αναφορά των συγκεκριμένων λόγων για τους οποίους το έργο δεν μπορεί να αναληφθεί, εν όλω ή εν μέρει, από οποιαδήποτε εργοληπτική επιχείρηση, εγγεγραμμένη στην αντίστοιχη τάξη και κατηγορία έργων του ΜΕΕΠ, αλλά πρέπει, κατ’ εξαίρεση, να αναληφθεί από επιχείρηση με ιδιαίτερες τεχνικές ικανότητες ή συγκεκριμένη εμπειρία. Μόνο με την ειδική αυτή αιτιολόγηση μπορεί να δικαιολογηθεί ο περιορισμός του κύκλου των ανταγωνιζομένων επιχειρήσεων, τον οποίο συνεπάγεται η προσθήκη των εν λόγω ειδικών όρων, καθώς και οι εντεύθεν κίνδυνοι έμμεσου προσδιορισμού

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

συγκεκριμένων εργοληπτικών επιχειρήσεων, οι οποίες, μόνες αυτές, κατά περιορισμό του ανταγωνισμού στο οικείο πεδίο, δύνανται να αναλάβουν το έργο. Με τον ίδιο τρόπο πρέπει, ειδικότερα, να αιτιολογείται και η προσθήκη απαιτήσεως συγκεκριμένης εμπειρίας, ως όρου για την ανάληψη παρόμοιου έργου, δεδομένου ότι η προσθήκη αυτή μπορεί να οδηγήσει στην δημιουργία περιορισμένου παγίου κύκλου εργοληπτών και την παρεμπόδιση της εισόδου νέων εργοληπτών στον κλάδο, κατά παραγνώριση θεμελιωδών αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού (Ε.Α. 408/2011). Εν πάση δε περιπτώσει απαιτείται να τηρείται η αναλογία μεταξύ του επιδιωκόμενου με μια τέτοια πρόσθετη απαίτηση σκοπού και των μέσων που χρησιμοποιούνται για την επίτευξή του, ώστε να διαφυλάσσεται και ο χαρακτήρας του διαγωνισμού ως ανοικτού (πρβλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 16.12.2008 επί της υποθέσεως C-213/07, σκ. 47-48, Ε.Α. 143/2010). Με άλλα λόγια, η αναθέτουσα αρχή κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας που περιγράφηκε στην προηγούμενη σκέψη για την θέσπιση κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ειδικά για τους διαγωνισμούς για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων που διενεργούνται με την ανοιχτή διαδικασία, δεν μπορεί να μην λαμβάνει υπόψη της τις προϋποθέσεις και τους όρους που οι διατάξεις περί ΜΕΕΠ 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 αυτό. 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 ΜΕΕΠ, καθώς οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, όπως αυτά εξειδικεύονται από την αναθέτουσα αρχή στα

