

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29.1.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.12.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1591/27.12.2019 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Τεχνική Εταιρεία, η οποία εδρεύει στο, επί της οδού, αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της Εταιρείας Ύδρευσης και Αποχέτευσης (ΕΥΑ..) και δη κατά όρων της με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ 2019-11-29 διακήρυξης του ως άνω αναθέτοντος φορέα για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημόσιων συμβάσεων έργου, άνω των ορίων του Ν.4412/2016, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, με τίτλο «Κατασκευή Επέκτασης Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού (Ε.Ε.Ν....) - Φάση Α2» εκτιμώμενης αξίας 21.703.562,15€ άνευ ΦΠΑ.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 15.000,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), όπως τούτο έχει υπολογισθεί επί της εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ ΦΠΑ της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας, που εν προκειμένω αποτελεί και το ανώτατο κατά νόμο ποσό παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

2. Επειδή, διά της με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ 2019-11-29 διακήρυξης της Εταιρείας Ύδρευσης και Αποχέτευσης (ΕΥΑ.), προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, διεθνούς διαγωνισμού έργου, για την ανάθεση σύναψης σύμβασης, με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την Κατασκευή Επέκτασης Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού (Ε.Ε.Ν....) – Φάση Α2, συνολικού προϋπολογισμού 21.703.562,15€ άνευ ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 29.11.2019 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ομοίως στις 29.11.2019, όπου έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό.... Αντικείμενο του εν λόγω έργου, σύμφωνα με τους όρους της προσβαλλόμενης διακήρυξης, είναι η επέκταση της υφιστάμενης Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού (ΕΕΝ..), ώστε η δυναμικότητα της εγκατάστασης να αυξηθεί από 150.000m³ ημερησίως, που είναι σήμερα, σε 300.000m³ ημερησίως (ολοκλήρωση Φάσης Α2). Η συνολική διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε τριάντα (30) μήνες, ήτοι είκοσι (20) μήνες η κατασκευή, τέσσερις (4) μήνες η δοκιμαστική λειτουργία και έξι (6) μήνες η αποδοτική λειτουργία της νέας εγκατάστασης. Σύμφωνα με το περιεχόμενο της οικείας διακήρυξης, για τα έργα Επέκτασης της Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού (Φάση Α2) διατηρούνται σε γενικές γραμμές οι διεργασίες επεξεργασίας των εγκαταστάσεων Α1 φάσης, με διαφοροποιήσεις και συμπληρώσεις που απορρέουν από την κατασκευή της φάσης Α2, οι οποίες είναι απαραίτητες για την βελτιστοποίηση της απόδοσης της εγκατάστασης και της ποιότητας του παραγόμενου νερού (προκειμένου για την αποτελεσματική αντιμετώπιση προβλημάτων οσμής και γεύσης) χωρίς επικάλυψη με τα έργα της Α1 Φάσης.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής (25.11.2019) της Προκήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017) προσφυγής από τη προσφεύγουσα.

4. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017 όπου προβλέπεται ότι «1. (σ)ε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) ... (β) ... (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ». Εν προκειμένω η προσφεύγουσα, όπως δηλώνει στο έντυπο της προσφυγής της, έλαβε γνώση την 23.12.2019, συνεπώς η προσφυγή που ασκήθηκε την 24.12.2019 [διά της αναρτήσεως της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ] ασκήθηκε εντός της νόμιμης σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις προθεσμίας.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικειμένου του υπό εξέταση διαγωνισμού και μάλιστα είναι αυτή που εν κοινοπραξία σχεδίασε και κατασκεύασε την Α Φάση της εν λόγω Εγκατάστασης (Ε.Ε.Ν...), την έθεσε σε δοκιμαστική λειτουργία, εν συνεχεία και για 2 έτη πραγματοποίησε την αποδοτική λειτουργία και συντήρησή της και έκτοτε για πολλά έτη και μέχρι σήμερα την λειτουργεί και συντηρεί, προτίθεται δε να συμμετάσχει στον προκείμενο πληττόμενο διαγωνισμό, και προς τούτο είναι σε διαβουλεύσεις με ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς για τη διαμόρφωση των κατάλληλων συνεργασιών. Έχει δε άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον, όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη και οι προσβαλλόμενοι διά της προσφυγής της όροι της υπόψη διακήρυξης, αφού, ως ισχυρίζεται, υφίσταται ζημία και πλήττεται η συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό για τους

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

αναφερόμενους στην προσφυγή της λόγους. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στην υπό κρίση περίπτωση, δεν διαθέτει η ίδια την απαιτούμενη ειδική τεχνική ικανότητα που προβλέπεται στο άρθρο 22.Δ.2 της προσβαλλομένης Διακηρύξεως και η οποία συνίσταται στην ολοκλήρωση, εντός της τελευταίας επταετίας πριν τη καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, κατασκευής ενός τουλάχιστον έργου εγκατάστασης επεξεργασίας νερού, με δυναμικότητα εγκατάστασης τουλάχιστον 75.000 κ.μ. ημερησίως, συμπεριλαμβανομένης της δοκιμαστικής και αποδοτικής λειτουργίας της ως άνω εγκατάστασης. Ο όρος αυτός υποστηρίζει η προσφεύγουσα είναι δυσανάλογος και εκ του αποτελέσματος φωτογραφικός, πρωτίστως εκ του προσδιορισμού του χρονικού διαστήματος της επταετίας αφού στη χώρα μας εντός της τελευταίας επταετίας έχει ολοκληρωθεί μόνον μία αντίστοιχη μονάδα και συγκεκριμένα η Εγκατάσταση Επεξεργασίας Νερού από το Φράγμα στο Νομό, της οποίας ανάδοχος ήταν η εταιρεία

Επιπλέον, ισχυρίζεται συναφώς η προσφεύγουσα, ότι δεν συντρέχει οιοσδήποτε δικαιολογητικός λόγος μη επέκτασης του ως άνω χρονικού διαστήματος σε χρόνο απώτερο της επταετίας πριν τη καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ώστε να μπορούν και άλλοι οικονομικοί φορείς, της ίδιας της προσφεύγουσας συμπεριλαμβανομένης, να συμμετάσχουν παραδεκτώς, δοθέντος ότι διά της εκτέλεσως αντίστοιχου έργου έστω σε χρόνο απώτερο της επταετίας, οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκτήσει την απαιτούμενη, για τη προσήκουσα εκτέλεση της συμβάσεως, εμπειρία και τεχνική ικανότητα. Ενόψει τούτων και επειδή η προσφεύγουσα δεν πληροί η ίδια το σύνολο των κριτηρίων και ειδικότερα δεν πληροί το, δυσανάλογα περιοριστικό κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, κριτήριο της ειδικής τεχνικής ικανότητας της παρ. 2 του άρθρου 22.Δ. της επίμαχης διακήρυξης, η μόνη λύση που υφίσταται προκειμένου για την προσήκουσα συμμετοχή της, είναι η σύναψη συνεργασίας (Κοινοπραξίας) με οικονομικό φορέα εγκατεστημένο σε κράτος μέλος της ΕΕ, όπου ωστόσο δεν τηρείται κατάλογος αναγνωρισμένων εργοληπτών. Οι όροι της διακηρύξεως εντούτοις, ίδια δε των άρθρων 22.Γ σε συνδυασμό με το άρθρο 23.5 που αφορούν στα

