

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23-3-2020 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 364/24-3-2020 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «», ως και των ως άνω κατ' ιδίαν μελών της, νομίμως εκπροσωπούμενων.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, οι προσφεύγοντες αιτούνται την ακύρωση της με ΜΟΝΑΔΙΚΟ ΑΔΑΜ δημοσιευθείσας την 6-3-2020 στο ΚΗΜΔΗΣ και με αρ. δημοσιευθείσας στην ΕΕΕΕ διακήρυξης ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την εκτέλεση του έργου «*Κάθετος Άξονας 56 - Ολοκλήρωση σύνδεσης αυτοκινητοδρόμου και με τον 6ο προβλήτα Λιμένα και το οδικό δίκτυο της περιοχής*», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ και προαιρέσεων αξίας 59.770.000 ευρώ και μετά προαιρέσεων άνευ ΦΠΑ 65.000.000,00 ευρώ, η οποία περαιτέρω δημοσιεύθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ ΕΡΓΩΝ με συστημικό α/α, ως και την ακύρωση της με αρ. πρωτ. πράξης περί διευκρινίσεων του αναθέτοντος, και σε κάθε περίπτωση την ακύρωση των προσβαλλόμενων όρων των ανωτέρω κατά το πλητόμενο σκέλος τους.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθησαν τα κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολα με αρ. και ποσού 3.750,00 ευρώ, με αρ. και ποσού 3.750,00 ευρώ, με αρ. και ποσού 3.750,00 ευρώ και με αρ. και ποσού 3.750,00 ευρώ, έκαστο εξ έκαστου των μελών της κατά την ανωτέρω σειρά, όλα δε φέρουν την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, οι προσφεύγοντες δια της από 23-3-2020 προσφυγής τους εμπροθέσμως στρέφονται κατά της δημοσιευθείσας στο ΚΗΜΔΗΣ την 6-3-2020 διακήρυξης διαδικασίας ανάθεσης δημοσίου έργου (κατά παρέκταση της προθεσμίας στην αμέσως επομένη εργάσιμη από την καταρχήν καταληκτική της ημέρα), η οποία διαδικασία εμπίπτει λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ βάλλουν και κατά των από 9-3-2020 δημοσιευθεισών στο ΕΣΗΔΗΣ προς κάθε ενδιαφερόμενο προς συμμετοχή, διευκρινίσεων του αναθέτοντος επί της ως άνω διαδικασίας, οι οποίες συμπληρώνουν το κανονιστικό της περιεχόμενο. Με τον πρώτο λόγο τους οι προσφεύγοντες επικαλούνται παρανομία της πρόβλεψης δικαιώματος προαίρεσης για εκτέλεση διακριτών εργασιών που δεν πληρούν τα κριτήρια ωριμότητας για τη δημοπράτησή τους. Με τον δεύτερο λόγο τους οι προσφεύγοντες επικαλούνται μη νομιμότητα της πρόβλεψης περί σωρευτικής πλήρωσης των κριτηρίων 22.Γ και 22.Δ της διακήρυξης από το σύνολο των μελών της ένωσης, χωρίς δυνατότητα συνάθροισης των ικανοτήτων τους ή και των τυχόν τρίτων που τους παρέχουν στήριξη, με τον δε τρίτο λόγο τους μη νομιμότητα του άρ. 22.Δ εδ. γ' της διακήρυξης περί απαίτησης αθροιστικής εμπειρίας 5% για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων λόγω ασάφειας και αμφισημίας, σε κάθε περίπτωση και ως αδικαιολόγητης και με τον τέταρτο λόγο τους, παρανομία της απαλλαγής των επιχειρήσεων 7^{ης}

Τάξης ΜΕΕΠ από την υποχρέωση απόδειξης πλήρωσης του υποκριτηρίου εμπειρίας του άρ. 22.Δ της διακήρυξης. Με τον πέμπτο λόγο τους, επικαλούνται παρανομία του όρου 23.9 της διακήρυξης περί απόδειξης στήριξης σε ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων κατά τον όρο 22.Ε και με τον έκτο λόγο τους, αμφισβημία και ασάφεια του όρου 23.6 της διακήρυξης περί δικαιολογητικών τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του όρου 22.Δ. Με τις από 2-4-2020 Απόψεις του, ο αναθέτων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, αντικρούουν δε οι προσφεύγοντες με το από 7-4-2020 Υπόμνημά τους. Απορριπτέοι δε τυγχάνουν οι ισχυρισμοί των προσφευγόντων στο Υπόμνημά τους περί συνομολόγησης λόγων της προσφυγής τους, αφού ουδόλως προκύπτει τούτο εκ των Απόψεων του αναθέτοντος, ενώ όσον αφορά την ανά περίπτωση αντίκρουση αυτών, η ενώπιον της ΑΕΠΠ εξέτασης δεν λαμβάνει χώρα κατά συζητητικό σύστημα με δικαίωμα των διαδίκων να διαθέσουν το αντικείμενο της διαφοράς, αλλά εξεταστικά, ήτοι κατά έλεγχο των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ο οποίος εξάλλου φέρει το βάρος επίκλησης και απόδειξης των ισχυρισμών της προσφυγής του κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Δεδομένου ότι το ειδικότερο έννομο συμφέρον των προσφευγόντων ως προς τους επιμέρους ισχυρισμούς τους χρήζει κρίσης με βάση το περιεχόμενο αυτών, η προσφυγή πρέπει περαιτέρω να εξετασθεί κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο και τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, προκύπτει καταρχάς, ότι το άρ. 76 Ν. 4412/2016, ειδικώς όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου, όπως εν προκειμένω, ορίζονται τα ακόλουθα και δη, ως ειδικές περί τέτοιων διαδικασιών, διατάξεις σε σχέση με τις γενικές περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες ανάθεσης εν γένει δημοσίων συμβάσεων, του άρ. 75 Ν. 4412/2016 «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. ... 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. ... 3. Πέραν των οριζομένων στις παρ. 3, 4 και 5 του

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

εκπληρώνουν τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 μπορούν να συμμετέχουν σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργων, μελετών ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών ανεξαρτήτως της εγγραφής τους σε τάξεις. Οποιαδήποτε αναφορά αντίθετη στο προηγούμενο εδάφιο καταργείται.». Επομένως, ο νομοθέτης ειδικώς στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργου και κατά παρέκκλιση από κάθε άλλη γενική διάταξη περί κριτηρίων επιλογής, περιεχομένου τους, μέσω απόδειξης και τρόπου πλήρωσης από ενώσεις οικονομικών φορέων, τυποποίησε τα κριτήρια επιλογής καταρχήν βάσει της εγγραφής των οικονομικών φορέων στο ΜΕΕΠ και συγκεκριμένα, όσον αφορά το κριτήριο περί καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, αυτό αποκρίνεται στην κατηγορία ή στις κατηγορίες εγγραφής στο ΜΕΕΠ, ενώ όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, συνέδεσε αυτά με τις τάξεις εγγραφής στο ΜΕΕΠ και δι' αυτών με την εκτιμώμενη αξία του υπό ανάθεση έργου. Συνεπώς, οι ελάχιστες απαιτήσεις συμμετοχής όσον αφορά τις τελευταίες δύο αυτές κατηγορίες κριτηρίων επιλογής προκύπτουν ευθέως και εξ αρχής και δη εκ του νόμου από την εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης και συγκεκριμένα, εκ των απαιτήσεων κατάταξης στην αντιστοιχούσα στην αξία αυτή, τάξη ΜΕΕΠ. Περαιτέρω, ο νομοθέτης κατά τα ανωτέρω, κατά παρέκκλιση από τη γενική αρχή του άρ. 19 παρ. 2 Ν. 4412/2016 (το οποίο εξάλλου παραπέμπει και στο άρ. 76), περί ευχέρειας των αναθετουσών να προσδιορίζουν πώς οι ενώσεις οικονομικών φορέων καλύπτουν τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, υπό τον περιορισμό της δικαιολόγησης και της αναλογικότητας σχετικά με την τυχόν διαφορετική και δυσμενέστερη μεταχείριση τους σε σχέση με τους μεμονωμένους μετέχοντες, όρισε ρητά στο άρ. 76 παρ. 3 περ. β' Ν. 4412/2016 τα όρια του δικαιώματος συμμετοχής ενώσεων οικονομικών φορέων στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και μάλιστα, παρέχοντας σε αυτές και αναλόγως κοινής τάξης εγγραφής τους στο ΜΕΕΠ δυνατότητα συμμετοχής σε διαδικασίες που αφορούν έργα μεγαλύτερης εκτιμώμενης αξίας από την εκ του νόμου αναλογούσα στην τάξη κάθε μεμονωμένου μέλους τους, πλην όμως περιορίζοντας το όριο εκτιμώμενης

αξίας σύμβασης που μπορεί να τους ανατεθεί ακόμη και αν μετέχουν ως ένωση, σε συγκεκριμένο ποσό. Τούτο σημαίνει ότι ο ίδιος ο νομοθέτης δεν επιτρέπει την πλήρωση κριτηρίων επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας σε διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων έργου δια απλής συναθροίσεως των επιμέρους ικανοτήτων των μελών ένωσης (στο μέτρο που τα οικεία κριτήρια αφορούν κριτήρια κατάταξης σε τάξεις του ΜΕΕΠ και όχι τυχόν, επιπλέον τούτων απαιτήσεις), αλλά με ειδικό και λεπτομερή τρόπο ορίζει πώς και σε ποιο βαθμό ενώσεις εργοληπτικών επιχειρήσεων, οι οποίες είναι εγγεγραμμένες η καθεμία σε τάξη ΜΕΕΠ κατώτερη της καταρχήν αντιστοιχούσας στην εκτιμώμενη αξία του έργου δύνανται να αναβαθμίσουν δια της μεταξύ τους ενώσεως τη δυνατότητα συμμετοχής τους, με αποτέλεσμα τη δυνατότητα να διεκδικήσουν έργο που αντιστοιχεί σε ανώτερη τάξη (έως οριζόμενου ποσού αξίας όμως), παρότι τυπικά δεν είναι εγγεγραμμένες στην τελευταία ή και επί της ουσίας δεν καλύπτουν τους όρους εγγραφής σε αυτήν. Περαιτέρω, ακριβώς για τη διευκόλυνση συμμετοχής και τόνωσης του ανταγωνισμού στις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων έργου και δη, προς συγκερασμό της παραπάνω τυποποίησης προσόντων και απαιτήσεων μέσω των τάξεων του ΜΕΕΠ με την ανάγκη αποσύνδεσης του δικαιώματος συμμετοχής από αυτό καθαυτό το τυπικό ζήτημα της ήδη κατά την υποβολή προσφοράς ολοκληρωθείσας εγγραφής σε τέτοια τάξη, αλλά και προκειμένου να διευκολυνθεί ιδίως η συμμετοχή οικονομικών φορέων από άλλα κράτη, οι οποίοι πληρούν τα ουσιαστικά κριτήρια κατάταξης στην οικεία εθνική τάξη του ΜΕΕΠ (δηλαδή κατέχουν προσόντα τέτοια που θα τους επέτρεπαν να εγγραφούν στην οικεία εθνική τάξη ΜΕΕΠ), αλλά δεν είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχο μητρώο ή εθνικό κατάλογο (ευχέρεια που όμως καταλαμβάνει και οικονομικούς φορείς εγκατεστημένους στην Ελλάδα), ο νομοθέτης δια της παρ. 4 του ως άνω άρ. 76 Ν. 4412/2016 επέκτεινε το δικαίωμα συμμετοχής και σε οικονομικούς φορείς που πληρούν τα κριτήρια κατάταξης στην αντιστοιχούσα στην αξία του υπό ανάθεση έργου, τάξη του ΜΕΕΠ κατά παραπομπή στην οικεία νομοθεσία, αλλά δεν είναι εγγεγραμμένοι σε τέτοια τάξη. Άρα μπορεί να μετάσχει παραδεκτώς σε τέτοια διαδικασία και οικονομικός φορέας εγγεγραμμένος σε οιαδήποτε τάξη του ΜΕΕΠ, αρκεί να πληροί τα ουσιαστικά εκείνα προσόντα που θα του επέτρεπαν

να καταταγεί στην αντιστοιχούσα στο υπό ανάθεση έργο, τάξη του ΜΕΕΠ, προδήλως φέροντας ο ίδιος το οικείο βάρος απόδειξης. Δεδομένου δε, ότι η διάταξη της ως άνω παρ. 4 καταλαμβάνει το εν γένει πραγματικό της παρ. 3 του ίδιου άρθρου, αφού αναφέρεται εν γένει στο ζήτημα των τάξεων ΜΕΕΠ, προφανώς καταλαμβάνει και το δικαίωμα συμμετοχής ενώσεων οικονομικών φορέων. Δηλαδή, όπως μια ένωση οικονομικών φορέων κατώτερης τάξης ΜΕΕΠ από την αντιστοιχούσα στο έργο δύναται έως συγκεκριμένων ορίων να επεκτείνει το δικαίωμα συμμετοχής της κατ' αναβάθμιση, έτσι και μια ένωση οικονομικών φορέων που πληρούν τα κριτήρια κατάταξης σε συγκεκριμένη τάξη ΜΕΕΠ, κατώτερη της αντιστοιχούσας στο έργο βάσει της αξίας του, ασχέτως τυπικής συντελεσθείσας κατάταξης στην κατηγορία της οποίας πληρούν τα κριτήρια κατάταξης, δύναται να αναβαθμίσει τη δυνατότητα συμμετοχής στο όριο που θέσπισε η παρ. 3 περ. β' του άρ. 76 Ν. 4412/2016. Η δε έννοια του άρ. 76 παρ. 4 Ν. 4412/2016 δεν ήταν να αναιρεθεί το περιεχόμενο της παρ. 3 ή των οικείων διατάξεων του Ν. 3669/2008, κατά τρόπο ώστε να μην υφίσταται όσον αφορά τη συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων έργου ο προσδιορισμός των κριτηρίων επιλογής εκ των τάξεων ΜΕΕΠ στις οποίες αντιστοιχεί το έργο ή ο προσδιορισμός και περιορισμός της δυνατότητας αναβάθμισης από ενώσεις οικονομικών φορέων, αλλά να αρθεί ο περιορισμός συμμετοχής οικονομικών φορέων που παρότι έχουν τα αναλογούντα για το έργο προσόντα, αναλογία που εξακολουθεί να προκύπτει πάντως εκ της εκτιμώμενης αξίας του έργου και της αντιστοίχισης του σε τάξη ΜΕΕΠ προσδιορίζουσα συγκεκριμένα προσόντα κατάταξης σε αυτήν, δεν έχουν προβεί σε εγγραφή τους στην οικεία τάξη του ΜΕΕΠ. Επομένως, κατά τη συστηματική ερμηνεία του άρ. 76 Ν. 4412/2016 ως και των άρ. 96 επ. και δη 99-100 Ν. 3669/2008, ναι μεν για τη συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων έργου συγκεκριμένης τάξης ΜΕΕΠ δεν απαιτείται αυτή καθαυτή η εγγραφή στην τάξη αυτή, αλλά εξακολουθεί και απαιτείται η πλήρωση των κατά νόμο προσόντων για την εγγραφή σε αυτήν.