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

έγγραφα της εκάστοτε υπό ανάθεση σύμβασης, μπορεί να συμμετέχει σε διαγωνισμούς για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, ανεξάρτητα από την εγγραφή και κατάταξή του σε συγκεκριμένες τάξεις του ΜΕΕΠ, ωστόσο, ούτε η διάταξη του άρθρου 76 παρ. 1 β) περί δικαιώματος συμμετοχής των καταταγέντων στις κατηγορίες έργων του Μ.Ε.ΕΠ. ρητώς καταργήθηκε, ούτε καταργήθηκαν οι διατάξεις του άρθρου 76 παρ. 3 α) και β) περί των καλουμένων τάξεων του Μ.Ε.ΕΠ. με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ούτε και, κυρίως, δεν καταργήθηκαν οι διατάξεις των άρθρων 80-110 του Ν. 3669/2008 περί Μ.Ε.ΕΠ. Συνακόλουθα, η αποσύνδεση των κριτηρίων επιλογής με την κατάταξη σε τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ. έχει το νόημα ότι οι απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας καθορίζονται καταρχάς περιγραφικά, χωρίς παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ ή βαθμίδες/κατηγορίες του ΜΕΚ, αλλά με βάση τα αναφερόμενα στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 κριτήρια, στο πλαίσιο της τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, όμως, οι απαιτήσεις αυτές δεν πρέπει να υπερβαίνουν τις απαιτήσεις της αντίστοιχης τάξης του ΜΕΕΠ, εκτός αν τούτο αιτιολογείται ειδικώς στα έγγραφα της σύμβασης και είναι ανάλογες με τη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι αποτελούν μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να βαίνουν πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, δηλαδή ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θέτει κριτήρια ποιοτικής επιλογής που θα υπερέβαιναν τις απαιτήσεις της αντίστοιχης τάξης του ΜΕΕΠ, μολονότι το δημοπρατούμενο έργο δεν παρουσιάζει χρηματοδοτικές ανάγκες και κατασκευαστικές ιδιαιτερότητες και ιδιομορφίες που θα δικαιολογούσαν αυξημένη χρηματοοικονομική επάρκεια και τεχνική εμπειρία, γνώση και επιπλέον τεχνικό εξοπλισμό εκ μέρους του διαγωνιζόμενου, θα οδηγούσε στο αντίθετο αποτέλεσμα από αυτό που διώκει η νέα παρ. 4 του άρθρου 76 του Ν. 4412/2016, δηλαδή θα οδηγούσε στον

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

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 αληθής βούληση του νομοθέτη, εξάλλου, δεν ήταν να καταργήσει τα Μητρώα των Εργοληπτικών Επιχειρήσεων και την υποχρέωση εγγραφής σε αυτά (βλ. αιτιολογική έκθεση αρ. 119 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 έχουν καταταγεί στην αντίστοιχη πρώην καλούμενη τάξη, επομένως και όσοι δεν πληρούν τις ελάχιστες προϋποθέσεις που προβλέπονται στις διατάξεις περί Μ.Ε.ΕΠ. για τις επιχειρήσεις που έχουν καταταγεί στην πρώην καλούμενη τάξη (κύκλο εργασιών, εμπειρία, τεχνικό εξοπλισμό, στελέχωση κ.λ.π.). Αν αληθής βούλησή του ήταν να διευρυνθεί η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας ελεύθερα και μέσα στα πλαίσια των διατάξεων του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 να αποκλείει διαγωνιζόμενους που σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 76 του ίδιου νόμου και των άρθρων 80-110 του Ν. 3669/2008 δικαιούνταν να συμμετέχουν, θα είχε ρητώς εκφραστεί προς την κατεύθυνση αυτή. Απεναντίας, από την γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 118 του Ν. 4472/2017 που θεσπίζουν τα νέα Μητρώα Επιχειρήσεων Τεχνικών Έργων (ΜΗ.Ε.Τ.Ε.) που θα τεθούν σε ισχύ σε αντικατάσταση του Μ.Ε.ΕΠ., όταν εκδοθεί το προβλεπόμενο προεδρικό διάταγμα, συνάγεται ότι και τα νέα Μητρώα διατηρούν την ίδια σημασία με το Μ.Ε.ΕΠ., ρητώς δε σημειώνεται ότι αποτελούν τα επαγγελματικά μητρώα της παρ. 2 του άρθρου 75 και του Παραρτήματος ΧΙ΄ του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016 (Α΄ 147) και η εγγραφή των επιχειρήσεων σε αυτά σε αυτά αποτελεί απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 του ν. 4412/2016 (Α΄ 147) και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

των άρθρων 75 και 76 του ν. 4412/2016 (Α'147), σύμφωνα με το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 (Α' 147).