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

κριτήρια χρηματοοικονομικής ικανότητας και τα αποδεικτικά της πληρώσεως αυτών και των άρθρων 22.Δ.1 σε συνδυασμό με το άρθρο 23.6 που αφορούν στα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής καταλληλότητας και τα αποδεικτικά της πληρώσεως αυτών αντιστοίχως, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι είναι μη νόμιμοι ως εξόχως αόριστοι, ασαφείς και αντικείμενοι στο οικείο κανονιστικό και νομοθετικό πλαίσιο. Ειδικότερα, ο αναθέτων φορέας δεν προέβη ως όφειλε, στον καθορισμό ενός ελάχιστου επιπέδου ικανοτήτων, περιγράφοντας με σαφήνεια τις αξιούμενες ικανότητες, τις οποίες οφείλουν να πληρούν οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς. Ενώ δηλαδή κατά ρητή επιταγή του πρότυπου τεύχους, ο αναθέτων φορέας όφειλε να παραθέσει στα έγγραφα της σύμβασης σαφή περιγραφή των αξιούμενων ικανοτήτων και των αποδεικτικών που απαιτείται να προσκομισθούν προς απόδειξη αυτών οι συμμετέχοντες εν δυνάμει οικονομικοί φορείς, όπως άλλωστε απορρέει από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, εν προκειμένω ο αναθέτων φορέας ουδέν έπραξε. Αντιθέτως, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι, ο αναθέτων φορέας αρκέστηκε σε γενικόλογη παραπομπή στις διατάξεις του άρθρου 100 του Ν.3669/08 που καθορίζουν τις προϋποθέσεις εγγραφής εργοληπτικών επιχειρήσεων σε κατηγορίες και τάξεις του Ελληνικού ΜΕΕΠ, χωρίς εξειδίκευση και χωρίς συσχέτιση με τον παρόντα διαγωνισμό. Επιπλέον δε, ο αναθέτων φορέας σε ουδεμία εξειδίκευση προέβη των απαιτούμενων να υποβληθούν δικαιολογητικών εκ μέρους των οικονομικών φορέων οι οποίοι δεν είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ ή αυτών που η εγγραφή τους δεν αποδεικνύει τη πλήρωση των απαιτήσεων των άρθρων 22.Γ και 22.Δ., αλλά παρεβίασε τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τα άρθρα 75, 80, 281 και 304 του Ν.4412/2016 καθώς και από τις θεμελιώδεις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας, ήτοι παρεβίασε την υποχρέωσή του να καθορίσει με σαφήνεια στη διακήρυξη αφενός μεν το ελάχιστο επίπεδο αξιούμενων ικανοτήτων με περιγραφικό τρόπο αφετέρου δε τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά που οφείλουν οι ενδιαφερόμενοι φορείς να προσκομίσουν προκειμένου να αποδείξουν τη πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Περαιτέρω παραπονείται η προσφεύγουσα ότι εν προκειμένω η γενικόλογη και αόριστη

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

παραπομπή στο άρθρο 100 του Ν.3669/08 για τον καθορισμό του ελάχιστου επιπέδου αξιούμενων ικανοτήτων και ο μη σαφής προσδιορισμός των δικαιολογητικών που πρέπει να υποβληθούν από τους συμμετέχοντες για την απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και χρηματοοικονομικής επάρκειας (με την εξαίρεση των δικαιολογητικών που οφείλουν να προσκομισθούν από ελληνικές εταιρείες εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για τις οποίες και μόνον καθορίζεται ως υποβλητέο δικαιολογητικό η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ), αποτελεί αρχετυπική περίπτωση παραβίασεως της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων. Μετά ταύτα, αιτείται η προσφεύγουσα όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη και ειδικότερα όπως ακυρωθούν οι όροι των άρθρων 22.Δ.2 που αφορά στην απαιτούμενη ειδική τεχνική ικανότητα, των άρθρων 22.Γ σε συνδυασμό με το άρθρο 23.5 που αφορούν στα κριτήρια χρηματοοικονομικής ικανότητας και τα αποδεικτικά της πληρώσεως αυτών και των άρθρων 22.Δ.1 σε συνδυασμό με το άρθρο 23.6 που αφορούν στα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής καταλληλότητας και τα αποδεικτικά της πληρώσεως αυτών και εν συνόλω εντέλει η με ΑΔΑΜ 2019-11-29 Διακήρυξη του διαγωνισμού για την ανάθεση της Σύμβασης «Κατασκευή Επέκτασης Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού (Ε.Ε.Ν....) - Φάση Α2» καθώς και κάθε συναφής, βλαπτική των εννόμων συμφερόντων της, πράξη ή παράλειψη. Περαιτέρω είχε σωρεύσει η προσφεύγουσα στη προσφυγή της αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση της παρούσας οριστικής απόφασης από την ΑΕΠΠ, το οποίο είχε γίνει δεκτό με την με αρ. Α3/2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ και εν συνεχεία, δυνάμει της εν λόγω απόφασης, εδόθη από τον αναθέτοντα φορέα, διά του με αρ. πρωτ. 00279/ΔΣΣΕΑ47/8.1.2020 εγγράφου του, παράταση στη καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και ορίστηκε συγκεκριμένα η 26^η.2.2020 και ώρα 10:00 π.μ.

6. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με το με αρ. πρωτ. 00121/ΔΣΣΕΑ 24/3.1.2020 έγγραφο του αποστέλλει τις απόψεις του, ως οφείλει και ως κατά νόμον συμπληρωματική αιτιολογία, κοινοποιώντας τούτες στη προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

διά της αναρτήσεως του ως άνω εγγράφου της, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, αιτούμενος συναφώς την απόρριψη της προσφυγής και διατυπώνοντας ενδελεχώς λόγους αντίκρουσης των προβαλλόμενων διά της υπό εξέταση προσφυγής ισχυρισμών.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα την 23.1.2020 αναρτά στον ηλεκτρονικό τόπο του ΕΣΗΔΗΣ Υπόμνημα της, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 365 του Ν.4412/2016, ως ισχύουν μετά τον Ν. 4605/2019, όπου ορίζεται ότι: «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής.».

8. Επειδή, στην επίμαχη διακήρυξη και αναφορικά με τους προσβαλλόμενους από τη προσφεύγουσα όρους, διατυπώνεται: «Άρθρο 21: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης. 21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται σε έργα των εξής κατηγοριών: α) «ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ», β) «ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ» και γ) «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ & ΥΓΡΩΝ, ΣΤΕΡΕΩΝ & ΑΕΡΙΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ» και που είναι εγκατεστημένα σε: α) σε κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, β) σε κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (ΕΟΧ), γ) σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω Συμφωνίας, καθώς και δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση γ' της παρούσας παραγράφου και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. 21.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης. 21.3 Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 254 και των παρ. 1(ε) και 3(β) του άρθρου 76 του Ν. 4412/2016. Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Σε