4. Επειδή, κατ' άρ. 45 παρ. 3 Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Ο Φάκελος Δημόσιας Σύμβασης συμπληρώνεται και επικαιροποιείται σε όλα τα επιμέρους στάδια σύναψης της σύμβασης και περιλαμβάνει κατ' ελάχιστον:

α) την τεκμηρίωση της σκοπιμότητας της σύμβασης,

β) τον προϋπολογισμό της σύμβασης και την τεκμηρίωσή του,
γ) στοιχεία της ωριμότητας της σύμβασης κατά το άρθρο 49, 50, 51, 52,
δ) την περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης,
ε) τα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53,
στ) όλα τα έγγραφα που είναι αναγκαία ώστε η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση να αιτιολογεί τις αποφάσεις που λαμβάνονται σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων, όπως, ενδεικτικά:
αα) για την επικοινωνία με οικονομικούς φορείς και τις υπηρεσιακές κρίσεις,
ββ) για την προετοιμασία των εγγράφων της σύμβασης,
γγ) για τον διάλογο ή τη διαπραγμάτευση (εφόσον διεξήχθη),
δδ) για την επιλογή του αναδόχου και την ανάθεση της σύμβασης.
ζ) αντίγραφο της σύμβασης, εφόσον η αξία της ισούται ή είναι μεγαλύτερη από 1.000.000 ευρώ όταν πρόκειται για δημόσια σύμβαση προμηθειών ή υπηρεσιών ή 10.000.000 ευρώ όταν πρόκειται για δημόσια σύμβαση έργων.», ενώ κατ'άρθρο 49 Ν. 4412/2016 αναφέρονται τα ακόλουθα «1. Στοιχεία της ωριμότητας της σύμβασης αποτελούν ιδίως: α) η πλήρωση των προϋποθέσεων που τίθενται από ειδικές νομοθετικές διατάξεις για την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης (π.χ. εκπόνηση μελετών, εξασφάλιση χρηματοδότησης, συντέλεση απαλλοτριώσεων, μετακινήσεως δικτύων Οργανισμών Κοινής Ωφέλειας, εκπόνηση μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων, άρση εμποδίων λόγω αρχαιολογικών ευρημάτων, λοιπές σχετικές αδειοδοτήσεις). β) η νομιμότητα και πληρότητα των σχετικών εγγράφων της σύμβασης και γ) η δυνατότητα των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων να διαμορφώσουν, κατά την αντίστοιχη διαδικασία σύναψης, βάσιμες και ρεαλιστικές προσφορές, με βάση τα χορηγούμενα από την αναθέτουσα αρχή στοιχεία. 2. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και μελετών, πέραν των ανωτέρω, ισχύουν και τα ακόλουθα: α) Προϋπόθεση για την έναρξη της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης για την εκπόνηση οριστικής μελέτης είτε μεμονωμένα είτε με άλλα στάδια μελετών είναι η ένταξη του έργου στον προγραμματικό σχεδιασμό του φορέα. Τα δημόσια έργα κατασκευάζονται βάσει της σχετικής εγκεκριμένης μελέτης της αναθέτουσας αρχής, με την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 50. ... β)

Προκειμένου να εξασφαλιστεί η ωριμότητα των έργων και να διασφαλιστεί η ταχύτερη και απρόσκοπτη εκτέλεσή τους, η αρμόδια αρχή ή υπηρεσία μπορεί, εφόσον κρίνει ότι είναι προς το συμφέρον του έργου, πριν από την εκκίνηση της διαδικασίας σύναψης της δημόσιας σύμβασης του κυρίως έργου, να προχωρήσει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για την εκτέλεση του συνόλου ή μέρους των πρόδρομων εργασιών του, ως αυτοτελούς έργου, το οποίο είναι ανεξάρτητο από το κυρίως έργο και δεν αποτελεί τμήμα αυτού. Πρόδρομες είναι οι εργασίες, οι οποίες, ως σύνολο, αποσκοπούν στη διασφάλιση ελεύθερων των χώρων εκτέλεσης του κυρίως έργου κατά την έννοια της περίπτωσης 7 της παραγράφου 1 του άρθρου 2, των χώρων απόληψης και απόθεσης υλικών, της προσβασιμότητας του έργου και της άρσης κάθε πραγματικού ή νομικού εμποδίου για την ταχεία και ομαλή εκτέλεσή του. Ως πρόδρομες εργασίες νοούνται ιδίως οι απαιτούμενες μετακινήσεις των δικτύων των Οργανισμών Κοινής Ωφέλειας, οι αρχαιολογικές έρευνες και εργασίες, οι πρόσθετες γεωτρήσεις, οι αναγκαίες προσωρινές εργασίες, οι εργασίες διαμόρφωσης χώρων, οδών πρόσβασης και εξυπηρέτησης του έργου, λατομείων, δανειοθαλάμων και αποθεσιοθαλάμων, οι απαιτούμενες γεωτεχνικές, γεωλογικές, περιβαλλοντικές, τεχνικές και παντός είδους έρευνες και αδειοδοτήσεις, καθώς και κάθε άλλη εργασία ή έρευνα που αποσκοπεί στην εξασφάλιση της ωριμότητας του κυρίως έργου. Προϋπόθεση για την εκκίνηση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου αποτελεί να έχει συζητηθεί ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου η αίτηση προσωρινού ή οριστικού καθορισμού αποζημίωσης ή η αίτηση παροχής άδειας πραγματοποίησης εργασιών κατά τις διατάξεις του άρθρου 7Α του ν. 2882/2001 (Α' 17), όπως ισχύει ή να έχει εκδοθεί η απόφαση επίταξης και να έχει εγκριθεί το οικείο πρακτικό ζημιών των απαλλοτριούμενων ακινήτων. Πλην, των έργων που έχουν υπαχθεί στις διατάξεις του άρθρου 7Α του ν. 2882/2001 (Α' 17), όπως ισχύει, σε κάθε άλλη περίπτωση η απόφαση κατακύρωσης της περίπτωσης γ' της παραγράφου 3 του άρθρου 105 του παρόντος δεν κοινοποιείται στον προσωρινό ανάδοχο, αν δεν εξασφαλίζονται επαρκή μέτωπα εργασίας για την εκκίνηση της εκτέλεσης του έργου. Η κατά το προηγούμενο εδάφιο μη

κοινοποίηση στον ανάδοχο της απόφασης κατακύρωσης δεν μπορεί να υπερβεί τους έξι (6) μήνες.». Τα ανωτέρω πάντως καταρχάς, αφορούν κανόνες διοικητικής πρακτικής σε σχέση με την ωριμότητα και τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων, οι οποίες αφορούν τους ενδιαφερόμενους προς ανάληψη τους μόνο στον βαθμό που επηρεάζουν τη διαφάνεια της διαδικασίας και άρα, την εκ μέρους τους προετοιμασία προσφοράς εν γνώσει του συμβατικού αντικειμένου και του περιεχομένου αυτού, ως και την εκτέλεση της σύμβασης αν καταστούν ανάδοχοι, ενώ κατά τα λοιπά δεν δημιουργούν εν γένει δικαιώματα οικονομικών φορέων όπως αμφισβητήσουν τη σκοπιμότητα, ωριμότητα και τιμολόγηση της υπό ανάθεση σύμβασης, ζήτημα αναγόμενο στην αρμοδιότητα της αναθέτουσας και επί του οποίου δεν χωρεί έλεγχος από την ΑΕΠΠ. Εν προκειμένω όμως, οι προσφεύγοντες δια του πρώτου λόγου και της εν γένει προσφυγής τους δεν επικαλούνται τυχόν δυσχέρεια σύνταξης βιώσιμης και ρεαλιστικής προσφοράς ή κίνδυνο των δικαιωμάτων τους ως αναδόχων αν αναλάβουν τη σύμβαση, αλλά αντίθετα προβάλλουν την επικαλούμενη μη ωριμότητα ειδικώς της προαίρεσης αποκλειστικώς και μόνο ως έρεισμα αύξησης των απαιτούμενων προσόντων και κριτηρίων επιλογής και άρα, απαραδέκτως προβάλλεται ο πρώτος οικείος λόγος της προσφυγής. Αφετέρου, οι ως άνω διατάξεις περί ωριμότητας και δη, όσον αφορά την ολοκλήρωση κάθε προπαρασκευής για την εκτέλεση του έργου αφορούν το κυρίως δημοπρατούμενο αντικείμενο δηλαδή αυτό που αναμένεται να αποτελέσει το αντικείμενο εκτέλεσης κατά την ανάθεση της σύμβασης και όχι τυχόν πρόσθετα και συμπληρωματικά αυτού μελλοντικά αντικείμενα που θα συνανατεθούν στον ανάδοχο της σύμβασης στο μέλλον και επί των οποίων ο ανάδοχος δεν έχει καν αντιπασσόμενο έναντι της αναθέτουσας και απαιτητό δικαίωμα προσδοκίας, όπως δηλαδή επί παρατάσεων και προαιρέσεων σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ήτοι επαυξητικών του αντικειμένου συμπληρωματικών δυνητικών αντικειμένων, η ανάθεση των οποίων δεν λαμβάνει χώρα με την ανάθεση της σύμβασης, αλλά τελεί υπό την αναβλητική αίρεση και την απόλυτη ευχέρεια της αναθέτουσας όπως ενεργοποιήσει το οικείο μονομέρες προς άσκησή τους δικαίωμα της. Εξάλλου, ακριβώς για τον ίδιο λόγο οι ως άνω

διατάξεις προδήλως δεν ισχύουν για συμπληρωματικές συμβάσεις εργασιών, οι οποίες ανατίθενται μεν στον ανάδοχο της κύριας σύμβασης και δη, ως συνεχόμενες με το αντικείμενο της τελευταίας, πλην όμως κατά τον χρόνο ανάθεσης σε αυτόν της κύριας σύμβασης όχι μόνο δεν πληρούσαν τις παραπάνω προϋποθέσεις ωριμότητας, αλλά δεν είχαν καν προβλεφθεί. Εφόσον δε τούτο δεν ισχύει επιτρεπτά για συμπληρωματικές συμβάσεις που ουδόλως προβλέφθηκαν στο αντικείμενο της διαγωνιστικής διαδικασίας που αποτέλεσε το έρεισμα ανάθεσης κύριας σύμβασης και δεν ελήφθησαν υπόψη για την υπαγωγή της τελευταίας στους οικείους κατά το ενωσιακό δίκαιο κανόνες δημοσιότητας, πολλώ δε μάλλον δεν ισχύει για προαιρέσεις, οι οποίες, βλ. κατωτέρω, λαμβάνονται κατά νόμο υπόψη για τους κανόνες δημοσιότητας, τυγχάνουν της οικείας δημοσίευσης ως προς τις κρίσιμες πληροφορίες τους στην ΕΕΕΕ και εν τέλει υφίστανται τις κατά νόμο προϋποθέσεις δημοσιότητας και διαφάνειας. Επιπλέον, όχι μόνο εν γένει οι προαιρέσεις αναγνωρίζονται και από παγία νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου ως σύννομοι όροι διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αλλά και η αξία τους συνυπολογίζεται για την κρίση περί κάλυψης του ορίου συμβατικής αξίας, η οποία δικαιολογεί προσυμβατικό έλεγχο και ενώ μάλιστα, το σχέδιο σύμβασης είναι και κατ' άρ. 132 παρ. 6 περ. α' Ν. 4412/2016 ελεγκτέο εξαρχής και στο πλαίσιο της αρχικής σύμβασης, απαραδέκτως δε υποβάλλεται αυτοτελώς η σύμβαση κατ' ενάσκηση προαίρεσης (βλ. ενδ. ΕλΣυν Πράξεις ΣΤ' Κλ. 65/2017, Ζ' Κλ. 32/2007, 123, 140/2010), το ίδιο δε ισχύει και περί των λοιπών πλην προαιρέσεων, τροποποιητικών κατά την εκτέλεση, συμβάσεων με τις εξαιρέσεις του άρ. 132 παρ. 6 Ν. 4412/2016. Άλλωστε, το σύμφωνο προαίρεσης, όπως επί της προκείμενης διαδικασίας συνίσταται σε προπαρασκευαστική ενοχική σύμβαση, με την οποία παρέχεται στον αναθέτοντα η εξουσία να επιφέρει αμέσως και άνευ άλλου τινός την κατάρτιση σύμβασης και δη τροποποίησης της καταρχήν κύριας σύμβασης, με μόνη τη μονομερή δήλωσή του προς τον δεσμευόμενο αντισυμβαλλόμενο του και ανάδοχο, ότι ασκεί το δικαίωμά του προαιρέσεως, ήτοι διαπλαστικό δικαίωμα ασκούμενο δια της μονομερούς και απευθυντέας στον ανάδοχο, δήλωσης βούλησης του δικαιούχου αναθέτοντος, ότι ασκεί το

δικαίωμα αυτό, οπότε και επέρχεται αυτομάτως η κατά περιεχόμενο προκαθορισμένη αλλοίωση της καταρχήν ενοχής στην οποία συνίσταται η αρχική σύμβαση. Ο δε ανάδοχος δεσμεύεται να υποστεί στο μέλλον την έννομη συνέπεια της άσκησης του διαπλαστικού δικαιώματος προαίρεσης, δηλαδή τη σύναψη της σκοπούμενης τροποποιητικής σύμβασης, και να μη ματαιώσει την επίτευξη του επιδιωκόμενου με το σύμφωνο προαίρεσης σκοπού. Επομένως, δια προαίρεσης δεν επέρχεται ανάθεση του αντικειμένου που αυτή αφορά ούτε δια της διαδικασίας ανάθεσης της κύριας σύμβασης συντελείται και ανάθεση της προαίρεσης, αλλά μόνο συμπερίληψη στην καταρχήν κυρία και μόνη υπό ανάθεση σύμβαση, επιπλέον μονομερούς δικαιώματος του αναθέτοντος όπως τυχόν στο μέλλον και κατ' ελεύθερη βούληση του προβεί σε τροποποίηση και συμπλήρωση της κύριας σύμβασης με το επιπλέον αντικείμενο της προαίρεσης, το οποίο ανατίθεται το πρώτον δια της άσκησης της προαίρεσης. Εξάλλου, ο σκοπός της προαίρεσης είναι ακριβώς η επιφύλαξη υπέρ του αναθέτοντος δικαιώματος να αναθέσει άμεσα και χωρίς νέα διαδικασία στο μέλλον νέο αντικείμενο, εφόσον οι τότε οικονομικές και τεχνικές συνθήκες επιτρέψουν την εκτέλεση του στο μέλλον. Επομένως, ακριβώς σε περιπτώσεις όπως η προκείμενη, όπου οι απαλλοτριώσεις σχετικά με τις εργασίες του αντικειμένου της προαίρεσης, οι άλλοι όροι περί της ασκήσεως και εκτέλεσης του αντικειμένου της, τελούν σε εξέλιξη και δεν έχουν εισέτι ολοκληρωθεί αλλά έχουν εκκινήσει οι οικείες διαδικασίες περί αυτών, είναι όχι μόνο νόμιμη, αλλά και ευλόγως σκόπιμη η συμπερίληψη αυτών στη διαδικασία δημοπράτησης της κύριας σύμβασης με την οποία συνεχονται, όχι όμως ως αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αλλά ακριβώς ως προαιρέσεων που τυχόν και δυνητικά θα ενεργοποιηθούν στο μέλλον από την αναθέτουσα. Περαιτέρω, σε αντίθεση με τα εκ των προσφευγόντων προβαλλόμενα, οι προαιρέσεις αναφέρονται εκ φύσεως, αλλά και σκοπού τους και εννοιολογικά σε μελλοντικές και υποθετικές συνθήκες, αποφάσεις και γεγονότα και παρ' όλα αυτά παγίως και νομίμως όχι μόνο επιτρέπονται επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αλλά συνυπολογίζονται και στην εκτιμώμενη αξία τους κατά τις ρητές κατωτέρω διατάξεις. Προς τούτο εξάλλου, οι προαιρέσεις παραδεκτώς και κατά συνήθη