13. Επειδή, ούτε από τις διατάξεις της διακήρυξης και την τεχνική περιγραφή, ούτε από ειδική έκθεση περιεχόμενη στα έγγραφα της σύμβασης, ούτε και από τις Απόψεις της αναθέτουσας αρχής προκύπτει επαρκώς αιτιολογημένα η ανάγκη για αυξημένη τεχνική και επαγγελματική εμπειρία, ούτε η ανάγκη για αυξημένη χρηματοοικονομική επάρκεια των συμμετεχόντων στον υπό εξέταση διαγωνισμό. Και συγκεκριμένα, από τις περιεχόμενες στην τεχνική περιγραφή του έργου εργασίες, ήτοι την συντήρηση – βελτίωση οδοστρωμάτων, συντήρηση – βελτίωση – κατακόρυφης σήμανσης (το σύνολο των πινακίδων και ιστών και γενικά όλος ο εξοπλισμός της κατακόρυφης σήμανσης), τις διαγραμμίσεις, την συντήρηση και εγκατάσταση νέων μεταλλικών στηθαίων ασφαλείας, την αποκατάσταση φθορών (βλαβών) που χρήζουν άμεσης αντιμετώπισης, καθώς συνεπάγονται άμεσο ή επικείμενο κίνδυνο για τους χρήστες της οδού (καταπτώσεις, φθορές σε ρυθμιστικές πινακίδες και πινακίδες αναγγελίας κινδύνου, σε πινακίδες των γεφυρών σήμανσης, κατεστραμμένα κρασπεδόρειθρα, χτυπημένα στηθαία ασφαλείας, φθορές στο οδόστρωμα, κλπ) καθώς και φθορών (βλαβών) που δεν προκαλούν άμεσο κίνδυνο για τους χρήστες της οδού, τις ανυψώσεις φρεατίων απορροής όμβριων και τον καθαρισμό των φρεατίων υδροσυλλογής, δεν αιτιολογείται επαρκώς ότι το έργο εμπεριέχει κατασκευαστικές ιδιαιτερότητες και ιδιομορφίες που θα δικαιολογούσαν αυξημένη τεχνική εμπειρία των συμμετεχόντων. Απεναντίας, φαίνεται να περιλαμβάνει απλούστερες εργασίες από αυτές που περιλαμβάνουν έργα οδοποιίας αντίστοιχου προϋπολογισμού, όπως π.χ. (εκσκαφές, επιχώσεις, ειδικές ασφαλοστρώσεις, τεχνικά έργα, οχετοί κλπ, ειδικά στηθαία κ.λ.π.). Δεν συνιστούν, εξάλλου, ιδιαίτερες συνθήκες ούτε η μη διακοπή κυκλοφορίας μιας αστικής οδού που θα συντηρείται, αφού δεν είναι μη συνήθης στα έργα οδοποιίας, ακόμη και κατά την κατασκευή οδών με πολύ μεγαλύτερη