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

περίπτωση που η ένωση αναδειχθεί ανάδοχος η νομική της μορφή πρέπει να είναι τέτοια που να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού φορολογικού μητρώου για την ένωση (π.χ. κοινοπραξία). Άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, ισχύουν τα εξής: - αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου άρθρου 22.Α της παρούσας, αυτές θα πρέπει να ικανοποιούνται από κάθε μέλος της ένωσης - αναφορικά με τις απαιτήσεις του 22.Β της παρούσας, κάθε μέλος της ένωσης θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένο στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο, σύμφωνα με τα ειδικότερα στο ως άνω άρθρο, τουλάχιστον σε μια από τις κατηγορίες που αφορά στο υπό ανάθεση έργο. Περαιτέρω, αθροιστικά πρέπει να καλύπτονται όλες οι κατηγορίες του έργου. 22.Α Λόγοι αποκλεισμού [...] 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 (ΜΕΕΠ) στις κατηγορίες «ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ» έργων, «ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ» έργων και έργων «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ & ΥΓΡΩΝ, ΣΤΕΡΕΩΝ & ΑΕΡΙΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ». Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α του Ν.4412/2016. 22.Γ Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Γίνονται δεκτοί ημεδαποί ή αλλοδαποί οικονομικοί φορείς ή ενώσεις οικονομικών φορέων, οι οποίοι κατά την ημερομηνία υποβολής προσφορών, ανεξαρτήτως της εγγραφής τους στο ΜΕΕΠ και της κατάταξής τους σε συγκεκριμένη τάξη των κατηγοριών έργων που αναφέρονται στο άρθρο 21 της παρούσας Διακήρυξης, πληρούν τις απαιτήσεις της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, που ορίζονται στο άρθρο 100 του Ν. 3669/2008 για τις εν λόγω κατηγορίες έργων ανάλογα

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

με τον προϋπολογισμό των εργασιών ανά κατηγορία, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.3669/2008. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν.3669/2008, όπως ισχύει. Σε περίπτωση ένωσης η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια που απαιτείται κατά τα ανωτέρω, μπορεί να προκύπτει είτε αθροιστικά από μέλη της σύμπραξης ή κοινοπραξίας είτε από ένα μόνο μέλος αυτής. Διευκρινίζεται ότι για την πλήρωση των προϋποθέσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παρούσας παραγράφου υπάρχει η δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων σύμφωνα με την παράγραφο 22.ΣΤ της παρούσας διακήρυξης. 22.Δ Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Οι υποψήφιοι πρέπει να πληρούν αθροιστικά τις ακόλουθες προϋποθέσεις: 1. Γίνονται δεκτοί ημεδαποί ή αλλοδαποί οικονομικοί φορείς ή ενώσεις οικονομικών φορέων, οι οποίοι κατά την ημερομηνία υποβολής προσφορών, ανεξαρτήτως της εγγραφής τους στο ΜΕΕΠ και της κατάταξής τους σε συγκεκριμένη τάξη των κατηγοριών έργων που αναφέρονται στο άρθρο 21 της παρούσας Διακήρυξης, πληρούν τις απαιτήσεις της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, που ορίζονται στο άρθρο 100 του Ν. 3669/2008 για τις εν λόγω κατηγορίες έργων και ανά τάξη ΜΕΕΠ ανάλογα με τον προϋπολογισμό των εργασιών ανά κατηγορία, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 3669/2008. 2. Οι οικονομικοί φορείς πρέπει να έχουν ολοκληρώσει την τελευταία επταετία πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας την κατασκευή ενός (1) τουλάχιστον έργου εγκατάστασης επεξεργασίας νερού με δυναμικότητα εγκατάστασης τουλάχιστον εβδομήντα πέντε χιλιάδων (75.000) m³ ημερησίως, συμπεριλαμβανομένων της δοκιμαστικής και αποδοτικής λειτουργίας της εγκατάστασης. Η αναφερόμενη στο παρόν άρθρο απαιτούμενη εμπειρία πρέπει να προκύπτει από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης, από τα οποία να αποδεικνύονται τα ποιοτικά και ποσοτικά στοιχεία των εργασιών, προκειμένου να εξεταστεί και να αποδειχθεί αν καλύπτεται η

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

ικανότητα κατασκευής του δημοπρατούμενου έργου. Τα πιστοποιητικά αυτά προσκομίζονται σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 23.6 της παρούσας. Για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς τα δικαιολογητικά μέσα της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας καθορίζονται στο άρθρο 23.5 παρ. β και γ της Διακήρυξης. Διευκρινίζεται ότι για την πλήρωση των προϋποθέσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παρούσας παραγράφου υπάρχει η δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της παρούσας διακήρυξης.[...] 22.ΣΤ Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία) Όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων που είναι εγκατεστημένοι: α) σε κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, β) σε κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (ΕΟΧ), γ) σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω Συμφωνίας, καθώς και δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση γ' της παρούσας παραγράφου και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ευρωπαϊκή Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Ο αναθέτων φορέας ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α του Ν.4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν ο οικονομικός φορέας

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων που είναι εγκατεστημένοι: α) σε κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, β) σε κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (ΕΟΧ), γ) σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω Συμφωνίας, καθώς και δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση γ' της παρούσας παραγράφου και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ευρωπαϊκή Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, (για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα). Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής [...] 23.5 Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται ως εξής: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο ΜΕΕΠ: • είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει. Ειδικότερα, από την παραπάνω βεβαίωση εγγραφής πρέπει να προκύπτει η κατάταξη του οικονομικού φορέα α) για την κατηγορία «ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ» στην 5η ή ανώτερη τάξη ΜΕΕΠ, β) για την κατηγορία «ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ» στην 4η ή ανώτερη τάξη ΜΕΕΠ, και γ) για την κατηγορία «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΝΕΡΟΥ & ΥΓΡΩΝ, ΣΤΕΡΕΩΝ & ΑΕΡΙΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ» στην 4η ή ανώτερη τάξη ΜΕΕΠ. • είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του Ν.4412/2016 ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

απαίτηση. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Ν.4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων υποβάλλεται: • ενημερότητα πτυχίου ΜΕΕΠ εν ισχύ ή • υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις. (β) Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' του Ν.4412/2016, μπορούν να προσκομίζουν 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. (γ) Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης κατά τα ανωτέρω, υποβάλλουν ως δικαιολογητικά ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Ν.4412/2016.

23.6 Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται ως εξής: 1. Για τις απαιτήσεις που περιγράφονται στην παράγραφο 22.Δ.1: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο ΜΕΕΠ: • είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

περιέχει. Ειδικότερα, από την παραπάνω βεβαίωση εγγραφής πρέπει να προκύπτει η κατάταξη του οικονομικού φορέα: α) για την κατηγορία «ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ» στην 5η ή ανώτερη τάξη ΜΕΕΠ, β) για την κατηγορία «ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ» στην 4η ή ανώτερη τάξη ΜΕΕΠ, και γ) για την κατηγορία «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΝΕΡΟΥ & ΥΓΡΩΝ, ΣΤΕΡΕΩΝ & ΑΕΡΙΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ» στην 4η ή ανώτερη τάξη ΜΕΕΠ, • είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του Ν.4412/2016 ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Ν.4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση. Διευκρινίζεται ότι σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, τα ανωτέρω δικαιολογητικά θα πρέπει να υποβληθούν για κάθε ένα μέλος της ένωσης. (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 πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 83 του Ν.4412/2016 και στην παράγραφο 9 του παρόντος άρθρου. (γ) Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης κατά τα ανωτέρω, υποβάλλουν ως δικαιολογητικά ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Ν.4412/2016. 2. Για την απαίτηση τεχνικής

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

ικανότητας που περιγράφεται στην παράγραφο 22.Δ.2 οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να υποβάλουν με την προσφορά τους κατάλογο των ειδικών εκτελεσθέντων έργων κατασκευής εγκατάστασης επεξεργασίας νερού, συμπεριλαμβανομένων της δοκιμαστικής και αποδοτικής λειτουργίας της εγκατάστασης, με δυναμικότητα τουλάχιστον εβδομήντα πέντε χιλιάδων (75.000) m³ ημερησίως που ολοκληρώθηκαν την τελευταία επταετία πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Ο κατάλογος πρέπει να συνοδεύεται από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης των έργων».