χρήση τους, αφορούν σε μεγάλο βαθμό μελλοντικές και αβέβαιες ως προς την οικονομική και χρηματοδοτική τους κάλυψη και δέσμευση οικείου ποσού εκ του δημοσίου λογιστικού σε μελλοντικό χρόνο, παραδόσεις. Επιπλέον, ο σκοπός των προαιρέσεων (όπως αντιστοίχως και των κατ' άρ. 132 παρ. 1-2 Ν. 4412/2016 προβλέψεων παραδεκτής επαύξησης φυσικού αντικειμένου, έννοια στην οποία εμπίπτει και η προαίρεση) είναι ακριβώς η προς διευκόλυνση του σκοπούτος στη βέλτιστη αποτελεσματικότητα και κατ' άρ. 19 παρ. 2 Ν. 4412/2016 χρηστή δημοσιονομική διαχείριση της δημόσιας διοίκησης, μακροπρόθεσμου σχεδιασμού και προγραμματισμού των αναθετουσών αρχών (ο οποίος θα παρεμποδιζόταν από τη δέσμευση από τα νυν βέβαια και συντελεσθέντα γεγονότα και τεχνικούς και χρηματοδοτικούς όρους εκκίνησης ανάθεσης και συμβασιοποίησης ενός άμεσα συνεχόμενου και ομοειδούς με το νυν δημοπρατούμενο, συμπληρωματικού αντικειμένου), διασφάλιση τους ήδη κατά τον παρόντα χρόνο για την κάλυψη μελλοντικών, απλώς πιθανών και υποθετικών τους αναγκών, ήτοι να διασφαλιστούν ως προς τη δυνατότητα τους να αναθέσουν μελλοντικά το συμπληρωματικό αντικείμενο (της προαίρεσης), σε ανάδοχο επιλεγέντα κατά τον παρόντα χρόνο (για την εκτέλεση του συνεχόμενου και ομοειδούς με την προαίρεση κυρίου αντικειμένου) και διαμόνης, μίας και ενιαίας νυν διαδικασίας, εφόσον μελλοντικές, υποθετικές και αβέβαιες κατά τον παρόντα χρόνο συνθήκες καταστήσουν το συμπληρωματικό αυτό αντικείμενο στο μέλλον αναγκαίο, σκόπιμο και δυνάμενο να ανατεθεί και να εκτελεσθεί. Επομένως, το αντικείμενο της προαίρεσης δεν χρειάζεται απαραίτητως να είναι ούτε τεχνικά ώριμο ούτε χρηματοδοτικά ήδη καλυπτόμενο κατά τον χρόνο της διαδικασίας ανάθεσης της κύριας σύμβασης, αλλά αρκεί να είναι σαφές ως προς τη φύση και την αξία του στον βαθμό που επιτρέπει να το λάβουν υπόψη τους οι προσφέροντες για τη διαμόρφωση της νυν προσφοράς τους, πράγμα που εν προκειμένω δεν αμφισβητείται ούτε προκύπτει το αντίθετο. Ακόμη, παραδεκτώς προβλέπει το άρ. 132 Ν. 4412/2016 ότι δύνανται να τροποποιούνται ήδη ανατεθείσες συμβάσεις κατά την εκτέλεση τους, όχι μόνο κατά παρ. 1 περ. α' όταν ανεξαρτήτως της αξίας της τροποποίησης, οι ρήτρες αναθεώρησης *«προβλέπονται σε σαφείς, ακριβείς και ρητές ρήτρες*

αναθεώρησης στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης στις οποίες μπορεί να περιλαμβάνονται και ρήτρες αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεις. Οι ρήτρες αυτές αναφέρουν το αντικείμενο και τη φύση των ενδεχόμενων τροποποιήσεων ή προαιρέσεων, καθώς και τους όρους υπό τους οποίους μπορούν να ενεργοποιηθούν. Δεν προβλέπουν τροποποιήσεις ή προαιρέσεις που ενδέχεται να μεταβάλουν τη συνολική φύση της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο» ούτε μόνο για εκ των προτέρων μη προβλεφθέντα συμπληρωματικά αντικείμενα που κατά παρ. 1 περ. β' «κατέστησαν αναγκαία και δεν περιλαμβάνονταν στην αρχική σύμβαση, εφόσον η αλλαγή αναδόχου:

αα) δεν μπορεί να γίνει για οικονομικούς ή τεχνικούς λόγους, π.χ. απαιτήσεις εναλλαξιμότητας ή διαλειτουργικότητας με τον υφιστάμενο εξοπλισμό, υπηρεσίες ή εγκαταστάσεις που παρασχέθηκαν με τη διαδικασία σύναψης της αρχικής σύμβασης, και ββ) θα συνεπαγόταν σημαντικά προβλήματα ή ουσιαστική επικάλυψη δαπανών για την αναθέτουσα αρχή» και τα ανωτέρω με δυνατότητα έως και 50% επαύξηση της αξίας της αρχικής σύμβασης ούτε μόνο κατά παρ. 1 περ. γ' «όταν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

αα) η ανάγκη τροποποίησης προέκυψε λόγω περιστάσεων που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν από μια επιμελή αναθέτουσα αρχή, ββ) η τροποποίηση δεν μεταβάλλει τη συνολική φύση της σύμβασης, γγ) οποιαδήποτε αύξηση της τιμής δεν υπερβαίνει το 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο. Οι επακόλουθες τροποποιήσεις δεν πρέπει να αποσκοπούν στην αποφυγή εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου», αλλά και όταν κατά παρ. 1 περ. ε' «οι τροποποιήσεις, ανεξαρτήτως της αξίας τους, δεν είναι ουσιώδεις κατά την έννοια της παρ. 4.», η οποία παρ. 4 ορίζει ως ουσιώδη τροποποίηση «Η τροποποίηση σύμβασης ή συμφωνίας-πλαίσιο κατά τη διάρκειά της θεωρείται ουσιώδης κατά την έννοια της περίπτωσης ε' της παρ. 1, εφόσον καθιστά τη σύμβαση ή τη συμφωνία-πλαίσιο ουσιωδώς διαφορετική, ως προς τον χαρακτήρα, από την αρχικώς συναφθείσα. Σε κάθε περίπτωση, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2, μία τροποποίηση θεωρείται ουσιώδης όταν πληροί μία ή περισσότερες από τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η τροποποίηση εισάγει όρους οι οποίοι, εάν είχαν αποτελέσει μέρος της αρχικής διαδικασίας

σύναψης σύμβασης, θα είχαν επιτρέψει τη συμμετοχή διαφορετικών υποψηφίων από αυτούς που επιλέχθηκαν αρχικώς ή στην αποδοχή άλλης προσφοράς από εκείνη που επελέγη αρχικώς ή θα προσέλκυαν και άλλους συμμετέχοντες στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, β) η τροποποίηση αλλάζει την οικονομική ισορροπία της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο υπέρ του αναδόχου, κατά τρόπο που δεν προβλεπόταν στην αρχική σύμβαση ή συμφωνία-πλαίσιο, γ) η τροποποίηση επεκτείνει σημαντικά το αντικείμενο της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο, δ) όταν νέος ανάδοχος υποκαθιστά εκείνον στον οποίο είχε ανατεθεί αρχικώς η σύμβαση σε περιπτώσεις διαφορετικές από τις προβλεπόμενες στην περίπτωση δ' της παραγράφου 1.». Το σύνολο των περιπτώσεων του άρ. 132 Ν. 4412/2016 περί παραδεκτών τροποποιήσεων προδήλως αφορούν επαυξήσεις, μεταβολές και συμπληρώσεις και επί του φυσικού αντικείμενου των ήδη εκτελούμενων συμβάσεων, οι οποίες ανατέθηκαν ως ήταν ώριμες κατά το μέρος που περιγράφηκαν και δημοπρατήθηκαν κατά τον χρόνο ανάθεσης τους. Άρα, το σύνολο των ως άνω τροποποιήσεων που παραδεκτώς δύνανται να επέλθουν, μεταξύ των οποίων και το σύνολο αυτών που δεν προβλέφθηκαν στα έγγραφα της αρχικής σύμβασης, κατά την παρ. 1 περ. α', αφορούν αντικείμενα που όχι μόνο δεν απαιτείται να είναι ώριμα κατ' άρ. 49 Ν. 4412/2016 κατά τον χρόνο ανάθεσης της αρχικής σύμβασης, αλλά και δεν χρειάζεται καν να έχουν από τότε υποτεθεί ως πιθανολογούμενα να ανακύψουν μελλοντικά. Πολλώ δε μάλλον, στην περίπτωση της παραδεκτής τροποποίησης κατόπιν αναλυτικής περιγραφής και πρόβλεψης κατά την παρ. 1 περ. α', περίπτωση στην οποία το αντικείμενο έχει προβλεφθεί ως πιθανό και μελλοντικά δυνητικά αναγκαίο και σκόπιμο, δεν απαιτείται το αντικείμενο αυτής να φέρει κατά τον χρόνο δημοπράτησης της κύριας σύμβασης, το σύνολο των απαιτήσεων δημοπράτησης του και τούτο μάλιστα άνευ ορίου αξίας, περιορισμός, η άρση του οποίου στην περίπτωση αυτή δικαιολογείται ακριβώς εκ της εξαρχής περιγραφής του στα έγγραφα της αρχικής σύμβασης, συνθήκη συνδεόμενη με τη διασφάλιση υγιούς ανταγωνισμού. Επιπλέον δε τούτων, κατ' άρ. 132 παρ. 2 Ν. 4412/2016 δεν ελέγχεται καν το ουσιώδες ή μη της τροποποίησης και η τροποποίηση παραδεκτώς κατά την παρ. 1 περ. ε'

λαμβάνει χώρα κατά παρέκκλιση κάθε άλλης πρόβλεψης της παρ. 1, «εφόσον η αξία της τροποποίησης είναι κατώτερη και των δύο ακόλουθων τιμών: α) των κατώτατων ορίων του άρθρου 5, και β) του δέκα τοις εκατό (10%) της αξίας της αρχικής σύμβασης για τις συμβάσεις υπηρεσιών και προμηθειών και του 15% της αξίας της αρχικής σύμβασης για τις συμβάσεις έργων. Η τροποποίηση δεν μπορεί να μεταβάλει τη συνολική φύση της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο. Σε περίπτωση διαδοχικών τροποποιήσεων, η αξία τους υπολογίζεται βάσει της καθαρής σωρευτικής αξίας των διαδοχικών τροποποιήσεων.». Σημειωτέον δε, ότι η αξία της προκείμενης προαίρεσης ανέρχεται σε 5.230.000,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ, ποσό κατώτερο των 5.350.000 ευρώ κατ' άρ. 5 Ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με τα θεσπισθέντα Κατώτατα όρια κατά τον Κανονισμό (ΕΕ) 2019/1829 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 (Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ L279/27 της 31.10.2019), όσον αφορά συμβάσεις έργων και συγχρόνως ανέρχεται σε 8,75% της αξίας της κυρίας σύμβασης. Επομένως, εν προκειμένω τόσο το φυσικό αντικείμενο της προαίρεσης που, βλ. κατωτέρω, είναι όλως ομοειδές, τεχνικά συνεχόμενο και ίδιας σε κάθε περίπτωση φύσης με αυτό της κυρίας σύμβασης, όσο και η αξία της προαίρεσης είναι τέτοια που θα επέτρεπε ακόμη και την κατ' άρ. 132 παρ. 1 περ. ε' και παρ. 2 Ν. 4412/2016, ανάθεση της δια τροποποίησης κατά την εκτέλεση της κύριας σύμβασης, χωρίς καν να προβλεφθεί ούτε καταρχήν η περί αυτής ρήτρα προαίρεσης και αναλυτική περιγραφή αυτής στο κανονιστικό πλαίσιο της νυν διαδικασίας και προφανώς επί φυσικού αντικειμένου που δεν χρειαζόταν καν να διέλθει τον έλεγχο τήρησης των κανόνων των περ. β-δ της παρ. 1, πολλώ δε μάλλον της παρ. 4 του άρ. 132 Ν. 4412/2016, σαφώς δε ουδόλως απαιτούμενο να έχει όχι απλώς καταστεί ώριμο υπό την έννοια του άρ. 49 Ν. 4412/2016 κατά τον χρόνο της νυν διαδικασίας (και ενώ δεν χρειαζόταν καν να περιγραφεί σε αυτή), αλλά ούτε να έχει καν προβλεφθεί και ληφθεί υπόψη από τον αναθέτοντα και μάλιστα ασχέτως υπαιτιότητας αυτού και αντικειμενικώς ή μη απροβλέπτου. Πολλώ δε μάλλον, τα ανωτέρω ισχύουν στην επίδικη περίπτωση όπου εκτός του ότι το αντικείμενο της προαίρεσης έχει περιγραφεί αναλυτικά, βλ. κατωτέρω, έχει αυτοτελή και αναλυτικά τιμολογημένη αξία (βλ. κατωτέρω) και δη μη

υπερβαίνουσα τα όρια ούτε του άρ. 5 ούτε του άρ. 132 παρ. 2 περ. β' Ν. 4412/2016, άρα ούτε αυτά της παρ. 1, δεν αφορά δε καν κατά φύση ουσιωδώς αντικείμενο ούτε επουδενί επιφέρει αλλοίωση της φύσης της αρχικής σύμβασης, αλλά μάλιστα συνέχεται ουσιωδώς με αυτήν και συνιστά τεχνικά αναπόσπαστο μέρος του ενιαίου σκοπού της όλης διαδικασίας (βλ. κατωτέρω) κατά παρ. 1 και 4 άρ. 132 Ν. 4412/2016, περαιτέρω έχει όπως αναφέρεται και στα έγγραφα της σύμβασης διασφαλισμένη ήδη χρηματοδότηση (προς τον σκοπό δε διασφάλισης της οποίας έλαβε χώρα η πρόβλεψη του ως προαίρεση, στα πλαίσια εξυπηρέτησης προδήλου και σοβαρού δημοσίου συμφέροντος, κατά τις Απόψεις του αναθέτοντος) και θα διέλθει ενιαίου ελέγχου κατά τις ως άνω διατάξεις από το Ελεγκτικό Συνέδριο μετά της κυρίας σύμβασης, αλλά και όσον αφορά τις σχετιζόμενες με αυτό απαλλοτριώσεις η διαδικασία περί αυτών όχι μόνο ήδη έχει εκκινήσει προ εκκίνησης της νυν διαδικασίας, αλλά έχει προωθηθεί σε βαθμό που επίκειται η ολοκλήρωσή τους, όπως και κατωτέρω, αλλά και στις Απόψεις του αναθέτοντος αναφέρεται. Εξάλλου, κατά το άρ. 53 παρ. 2 περ. ε' Ν. 4412/2016 (*«... Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους»*), όπου τα δικαιώματα προαίρεσης ορίζονται ως στοιχείο που πρέπει να συμπεριληφθεί στα έγγραφα της σύμβασης, ορίζεται ότι ο χρόνος άσκησης αυτών αναφέρεται μόνο αν είναι γνωστός, στοιχείο εκ του οποίου προκύπτει η εκ του νόμου αναγνωριζόμενη ως παραδεκτή, συνθήκη όχι απλά της εξάρτησης της προαίρεσης από μελλοντικά γεγονότα, αλλά και της εν γένει αβεβαιότητας περί του χρόνου τυχόν άσκησης, σε βαθμό ώστε να μην απαιτείται υποχρεωτικά ούτε να είναι γνωστό το εν γένει χρονοδιάγραμμα ασκήσεως τους. Άρα, αλυσιτελώς και νόμω αβασίμως οι προσφεύγοντες επικαλούνται τη μη ολοκλήρωση των περί απαλλοτριώσεων συνθηκών ωριμότητας επί του αντικειμένου της προαίρεσης ως λόγο εσφαλμένης συμπερίληψης της στην προκείμενη διαδικασία. Ακόμη, όπως αναλυτικά ο αναθέτων επικαλείται στις Απόψεις το αντικείμενο της προκείμενης προαίρεσης συνέχεται κατά φυσικό αντικείμενο, τεχνικά, σχεδιαστικά και