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

επικινδυνότητα, όπως οι Εθνικές Οδοί, στις οποίες μάλιστα εκτελούνται εκτεταμένες εργασίες περίξ των οδών σε κυκλοφορία, ούτε η ύπαρξη δικτύων κοινής ωφελείας στις προς συντήρηση οδούς, για την αποφυγή βλαβών στα οποία απαιτείται ιδιαίτερη μέριμνα, καθώς ως γνωστόν αυτά διέρχονται σε ικανό βάθος σε σχέση με το επίπεδο εκτέλεσης των υπό δημοπράτηση εργασιών συντήρησης βλαβών οδοστρώματος, ρείθρων και φρεατίων, ώστε ο κίνδυνος ζημίας από τις εργασίες του υπό δημοπράτηση έργου να παρίσταται σχετικά μικρός. Ούτε, εξάλλου, προκύπτει η ανάγκη για αυξημένο σε αριθμό ή εμπειρία ή επιστημονικά προσόντα προσωπικό, διαθέσιμο για την εκτέλεση των εργασιών. Για την καταλληλότητα, άλλωστε, να εκτελούνται οι εργασίες σε περισσότερα του ενός μέτωπα εργασίας, ταυτόχρονα, δεν μπορεί να αξιωνεται η προσκόμιση καταλόγου έργων οδοποιίας, τελευταίας τριετίας, συνολικής συμβατικής δαπάνης ίσης ή μεγαλύτερης των 4.800.000€, χωρίς ΦΠΑ, σχεδόν πενταπλάσιο από το ελάχιστο προβλεπόμενο για την κατάταξη στην αντίστοιχη με το έργο πρώην καλούμενη 4^η τάξη του ΜΕΕΠ στα έργα οδοποιίας και σχεδόν διπλάσιο από το ελάχιστο προβλεπόμενο για την κατάταξη στην 5^η τάξη του ΜΕΕΠ στην οποία ισχυρίζεται ότι έχει καταταγεί η προσφεύγουσα, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις της παρ. 8β) του άρθρου 100 και παρ. 2δ) του άρθρου 99 του ν. 3669/2008, εκ των οποίων μάλιστα, έργα συνολικής δαπάνης τουλάχιστον 3.000.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α που θα πρέπει να είναι ομοειδή με το δημοπρατούμενο σε έργα συντήρησης οδών (τμηματικές επισκευές οδοστρωμάτων και λοιπού εξοπλισμού της οδού και εργασίες καταγραφής ελλείψεων του οδικού δικτύου). Και τούτο, διότι αρκεί ο ανάδοχος να δεσμεύεται ότι θα διαθέσει το για τις ανάγκες της υπό δημοπράτηση σύμβασης προσωπικό και μηχανολογικό εξοπλισμό. Στο βαθμό που στο άρθρο 22Δ της διακήρυξης δεν ζητείται ούτε κατάλογος προσωπικού, ούτε μηχανολογικός εξοπλισμός και μάλιστα αυξημένα σε σχέση με τις προβλέψεις του άρθρου 100 του Ν. 3669/2008 για την αντίστοιχη πρώην καλούμενη, (4^η), τάξη στην καλούμενη κατηγορία (οδοποιία) για το υπό δημοπράτηση έργο, η ζητούμενη εμπειρία στην

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

γενική κατηγορία (οδοποιία), πολύ περισσότερο στα έργα συντήρησης οδών, παρίσταται αναιτιολόγητα αυξημένη και περιορίζει υπερβολικά τον κύκλο των εργοληπτικών επιχειρήσεων, οι οποίες, μόνες αυτές, κατά περιορισμό του ανταγωνισμού στο οικείο πεδίο, δύνανται να αναλάβουν το έργο. Έχοντας υπόψη τα παραπάνω, έτι περαιτέρω, δεν μπορεί η έλλειψη πρόβλεψης για χορήγηση προκαταβολής ούτε η εκτέλεση των εργασιών σε μη προκαθορισμένους χρόνους, μη προκαθορισμένων τμημάτων, να αιτιολογεί αυξημένη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των συμμετεχόντων (σχεδόν τριπλάσιο κύκλο εργασιών από τον ελάχιστο προβλεπόμενο για την κατάταξη στην αντίστοιχη πρώην καλούμενη, (4^η), τάξη στην καλούμενη κατηγορία (οδοποιία) του Μ.Ε.ΕΠ. για το υπό δημοπράτηση έργο, ο οποίος μάλιστα υπερβαίνει και τον ελάχιστο προβλεπόμενο κύκλο εργασιών της 5^{ης} τάξης του ΜΕΕΠ, στην οποία ισχυρίζεται ότι έχει καταταγεί η προσφεύγουσα, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις της παρ. 8β) του άρθρου 100 και παρ. 2δ) του άρθρου 99 του ν. 3669/2008), καθώς σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 151 και 152 του ν. 4412/2016 οι καταβολές του εργολαβικού ανταλλάγματος στο ανάδοχο, στα δημόσια έργα, πραγματοποιούνται τμηματικά και τακτικά και αφορούν συνήθως τις επιμετρημένες εργασίες κάθε ημερολογιακού μήνα. Επομένως, με εξαίρεση τους αρχικούς λίγους μήνες, που μπορεί να παρέλθουν χωρίς καταβολή, μέχρι να εγκριθούν οι πιστοποιήσεις – επιμετρήσεις εργασιών του πρώτου μήνα εργασιών, λόγο για τον οποίο άλλωστε συνήθως προβλέπεται προκαταβολή, έκτοτε, και καθ' όλη την διάρκεια της σύμβασης, η οποία είναι διετής (άρθρο 12 διακήρυξης), οι καταβολές είναι τακτικές. Συνακόλουθα, οι όροι των άρθρων 22Γβ και 22Δα(ii) της προσβαλλόμενης διακήρυξης αξιώνουν χωρίς ειδική αιτιολόγηση και δυσανάλογα, σε σχέση με την φύση και το οικονομικό αντικείμενο του υπό δημοπράτηση έργου, αυξημένη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, πλέον των ελαχίστων προβλεπομένων για την κατάταξη στην καλούμενη, (4^η), τάξη