9. Επειδή, στο άρθρο 304 του Ν. 4412/2016 με τίτλο Κριτήρια ποιοτικής επιλογής (άρθρο 78 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται: «1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής των προσφερόντων ή των υποψηφίων οι εν λόγω κανόνες και κριτήρια αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης. 2. Εάν οι αναθέτοντες φορείς χρειάζεται να διασφαλίσουν μια κατάλληλη ισορροπία μεταξύ των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και των πόρων που απαιτούνται για την εκτέλεσή της, μπορούν, σε κλειστή διαδικασία ή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο ή σε σύμπραξη καινοτομίας, να θεσπίσουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που αντανakλούν την ανάγκη αυτή και επιτρέπουν στον αναθέτοντα φορέα να μειώσει τον αριθμό των υποψηφίων που θα προσκληθούν να υποβάλουν προσφορές ή να συμμετάσχουν σε διαπραγμάτευση. Ο αριθμός των επιλεγέντων υποψηφίων πρέπει οπωσδήποτε να λαμβάνει υπ' όψιν την ανάγκη εξασφάλισης επαρκούς ανταγωνισμού». Περαιτέρω στη σκέψη 92 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ ορίζεται: «Εφόσον συνάδει με την ανάγκη να εξασφαλιστεί ο στόχος ορθής εμπορικής πρακτικής παράλληλα με το μέγιστο περιθώριο ευελιξίας, κρίνεται σκόπιμο να προβλέπεται η εφαρμογή της οδηγίας 2014/24/ΕΕ όσον αφορά τις απαιτήσεις σχετικά με την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα και τα αποδεικτικά έγγραφα. Οι αναθέτοντες φορείς θα πρέπει συνεπώς να μπορούν να εφαρμόζουν τα κριτήρια επιλογής που προβλέπονται στην εν λόγω οδηγία και, στις περιπτώσεις που το πράττουν, θα πρέπει να είναι υποχρεωμένοι στη

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

συνέχεια να εφαρμόζουν άλλες σχετικές διατάξεις που αφορούν ιδιαίτερα το ανώτατο όριο των απαιτήσεων σχετικά με τον ελάχιστο κύκλο εργασιών καθώς και τη χρησιμοποίηση του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Έγγραφου Προμήθειας». Επιπροσθέτως, στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) 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.[...], 3.Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτό, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στο 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

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν [...]». Επέκεινα, το άρθρο 80 με τίτλο Αποδεικτικά μέσα του Ν.4412/2106 (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι «1.Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. [...] 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών».

10. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως δε οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων μεταξύ των διαγωνιζομένων. Προς τούτο τα κριτήρια επιλογής πρέπει να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην περιορίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή οικονομικών φορέων, να καθορίζεται με σαφήνεια το περιεχόμενό τους και να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα ως προς το μέγεθος και τη φύση τους με το αντικείμενο της

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

σύμβασης (ΔΕΕ, C-218/11, Edukozivig - Hochtief Construction AG, σκ. 27, ΣΤΕ ΕΑ 37/2011, 39/2011, 257/2010, 287/2010, 288/2010, 1178/09, 660/2002, 528/2002, 990/2003, ΣΤΕ 812/2009). Περαιτέρω, στην αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ αναφέρεται ότι «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της οδηγίας [...] 2004/18/ΕΚ [...], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες [...] 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 προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]».

11. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και υπό το πρίσμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ καθώς και της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και συνεπώς του Ν. 4412/2016 που μεταφέρει και ενσωματώνει στο εθνικό δίκαιο τις ανωτέρω οδηγίες, προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς αντιστοίχως έχουν την ευχέρεια να καθορίζουν όχι μόνο τα ελάχιστα επίπεδα της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθώς και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αλλά και τα μέσα απόδειξης αυτών, υπό την προϋπόθεση ότι δεν τίθενται υπερβολικά υψηλές και δυσανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης απαιτήσεις. Ειδικότερα, οι αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς, 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 καθώς και της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του υποψηφίου

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

αναδόχου. Κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως δε 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/ αναθέτων φορέας, εάν ο εν δυνάμει προσφέρων 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 ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής. Για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ), χωρίς πάντως αδικαιολόγητα να περιορίζεται ο ανταγωνισμός. Εξάλλου, με τις ισχύουσες ως άνω διατάξεις, τίθεται πλέον, περιορισμός ως προς την απαίτηση των αναθετουσών αρχών να ζητούν την υποβολή καταλόγου για την εκτέλεση σχετικών εργασιών, αγαθών ή υπηρεσιών, καθώς ορίζεται ένα μέγιστο χρονικό όριο ήτοι τα τελευταία πέντε έτη για τις εργασίες και τα τελευταία τρία έτη για τα αγαθά και τις υπηρεσίες. Ωστόσο, δίδεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή, όπου κριθεί απαραίτητο και προκειμένου για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, να ορίζει ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία. Και τούτο διότι σε αυτή τη περίπτωση, όταν δηλαδή η αναθέτουσα αρχή αξιοποιεί τη δυνατότητα να λαμβάνει υπόψη τις αποδεδειγμένες «εργασίες» υποψηφίων και πέραν του ελάχιστου ορίου της πενταετίας, εάν π.χ. αξιώνεται προσκόμιση πιστοποιητικών ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικών εργασιών εντός επταετίας, ως εν

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

προκειμένω, δεν αποκλείονται «κατάλληλοι» να εκτελέσουν την σύμβαση οικονομικοί φορείς και δεν περιορίζεται υπέρμετρα ο ανταγωνισμός, αντιθέτως μάλιστα διευρύνεται [favor participationis] υπό την έννοια ότι αυξάνονται οι πιθανότητες να δύνανται περισσότεροι οικονομικοί φορείς να συμμετάσχουν, αρκεί, συνδυαστικά με την ως άνω επιμήκυνση του χρόνου απόδειξης της τεχνικής καταλληλότητας και ικανότητας, η αναθέτουσα αρχή να μην απαιτεί περισσότερες «εργασίες» από όσες εύλογα θα μπορούσε να έχει εκτελέσει ο οικονομικός φορέας εντός της χρονικής αυτής διάρκειας. Επέκεινα σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης.

12. Επειδή, εν προκειμένω, στον προσβαλλόμενο όρο 22.Δ. της επίμαχης διακήρυξης με τίτλο Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και ειδικότερα στη παράγραφο 2 αυτού, ορίζεται ότι: «Οι υποψήφιοι πρέπει να πληρούν αθροιστικά τις ακόλουθες προϋποθέσεις:1. Γίνονται δεκτοί ημεδαποί ή αλλοδαποί οικονομικοί φορείς ή ενώσεις οικονομικών φορέων, οι οποίοι κατά την ημερομηνία υποβολής προσφορών, ανεξαρτήτως της εγγραφής τους στο ΜΕΕΠ και της κατάταξής τους σε συγκεκριμένη τάξη των κατηγοριών έργων που αναφέρονται στο άρθρο 21 της παρούσας Διακήρυξης, πληρούν τις απαιτήσεις της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, που ορίζονται στο άρθρο 100 του Ν.3669/2008 για τις εν λόγω κατηγορίες έργων και ανά τάξη ΜΕΕΠ ανάλογα με τον προϋπολογισμό των εργασιών ανά κατηγορία, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.3669/2008. 2. Οι οικονομικοί φορείς πρέπει να έχουν ολοκληρώσει την τελευταία επταετία πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας την κατασκευή ενός (1) τουλάχιστον έργου εγκατάστασης επεξεργασίας νερού με δυναμικότητα εγκατάστασης τουλάχιστον εβδομήντα πέντε χιλιάδων (75.000) m³ ημερησίως, συμπεριλαμβανομένων της δοκιμαστικής και αποδοτικής λειτουργίας της εγκατάστασης.»