οργανωτικά, αλλά και ως προς τον ενιαίο μετά της κυρίας συμβάσεως τεχνικοοικονομικό σκοπό μετά της τελευταίας και δεν είναι οικονομικά, τεχνικά και οργανωτικά σκόπιμη η αυτοτελής μελλοντική του δημοπράτηση, πέραν δε των ευλόγως αναμενόμενων που εν τέλει τυχόν προκύψουν από μια νέα διακριτή διαδικασία ανάθεσης του στο μέλλον, αλλά και τα οργανωτικά και τεχνικά προβλήματα που διακινδυνεύονται από τη διακριτή εκτέλεση του σε σχέση με το κυρίως εκτελούμενο αντικείμενο. Επομένως, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί των προσφευγόντων είναι αβάσιμοι. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση η σύνθεση του τεχνικού και φυσικού αντικείμενου κάθε εν γένει δημόσιας σύμβασης συνιστά ζήτημα αναγόμενο στην ανέλεγκτη ευχέρεια των αναθετουσών αρχών και την αρμοδιότητα τους να καθορίζουν τις ανάγκες τους και τον τρόπο και περιεχόμενο υλοποίησης του εκ του νόμου σκοπού τους, χωρίς η ΑΕΠΠ να δύναται να κρίνει και προσφεύγοντες να έχουν δικαίωμα να αμφισβητήσουν, εν είδει ελέγχου σκοπιμότητας, τον τρόπο με τον οποίο κάθε αναθέτουσα προσδιόρισε όχι τις τυχόν προδιαγραφές και όρους συμμετοχής, αλλά το ίδιο το φυσικό αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης (βλ. ενδ. Απόφαση ΑΕΠΠ 1055/2018). Και τούτο διότι στην περίπτωση αυτή, όπως και επί του πρώτου λόγου της νυν προσφυγής, όπου εξάλλου οι προσβαλλόμενοι όροι συμμετοχής δεν είναι αυτοί που ορίζονται κατ' ευχέρεια της αναθέτουσας, αλλά εκ φύσεως τους αποτελούν ευθεία απόρροια του φυσικού αντικείμενου της υπό ανάθεση σύμβασης και εν προκειμένω μάλιστα εκ του νόμου επιβαλλόμενη και άρα, ο όποιος περιορισμός συμμετοχής προέρχεται όχι από επιμέρους όρους, αλλά από το ίδιο το φυσικό αντικείμενο, ο τυχόν προσφεύγων και οι εν προκειμένω προσφεύγοντες δεν βάλλουν κατά αυτών καθαυτών των όρων συμμετοχής, αλλά δια της προσβολής των τελευταίων επί της ουσίας βάλλουν κατά του ίδιου του περιεχομένου του προς εκτέλεση και ανάθεση φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί των προσφευγόντων προβάλλονται και προς τούτο απαραδέκτως. Ειδικότερα εξάλλου, κατά το άρ. Α-1.1 της ΕΙΔΙΚΗΣ ΣΥΓΓΡΑΦΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ, το οικείο δικαίωμα προαίρεσης, το οποίο μάλιστα περαιτέρω και σε ειδικό τεύχος της διαδικασίας, τιμολογείται αυτοτελώς και αναλυτικά με βάση το σύνολο των

κάθε επιμέρους εργασιών που περιλαμβάνεται περιγράφεται ως εξής «Αντικείμενο της παρούσας Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (Ε.Σ.Υ.) είναι η διατύπωση των Γενικών και Ειδικών Όρων, σύμφωνα με τους οποίους πρόκειται να εκτελεστούν οι εργασίες του τίτλου, όπως περιγράφονται αναλυτικά στο τεύχος της Τεχνικής Περιγραφής. Η Αναθέτουσα Αρχή δύναται, σύμφωνα με την παρ.1α του άρθρου 132 του Ν4412/2016 να τροποποιήσει με μονομερή δήλωση της – χωρίς νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης- την αρχική Σύμβαση (Κύρια Σύμβαση) με ενεργοποίηση του δικαιώματος προαίρεσης για τις κατωτέρω αναφερόμενες εργασίες, (σύμφωνα με το βασικό σχέδιο των εργασιών που θα αποτελέσουν αντικείμενο της Κύριας Σύμβασης): Κατασκευή του τεχνικού του κλάδου ανόδου στο δεξιό κλάδο της οδογέφυρας στο Βόρειο Τμήμα, μήκους 197μ., για τη σύνδεση του τοπικού οδικού δικτύου με την οδογέφυρα. □ Κατασκευή ενός κυκλικού κόμβου τοπικού οδικού δικτύου με τις προσβάσεις του. □ Αναβάθμιση υφιστάμενης τοπικής οδού παράλληλα με το ρέμα, μήκους περί τα 800μ. Ο Προϋπολογισμός της ως άνω Σύμβασης Προαίρεσης ανέρχεται σε €5.230.000,00 (πρω Φ.Π.Α.) και η διάρκειά της προβλέπεται σε δεκαοκτώ (18) μήνες. Η ενεργοποίηση του δικαιώματος προαίρεσης εκ μέρους την Αναθέτουσας Αρχής (.....,), θα γίνει εντός του χρόνου εκτέλεσης της αρχικής σύμβασης και τουλάχιστον τρεις (3) μήνες πριν την ολοκλήρωση αυτής, ενώ προϋποθέτει να πληρούνται σωρευτικά τα ακόλουθα: Η εξασφάλιση της απαιτούμενης γης μετά την ολοκλήρωση των διαδικασιών απαλλοτριώσεων Η εξασφάλιση της χρηματοδότησης (π.χ. έκδοση αποφάσεων ανάληψης χρηματοδότησης, σχετικού ενάριθμου), προϋπόθεση η οποία ήδη πληρούται. Έκδοση θετικού πορίσματος από το Ελεγκτικό Συνέδριο για την προς υπογραφή σύμβαση που αφορά στην προαίρεση (εφόσον απαιτείται) Για την ανάθεση του αντικειμένου της προαίρεσης θα υπογραφεί ξεχωριστή σύμβαση, με τη κοινοποίηση σχετικών Αποφάσεων στην Ανάδοχο. Για κάθε ομάδα εργασιών θα εφαρμοστεί το ποσοστό έκπτωσης που προσέφερε η Ανάδοχος στην αντίστοιχη ομάδα εργασιών της Κύριας Σύμβασης και θα ισχύουν τα συμβατικά τεύχη αυτής. Ο Ανάδοχος οφείλει μετά την υπογραφή της σύμβασης προαίρεσης να ξεκινήσει άμεσα τις εργασίες.», ενώ κατά τα άρ. 1-2

της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ περαιτέρω περιγράφονται τα εξής «ΚΥΡΙΟ ΕΡΓΟ ΚΑΙ ΕΡΓΟ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ Το προτεινόμενο έργο περιλαμβάνει την ολοκλήρωση της οδικής σύνδεσης του αυτ/μου και της με τον 6ο προβλήτα του Λιμένα και το οδικό δίκτυο περιοχής, μήκους 3,5 χλμ. περίπου, η κατασκευή της οποίας είχε αρχίσει σε προγενέστερες περιόδους. Η σύνδεση αναπτύσσεται επί οδογέφυρας αμφίδρομης κατεύθυνσης κατά το μεγαλύτερο της τμήμα. Παράλληλα αναβαθμίζεται μέρος του τοπικού οδικού δικτύου στην βιομηχανική περιοχή του αποκαθιστώντας την σύνδεσή του με τον 6ο Προβλήτα και τον ΠΑΘΕ. 2. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ – ΒΑΣΙΚΟ ΣΧΕΔΙΟ ΕΡΓΟΥ 2.1 ΚΥΡΙΟ ΕΡΓΟ Το φυσικό αντικείμενο του έργου συνίσταται στα εξής: 1. Πλήρης κατασκευή έξι (6) μεγάλων τεχνικών (γεφυρών) συνολικού μήκους $(240+164+295+281+155+239=1.374\mu)$ για την ολοκλήρωση των υπολειπόμενων τμημάτων του αριστερού και δεξιού κλάδου της οδογέφυρας και των προσβάσεων αυτής από και προς το τοπικό οδικό δίκτυο και τον 2. Εργασίες ολοκλήρωσης ανωδομής (εφέδρανα, δοκοί, πλάκα καταστρώματος) σε τμήματα του αριστερού και δεξιού κλάδου της οδογέφυρας όπου έχει κατασκευαστεί μέρος των τεχνικών (ακρόβαθρα, μεσόβαθρα, δοκοί) σε προγενέστερες περιόδους. 3. Πλήρης κατασκευή οδικού τμήματος μήκους $(1.150-295=855\mu)$ περίπου ως συνδετήριου κλάδου μεταξύ της επαρχιακής οδού 1 (.....-.....) και του αριστερού κλάδου της οδογέφυρας. 4. Πλήρης κατασκευή οδικών τμημάτων ως κλάδων εισόδου και εξόδου του κόμβου σύνδεσης της οδογέφυρας με τον (ημικόμβου). 5. Αναβάθμιση του τοπικού οδικού δικτύου της καθώς και αναμόρφωση τμημάτων του παράπλευρου και κάθετου οδικού δικτύου της Προς υλοποίηση του φυσικού αντικείμενου του έργου στο τεχνικό αντικείμενό του περιλαμβάνονται επίσης : Ενισχύσεις υφιστάμενων δομικών στοιχείων στις θέσεις συνένωσης των νέων τεχνικών με υφιστάμενα. Κατασκευή μικρών τεχνικών (κιβωτοειδείς οχετοί και τοίχοι μικρού ύψους). Εργασίες βελτίωσης εδάφους με χαλικοπασσάλους. Εργασίες σήμανσης και ασφάλισης στο σύνολο του κύριου έργου καθώς και στο απαιτούμενο μήκος επί της Εργασίες αποχέτευσης – αποστράγγισης. Εργασίες εγκατάστασης

οδοφωτισμού. Κατασκευή αντλιοστασίου ομβρίων επί της οδού και ενός καταθλιπτικού αγωγού. 2.2 ΠΡΟΑΙΡΕΣΗ Πέραν των ανωτέρω, τα κάτωθι διακριτά τμήματα θα αποτελέσουν τεχνικό αντικείμενο της σύμβασης προαίρεσης, επειδή λόγω εκκρεμοτήτων απαλλοτριώσεων δεν είναι σήμερα εφικτή η εκτέλεση των σχετικών εργασιών : Η κατασκευή του τεχνικού του κλάδου ανόδου στο δεξιό κλάδο της οδογέφυρας στο Βόρειο Τμήμα, μήκους 197μ., για τη σύνδεση του τοπικού οδικού δικτύου με την οδογέφυρα. Η αναβάθμιση υφιστάμενης τοπικής οδού παράλληλα με το ρέμα, μήκους περί τα 800μ. Η ολοκλήρωση της αναβάθμισης του τοπικού οδικού δικτύου της στο Βόρειο τμήμα της περιοχής της οδογέφυρας. Προς υλοποίηση του φυσικού αντικείμενου του έργου στο τεχνικό αντικείμενο της σύμβασης προαίρεσης περιλαμβάνονται επίσης : Κατασκευή μικρών τεχνικών (οχετοί, τοίχοι χαμηλού ύψους). Εργασίες σήμανσης και ασφάλισης. □ Εργασίες αποχέτευσης – αποστράγγισης. Εργασίες εγκατάστασης οδοφωτισμού.».

Επομένως, είναι σαφές ότι το αντικείμενο της προαίρεσης αφορά επιμέρους παρεμβάσεις επί του αμέσως συνεχόμενου και συγκοινωνιακά αλληλεπιδρούντος μετά του κυρίου αντικείμενου, ήτοι της οδικής σύνδεσης με οδογέφυρα, τοπικού οδικού δικτύου και δη, ενώ το έργο κατά τον ενιαίο τεχνικοοικονομικό σκοπό του συνίσταται στην ολοκληρωμένη επέμβαση αναβάθμισης της εν γένει οδικής σύνδεσης του και της με τον 6^ο προβλήτα του Λιμένα, περιλαμβάνοντας οργανικά και την αναβάθμιση του τοπικού οδικού δικτύου στο, ώστε να αποκατασταθεί η σύνδεση αυτού αφενός με τον 6^ο Προβλήτα, αφετέρου με τον

Εξάλλου, κατά τα ανωτέρω, οι επιμέρους τοπικές επεμβάσεις της προαίρεσης αποτελούν αντικείμενο άμεσα συνεχόμενα με τις επιμέρους εργασίες του κυρίως αντικείμενου που αφορούν τη σύνδεση της επαρχιακής οδού και της οδογέφυρας και την κατασκευή οδικών τμημάτων ως κλάδων εισόδου-εξόδου, ως και αναβάθμισης του τοπικού οδικού δικτύου της με αναμόρφωση του παράπλευρου και κάθετου του οδικού δικτύου. Άρα, το αντικείμενο της προαίρεσης όχι μόνο συνέχεται μετά κοινού τεχνικοοικονομικού σκοπού με το εν γένει υπό ανάθεση έργο και τη φύση και τον σκοπό του κυρίου

και του όλου εν γένει αντικειμένου, αλλά εκτός των άλλων συνέχεται αναγκαία, κατασκευαστικά, συγκοινωνιακά και τεχνικά ακόμη και με επιμέρους επεμβάσεις και εργασίες του ίδιου του κυρίου αντικειμένου. Εξάλλου, η διακήρυξη στον όρο 11.2 αυτής επεξηγεί αναλυτικά την ενότητα του όλου αντικειμένου και την αδυναμία διαχωρισμού του σε τμήματα, συνεπώς καλύπτοντας και το ζήτημα αποχωρισμού του αντικειμένου της προαίρεσης από το υπόλοιπο αντικείμενο, αναφέροντας ότι «*Η παρούσα σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα και ανατίθεται ως ενιαίο σύνολο διότι η υποδιαίρεση καθιστά την εκτέλεση της σύμβασης τεχνικά περίπλοκη, δαπανηρή και περιβαλλοντικά επιβαρυντική για τους κάτωθι λόγους: i) Κατά την κατασκευή θα απαιτηθεί η εφαρμογή προγράμματος κυκλοφοριακών ρυθμίσεων και έργα εκτροπής κυκλοφορίας με τοποθέτηση ειδικής σήμανσης. Για την εξασφάλιση της κυκλοφορίας καθ' όλη τη διάρκεια της κατασκευής θα απαιτηθεί αλληλοοργάνωση της κατασκευαστικής αλληλουχίας με τα μέτρα εξασφάλισης της κυκλοφορίας και σταδιακή αποδέσμευση και απόδοση σε κυκλοφορία τμημάτων της οδογέφυρας και του τοπικού οδικού δικτύου. Εμπλοκή περισσότερων του ενός Αναδόχου στα μέτωπα κατασκευής θα δημιουργούσε αλληλοκαλυπτόμενες ζώνες εφαρμογής κυκλοφοριακών ρυθμίσεων, καθιστώντας τη συνολική διαχείριση της κυκλοφορίας εξαιρετικά περίπλοκη και τα όρια ευθύνης των Αναδόχων ως προς τα μέτρα ασφαλούς κυκλοφορίας κατά την διάρκεια της κατασκευής, ασαφή. ii) Ανάθεση του Έργου σε πέραν του ενός Αναδόχου συνεπάγεται αφενός πολλαπλάσιες εργοταξιακές εγκαταστάσεις και αφετέρου, κινήσεις μηχανημάτων και εργοταξιακών οχημάτων στο Έργο, με αποτέλεσμα επιπρόσθετη περιβαλλοντική όχληση και περαιτέρω επιβάρυνση της κυκλοφορίας κατά την διάρκεια των εργασιών κατασκευής. Σημειώνεται emphaticά ότι στο τοπικό οδικό δίκτυο της περιοχής, μέρος του οποίου βελτιώνεται από τον σχεδιασμό του έργου, τα βαρέα και μεγάλου μεγέθους οχήματα (νταλίκες, τριαξονικά κλπ) αποτελούν ήδη το μεγαλύτερο ποσοστό της σύνθεσης της υπάρχουσας κυκλοφορίας.», ενώ επιπλέον περιγράφει το έργο και ολοκληρωμένα και κατά το αντικείμενο κύριας σύμβασης και προαίρεσης, επιρρωνύοντας τις ανωτέρω διαπιστώσεις στον όρο 11.4 « 11.4 Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του*