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

στην καλούμενη κατηγορία (οδοποιία) του Μ.Ε.ΕΠ. για το υπό δημοπράτηση έργο, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις της παρ. 8β) του άρθρου 100 και παρ. 2δ) του άρθρου 99 του ν. 3669/2008, περιορίζουν υπερβολικά τον κύκλο των εργοληπτικών επιχειρήσεων, οι οποίες, μόνες αυτές, κατά περιορισμό του ανταγωνισμού στο οικείο πεδίο, δύνανται να αναλάβουν το έργο και, επομένως, είναι μη νόμιμες και πρέπει να ακυρωθούν.

14. Επειδή, άλλωστε, ο επίμαχος όρος του άρθρου 22Γβ της προσβαλλόμενης διακήρυξης είναι μη νόμιμος και για έναν επιπλέον λόγο, διότι δεν είναι σαφές αν ζητείται αθροιστικός κύκλος εργασιών τριετίας εξ Ευρώ 12.000.000,00 € ή μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών την τελευταία τριετία εξ Ευρώ 12.000.000,00 €, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 και της αρχής της διαφάνειας που διέπει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την οποία όλοι οι όροι διεξαγωγής του διαγωνισμού πρέπει να είναι διατυπωμένοι στη διακήρυξη χωρίς αμφισημία, ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω όρων και λεπτομερειών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και αφετέρου να καθιστούν δυνατό τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι υποβαλλόμενες προσφορές ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω ανάθεση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA, πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 123/2015, 758/2008). Καθόσον, όμως, δεν βάλλεται από την προσφεύγουσα ο εν λόγω όρος και για τον λόγο αυτό, το ζήτημα δεν εξετάζεται περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/16.

15. Επειδή, περαιτέρω, αβάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η αναθέτουσα αρχή παρέβη τις διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 7 β του Ν. 4412/2016, κατά την συμπλήρωση των όρων περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

προσβαλλόμενης διακήρυξης για τη σύναψη σύμβασης εκτέλεσης δημοσίου έργου με ανοιχτή διαδικασία, καθώς όπως κρίθηκε στις υπ' αριθμόν 455, 456 και 457/2018 Αποφάσεις του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου «Στο πρότυπο τεύχος διακήρυξης ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων έργων άνω των ορίων του Ν 4412/2016, που είχε εκδοθεί από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και διέπει την υπό κρίση διαδικασία διαγωνισμού, δεν προβλέπονται συγκεκριμένα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των οικονομικών φορέων, αντιθέτως το σημείο 22.Γ του πρότυπου τεύχους, με τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» και το σημείο 22Δ του προτύπου τεύχους, με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», είναι ασυμπλήρωτα. Το κενά δε σημεία αυτά (22.Γ) και (22.Δ) συμπληρώνονται από την αναθέτουσα αρχή με απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 75 του Ν 4412/2016, χωρίς να απαιτείται προς τούτο απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, κατά το άρθρο 53 παρ. 7 β' του ίδιου Νόμου, αφού δεν πρόκειται για προσθήκη επιπλέον όρου στα εγκεκριμένα πρότυπα τεύχη.