13. Επειδή, από τις προρρηθείσες προϋποθέσεις των όρων της διακήρυξης και δη του προσβαλλόμενου διά της υπό κρίση προσφυγής 22.Δ.

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

2. όρου, προκύπτει ότι ο αναθέτων φορέας, προκειμένου να διασφαλίσει ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ζητεί την ολοκλήρωση κατά την τελευταία επταετία πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών για την υπό ανάθεση σύμβαση, της κατασκευής ενός τουλάχιστον έργου εγκατάστασης επεξεργασίας νερού με δυναμικότητα εγκατάστασης τουλάχιστον 75.000 m³ ημερησίως, συμπεριλαμβανομένων της δοκιμαστικής και αποδοτικής λειτουργίας της εγκατάστασης. Ενόψει των ως άνω, η απαίτηση επιτυχούς ολοκλήρωσης ενός τουλάχιστον έργου συνολικά κατά τη διάρκεια της τελευταίας επταετίας, δεν δύναται εν προκειμένω παραδεκτά να θεωρηθεί ως δυσανάλογη και παραβιάζουσα την απαίτηση τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης των εν δυνάμει υποψηφίων καθώς και του υγιούς και βιώσιμου ανταγωνισμού. Και τούτο διότι στην προκείμενη περίπτωση, το αντικείμενο της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας αφορά σε έργο και σύμφωνα με το Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (βλ. σκ. 12) στο οποίο απαριθμούνται τα μέσα που μπορεί να επικαλεστεί η αναθέτουσα αρχή προς απόδειξη της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων, η αναθέτουσα αρχή δύναται να απαιτεί «i) κατάλογο[ς] των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών· όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία [...]» Στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία και ως προελέχθη ορίζεται χρόνος απόδειξης της ζητούμενης εμπειρίας η τελευταία επταετία, δηλαδή αυξάνεται η απαιτούμενη χρονική διάρκεια των προς απόδειξη της εμπειρίας από τους οικονομικούς φορείς εκτελεσθεισών εργασιών με την οριζόμενη από το Νόμο προθεσμία κατά δύο έτη, ο δε αριθμός της απαιτούμενης, τουλάχιστον μίας (1) συνολικά σύμβασης, κατά τη διάρκεια της τελευταίας επταετίας, κρίνεται καταρχήν εύλογος και ανάλογος του υπό ανάθεση αντικειμένου της προκηρυχθείσας

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

σύμβασης, που με τον υπό εξέταση προσβαλλόμενο όρο τίθεται. Επιπλέον, ο απαιτούμενος αριθμός της μίας (1) σύμβασης εκτέλεσης αντίστοιχου με το προκηρυχθέν έργου δεν δύναται να θεωρηθεί υπερβολικός και δυσανάλογος, αφού, ούτως, επιτυγχάνεται αύξηση του υγιούς ανταγωνισμού με ταυτόχρονη διασφάλιση της ποιότητας και της αρτιότητας εκτέλεσης του έργου που αποτελεί άλλωστε και το σκοπό της σύμβασης, από επιχειρήσεις, δυνάμενες να ανταποκριθούν στις απαιτήσεις που απορρέουν από την εν λόγω σύμβαση (ΣΤΕ ΕΑ 203/2018), δια του ορισμού ενός εύλογου αριθμού εκτελεσθεισών συμβάσεων αντίστοιχων με το αντικείμενο για το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι απαιτούνται προκειμένου για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας. Εξάλλου, στον επίμαχο όρο ορίζεται ρητώς ότι για κάθε μία από τις (εκτελεσθείσες) συμβάσεις κατασκευής αντίστοιχου με το προκηρυχθέν έργου, η δυναμικότητα της εγκατάστασης προσδιορίζεται σε 75.000 m³ ημερησίως, που αποτελεί το ήμισυ της δυναμικότητας που είναι σήμερα [150.000 m³] και ένα τέταρτο της δυναμικότητας που προβλέπεται με την ολοκλήρωση της Φάσης Α2 του προκηρυχθέντος έργου [300.000 m³]. Άλλοις λόγους, ο αναθέτων φορέας εν προκειμένω θεσπίζει εύλογες, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού και των λοιπών υποχρεώσεων του αναδόχου, απαιτήσεις ως προς τα κατώτατα όρια τεχνικής ικανότητας, αφού η απαίτηση ένας οικονομικός φορέας να έχει εμπειρία σε εκτέλεση έργου αντίστοιχη με την υπό ανάθεση σύμβαση, αποδεικνυόμενη δε από μία τουλάχιστον εκτελεσθείσα σύμβαση κατά τη χρονική διάρκεια επταετίας, αποτελεί δείκτη ικανότητας πρόσφορο που δεν υπερβαίνει το προδήλως αναγκαίο μέτρο (ΣΤΕ ΕΑ 2013/2018). Επέκεινα, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας επιθυμητής και προσδωκώμενης από πλευράς της, επέκτασης του ως άνω ορισθέντος χρονικού διαστήματος σε χρόνο απώτερο της επταετίας πριν τη καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών αλυσιτελώς προβάλλεται δεδομένου ότι αφενός επιρρωνύει τη βασιμότητα της ορισθείσας διά του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης από τον αναθέτοντα φορέα χρονικής περιόδου απόδειξης της τεχνικής επάρκειας και ειδικότερα της απόφασης του να αυξήσει κατά δύο έτη την κατά νόμον και

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

κατά κανόνα ορισθείσα χρονική διάρκεια των πέντε ετών αφετέρου αβασίμως η προσφεύγουσα προβάλλει αιτιάσεις που δεν ερείδονται εντέλει στη παραβίαση από τον αναθέτοντα φορέα της νομιμότητας, αλλά ως συνομολογεί και στο Υπόμνημα της, (ερείδονται) στη δική της έλλειψη της τεχνικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ.2 κατά το ειδικότερα ορισθέν απαιτούμενο χρονικό διάστημα που ωστόσο, ως προελέχθη, δεν περιορίζει ανεπιτρίπτως τον ανταγωνισμό αλλά αντιθέτως αποτελεί δυνατότητα του αναθέτοντος φορέα στο πλαίσιο μάλιστα συμμόρφωσης του με το οικείο νομοθετικό πλαίσιο και ενόψει διεύρυνσης του ανταγωνισμού.