έργου Βασικό σχέδιο του έργου είναι η ολοκλήρωση της οδικής σύνδεσης του αυτοκινητοδρόμου και με τον 6ο προβλήτα Λιμένα, μήκους 3,5 χλμ. περίπου, εκ των οποίων τα 1,4 χλμ. είναι ήδη σε κυκλοφορία και η κατασκευή της είχε αρχίσει σε προγενέστερες περιόδους. Η σύνδεση αναπτύσσεται επί οδογέφυρας αμφίδρομης κατεύθυνσης κατά το μεγαλύτερο της τμήμα. Παράλληλα αναβαθμίζεται μέρος του τοπικού οδικού δικτύου στην βιομηχανική περιοχή του αποκαθιστώντας την σύνδεσή του με τον 6ο Προβλήτα και τον Στο έργο περιλαμβάνονται εργασίες χωματουργικών, τεχνικών, οδοστρωσίας, ασφαλικών, φωτισμού σήμανσης - ασφάλειας οδού, σωληνώσεων, Η/Μ εγκαταστάσεων και εξοπλισμού, και οικοδομικών. Η Αναθέτουσα Αρχή δύναται, σύμφωνα με την παρ.1α του άρθρου 132 του Ν4412/2016, να τροποποιήσει με μονομερή δήλωσή της - χωρίς νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης – την αρχική σύμβαση με ενεργοποίηση του δικαιώματος προαίρεσης για τις κατωτέρω αναφερόμενες εργασίες : Η κατασκευή του τεχνικού του κλάδου ανόδου στο δεξιό κλάδο της οδογέφυρας στο Βόρειο Τμήμα, μήκους 197μ., για τη σύνδεση του τοπικού οδικού δικτύου με την οδογέφυρα. Η κατασκευή ενός κυκλικού κόμβου τοπικού οδικού δικτύου με τις προσβάσεις του. Η αναβάθμιση υφιστάμενης τοπικής οδού παράλληλα με το ρέμα, μήκους περί τα 800μ. Η διάρκειά της προβλέπεται σε δεκαοχτώ (18) μήνες. Η ενεργοποίηση του δικαιώματος της ως άνω μονομερούς τροποποίησης εκ μέρους την Αναθέτουσας Αρχής (.....), θα γίνει εντός του χρόνου εκτέλεσης της αρχικής σύμβασης και τουλάχιστον τρεις (3) μήνες πριν την ολοκλήρωση αυτής, ενώ προϋποθέτει να πληρούνται σωρευτικά τα ακόλουθα: Η εξασφάλιση των απαιτούμενης γης μετά την ολοκλήρωση των διαδικασιών απαλλοτριώσεων Η εξασφάλιση της χρηματοδότησης (π.χ. έκδοση αποφάσεων ανάληψης χρηματοδότησης, σχετικού ενάριθμου), προϋπόθεση η οποία ήδη πληροίται, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη παρ. 11 της παρούσης Έκδοση θετικού πορίσματος από το Ελεγκτικό Συνέδριο για την προς υπογραφή σύμβαση που αφορά στην προαίρεση (εφόσον απαιτείται). Το έργο ανήκει στην κατηγορία έργων Οδοποιίας με CPV:» και ενώ και με τις Απόψεις του ο αναθέτων επεξηγεί περαιτέρω, κατ' άρ. 365 παρ. 1 Ν.

4412/2016, το κατά την ανέλεγκτη, πλην όλως εμπεριστατωμένη και αιτιολογημένη εν προκειμένω, τεχνική κρίση του αδιαχώριστο αντικειμένου προαίρεσης και κυρίου αντικειμένου ως εξής «Ο κλάδος 1 που περιλαμβάνει τη γέφυρα, μήκους 197μ. περίπου στο βόρειο τμήμα του έργου, αποτελεί την άμεση πρόσβαση (ράμπτα ανόδου) στην γέφυρα της αρτηρίας με κατεύθυνση προς Χωρίς τη γέφυρα αυτή το κυρίως έργο είναι ημιτελές διότι μέσω αυτής επιτυγχάνεται η απ' ευθείας σύνδεση του τοπικού δικτύου της βιομηχανικής ζώνης στον Οι τοπικές οδοί 14, 15 και 18 που εξυπηρετούν παρακείμενες επιχειρήσεις, (14 και 15 συνδέσεις με τον κυκλικό κόμβο τοπικού δικτύου και 18 παράπλευρη οδός) είναι απαραίτητες για την αποκατάσταση της κυκλοφορίας στη δεξιά παράπλευρη οδό του, η οποία αποκόπτεται από την κατασκευή του κυρίως έργου. Για την τοπική οδό 5 από τον 6ο Προβλήτα προς την οδό, μήκους 800μ. περίπου στο νότιο τμήμα του έργου, της οποίας προβλέπεται η αναβάθμιση για τη βελτίωση της οδικής ασφάλειας λόγω της κυκλοφορίας βαρέων οχημάτων για την εξυπηρέτηση των παρακείμενων επιχειρήσεων και λοιπών δραστηριοτήτων. Συμπερασματικά, το έργο αποτελεί ένα ενιαίο σύνολο, το οποίο πρέπει να ολοκληρωθεί και να παραδοθεί στο σύνολο του, καθώς το αντικείμενο της προαίρεσης είναι άρρηκτα συνδεδεμένο με το βασικό έργο και το καθιστά λειτουργικό, συνεπώς δεν μπορεί να αφαιρεθεί ή να κατασκευαστεί σε τμήματα όπως αναλύεται και στη συνέχεια.». Σε αντίθεση δε με όσα οι προσφεύγοντες δια του υπομνήματος τους επικαλούνται, οι μελλοντικές επεκτάσεις και αναβαθμίσεις υπό κατασκευή έργου συνιστούν λύσεις ανάγκης και πάντως ήσσονος αποτελεσματικότητας σε σχέση με την εξαρχής εκτέλεση ενιαία του όλου έργου και είναι όλως σκόπιμο και θεμιτό να εκτελούνται όλα τα μετά του έργου φύσει και τεχνικά συνεχόμενα αντικείμενα ενιαία, ώστε να μην αποτελούν επεκτάσεις, αλλά οργανικό στοιχείο ενιαίου έργου και τούτο ουδόλως αναιρείται από την ανάγκη ανά περίπτωση αυτοτελούς δημοπράτησης για λόγους οικονομικούς ή άλλους, περαιτέρω επεκτάσεων παλαιότερα εκτελεσθέντων έργων, σε διαφορετικούς χρόνους και φάσεις, έργων που εξαρχής θα μπορούσαν να έχουν συμπεριλάβει και να εκτελεσθεί ταχύτερα,

αποτελεσματικότερα και οικονομικότερα, αλλά και με πρόδηλα μεγαλύτερο και αμεσότερο κοινωνικό όφελος και επίδραση. Άλλωστε, ουδόλως κατ' άρ. 132 Ν. 4412/2016, η προκείμενη προαίρεση είναι ασαφής ως προς το αντικείμενο και την αξία της ούτε ενδέχεται να μεταβάλει τη φύση της σύμβασης, με την οποία είναι όλως συναφής. Εξάλλου, ουδόλως οι ως άνω αιτιολογήσεις των τευχών της διαδικασίας και των Απόψεων του αναθέτοντος αναφέρθηκαν σε πλεονασματικές και αχρείαστες κατά το παρόν και σε σχέση με το κυρίως αντικείμενο εργασίες, αλλά σε ημιτέλεια του υπό ανάθεση κυρίως αντικειμένου και ελλιπή κοινωνική και τεχνική του επίδραση και αποτελεσματικότητα άνευ των εργασιών της προαίρεσης. Κατά τα ανωτέρω δε, ουδόλως οι φέροντες το βάρος επίκλησης και απόδειξης των ισχυρισμών τους απέδειξαν τον αυτοτελή, διακριτό και μη συνδεδόμενο με το κυρίως αντικείμενο χαρακτήρα του αντικειμένου της προαίρεσης και τούτο πέραν του ότι η ως άνω κρίση του αναθέτοντος περί ενότητας προκύπτει κατά τα παραπάνω πλήρως, αλλά και ορθά αιτιολογημένη και δη, ενώ και η οικεία τεχνική κρίση της, εφόσον αιτιολογείται και δη αναλυτικά όπως εν προκειμένω δεν δύναται να ελεγχθεί. Εξάλλου, το φυσικό αντικείμενο κάθε δημόσιας σύμβασης εγγενώς αποκλείει τους μη δυνάμενους να το αναλάβουν οικονομικούς φορείς είτε λόγω έλλειψης προσόντων ανάλογων προς αυτό είτε λόγω αδυναμίας διάθεσης των οικείων πόρων, χωρίς τούτο να καθιστά per se το φυσικό αντικείμενο ελεγκτέο δια προσφυγής περιορισμό του ανταγωνισμού εις βάρος των οικονομικών φορέων που δεν διαθέτουν τα προσόντα ανάληψης του. Συνεπώς, όλοι οι ισχυρισμοί των προσφευγόντων περί μη νομίμου συμπερίληψης της παραπάνω προαίρεσης στην προκείμενη διαδικασία είναι απορριπτέοι για τις ως άνω σωρευτικές βάσεις απόρριψής τους. Δεδομένου δε του νομίμου της συμπερίληψης κατά τα ανωτέρω του οικείου δικαιώματος προαίρεσης στη νυν διαδικασία, η αξία της διαδικασίας, κατά τις γενικές αρχές των άρ. 6 παρ. 1 και 236 παρ. 1 Ν. 4412/2016 (*«Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από τον αναθέτοντα φορέα, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως αυτά προβλέπονται*

ρητά στα έγγραφα της σύμβασης.»), προκύπτει ως το άθροισμα του κυρίου αντικειμένου και των δικαιωμάτων προαίρεσης (βλ. εξάλλου πάγια αρχή και επί του άρ. 8 παρ. 1 προϊσχύσαντος ΠΔ 60/2007) και και εν προκειμένω, όπως ορθώς ο αναθέτων επικαλείται, στο άθροισμα αντιστοίχως 59.770.000 και 5.230.000 ευρώ και ανέρχεται σε 65.000.000,00 ευρώ. Κατά τις δε ανωτέρω διατάξεις που προσδιορίζουν την εκτιμώμενη αξία, προκύπτει και η οικεία αξία για οιαδήποτε προβλεπόμενη εκ της οικείας νομοθεσίας και συναρτώμενη με την έννοια της εκτιμώμενης αξίας, έννομη συνέπεια. Άρα, και ο κατ' άρ. 76 παρ. 3 περ. β' σε συνδυασμό με την παρ. 4 Ν. 4412/2016 περιορισμός του δικαιώματος συμμετοχής ενώσεων εργοληπτών με ουσιαστικά προσόντα έως και έκτης τάξης ΜΕΕΠ σε έργα εκτιμώμενης αξίας έως και 60.000.000,00 ευρώ αναφέρεται στη συνολική μετά του δικαιώματος προαίρεσης εκτιμώμενη αξία της σύμβασης και κατ' αποτέλεσμα, εν προκειμένω όπου η αξία αυτή ανέρχεται σε 65.000.000,00 ευρώ, τα ζητούμενα ουσιαστικά προσόντα είτε επί μεμονωμένων οικονομικών φορέων είτε επί μελών ενώσεων είναι αυτά της έβδομης τάξης ΜΕΕΠ, όπως ορθώς επικαλείται και όρισε ο αναθέτων, αλλά και απάντησε διευκρινιστικά στο συμπροσβαλλόμενο με αρ. πρωτ./9-3-2020 έγγραφο του και δη, ενώ δεν ανέφερε, όπως εσφαλμένα οι προσφεύγοντες επικαλούνται, ότι δεν μπορούν να συμμετάσχουν ενώσεις οικονομικών φορέων καταταγείς στην έκτη τάξης ΜΕΕΠ, αλλά αναφέρθηκε απλώς στην εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης, ακριβώς κατά τα ανωτέρω. Επιπλέον δε όλων των παραπάνω, οι προσφεύγοντες δια του πρώτου λόγου τους δεν βάλλουν διότι τυχόν αποκλείονται δια μόνης της τυπικής τάξης εγγραφής τους, πράγμα που εξάλλου δεν προβλέπεται από τη διακήρυξη, αλλά διότι δεν καθίστανται άνευ ετέρου αποδεκτοί δια μόνης της βεβαίωσης εγγραφής τους στην έκτη τάξη, αλλά τους ζητείται να αποδείξουν ουσιαστικά προσόντα έβδομης τάξης, περιορισμός όμως που αφενός δεν αποκλείει ούτε περιορίζει από μόνος του υπέρμετρα το δικαίωμα συμμετοχής τους, το οποίο προστατεύεται μόνο στον βαθμό που η συμμετοχή καθίσταται αδύνατη ή έστω ουσιωδώς ιδιαίτερα δυσχερής και άρα, ο επιμέρους πρώτος

λόγος της προσφυγής προβάλλεται άνευ αυτοτελούς εννόμου περι αυτού συμφέροντος και επομένως και προς τούτο απαραδέκτως. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

5. Επειδή, σύμφωνα με την αμέσως προηγούμενη σκέψη, το προκείμενο υπό ανάθεση έργο εκ της εκτιμώμενης αξίας του αντιστοιχεί καταρχήν στην έβδομη τάξη ΜΕΕΠ και όχι στην έκτη ούτε κατ' αναβάθμιση δια ενώσεων περισσότερων οικονομικών φορέων έκτης τάξης. Επομένως, τα κατ' άρ. 76 παρ. 4 Ν. 4412/2016 ουσιαστικά προσόντα συμμετοχής όσον αφορά κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ορίζονται ως αυτά που συνιστούν προϋποθέσεις κατάταξης στην έβδομη τάξη ΜΕΕΠ. Δεδομένου ότι σύμφωνα και με την ανωτέρω σκ. 3 και σε συνέχεια όσων διαπιστώθηκαν καταρχήν σε αυτή, κατ' άρ. 76 παρ. 3 περ. β' Ν. 4412/2016 οι ενώσεις οικονομικών φορέων έκτης τάξης ΜΕΕΠ δεν δύνανται δια συναθροίσεως των προσόντων τους να πληρούν τις απαιτήσεις για έργο όχι απλά έβδομης τάξης, αλλά και υπερβαίνοντος την αξία των 60.000.000,00 ευρώ, όπως εν προκειμένω, αντιστοίχως προκύπτει ότι και η δυνατότητα συμμετοχής τους δια ουσιαστικής απόδειξης προσόντων έβδομης τάξης τελεί υπό τον ίδιο εκ του νόμου περιορισμό. Δηλαδή, θα πρέπει έκαστο μέλος ενώσεων οικονομικών φορέων έκτης τάξης ΜΕΕΠ ή μεμονωμένος οικονομικός φορέας έκτης τάξης ΜΕΕΠ να αποδείξει τα ουσιαστικά προσόντα κατάταξης στην έβδομη τάξη, του νόμου όχι απλά μη προβλέποντος, αλλά ρητά μη επιτρέποντος την πλήρωση των τελευταίων δια συνδυασμού ή αθροίσματος των επιμέρους προσόντων των μελών ένωσης, εφόσον τα προσόντα αυτά υπολείπονται εκείνα για την κατάταξη κάθε οικονομικού φορέα στην έβδομη τάξη και αυτό διότι ο νόμος κατ' ειδική ανωτέρω διάταξη στερεί αυτό το δικαίωμα. Επιπλέον, η ΑΕΠΠ ως διοικητική αρχή δεν δύναται να ελέγξει τη συμφωνία των ως άνω διατάξεων τυπικού νόμου στο πλαίσιο προσβολής διακήρυξης που απλώς ενσωματώνει τις διατάξεις αυτές και άρα, στον βαθμό που οι προσφεύγοντες επί της ουσίας βάλλουν κατά των ίδιων των οικείων ορίων και όρων στο δικαίωμα συμμετοχής τους που εκ του νόμου προκύπτουν, οι οικείοι ισχυρισμοί τους προβάλλονται απαραδέκτως. Εξάλλου, υπό τους