16. Επειδή, ωστόσο, όταν η αναθέτουσα αρχή, όπως εν προκειμένω, κατά τη συμπλήρωση των σημείων 22.Γ και 22.Δ του πρότυπου τεύχους με απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, επιβάλλει απαιτήσεις που παρ' ότι ευρίσκονται εντός του πλαισίου των διατάξεων του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016, αλλά κατά παράβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειάς της, όπως ειδικότερα περιγράφεται στις σκέψεις 11 και 12 της παρούσας, αποκλείουν διαγωνιζόμενους που σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 76 του ίδιου νόμου και των άρθρων 80-110 του Ν. 3669/2008 δικαιούνταν να συμμετέχουν στον διαγωνισμό, τότε, όπως βάσιμα υποστήριξε η μειοψηφία στις υπ' αριθμόν 455,

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

456 και 457/2018 Αποφάσεις του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, είναι αναγκαίο, εκτός της ειδικής αιτιολόγησης στα έγγραφα της σύμβασης και της αναλογικότητας των απαιτήσεων αυτών, να ζητηθεί και η προηγούμενη γνώμη του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, ύστερα από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημόσιων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της παρ. 2 του άρθρου 76 του Ν. 4412/2016. Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές ο αρμόδιος Υπουργός θα εκτιμήσει αν ενδείκνυται από το είδος ή την πολυπλοκότητα του προς ανάθεση έργου η προσθήκη των στη διακήρυξη επιπλέον απαιτήσεων αυτών. Τούτο άλλωστε προκύπτει και από το παλαιότερα ισχύον Πρότυπο Τεύχος διακήρυξης (ΦΕΚ Β' 4269/2016), που όμως δεν διαφοροποιείτο στην συμπλήρωση των σημείων 22.Γ και 22.Δ του ισχύοντος πρότυπου τεύχους, σχετικά με τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, όπου όσον αφορά στις προϋποθέσεις για την συμπλήρωση των κενών των άρθρων 22Γ και 22Δ του τεύχους, γίνεται παραπομπή (βλ. υποσημειώσεις 55 και 56) στις εκδοθείσες από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σχετικές κατευθυντήριες οδηγίες. Σε αυτές προβλέπεται σαφώς ως μέτρο των προσθέτων όρων χρηματοοικονομικής και τεχνικής επάρκειας οι απαιτήσεις της αντίστοιχης τάξης του Μ.Ε.ΕΠ. (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 18 - Απόφαση 183/2016, σελ. 38-39). Συνακόλουθα, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή έθεσε τους όρους των άρθρων 22Γβ και 22Δα(ii) της προσβαλλόμενης διακήρυξης, στο μέτρο που αξιώνουν οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και τεχνική και επαγγελματική ικανότητα πέραν των ελαχίστων προβλεπομένων για την κατάταξη στην αντίστοιχη πρώην καλούμενη, (4^η), τάξη στην καλούμενη κατηγορία (οδοποιία) του Μ.Ε.ΕΠ. για το υπό δημοπράτηση έργο, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις του ν. 3669/2008, χωρίς προηγούμενη γνώμη του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, ύστερα από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημόσιων Έργων της Γενικής

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

Γραμματείας Υποδομών, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της παρ. 2 του άρθρου 76 του Ν. 4412/2016 και πρέπει και για τον λόγο αυτό να ακυρωθούν.