14. Επειδή, περαιτέρω, αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα ότι ο ως άνω όρος ετέθη κατά παραβίαση του άρθρου 53 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ότι: « 7. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, πέραν των ανωτέρω, κατά τη σύνταξη των εγγράφων της σύμβασης, ισχύουν και τα ακόλουθα: α) [...] β) Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, που εκδίδεται μετά από αίτημα της αναθέτουσας αρχής και ύστερα από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημόσιων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, μπορεί να προστίθενται στη διακήρυξη επιπλέον όροι, που αφορούν την τεχνική και οικονομική ικανότητα όταν τούτο ενδείκνυται από το είδος ή την πολυπλοκότητα του προς ανάθεση έργου» δοθέντος ότι οι διατάξεις του ως άνω άρθρου δεν κείνται εντός πεδίου εφαρμογής της προκείμενης υπόθεσης και του προσβαλλόμενου εν προκειμένω όρου της επίμαχης διακήρυξης. Και τούτο διότι οι αναθέτοντες φορείς σύμφωνα με τα επιτασσόμενα στην Οδηγία 2014/25/ΕΕ, όπως αυτά έχουν ενσωματωθεί στο Ν.4412/2016 (βλ. σκ. 9), δύνανται (και δεν υποχρεούνται) να εφαρμόζουν τα κριτήρια επιλογής που προβλέπονται στην οδηγία 2014/24/ΕΕ -για τις αναθέτουσες αρχές- και, ως εν προκειμένω πράττει ο αναθέτων φορέας διά των ορισθισών με το άρθρο 22.Δ.2. απαιτήσεων θέτει αντικειμενικούς κανόνες, συμμορφούμενος στο οικείο νομοθετικό πλαίσιο, χωρίς μάλιστα η ορισθείσα μεγαλύτερη των 5 ετών χρονική διάρκεια απόδειξης της τεχνικής επάρκειας να δύναται παραδεκτώς να θεωρηθεί επιπλέον όρος αναφορικά με τη τεχνική επάρκεια, δοθέντος ότι

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

κατά νόμον είναι επιτρεπτή όταν κρίνεται απαραίτητο από την αναθέτουσα αρχή και προκειμένου για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού (βλ. σκ. 13). Πολλώ δε μάλλον που σε σχετικό έγγραφο αίτημα του αναθέτοντος φορέα την 12.6.2019 προς τον Υπουργό Υποδομών & Μεταφορών (διά του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων - Τμήμα Κατασκευών της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του Υπουργείου) για την περίπτωση της ένταξης στη διακήρυξη επιπλέον όρων τεχνικής ικανότητας, διά του με αρ. πρωτ. Κ/731/4.9.2019 εγγράφου του Προέδρου του ως άνω Συμβουλίου Δημοσίων Έργων, διατυπώθηκε συναφώς ότι το άρθρο 53 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 εφαρμόζεται μόνο στις συμβάσεις αναθετουσών αρχών του Βιβλίου Ι του Ν. 4412/2016. Δεδομένου δε ότι η ΕΥΑ.. .. δεν αποτελεί αναθέτουσα αρχή του Βιβλίου Ι, αλλά αναθέτοντα φορέα του Βιβλίου ΙΙ, ως δραστηριοποιούμενη στον τομέα του ύδατος, κατά την έννοια του άρθρου 230 του Ν.4412/2016 και για την περίπτωση της επίμαχης σύμβασης δεν απαιτείται απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων μετά από τη γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημόσιων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, κατά τις διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω και σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κατά του όρου 22.Δ.2. της προσβαλλόμενης διακήρυξης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, και τούτο διότι ο αναθέτων φορέας κείται εντός των ορισθέντων στην οδηγία 2014/25/ΕΕ και του Ν.4412/2016 που ενσωματώνει τα επιτασσόμενα σε αυτή. Σε κάθε περίπτωση, η διά της προσφυγής προβαλλόμενη εν προκειμένω αδυναμία της προσφεύγουσας να συμμετάσχει στον προκείμενο διαγωνισμό δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής, εξαιτίας του ορισμού περιοριστικών και δυσανάλογων προϋποθέσεων, που κείνται εκτός του κανονιστικού πλαισίου, αλλά αντιθέτως οι ορισθείσες προϋποθέσεις απόδειξης της εμπειρίας και εν γένει τεχνικής επάρκειας τελούν σε αιτιώδη συνάφεια και αναλογικότητα με το αντικείμενο του προκηρυχθέντος έργου και

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

τις πραγματικές ανάγκες του αναθέτοντος φορέα. Τα αντίθετα δε ισχυριζόμενα από τη προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

16. Επειδή, με το δεύτερο σκέλος της προδικαστικής της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ειδικότερα ότι τα τεθέντα διά της προσβαλλόμενης διακήρυξης κριτήρια επιλογής διατυπώθηκαν με ασάφεια, ιδίως όσον αφορά στους οικονομικούς φορείς που προέρχονται από κράτη, όπου δεν τηρούνται κατάλογοι αναγνωρισμένων εργοληπτών, υποστηρίζοντας περαιτέρω ότι με τη θέση των κριτηρίων αυτών παραβιάζονται τα πρότυπα τεύχη καθώς και οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, βάλλει δε ιδία η προσφεύγουσα κατά των άρθρων 22.Γ σε συνδυασμό με το άρθρο 23.5 που αφορούν στα κριτήρια χρηματοοικονομικής ικανότητας και τα αποδεικτικά της πληρώσεως αυτών αντιστοίχως και των άρθρων 22.Δ.1 σε συνδυασμό με το άρθρο 23.6 της επίμαχης διακήρυξης που αφορούν στα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής καταλληλότητας και τα αποδεικτικά της πληρώσεως αυτών, ομοίως αντιστοίχως, παραπονούμενη ότι εν προκειμένω οι ως άνω όροι είναι αόριστοι, ασαφείς και αντικείμενοι στο ισχύον κανονιστικό πλαίσιο.

17. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και δη των προσβαλλόμενων διά της υπό κρίση προσφυγής όρων της επίμαχης διακήρυξης προκύπτει ότι εναργώς συνάγονται οι απαιτήσεις που τίθενται από τον αναθέτοντα φορέα προκειμένου για την κάλυψη και απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας καθώς και της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας τόσο για τους συμμετέχοντες ημεδαπούς όσο και για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς, είτε συμμετέχουν μεμονωμένα είτε σε σχήματα (υπό τη μορφή κοινοπραξίας ή ένωσης). Και τούτο ειδικότερα διότι στο κανονιστικό πλαίσιο της υπό εξέταση διακήρυξης ορίζεται ότι αναφορικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γίνονται δεκτοί ημεδαποί ή αλλοδαποί οικονομικοί φορείς ή ενώσεις οικονομικών φορέων, οι οποίοι κατά την ημερομηνία υποβολής προσφορών, ανεξαρτήτως της εγγραφής τους στο ΜΕΕΠ και της κατάταξής τους σε συγκεκριμένη τάξη των κατηγοριών έργων που αναφέρονται στο άρθρο 21 της διακήρυξης, πληρούν

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

τις απαιτήσεις της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, που ορίζονται στο άρθρο 100 του Ν.3669/2008 για τις εν λόγω κατηγορίες έργων ανάλογα με τον προϋπολογισμό των εργασιών ανά κατηγορία, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.3669/2008, αναφορικά δε με τη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, γίνονται δεκτοί ημεδαποί ή αλλοδαποί οικονομικοί φορείς ή ενώσεις οικονομικών φορέων, οι οποίοι κατά την ημερομηνία υποβολής προσφορών, ανεξαρτήτως της εγγραφής τους στο ΜΕΕΠ και της κατάταξής τους σε συγκεκριμένη τάξη των κατηγοριών έργων που αναφέρονται στο άρθρο 21 της διακήρυξης, πληρούν τις απαιτήσεις της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, που ορίζονται στο άρθρο 100 του Ν.3669/2008 για τις εν λόγω κατηγορίες έργων και ανά τάξη ΜΕΕΠ ανάλογα με τον προϋπολογισμό των εργασιών ανά κατηγορία, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.3669/2008, αντιστοίχως. Σε ό,τι αφορά δε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (άρθρο 23.5) επίσης χωρίς αμφισημία προκύπτει ότι (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο ΜΕΕΠ ζητείται είτε βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016 ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση (β) για τους αλλοδαπούς οικονομικούς 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, 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 ενώ, (γ) για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης κατά τα ανωτέρω,

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Ν.4412/2016. Αντιστοίχως σε ό,τι αφορά τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (άρθρο 23.6) ζητείται (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο ΜΕΕΠ είτε η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει, είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του Ν.4412/2016 ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση, (β) για τους αλλοδαπούς οικονομικούς 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, πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 83 του Ν.4412/2016 και (γ) για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης κατά τα ανωτέρω, ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Ν.4412/2016.