ισχυρισμούς των προσφευγόντων θα έπρεπε να είναι δυνατή και η συμμετοχή ενώσεως δεκάδων επιμέρους οικονομικών φορέων πολύ μικρότερης σε σχέση με το υπό ανάθεση έργο, τάξης, οι οποίοι αθροίζοντας τα ιδιαίτερα χαμηλά επιμέρους προσόντα τους θα δύναντο όλοι μαζί να καλύψουν τα κριτήρια κατάταξης στην έβδομη τάξη, αποτέλεσμα στο οποίο προδήλως δεν κατέτεινε ούτε το άρ. 76 Ν. 4412/2016 ούτε η περί ανάθεσης δημοσίων έργων και περί ΜΕΕΠ διαχρονική νομοθεσία. Εν προκειμένω δε, η διακήρυξη στους όρους 22.Γ και 22.Δ αυτής απλώς αντέγραψε τα προσόντα κατάταξης στην έβδομη τάξη ΜΕΕΠ στην οποία και αντιστοιχεί το έργο κατά την εκτιμώμενη αξία του, παραπέμποντας μάλιστα και στα σχετικά άρ. 99-100 Ν. 3669/2008 και τούτο, ακριβώς προκειμένου με σαφήνεια να περιγράψει τα κριτήρια κατάταξης αυτά και άρα, τα ουσιαστικά κριτήρια επιλογής, η πλήρωση των οποίων αρκεί για την αποδοχή προσφοράς, ασχέτως τυπικού ζητήματος εγγραφής σε συγκεκριμένη τάξη του ΜΕΕΠ. Στον δε όρο 23.6 περί απόδειξης κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, η διακήρυξη προς τούτο ορίζει ότι *«Η υποχρέωση προσκόμισης των ανωτέρω δικαιολογητικών i έως ν (επιπλέον της υποβολής των δικαιολογητικών με τα οποία αποδεικνύεται ότι καλύπτονται οι απαιτήσεις του κεφαλαίου 22.Δ.(α)) προκειμένου να εξεταστεί και να αποδειχθεί αν καλύπτεται η ικανότητα κατασκευής του δημοπρατούμενου έργου ισχύει και για όσους οικονομικούς φορείς είναι μεν εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης αλλά από το πιστοποιητικό – βεβαίωση εγγραφής δεν τεκμαίρεται η δυνατότητα και καταλληλότητα του οικονομικού φορέα για την ανάληψη έργου προϋπολογισμού ίσου ή μεγαλύτερου του δημοπρατούμενου.»*, αντιστοίχως δε στον περί απόδειξης χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας όρο 23.5 όρισε ότι *«γ) Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης κατά τα ανωτέρω, υποβάλλουν δικαιολογητικά για την απόδειξη του ύψους των Ιδίων Κεφαλαίων (Καθαρή Θέση), της αξίας των παγίων καθώς και της αξίας των ακινήτων και του μηχανολογικού εξοπλισμού ως εξής: 1. Τις τελευταίες, εγκεκριμένες από το εκάστοτε, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία της χώρας*

προέλευσης της εταιρείας, αρμόδιο όργανο της Διοίκησης (Γενική Συνέλευση, Διοικητικό Συμβούλιο ή άλλο), οριστικές οικονομικές καταστάσεις της εταιρείας βεβαιωμένες από Νόμιμο Ελεγκτή (Chartered Accountant). Οι ανωτέρω οικονομικές καταστάσεις πρέπει να είναι συνταγμένες σύμφωνα με τα λογιστικά πρότυπα της νομοθεσίας της χώρας προέλευσης. 2. Βεβαίωση του ανωτέρω Νόμιμου Ελεγκτή (Chartered Accountant) για το ύψος, σύμφωνα με τις αναφερόμενες στην παράγραφο 1 οικονομικές καταστάσεις, των Ιδίων Κεφαλαίων (Καθαρής Θέσης) με τις σχετικές προσαρμογές βάσει των παρατηρήσεων που έχει διατυπώσει στην έκθεση ελέγχου του. 3. Βεβαίωση του ανωτέρω Νόμιμου Ελεγκτή (Chartered Accountant) για τη συνολική αξία κτήσης των ακινήτων τα οποία συμπεριλαμβάνονται στις αναφερόμενες στην παράγραφο 1 οικονομικές καταστάσεις. 4. Βεβαίωση του ανωτέρω Νόμιμου Ελεγκτή (Chartered Accountant) για τη συνολική αναπόσβεστη αξία του μηχανολογικού εξοπλισμού που σχετίζεται με την κατασκευή τεχνικών έργων ο οποίος συμπεριλαμβάνεται στις αναφερόμενες στην παράγραφο 1 οικονομικές καταστάσεις. Στον μηχανολογικό εξοπλισμό της εταιρείας συμπεριλαμβάνονται και τα μεταφορικά μέσα της εταιρείας. Τα πάγια της εταιρείας υπολογίζονται ως το άθροισμα των ακινήτων και του μηχανολογικού εξοπλισμού όπως αναφέρθηκαν ανωτέρω. Την ίδια υποχρέωση έχουν και οι οικονομικοί φορείς που είναι μεν εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης αλλά από το πιστοποιητικό – βεβαίωση εγγραφής δεν τεκμαίρεται η δυνατότητα και καταλληλότητα του οικονομικού φορέα για την ανάληψη έργου προϋπολογισμού ίσου ή μεγαλύτερου του δημοπρατούμενου.» και ενώ σε αμφότερους τους ανωτέρω όρους 23.5 και 23.6 όρισε ότι η απόδειξη οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας επέρχεται εναλλακτικά είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ και άρα την τάξη εγγραφής (για όσα στοιχεία προκύπτουν εκ του ΜΕΕΠ) είτε, αν αυτή δεν επαρκεί, δηλαδή, λόγω τάξης εγγραφής, από τα περαιτέρω αναλυτικώς οριζόμενα αποδεικτικά μέσα επίτευξης των οικείων σε κάθε περίπτωση ουσιαστικών προσόντων. Ορθώς όμως, συγχρόνως και ενόψει των ανωτέρω, όρισε ότι σε περίπτωση ένωσης θα

πρέπει όλα τα μέλη της αυτοτελώς να πληρούν τα προσόντα αυτά, που αντιστοιχούν στην κατάταξη στην έβδομη τάξη ΜΕΕΠ, χωρίς να δύνανται να συναθροίσουν ή να συνδυάσουν τα κατώτερα αυτών επιμέρους τυχόν προσόντα τους. Ακόμη δε και το άρ. 19 παρ. 2 Ν. 4412/2016 ακόμη και σε άλλες διαδικασίες που δεν αφορά το ειδικό άρ. 76 Ν. 4412/2016 παρέχει ευχέρεια στις αναθέτουσες να ορίσουν τέτοια απαίτηση αυτοτελούς και μη σωρευτικής πλήρωσης για ενώσεις υπό τον όρο της αναλογικότητας και δικαιολόγησης και τούτο ενώ εν προκειμένω, η δικαιολόγηση προκύπτει από τη συμμόρφωση με το σαφές γράμμα τυπικού νόμου και τη νομοθετική επιλογή θέσπισης ειδικών όρων και περιορισμών στη συμμετοχή ενώσεων σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων. Μάλιστα, το ίδιο το άρ. 19 παρ. 2 παρέπεμψε στο άρ. 76 όσον αφορά τον τρόπο πλήρωσης απαιτήσεων του άρ. 75, ήτοι περί κριτηρίων επιλογής, από ενώσεις οικονομικών φορέων στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων (*«Όπου κρίνεται αναγκαίο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά τα άρθρα 75, 76 και 77 εφόσον αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας.... Επιπλέον, πάγιοι όροι, όσον αφορά τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων ικανοποιούν τις απαιτήσεις του άρθρου 75 τίθενται στα άρθρα 76 και 77, όσον αφορά σε δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, καθώς και σε πρότυπα εγγράφων σύμβασης.»*). Επομένως, και συνεπεία όσων ήδη διαπιστώθηκαν και στο πλαίσιο του πρώτου λόγου της προσφυγής, όλοι οι ισχυρισμοί του δεύτερου λόγου της προσφυγής, οι οποίοι στο σύνολο τους κατατείνουν στο επιχείρημα ότι τα μέλη της ένωσης δια του συνδυασμού και της συνάθροισης των επιμέρους προσόντων τους, ως συμπροσφέροντες και μέλη της ένωσης, θα δύναντο να καλύψουν τις απαιτήσεις των όρων 22.Γ και 22.Δ της διακήρυξης, πλην όμως εμποδίζονται να μετάσχουν (ως ένωση) διότι δεν επιτρέπεται η σωρευτική και συνδυαστική αυτή πλήρωση εκ των μελών

ένωσης, επί της ουσίας βάλλουν κατά των οικείων ως άνω διατάξεων τυπικού νόμου, χωρίς εξάλλου να προκύπτει ή να επικαλούνται οι προσφεύγοντες ότι ο αναθέτων να όρισε επιπλέον των προσόντων κατάταξης στην οικεία έβδομη τάξη ΜΕΕΠ πρόσθετα κριτήρια επιλογής (περί των οποίων τυχόν δεν επιτρέπεται σωρευτική πλήρωση) και ενώ οικείες διατάξεις της διακήρυξης συνιστούν ευθεία απόρροια της νομίμως ληφθείσας υπόψη, βλ. παραπάνω περί πρώτου λόγου προσφυγής, εκτιμώμενης αξίας του έργου και άρα, είναι απορριπτέοι.

6. Επειδή, επιπλέον όμως των ανωτέρω λόγων απόρριψης του πρώτου και δεύτερου λόγου της προσφυγής κατά τις ανωτέρω σκ. 3-5, οι ως άνω κατά τον πρώτο και δεύτερο λόγο της προσφυγής, περιορισμοί ως προς τα επιτευκτέα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας αφορούν ειδικώς τα προσόντα μελών ένωσης, τα οποία εξάλλου συνιστούν συμπροσφέροντες δια της ένωσης και αν τυχόν η σύμβαση κατακυρωθεί στην κοινή προσφορά τους θα αποτελέσουν ευθέως αναδόχους της σύμβασης αυτής, με αποτέλεσμα να δικαιολογείται και η αυξημένη ανάγκη θέσπισης αναλόγων κριτηρίων εκ των ως άνω διατάξεων νόμου. Τούτο όμως ουδόλως αποκλείει σε ένωση ή σε μεμονωμένο προσφέροντα να προσφερθεί στήριξη τρίτου προς πλήρωση των οικείων ουσιαστικών προσόντων στα οποία συνίστανται τα οικεία κριτήρια επιλογής και αυτό διότι εκ της στήριξης αυτής και της εισφοράς στον προσφέροντα πόρων τρίτου, οι πόροι αυτοί καθίστανται ίδιοι για αυτόν και διατίθενται ευθέως εκ του ιδίου (Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018). Όσον αφορά δε την προκείμενη διακήρυξη, αβασίμως οι προσφεύγοντες επικαλούνται ότι αποκλείεται η δυνατότητα εκάστου εξ αυτών να στηριχθούν σε ικανότητες τρίτων για την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Αντίθετα, ο όρος 22.Ε της διακήρυξης ορίζει χωρίς κανένα σχετικό περιορισμό ότι *«Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.»*, με περαιτέρω εκ του νόμου προκύπτουσες απαιτήσεις περί αυτοπρόσωπης από τον τρίτο υπεργολαβικής εκτέλεσης των εργασιών που

αφορούν τα τυχόν παρεχόμενα περί τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντα του και περί συνευθύνης του τρίτου έναντι του αναθέτοντος σε περίπτωση στήριξης επί κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Συνεπώς, ναι μεν οικονομικός φορέας με προσόντα κατώτερα της καταρχήν νυν αναλογούσας τάξης ΜΕΕΠ δεν δύναται να συναθροίσει τα επίσης υπολειπόμενα των αναλογούντων προσόντα άλλων οικονομικών φορέων με τους οποίους σχηματίζει ένωση. Πλην όμως, δύναται να συναθροίσει αυτά δια στήριξης στις ικανότητές τους και τούτο ισχύει τόσο για μεμονωμένο προσφέροντα όσο και για ένωση στηριζόμενη σε περαιτέρω των μελών της τρίτο και τούτο διότι τα μέλη της ένωσης είναι συμπροσφέροντες και όχι τρίτοι και άρα, τα επιμέρους μέλη δεν στηρίζονται στις ικανότητες των άλλων μελών, αλλά συμπροσφέρουν μετ' αυτών καθιστάμενοι όμως τυχόν όλοι ομού ανάδοχοι, πράγμα που δεν ισχύει για τον παρέχοντα στήριξη τρίτο οικονομικό φορέα. Επομένως, εν προκειμένω, τα προσφεύγοντα μέλη της ενδιαφερόμενης να μετάσχει ένωσης δεν αποκλείονται, όπως εσφαλμένα αναφέρουν από τη δυνατότητα συμμετοχής τους, πράγμα που δύναται να λάβει χώρα είτε με μεμονωμένη καθ' έκαστον συμμετοχή είτε δια ενώσεως ορισμένων εξ αυτών και στήριξης των υπολοίπων ως τρίτων είτε δια ενώσεων όλων μαζί και στήριξης σε περαιτέρω οικονομικούς φορείς ως τρίτους. Μάλιστα, δια της στήριξης δύνανται να συναθροίσουν τα προσόντα που δεν καλύπτουν μεμονωμένα με αυτά των μη προσφερόντων, αλλά παρεχόντων στήριξη τρίτων. Και τούτο διότι δια της στήριξης, οι πόροι και τα προσόντα του τρίτου εισφέρονται στον προσφέροντα και καθίστανται ίδια προσόντα του τελευταίου, με αποτέλεσμα εκ των πραγμάτων να συναθροίζονται εφόσον δεν προβλέπει διαφορετικά η διακήρυξη και εν προκειμένω δεν προβλέπει. Συνεπώς, παρά τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων και σύμφωνα με τα προσόντα που οι ίδιοι αναφέρουν ότι κατέχουν, η συμμετοχή τους είναι όλως δυνατή δια στηρίξεως επί ενός ή περισσότερων εξ αυτών σε ένωση από έτερο εξ αυτών ή περισσότερους εξ αυτών έτερου ή και από περαιτέρω τρίτους στηρίζοντες μεμονωμένο εξ αυτών προσφέροντα ή στηρίζοντες ένωση εκ περισσότερων ή όλων εξ αυτών. Στην περίπτωση δε αυτή και αναλόγως δανειζόμενων εκατέρωθεν πόρων δύνανται να παράγονται τα ίδια επί της ουσίας αποτελέσματα κατανομής αμοιβής και εργασιών προς την οποία σκοπούσαν τα μέλη της ένωσης με τη συγκρότηση

αυτής. Παρά μόνο εν τέλει εμποδίζονται να μετάσχουν όλοι ομού ως ένωση συμπροσφερόντων, περίπτωση στην οποία έκαστος θα πρέπει να κατέχει τα προσόντα της έβδομης τάξης ΜΕΕΠ. Όμως, ενώ η εν τέλει συμμετοχή τους είναι δυνατή, δεν μπορεί να αναγνωρισθεί συγκροτούσα έννομο συμφέρον τους προς άσκηση της προσφυγής, βλάβη στο δικαίωμα συμμετοχής τους, επειδή απλώς επιδιώκουν ή επικαλούνται ότι επιδιώκουν να μετάσχουν με ακριβώς τον συγκεκριμένο τρόπο, ο οποίος θα απαιτούσε επαυξημένα προσόντα από αυτούς και θα κατέληγε σε αποκλεισμό τους κατά τα όσα αναφέρουν, ενώ διατηρούνται όλως επαρκείς δυνατότητες συμμετοχής τους κατά τους όρους της διακήρυξης (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 203/2018, σκ. 10 και Απόφαση ΑΕΠΠ 7μελούς 3/2018, σκ. 17). Επομένως άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα απαραδέκτως προβάλλονται τόσο ο πρώτος όσο και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής, πέραν των λοιπών λόγων απόρριψης αυτών κατά τα ανωτέρω.

7. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο και τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι το κριτήριο επιλογής 22.Δ, ορίζει μεταξύ άλλων και ως κριτήριο επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, που κατά τα ανωτέρω πρέπει να πληρούν σε περίπτωση ένωσης, όλα τα μέλη αυτής, ότι *«...Επίσης, θα πρέπει να διαθέτουν αθροιστικά εμπειρία την τελευταία τριετία για τη βασική κατηγορία έργων στην οποία υπάγεται το υπόψη έργο (οδοποιία) είκοσι πέντε τοις εκατό (25%) του κύκλου εργασιών για τη ζητούμενη δυναμικότητα της εταιρείας, όπως αυτός ορίζεται στην περίπτωση δ' της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του ν.3669/2008 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει και πέντε τοις εκατό (5%) για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων. Η διάταξη αυτή δεν ισχύει για τους οικονομικούς φορείς για τους οποίους από την εγγραφή τους στο Μ.Ε.Ε.Π τεκμαίρεται η δυνατότητα ανάληψης έργου κατηγορίας οδοποιίας, ανεξάρτητου ύψους προϋπολογισμού (έβδομη τάξη).»*. Ο όρος αυτός, τόσο ως προς την καταρχήν απαίτηση, κατά της οποίας στρέφεται ο τρίτος λόγος της προσφυγής, όσο και για την εξαίρεση της έβδομης τάξης από αυτόν, κατά της οποίας στρέφεται ο τέταρτος λόγος της προσφυγής, συνιστά αυτούσιο το περιεχόμενο του άρ. 100 παρ. 8 εδ. β' Ν. 3669/2008, όσον αφορά τους όρους κατάταξης στην τέταρτη, πέμπτη και έκτη τάξη ΜΕΕΠ. Δεδομένου, ότι όπως ήδη προαναφέρθηκε το υπό ανάθεση έργο λόγω της εκτιμώμενης αξίας του εμπίπτει στο καταρχήν πεδίο εκτέλεσης εργοληπτικών επιχειρήσεων έβδομης

τάξης, αλλά η διακήρυξη προς διευκόλυνση του ανταγωνισμού δεν εξάρτησε τη συμμετοχή από το τυπικό στοιχείο της κατάταξης στη συγκεκριμένη τάξη του ΜΕΕΠ, αλλά επέτρεψε την υποβολή προσφοράς και από οικονομικούς φορείς που πληρούν τα ουσιαστικά κριτήρια στην έβδομη αυτή τάξη, ανεξαρτήτως αν τυπικώς έχουν εισέτι καταταγεί σε αυτή, αντί να θέσει ως όρο συμμετοχής το τυπικό κριτήριο της κατάταξης αυτής, έθεσε ως οικεία κριτήρια επιλογής τις ουσιαστικές προϋποθέσεις που θα οδηγούσαν στην κατάταξη αυτή, μεταξύ των οποίων και η ως άνω απαίτηση, η οποία αποτελεί ευθεία ενσωμάτωση της οικείας διάταξης νόμου, τη συμφωνία της οποίας με την αρχή της ισότητας, η ΑΕΠΠ ως διοικητική αρχή δεν δύναται να ελέγξει ούτε στο πλαίσιο ελέγχου όρου διακήρυξης, στον οποίο ενσωματώθηκε. Περαιτέρω όμως, όσον αφορά την αναφορά σε πρόσθετες κατηγορίες έργων, όπως και ο αναθέτων δια τις Απόψεις του αναφέρει, αυτή η μνεία, που απλώς αντιγράφηκε από το κείμενο της ως άνω διάταξης νόμου, επί της προκείμενης διαδικασίας δεν έχει καν εφαρμογή και τούτο διότι κατά ρητή και όλως σαφή αναφορά του όρου 21 της διακήρυξης («*21.1 Δικαίωμα συμμετοχής, έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγορίας Οδοποιίας...*»), υφίσταται μόνο μια κατηγορία, ήτοι της οδοποιίας, το ίδιο δε αναφέρεται και στον όρο 11.4 αυτής («*...Το έργο ανήκει στην κατηγορία έργων Οδοποιίας με CPV:*»). Ουδόλως δε προκύπτει ασάφεια, αφού οι προσφεύγοντες εκ του όρου 21 και του όρου 11.4 δύναται ευχερώς να συνάγουν ότι δεν υφίστανται πρόσθετες κατηγορίες έργου, χωρίς ουδόλως να δημιουργείται παρεμποδίζουσα την υποβολή προσφορά τους, ασάφεια και αντίφαση. Εξάλλου, σε κανένα άλλο σημείο του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας δεν προκύπτει αναφορά σε άλλη κατηγορία έργου και δεν δύναται τούτο να συναχθεί δια μόνης της αντιγραφής της διάταξης νόμου στον προσβαλλόμενο όρο 22.Δ και τούτο ενώ και οι προσφεύγοντες στο σημ. 85 της προσφυγής τους αναφέρουν ότι η αποκλειστική κατηγορία είναι αυτή της οδοποιίας, αποδεικνύοντας ούτως ότι κατανόησαν το σαφές περιεχόμενο της διακήρυξης και άρα, προβάλλοντας άνευ βλάβης και αβασίμως τον οικείο τρίτο λόγο τους. Περαιτέρω, ακόμη και αν υποτίθετο οικεία ασάφεια της διακήρυξης, το ζήτημα ούτως ή άλλως διευκρινίσθηκε δια των κοινοποιηθεισών στους προσφεύγοντες Απόψεων του αναθέτοντος και άρα ουδόλως δύναται να

υφίσταται πλέον εμπόδιο σύνταξης της προσφοράς τους και συμμετοχής τους εκ της υποτεθείσας ασάφειας αυτής και τούτο ενώ το έννομο συμφέρον πρέπει να συντρέχει και κατά τον χρόνο εξέτασης της προσφυγής, με αποτέλεσμα και προς τούτο άνευ βλάβης και εννόμου συμφέροντος και άρα, απαραδέκτως, να προβάλλονται οι περί ασάφειας οικείοι ισχυρισμοί του τρίτου λόγου της προσφυγής. Επομένως, ο τρίτος λόγος της προσφυγής που προσβάλλει ειδικώς την περί προσθέτων κατηγοριών, μη υφιστάμενη, απαίτηση, προβάλλεται και άνευ βλάβης και άρα απαραδέκτως, αλλά και αβασίμως. Ο δε τέταρτος λόγος καθ' ο μέρος αφορά την εξαίρεση από την απαίτηση περί προσθέτων κατηγοριών, ομοίως προβάλλεται για την ταυτότητα του λόγου και απαραδέκτως άνευ βλάβης και αβασίμως, ενώ όσον αφορά την εξαίρεση των επιχειρήσεων έβδομης τάξης, εκ της εμπειρίας επί της μόνης κατηγορίας, ήτοι της οδοποιίας, κατά τα ανωτέρω, αυτή προκύπτει από ρητή και προΐσχύουσα διάταξη νόμου που απλώς μεταφέρθηκε στη διακήρυξη αυτούσια και αποτελεί ευθεία απόρροια της νομίμως ληφθείσας υπόψη, βλ. παραπάνω περί πρώτου λόγου προσφυγής, εκτιμώμενης αξίας του έργου και άρα και ως προς τούτο, ο τέταρτος λόγος είναι απορριπτέος. Αυτό ενώ οι προσφεύγοντες δεν επικαλούνται πολλώ δε μάλλον αποδεικνύουν ούτε ότι δεν μπορούν να καλύψουν το ως άνω προσόν της απαίτησης εμπειρίας για την κατηγορία οδοποιίας δια στήριξης σε ικανότητες τρίτου, ακόμη δε και αν ο τρίτος προέρχεται εκ των ιδίων, όπως ακριβώς αναφέρθηκε ανωτέρω στη σκ. 6 και άρα, ούτε ως προς τούτο προκύπτει βλάβη τους από τον προσβαλλόμενο ανωτέρω όρο και συνεπώς και για αυτόν τον λόγο και για την ταυτότητα σε σχέση με όσα αναφέρθηκαν στη σκ. 6 περί του πρώτου και δεύτερου λόγου, απαραδέκτως προβάλλουν τον τέταρτο λόγο της προσφυγής τους. Επομένως, για όλες τις ανωτέρω βάσεις, πρέπει να απορριφθούν οι ως άνω τρίτος και τέταρτος λόγος της προσφυγής.

8. Επειδή, όσον αφορά τον πέμπτο λόγο της προσφυγής, ο όρος 23.9 της διακήρυξης ορίζει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης για την απόδειξη στήριξης σε ικανότητες τρίτων και αναφέρει ότι *«Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, η απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, γίνεται με την υποβολή σχετικού συμφωνητικού των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό, με το*

οποίο θα πρέπει υποχρεωτικά να καλύπτονται αναλυτικά όλα τα θέματα που αφορούν στη διάθεση των αναγκαίων πόρων (είδος, ποσότητα, χρονοδιάγραμμα, προϋποθέσεις, όροι, ευθύνες κλπ.).». Οι προσφεύγοντες αφενός ουδόλως αναφέρουν πρόθεση τέτοιας στήριξης σε τρίτους οικονομικούς φορείς, ενώ η εισφορά ικανοτήτων των μελών της ένωσης υπέρ της κοινής τους δι' αυτής προσφοράς δεν συνιστά τέτοια στήριξη (Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018) και επιπλέον ούτε προσδιορίζουν τον τρίτο επί του οποίου τυχόν προτίθενται να στηριχθούν ούτε επεξηγούν ούτε προκύπτει ως προς τι ο ως άνω όρος εμποδίζει τη συμμετοχή τους ή ακόμη και αυτή την υποβολή του ως άνω δικαιολογητικού κατακύρωσης που το πρώτον θα υποβληθεί από τον προσωρινό ανάδοχο. Αφετέρου, ο ως άνω όρος είναι σε κάθε περίπτωση σαφής και αναφέρεται σε συμφωνητικό εκ του οποίου θα προκύπτει με λεπτομερή τρόπο η δέσμευση διάθεσης των οικείων παρεχόμενων πόρων, οι οποίοι ευλόγως ζητείται να προσδιορίζονται ως προς την ταυτότητα αυτών, τον χρόνο για τον οποίο θα παρασχεθούν και τους τυχόν όρους παροχής τους, προκειμένου να κριθεί το αληθές και βέβαιο της οικείας δέσμευσης. Εξάλλου, κατά τον όρο 22.Ε η στήριξη σε τρίτους για προσόντα επαγγελματικά ή περί τίτλων σπουδών προϋποθέτει αυτοπρόσωπη εκτέλεση των οικείων εργασιών που σχετίζονται με τα εισφερόμενα προσόντα από τους στηρίζοντες τρίτους, ενώ η στήριξη επί κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας προϋποθέτει από κοινού μετά του αναδόχου ευθύνη των τρίτων έναντι του αναθέτοντος. Επομένως, η απαίτηση αναφοράς στο αποδεικτικό δέσμευσης διάθεσης πόρων στους όρους και το αντικείμενο αυτής, ως και την ευθύνη των μερών αποκρίνεται σε εκ του νόμου προβλέψεις της διακήρυξης. Περαιτέρω, η ως άνω αναφορά σε «χρονοδιάγραμμα» δεν δημιουργεί απαίτηση σύνταξης χρονοδιαγράμματος έργου, αλλά αφορά τη διάθεση εκ μέρους του τρίτου των οικείων πόρων του και άρα στην υποχρέωση απόδειξης ότι αναλόγως φύσης αυτών, ο ανάδοχος θα τους έχει στη διάθεση του για το σύνολο της διάρκειας εκτέλεσης της σύμβασης ή έστω, αναλόγως του περιεχομένου τους για τη διάρκεια εκτέλεσης που αφορά το αντικείμενο εργασιών περί του οποίου διατίθενται και με το οποίο σχετίζονται οι πόροι αυτοί. Εξάλλου, ακριβώς αφού η στήριξη μπορεί να αφορά πλήθος διαφορετικών προσόντων, πόρων και ικανοτήτων, κατά είδος, ποσότητα και φύση, είναι εύλογο ο αναθέτων να έχει

θέσει τον οικείο ως άνω όρο με ευρεία και γενική διατύπωση, ακριβώς για να καλύψει το συνολικό φάσμα των δυνητικών περιπτώσεων στήριξης, οι οποίες δεν είναι δυνατόν να προβλεφθούν, πολλώ δε μάλλον να περιγραφούν αναλυτικά. Συνεπώς, ο ως άνω όρος είναι όλως αναλογικός και δικαιολογημένος, ως προς τον σκοπό απόδειξης της αληθούς δέσμευσης του τρίτου, της έκτασης και του αντικειμένου αυτής, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων. Επιπλέον, ασχέτως ότι δεν προκύπτει πρόθεση τους να στηριχθούν σε περαιτέρω τρίτους και ενώ πάλι σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς τους, εφόσον όντως υποβάλλουν ως ένωση κοινή προσφορά, δεν συνιστούν μεταξύ τους *«τρίτους παρέχοντες εκατέρωθεν στήριξης»*, αλλά από κοινού μετέχοντες στο πλαίσιο ένωσης και συμπροσφέροντες, σε κάθε περίπτωση δεν προκύπτει ούτε προς τι εμποδίζονται, εφόσον υφίσταται τέτοια πρόθεση να συντάξουν το ανωτέρω απαιτούμενο έγγραφο. Ακόμη, παρότι το ως άνω έγγραφο δεν προκύπτει ότι συνιστά στοιχείο της προσφοράς κατά το άρ. 24 της διακήρυξης (που ορίζει ως τέτοια δικαιολογητικά μόνο το ΕΕΕΣ, την εγγυητική συμμετοχής και την οικονομική προσφορά), όπως αβάσιμα οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται, αλλά δικαιολογητικό κατακύρωσης, σε κάθε περίπτωση στα ίδια τα ΕΕΕΣ τα δικά τους και των τυχόν τρίτων που θα τους στηρίξουν, ούτως ή άλλως θα πρέπει να δηλώνεται η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και εξάλλου, είτε στηρίζονται είτε όχι σε τρίτους θα πρέπει να πληρούν τα κριτήρια επιλογής ήδη κατά τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς τους. Άρα, είναι προφανές ότι θα πρέπει να γνωρίζουν και ποια προσόντα διαθέτουν οι ίδιοι σε σχέση με τα κριτήρια επιλογής και ως προς τι και σε ποιο βαθμό στηρίζονται σε τρίτους ως προς την πλήρωση των κριτηρίων αυτών και να είναι σαφής κατά το περιεχόμενο της η στήριξη αυτή, άλλως η προσφορά θα ήταν και αόριστη. Ουδόλως δε ουδεμία διάταξη νόμου επιτρέπει οι προσφέροντες αορίστως να επικληθούν στήριξη σε τρίτο, προκειμένου να συμφωνήσουν μεταγενέστερα ως προς τι και σε ποιο βαθμό θα στηριχθούν από αυτόν, ενώ το γεγονός ότι το προκείμενο προς συμπλήρωση ΕΕΕΣ επελέγη για λόγους διευκόλυνσης από τον αναθέτοντα να έχει γενική ένδειξη πλήρωσης του συνόλου των κριτηρίων επιλογής, ουδόλως αναιρεί ότι αυτά θα πρέπει να πληρούνται και άρα, ότι η στήριξη τρίτων προς πλήρωση τους θα πρέπει να είναι σαφής κατά το περιεχόμενο και το αντικείμενο της ούτε επέτρεψε αόριστη

στήριξη, το αντικείμενο της οποίας θα προκύψει στο μέλλον, πράγμα που θα ήταν και παράνομο. Εξάλλου, το συμφωνητικό υποβάλλεται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης για λόγους διευκόλυνσης της συμμετοχής και όχι προκειμένου να επιτρέψει την το πρώτον απόφαση στήριξης και διαμόρφωση του περιεχομένου της κατά το στάδιο δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, αντίθετα αυτή, όπως και τα προσόντα συμμετοχής αντίστοιχα προς πλήρωση των οποίων σκοπεί θα πρέπει να είναι συγκεκριμένη, σαφής και βέβαια ήδη από την υποβολή της προσφοράς. Δεδομένων αυτών δεν προκύπτει ποια βλάβη υφίσταται οικονομικός φορέας ή ένωση, όπως αυτή των προσφευγόντων διαμόρφωσης της απαίτησης να υποβάλουν έγγραφο εκ του οποίου θα πρέπει να προκύπτουν με σαφή τρόπο, όσα ούτως ή άλλως θα πρέπει να ισχύουν ήδη κατά την υποβολή προσφοράς και άρα, ασχέτως αν το προκειμένο συμφωνητικό προσκομίζεται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης και ακόμη και αν απαιτείτο ως δικαιολογητικό συμμετοχής και πάλι, δεν προκύπτει η βλάβη των προσφευγόντων από την απαίτηση αυτή και δη η εννόμως προστατευτέα βλάβη τους και όχι αυτή που προκύπτει από την τυχόν απαγόρευση παράνομης επίκλησης αόριστης και μη οριστικοποιηθείσας κατά το περιεχόμενο της, στήριξης. Επομένως και προς τούτο άνευ εννόμου συμφέροντος και απαραδέκτως προβάλλεται ο πέμπτος λόγος της προσφυγής. Συνεπώς, ο πέμπτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί τόσο ως απαράδεκτος λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος ως προς την προβολή του και απουσίας βλάβης επί του δικαιώματος συμμετοχής και διεκδίκησης της σύμβασης από τους προσφεύγοντες, όσο και ως αβάσιμος.

9. Επειδή, όσον αφορά τον έκτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι ο όρος 23.6 της διακήρυξης αναφέρεται στα δικαιολογητικά οριστικής απόδειξης και κατακύρωσης (βλ. και αμέσως προηγούμενη σκέψη περί του πέμπτου λόγου της προσφυγής) τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρ. 22.Δ αυτής, ορίζει δε ότι *«Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.Ε.Π: είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π....., η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει 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*

στην παρ. (γ) του παρόντος άρθρου. 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 τα δικαιολογητικά της παρ. (γ) του παρόντος άρθρου.». Δηλαδή, προβλέπει ότι οι οικείες απαιτήσεις καλύπτονται είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ είτε εναλλακτικά και εφόσον, αυτή δεν τα καλύπτει, από τα επιμέρους δικαιολογητικά που προβλέπει ο όρος 23.6 στην παρ. γ αυτού, εν συνεχεία. Με τη σειρά του, ο όρος 23.6.γ αναφέρει ότι «(γ) Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης κατά τα ανωτέρω, υποβάλλουν δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τις απαιτήσεις που προσδιορίζονται στο άρθρο 22.Δ.(α) καθώς επίσης και τα κατωτέρω (i έως ν). i. Τίτλους σπουδών και επαγγελματικά προσόντα των στελεχών της Επιχείρησης και ιδίως των υπευθύνων για την εκτέλεση των έργων, βιογραφικά σημειώματα καθώς και τη θέση που κατέχουν στο οργανόγραμμα της επιχείρησης. ii. Κατάλογο των εκτελεσθέντων, με την επωνυμία της επιχείρησης, έργων κατά την τελευταία πενταετία, συνοδευόμενο από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης των πιο σημαντικών έργων. Τα πιστοποιητικά αυτά πρέπει να αναφέρουν τη δαπάνη, το χρόνο και τον τρόπο εκτέλεσης των έργων και να προσδιορίζουν αν τα έργα έχουν εκτελεσθεί σύμφωνα προς τους κανόνες της τεχνικής, αν περαιώθηκαν κανονικά και θα εκδίδονται από τις αρμόδιες υπηρεσίες που διηύθυναν ή διευθύνουν τα παραπάνω έργα. Αν κριθεί αναγκαίο μπορεί να ζητηθεί η απ' ευθείας διαβίβαση των πιστοποιητικών αυτών στη Δημοπρατούσα αρχή από την αρμόδια αρχή που τα εξέδωσε. Εφόσον τα έργα αυτά εκτελέσθηκαν από κοινοπραξίες, για τον υπολογισμό της δαπάνης των εκτελεσθεισών εργασιών, θα λαμβάνεται υπόψη η αναλογία της δαπάνης του έργου σε κάθε κοινοπρακτούν μέλος. Εφόσον η εκτέλεση των έργων εκτείνεται πέραν της πενταετίας θα υπολογίζεται κατ' εκτίμηση το μέρος που αντιστοιχεί στην πενταετία κατ' αναλογία προς την συνολική διάρκεια εκτέλεσης του έργου. iii. Υπεύθυνη Δήλωση για τα τεχνικά μέσα, το μηχανικό και τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου. iv Υπεύθυνη Δήλωση για το μέσο ετήσιο εργατούπαλληλικό δυναμικό με τον αριθμό και ειδικότητα των στελεχών της Επιχείρησης κατά την

τελευταία τριετία. ν. Υπεύθυνη δήλωση για το τεχνικό προσωπικό ή τις τεχνικές υπηρεσίες που θα διαθέσει ο Εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου, ανεξάρτητα αν ανήκουν ή όχι στην Επιχείρηση (συνοδευόμενη με αντίστοιχο πίνακα). Διευκρινίζεται ότι σε περίπτωση Κοινοπραξίας (ένωσης), τότε τα ανωτέρω δικαιολογητικά θα υποβληθούν για κάθε ένα μέλος της Κοινοπραξίας. Η υποχρέωση προσκόμισης των ανωτέρω δικαιολογητικών i έως ν (επιπλέον της υποβολής των δικαιολογητικών με τα οποία αποδεικνύεται ότι καλύπτονται οι απαιτήσεις του κεφαλαίου 22.Δ.(α)) προκειμένου να εξεταστεί και να αποδειχθεί αν καλύπτεται η ικανότητα κατασκευής του δημοπρατούμενου έργου ισχύει και για όσους οικονομικούς φορείς είναι μεν εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης αλλά από το πιστοποιητικό – βεβαίωση εγγραφής δεν τεκμαίρεται η δυνατότητα και καταλληλότητα του οικονομικού φορέα για την ανάληψη έργου προϋπολογισμού ίσου ή μεγαλύτερου του δημοπρατούμενου.». Το δε κριτήριο επιλογής 22.Δ ορίζει ότι «Για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει (είτε ως μεμονωμένος προσφέρων είτε ως μέλος ένωσης) απαιτείται κατ' ελάχιστον στελέχωση (με εμπειρία στελεχών σχετική με την /τις κατηγορία/ες έργων στις οποίες υπάγεται το έργο) 14 μηχανικών με 12 ετή τουλάχιστον εμπειρία για έκαστο εξ' αυτών, 12 μηχανικών με 9 ετή τουλάχιστον εμπειρία για έκαστο εξ' αυτών και επιπλέον ενός (1) μηχανικού 12ετούς τουλάχιστον εμπειρίας σε έργα κατηγορίας Η/Μ και ενός (1) μηχανικού 12ετούς τουλάχιστον εμπειρίας σε έργα κατηγορίας Β/Ε (Βιομηχανικά – Ενεργειακά). Εναλλακτικά μπορεί να αντικατασταθούν μέχρι τέσσερις (4) μηχανικοί 12ετούς εμπειρίας με οκτώ 9ετούς εμπειρίας και μέχρι τέσσερις (4) μηχανικοί 9ετούς εμπειρίας με οκτώ (8) μηχανικούς εξαετούς εμπειρίας. Επίσης, θα πρέπει να διαθέτουν αθροιστικά εμπειρία την τελευταία τριετία για τη βασική κατηγορία έργων στην οποία υπάγεται το υπόψη έργο (οδοποιία) είκοσι πέντε τοις εκατό (25%) του κύκλου εργασιών για τη ζητούμενη δυναμικότητα της εταιρείας, όπως αυτός ορίζεται στην περίπτωση δ' της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του ν.3669/2008 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει και πέντε τοις εκατό (5%) για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων. Η διάταξη αυτή δεν ισχύει για τους οικονομικούς φορείς για τους οποίους από την εγγραφή τους στο Μ.Ε.Ε.Π τεκμαίρεται η δυνατότητα ανάληψης έργου κατηγορίας οδοποιίας, ανεξάρτητου ύψους προϋπολογισμού (έβδομη τάξη). Ειδικά οι Εργοληπτικές

Επιχειρήσεις οι προερχόμενες από κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.) ή της Σ.Δ.Σ. του Π.Ο.Ε., όπου δεν τηρούνται επίσημοι κατάλογοι αναγνωρισμένων εργοληπτών πρέπει επιπλέον των ανωτέρω να διαθέτουν κατάλογο εκτελεσμένων έργων κατά την τελευταία πενταετία όπου να φαίνεται ότι έχουν εκτελέσει έργα του προϋπολογισμού και των κατηγοριών που δικαιούνται να συμμετέχουν στον διαγωνισμό. Ο κατάλογος των έργων αυτών πρέπει να συνοδεύεται από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσής τους, από τα οποία στοιχεία να αποδεικνύεται ότι, έχουν εκτελέσει παρόμοια ποιοτικά και ποσοτικά έργα με το δημοπρατούμενο. Η υποχρέωση προσκόμισης καταλόγου έργων (της τελευταίας πενταετίας) προκειμένου να εξεταστεί και να αποδειχθεί αν καλύπτεται η ικανότητα κατασκευής του δημοπρατούμενου έργου ισχύει και για όσους οικονομικούς φορείς είναι μεν εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης αλλά σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο 23.6 της παρούσας Διακήρυξης, το πιστοποιητικό – βεβαίωση εγγραφής δεν αποτελεί απόδειξη της τεχνικής ικανότητάς τους.». Επομένως, ο όρος 23.6 περί δικαιολογητικών κατακύρωσης του όρου 22.Δ είναι σαφής και ορίζει τα πέντε σχετικά δικαιολογητικά που απαιτείται να υποβληθούν προς τεκμηρίωση του όρου 22.Δ, πέραν του εργοληπτικού πτυχίου ΜΕΕΠ και τις όποιες εξ αυτού και του περιεχομένου του, αναλόγως τάξης του οικονομικού φορέα, αποδεικνυόμενες ικανότητες αυτού και δη, ειδικά μάλιστα και στην περίπτωση μετέχοντος τυπικά εγγεγραμμένου σε κατώτερη τάξη ΜΕΕΠ από την ορθά, βλ. παραπάνω και περί πρώτου λόγου προσφυγής, αντιστοιχούσα στην αξία του έργου και ακριβώς προς διευκόλυνση συμμετοχής του, βλ. και σκ. 3. Περαιτέρω, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων η αναφορά του όρου 23.6 σε όρο 22.Δ.α αντί 22.Δ και ενώ ο όρος 22.Δ δεν έχει υποπαραγράφους, ουδόλως διαφοροποιεί τα ανωτέρω ή δημιουργεί ασάφεια η οποία δυσχεραίνει την προετοιμασία και υποβολή προσφοράς και τούτο δε και ενόψει του περιεχομένου του όρου 22.Δ που αλληλοσυμπληρώνεται με τον όρο 23.6, καθώς ο πρώτος (22.Δ) θέτει κατά τα ανωτέρω αναλύει τις επιμέρους απαιτήσεις, οι οποίες αποδεικνύονται με τα επιμέρους αντίστοιχα δικαιολογητικά που αναφέρονται στον δεύτερο (23.6). Περαιτέρω, τα αναφερόμενα ως επιπλέον δικαιολογητικά του όρου 22.Δ, αναφέρονται στα αναφερόμενα στον τελευταίο εργοληπτικά πτυχία ή

αποδεικτικά εγγραφής σε επίσημους καταλόγους. Εξάλλου, ο όρος 23.6.α που παραπέμπει στον όρο 23.6.γ ρητά αναφέρει ότι τα στοιχεία του όρου γ' αναφέρονται σε όσα δεν προκύπτουν από τη βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ και συνεπώς, είναι σαφές ότι τα δικαιολογητικά του όρου γ' υποβάλλονται επιπλέον αυτής της βεβαίωσης και στον βαθμό που το αποδεικτικό τους αντικείμενο δεν καλύπτεται από την τελευταία. Τούτο ενώ οι προσφεύγοντες είχαν δικαίωμα να υποβάλουν διευκρινιστικά ερωτήματα, χωρίς να πράξουν τούτο. Συνεπώς, ουδεμία σε κάθε περίπτωση δυσχεραίνουσα την υποβολή προσφοράς ασάφεια υφίσταται, η οποία μάλιστα παρεμποδίζει τους προσφεύγοντες να μετάσχουν, με αποτέλεσμα ο οικείος έκτος λόγος να είναι και αβάσιμος, αλλά και να προβάλλεται άνευ βλάβης επί του δικαιώματος συμμετοχής των προσφευγόντων, πολλώ δε μάλλον ενώ αφορούν δικαιολογητικά όχι της προσφοράς, αλλά υποβαλλόμενα εκ του προσωρινού αναδόχου, και άρα, άνευ εννόμου συμφέροντος και απαραδέκτως.

10. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή κατά το σύνολο των λόγων και ισχυρισμών της.

11. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσουν τα παράβολα με αρ. και ποσού 3.750,00 ευρώ, με αρ. και ποσού 3.750,00 ευρώ, με αρ. και ποσού 3.750,00 ευρώ και με αρ. και ποσού 3.750,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Πρόσφυγη.

Ορίζει την κατάπτωση των παραβόλων με αρ. και ποσού 3.750,00 ευρώ, με αρ. και ποσού 3.750,00 ευρώ, με αρ. και ποσού 3.750,00 ευρώ και με αρ. και ποσού 3.750,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13-4-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΙΣΟΚΕΦΑΛΟΥ ΕΛΕΝΗ