17. Επειδή, περαιτέρω, ο όρος του άρθρου 23 της διακήρυξης που απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού να υπογράφεται το ΤΕΥΔ στο παράδειγμα της Ανώνυμης εταιρείας, όπως εν προκειμένω της προσφεύγουσας, από όλα τα μέλη του ΔΣ αυτής, παραβίαζε καταρχήν την διάταξη του άρθρου 79^Α του Ν. 4412/2016, η οποία προβλέπει ότι: *«1. Κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. 2. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. 3. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται και για την υπογραφή του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) το οποίο εκδίδει η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).»*. Δια του με το υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου οικ 4158/13-4-2018 εγγράφου της Υπηρεσίας, όμως, το οποίο κοινοποιήθηκε αυθημερόν σε όλους τους υποψήφιους και ούτω πληρώθηκαν οι διατυπώσεις δημοσιότητας προς διασφάλιση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης (Ελ Συν. VI Τμ. 14/2013) ΣΤΕ Ασφ 727/2005, ΝΟΜΟΣ) (Ελ. Συν. ΣΤ' 60/2013 ΝΟΜΟΣ), τηρουμένης και της προβλεπόμενης στις διατάξεις του άρθρου 121 παρ. 5 του

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

Ν. 4412/2016 προθεσμίας (4ήμερο από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφοράς), επομένως κατέστη μέρος του κανονιστικού πλαισίου του υπό κρίση διαγωνισμού, διευκρινίστηκε ότι θα γίνονται αποδεκτά και τα ΤΕΥΔ που θα φέρουν μόνο την υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα και έτσι η αρχική πλημμέλεια αποκαταστάθηκε. Συνακόλουθα, ο σχετικός λόγος της υπό εξέταση προσφυγής είναι αβάσιμος.

18. Επειδή, οι λόγοι της υπό εξέταση προσφυγής, περί της μη νόμιμης συμπερίληψης στην υπό εξέταση διακήρυξη των όρων των άρθρων 24 από γ' και επόμενα και 22Δ (iii) είναι απορριπτέοι, προεχόντως ως αορίστως και άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι. 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 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 αρκούντως

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

εξειδικευόμενα, 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, βλάβη της προσφεύγουσας από τους όρους των άρθρων 24 από γ' και επόμενα και 22Δ (iii) της επίμαχης διακήρυξης. Δεν ασκεί δε εν προκειμένω επιρροή το ενδεχόμενο αδυναμίας προβολής της αποδιδόμενης στη διακήρυξη πλημμέλειας σε επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (Ε.Α. 1046-7/2009)» (βλ κατά λέξη ΕΑ ΣΤΕ 1149/2009, 12η σκέψη) καθόσον η προσφεύγουσα δεν επικαλείται, ότι δεν διέθετε και δεν συνυπέβαλε τα επίμαχα δικαιολογητικά συμμετοχής με την προσφορά της, ούτε ότι υπέβαλε προσφορά ουσιωδώς διαφορετική από αυτήν που θα επιθυμούσε και μπορούσε να υποβάλει εξαιτίας της υποβολής με την προσφορά της των δικαιολογητικών αυτών και ιδίως της υπεύθυνης δήλωσης ότι έλαβε πλήρη γνώση όλων των γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου και τους αποδέχεται ανεπιφύλακτα.

19. Επειδή, άλλωστε, ο ισχυρισμός ότι οι αμέσως παραπάνω όροι είναι μη νόμιμοι είναι και αβάσιμος. Και δη, στο άρθρο 23.2 του σχετικού πρότυπου τεύχους, ορίζονται τα ακόλουθα: «23. 2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα): Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας». Επομένως, η αναθέτουσα αρχή, δικαιούται να

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

εξετάζει την καταλληλότητα, όχι μόνο του προσωρινού μειοδότη, αλλά και όλων των οικονομικών φορέων που λαμβάνουν μέρος στον διαγωνισμό και κατά το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς τους. Βεβαίως, προς τον ανωτέρω σκοπό (δηλαδή προς προκαταρκτική απόδειξη των προϋποθέσεων καταλληλότητας) καταρχήν αρκεί το ΤΕΥΔ. Πλην όμως, όπως ρητώς προβλέπεται στο άρθρο 23.1. του προτύπου τεύχους, πέραν του ΤΕΥΔ, «σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, επομένως και κατά το στάδιο υποβολής προσφορών, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου (23.2), όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Επομένως, η, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, προσθήκη και άλλων, εκτός του ΤΕΥΔ, δικαιολογητικών, προς (προκαταρκτική) απόδειξη των προϋποθέσεων καταλληλότητας, δεν απαγορεύεται (όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα) αλλά, αντιθέτως, ρητώς προβλέπεται ως δυνατότητα από τα πρότυπα τεύχη και ως εκ τούτου, η χρήση της υπόψη (προβλεπόμενης) διακριτικής ευχέρειας δεν συνιστά παράνομη προσθήκη όρου και δεν απαιτεί Υπουργική Απόφαση. Η εν λόγω ευχέρεια, μάλιστα, τονίζεται και στην υπ' αριθμόν 18/2016 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ (βλ σελ 41), η οποία αφορά στην συμπλήρωση των προτύπων τευχών διακήρυξης. Περαιτέρω, η υποχρέωση για λήψη βεβαίωσης από την αναθέτουσα αρχή, προ της υποβολής της προσφοράς, ότι ο διαγωνιζόμενος δήλωσε υπεύθυνα ότι έλαβε πλήρη γνώση όλων των γενικών και τοπικών συνθηκών, δεν παραβιάζει την μυστικότητα της ηλεκτρονικής διαδικασίας, αφού οι ενδιαφερόμενοι για να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό καθίστανται, ούτως ή άλλως, γνωστοί στην αναθέτουσα αρχή, δια της λήψευς των εγγράφων της σύμβασης, προκειμένου, μεταξύ άλλων, να γίνουν αποδέκτες των τυχών διευκρινήσεων. Η υποβολή, εξάλλου, τέτοιας υπεύθυνης δήλωσης στην αναθέτουσα αρχή δεν παρίσταται επαρκώς αιτιολογημένα ως μη εύλογη και ότι δεν κατατείνει προς το συμφέρον, τόσο της αναθέτουσας αρχής, όσο και (κυρίως) των υποψηφίων, δεδομένου ότι

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

η πλήρης γνώση όλων των γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου, διαμορφώνει αναμφίβολα την προσφορά του διαγωνιζόμενου σε πιο βέβαια μεγέθη.

20. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, οι όροι των άρθρων 22Γβ και 22Δα(ii) της υπό εξέταση διακήρυξης, καθώς αξιώνουν οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και τεχνική και επαγγελματική ικανότητα πέραν των ελαχίστων προβλεπόμενων για την κατάταξη στην αντίστοιχη πρώτην καλούμενη, (4^η), τάξη στην καλούμενη κατηγορία (οδοποιία) του Μ.Ε.ΕΠ. για το υπό δημοπράτηση έργο, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις της παρ. 8β) του άρθρου 100 και παρ. 2δ) του άρθρου 99 του ν. 3669/2008, πρέπει να ακυρωθούν, σύμφωνα με το σκεπτικό.

21. Επειδή, τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, όπως στην υπό κρίση διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, καθόσον είναι άκυροι οι όροι των άρθρων 22Γβ και 22Δα(ii) της υπό εξέταση διακήρυξης, που ρυθμίζουν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής ικανότητας των οικονομικών φορέων επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη διακήρυξη του ανωτέρω διαγωνισμού πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

Αριθμός Απόφασης 418 / 2018

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την με ΑΔΑΜ 18PROC002856124 και α.α. ΕΣΗΔΗΣ 71698 διακήρυξη με τίτλο «Αποκατάσταση βλαβών & επεμβάσεις τοπικού χαρακτήρα στο Πρωτεύον Αστικό Οδικό Δίκτυο Περιφέρειας Αττικής» συνολικού προϋπολογισμού 4.838.709,70 Ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, μόνον βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) της ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ΑΤΤΙΚΗΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΜΗΤΡΟΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 15-05-2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 29-05-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2^{ΟΥ} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