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

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

τη μεγαλύτερη εξειδίκευση των κατηγοριών και να ρυθμίζονται τα μεταβατικά ζητήματα που ανακύπτουν στην περίπτωση αυτή. 2. Η κατάταξη εργοληπτικής επιχείρησης στην έβδομη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. συνεπάγεται την κατάταξη της σε όλες τις βασικές κατηγορίες έργων. Η κατάταξη εργοληπτικής επιχείρησης στην έκτη ή στην πέμπτη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. συνεπάγεται την κατάταξη της σε όλες τις βασικές κατηγορίες έργων, αν κατά την επανάκρισή της πληροί τις προϋποθέσεις κατάταξης της τουλάχιστον σε τέσσερις (4) από τις κατηγορίες αυτές [...] 8. Στην τέταρτη, πέμπτη, έκτη και έβδομη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσονται εργοληπτικές επιχειρήσεις εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. ή επιχειρήσεις που προέρχονται από συγχώνευση εργοληπτικών επιχειρήσεων εγγεγραμμένων στο Μ.Ε.ΕΠ, με την εφαρμογή του τύπου κατάταξης, αν διαθέτουν τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: α) Περιλαμβάνουν στη βασική και συμπληρωματική τους στελέχωση τον αντίστοιχο, για κάθε τάξη ελάχιστο αριθμό τεχνικών εγγεγραμμένων στο Μ.Ε.Κ., ως εξής: [...] 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 iii. Στην έκτη τάξη, για τη βασική κατηγορία έργων απαιτείται στελέχωση τουλάχιστον πέντε (5) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας, τεσσάρων (4) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας και ενός (1) τεχνικού Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας. Για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων μέχρι και την τέταρτη, απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση τουλάχιστον τεσσάρων (4) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας. Για τις επιπλέον κατηγορίες απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση ενός (1) τεχνικού Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας ανά κατηγορία. [...] β) Διαθέτουν αθροιστικά εμπειρία την τελευταία τριετία για

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

τη βασική κατηγορία έργων είκοσι πέντε τοις εκατό (25%) του κύκλου εργασιών της τάξης στην οποία ζητείται η κατάταξη, όπως αυτός ορίζεται στην περίπτωση δ' της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος και πέντε τοις εκατό (5%) για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων. Η διάταξη αυτή δεν ισχύει για την έβδομη τάξη. γ) Διαθέτουν Ίδια Κεφάλαια, όπως ορίζονται στην περίπτωση β' της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος, τουλάχιστον ίσα με το πενήντα τοις εκατό (50%) των ιδίων κεφαλαίων της τάξης στην οποία ζητείται η κατάταξη, όπως ορίζονται στην περίπτωση δ' της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος. δ) Διαθέτουν πάγια στοιχεία, όπως ορίζονται στην περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος, αξίας τουλάχιστον ίσης με το πενήντα τοις εκατό (50%) των παγίων της τάξης, στην οποία ζητείται η κατάταξη, όπως ορίζονται στην περίπτωση δ' της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος. Από τα πιο πάνω πάγια, υποχρεωτικά το τριάντα τοις εκατό (30%) πρέπει να είναι ακίνητα (γήπεδα, οικόπεδα και κτήρια) και το τριάντα τοις εκατό (30%) μηχανολογικός εξοπλισμός και κάθε είδους μεταφορικά μέσα, εκτός από τα επιβατικά αυτοκίνητα. ε) Ελάχιστη προϋπόθεση κατάταξης εργοληπτικής επιχείρησης στις τάξεις τέταρτη, πέμπτη, έκτη και έβδομη του Μ.Ε.ΕΠ. αποτελεί η τήρηση των δεικτών βιωσιμότητας, που προκύπτουν από τις κάτωθι σχέσεις οικονομικών μεγεθών, όπως αναγράφονται στην οικονομική κατάσταση του τελευταίου πριν από την αναθεώρηση έτους για τη χρήση του οποίου έχει συνταχθεί ισολογισμός ή την προσωρινή οικονομική κατάσταση αυτής, που βεβαιώνεται από ορκωτό ελεγκτή και δημοσιεύεται πριν από την υποβολή της αίτησης, ως εξής: Σύνολο Ιδίων Κεφαλαίων (Ι.Κ. προς το Σύνολο Υποχρεώσεων (Σ.Υ.)) [...] Τα πιο πάνω οικονομικά στοιχεία προκύπτουν από την οικονομική κατάσταση του προηγούμενου έτους ή από προσωρινή οικονομική κατάσταση που βεβαιώνεται από ορκωτό ελεγκτή και δημοσιεύεται πριν από την υποβολή της αίτησης. Ως Σύνολο Υποχρεώσεων ορίζεται το άθροισμα των βραχυπρόθεσμων και των μακροπρόθεσμων υποχρεώσεων της επιχείρησης, με εξαίρεση τις μακροπρόθεσμες υποχρεώσεις που δεν αφορούν τραπεζικό δανεισμό [...].».

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

19. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 3669/2008 με τίτλο Όρια προϋπολογισμού έργων κατά τάξη επιχειρήσεων Μ.Ε.ΕΠ.: «1.Τα όρια προϋπολογισμού ανά κατηγορία έργων, στα οποία έχουν δικαίωμα συμμετοχής οι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. εργοληπτικές επιχειρήσεις, ανάλογα με την τάξη εγγραφής τους, είναι τα ακόλουθα: α) για την Α1 τάξη ανώτατο όριο ενενήντα χιλιάδες (90.000) ευρώ, β) για την Α2 τάξη ανώτατο όριο τριακόσιες χιλιάδες (300.000) ευρώ, γ) για την πρώτη τάξη ανώτατο όριο επτακόσιες πενήντα χιλιάδες (750.000) ευρώ, δ) για τη δεύτερη τάξη ανώτατο όριο ένα εκατομμύριο πεντακόσιες χιλιάδες (1.500.000) ευρώ και κατώτατο εκατόν εβδομήντα πέντε χιλιάδες (175.000) ευρώ, ε) για την τρίτη τάξη ανώτατο όριο τρία εκατομμύρια επτακόσιες πενήντα χιλιάδες (3.750.000) ευρώ και κατώτατο πεντακόσιες χιλιάδες (500.000) ευρώ, στ) για την τέταρτη τάξη ανώτατο όριο επτά εκατομμύρια πεντακόσιες χιλιάδες (7.500.000) ευρώ και κατώτατο ένα εκατομμύριο τετρακόσιες χιλιάδες (1.400.000) ευρώ, ζ) για την πέμπτη τάξη ανώτατο όριο είκοσι δύο εκατομμύρια (22.000.000) ευρώ και κατώτατο τρία εκατομμύρια πεντακόσιες χιλιάδες (3.500.000) ευρώ, η) για την έκτη τάξη ανώτατο όριο σαράντα τέσσερα εκατομμύρια (44.000.000) ευρώ και κατώτατο δέκα εκατομμύρια πεντακόσιες χιλιάδες (10.500.000) ευρώ, [...]»

20. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις σε συνδυασμό με τους όρους της επίμαχης διακήρυξης προκύπτει ότι ο αναθέτων φορέας βασίμως ισχυρίζεται ότι εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων να επιβάλλουν τις απαιτήσεις εκείνες, οι οποίες, κατά την κρίση τους, διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καθώς και την αναγκαία τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εν λόγω απαιτήσεις πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης, αποδεικνύονται δε, με τα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, στο Μέρος Ι του εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

Παραρτήματος περιγράφονται τα αποδεικτικά μέσα ως προς τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και στο Μέρος ΙΙ, ως προς τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Μάλιστα, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ε.Ε, οι αναθέτουσες αρχές, κατά τη διαμόρφωση των όρων της Διακήρυξης, μπορούν να επιβάλλουν, κατά την κρίση τους, υποχρεώσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης, επιλέγοντας τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσουν οι προσφέροντες κατά ευρεία διακριτική ευχέρεια, όπως προκύπτει από τις φράσεις «κατά κανόνα» και «ειδικότερα» (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2012, Υπόθεση C-218/11, *Édukönizig* και *Hochtief Construction*, σκέψη 28, ΔΕΕ, Απόφαση της 13.07.2017, Υπόθεση C-76/16, *INGSTEEL* και *Metrostav*, σκέψη 32). Στην περίπτωση, όμως, που ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα τιθέμενα δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο. Σύμφωνα δε με την ανωτέρω Απόφαση του ΔΕΕ (C-218/11, σκ. 28) «[...] το άρθρο 48 της εν λόγω οδηγίας (2004/18/ΕΚ), το οποίο, όσον αφορά τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες, καθιερώνει ένα κλειστό σύστημα περιορίζοντας τους τρόπους αξιολόγησης και ελέγχου που διαθέτουν οι ως άνω (αναθέτουσες) αρχές [...]»

21. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί νομολογιακά (ΕΑ 408/2011, 718/2012 κ.α.) ότι από τις διατάξεις του Ν. 3669/2008 περί Μ.Ε.ΕΠ, που παρατέθηκαν στις σκέψεις 18-19 της παρούσας, οι οποίες εξακολουθούν να ισχύουν, αλλά και από τον ίδιο τον δικαιολογητικό λόγο ύπαρξης του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ), προκύπτει ότι η εγγραφή μιας εργοληπτικής επιχείρησης σε τάξη και κατηγορία έργων του εν λόγω Μητρώου, δημιουργεί, κατ' αρχήν, τεκμήριο ικανότητάς της για την ανάληψη 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

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

όροι, προσαρμοσμένοι στην, κατά την ως άνω έννοια, ιδιαιτερότητα του έργου, η προσθήκη, όμως, των όρων αυτών πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς, με αναφορά των συγκεκριμένων λόγων για τους οποίους το έργο δεν μπορεί να αναληφθεί, εν όλω ή εν μέρει, από οποιαδήποτε εργοληπτική επιχείρηση, εγγεγραμμένη στην αντίστοιχη τάξη και κατηγορία έργων του Μ.Ε.ΕΠ, αλλά πρέπει, κατ' εξαίρεση, να αναληφθεί από επιχείρηση με ιδιαίτερες τεχνικές ικανότητες ή συγκεκριμένη εμπειρία. Μόνο με την ειδική αυτή αιτιολόγηση μπορεί να δικαιολογηθεί ο περιορισμός του κύκλου των ανταγωνιζομένων επιχειρήσεων, τον οποίο συνεπάγεται η προσθήκη των εν λόγω ειδικών όρων, καθώς και οι εντεύθεν κίνδυνοι έμμεσου προσδιορισμού συγκεκριμένων εργοληπτικών επιχειρήσεων, οι οποίες, μόνες αυτές, κατά περιορισμό του ανταγωνισμού στο οικείο πεδίο, δύνανται να αναλάβουν το έργο. Συνεπώς, οι αναθέτουσες αρχές κατά την άσκηση της διακριτικής τους ευχέρειας, ειδικότερα δε στις περιπτώσεις διεξαγωγής δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού, δεν μπορούν να μη λαμβάνουν υπόψη τους όρους και τις προϋποθέσεις που οι διατάξεις περί Μ.Ε.ΕΠ θέτουν για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις, προκειμένου να δικαιούνται να συμμετέχουν στους οικείους διαγωνισμούς, η υπέρβαση των οποίων θα πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς και να είναι ανάλογη με τη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτόν. Παρόλο δε που μετά την τροποποίηση των διατάξεων του άρθρου 76 με το άρθρο 119 του Ν. 4472/2017 ο καθορισμός των κριτηρίων επιλογής έχει αποσυνδεθεί από την εγγραφή και κατάταξη σε τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ, καθώς οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016, όπως αυτά εξειδικεύονται από την αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της εκάστοτε σύμβασης, μπορεί να συμμετέχει σε διαγωνισμούς για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, ανεξάρτητα από την εγγραφή και κατάταξή του σε συγκεκριμένες τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ, ούτε η διάταξη του άρθρου 76 παρ. 1 β) περί δικαιώματος

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

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

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

ενδεικτικά 418/2018 και 613/2018 Αποφάσεις ΑΕΠΠ). Επιπροσθέτως αναφορικά με τις τεθείσες εν προκειμένω απαιτήσεις και δικαιολογητικά από τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς, ανάλογα εάν είναι ή όχι 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, και ειδικότερα η απαίτηση προσκόμισης του πιστοποιητικού εγγραφής εκδοθέντος από την αρμόδια αρχή ή από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης για όσους είναι ως άνω εγγεγραμμένοι και η παραπομπή αντιστοίχως στην επίμαχη διακήρυξη για όσους φορείς δεν είναι ως άνω εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους, στα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Παράρτημα XII του Ν.4412/2016, κρίνεται ότι είναι ευλόγως επαρκής και βάσιμη (βλ. σκ. 17). Αντιθέτως αβασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παραβιάζεται το οικείο κανονιστικό και νομοθετικό πλαίσιο, καθώς ως αναλυτικά παρατέθηκε, ρητώς και νομίμως εν προκειμένω θέτει ο αναθέτων φορέας τις αξιούμενες απαιτήσεις για την κάλυψη και απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς τόσο τους ημεδαπούς όσο και τους αλλοδαπούς και μάλιστα είτε αυτοί συμμετέχουν μεμονωμένα είτε σε σχήματα (υπό τη μορφή κοινοπραξίας ή ένωσης ή αξιοποιώντας τη δυνατότητα δάνειας εμπειρίας)

22. Επειδή, έτι περαιτέρω, βάσιμα ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του, ότι η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει σε τι συνίσταται η βλάβη που υφίσταται από τους προσβαλλόμενους όρους της διακήρυξης, δοθέντος ότι για την ορισμένη προσβολή διακήρυξης, δεν αρκεί η γενική μνεία περί του παράνομου χαρακτήρα του προσβαλλόμενου όρου, αλλά προσ απαιτείται 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

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

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 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. Επέκεινα, 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, η βλάβη της προσφεύγουσας από τους προσβαλλόμενους όρους των άρθρων 22Γ, 22.Δ.1., 23.5 και 23.6 της επίμαχης διακήρυξης.

23. Επειδή, τούτων δοθέντων, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και κατ'ακολουθίαν, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τη Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 200 / 2020

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 29 Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 18 Φεβρουαρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα