

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Ιουνίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου-Εισηγήτρια και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16-05-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 583/17.5.2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει, κατά δήλωσή της, στα ....., ....., Τ.Κ. ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Περιφέρειας Πελοποννήσου- Περιφερειακή Ενότητα Κορινθίας (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα Λάμπρου Σπυράτου του Αριστείδη (εφεξής «παρεμβαίνων»), με έδρα την Κεφαλλονιά, Παρισάτα-Ληξούρι, ΤΚ28200.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται: 1) Να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 1636/2-5-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Πελοποννήσου, με την οποία εγκρίθηκε το από 4-4-2019 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάθεση του έργου «Βελτίωση - συντήρηση επαρχιακών οδών Ξυλόκαστρο - Τρίκαλα - Καρυά και Ξυλόκαστρο - Ζεμενό», κατά το μέρος με το οποίο κρίθηκε παραδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και να αποκλειστεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού ο εν λόγω οικονομικός φορέας και 2) Να ανακηρυχθεί η ίδια προσωρινή μειοδότης.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 8.870,97 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 276432680959 0715 0016, το από 15-05-2019 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της Τράπεζας Πειραιώς για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση τη συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη του διαγωνισμού, 1.774.193,55 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για το έργο «Βελτίωση- συντήρηση Επαρχιακών Οδών Ξυλόκαστρο-Τρίκαλα-Καρυά και Ξυλόκαστρο- Ζεμενό», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 1.774.193,55€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3.Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 5-03-2019 (Α.Δ.Α.Μ. 19PROC004563667) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ Α/Α 80763.

5. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

6.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 16-05-2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 7-05-2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου και, εν προκειμένω, στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή, στο άρθρο 367 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, ..... και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...].». Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως κατά το μέρος που αιτείται την ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου. Και τούτο ιδία επειδή σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 2 ν. 4412/2016, και του άρθρου 18 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017, επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης –όπως εν προκειμένω επιδιώκεται- η ΑΕΠΠ ακυρώνει την πράξη, ενώ σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ να τροποποιήσει ή να μεταρρυθμίσει την πλησσόμενη πράξη και να τάξει την κατακύρωση του έργου στην προσφεύγουσα.

9. Επειδή στις 21-05-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τον παρεμβαίνοντα και προσωρινό ανάδοχο δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

## **Αριθμός απόφασης: 745/2019**

10.Επειδή με την με αρ. 749/2019 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

11.Επειδή στις 21-06-2019, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, επισυνάπτοντας ένα έγγραφο με τίτλο «Απόψεις Επιτροπής Διαγωνισμού» και ένα δεύτερο έγγραφο με τίτλο «Απόψεις Αναθέτουσας Αρχής».

12. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 28-05-2019 με αρ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 479/2019 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 21-05-2019 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της επίμαχης απόφασης με την οποία και κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

14. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς συμπεριλαμβανομένων της προσφεύγουσας και του παρεμβαίνοντος, οι οποίοι κατέθεσαν τις υπ' αριθμ. συστήματος 115651 και 117526 προσφορές αντίστοιχα.

15. Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού στο σύνολό του με το οποίο αξιολογήθηκαν, μεταξύ άλλων, ως αποδεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας και του παρεμβαίνοντος, αναδείχθηκε ο παρεμβαίνων ως προσωρινός ανάδοχος με μέση έκπτωση επί των ομάδων ομοειδών εργασιών πενήντα πέντε και είκοσι επτά εκατοστά επί τοις εκατό (55,27%) και η προσφεύγουσα κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας με έκπτωση πενήντα τοις εκατό (50%).

16.Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ειδικότερα στην προσφυγή της

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

ότι: « [...] 1) Η διακήρυξη της δημοπρασίας, ως κανονιστική διοικητική πράξη, συνιστά το νομικό κανόνα που διέπει τη διεξαγωγή του δημόσιου διαγωνισμού και τυχόν παράβαση των όρων της συνιστά ουσιαστικά παράβαση νόμου (ΣΤΕ 3797/1996, 2728/1986 κλπ).

Οι όροι της διακήρυξης, ως περιέχοντες ειδική ρύθμιση για κάθε διαγωνισμό, είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέοι και υπερισχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης (ΣΤΕ 1502/2003, ΕΑ ΣΤΕ 16/2005, 977/2004).

Δεδομένου του ως άνω νομικού χαρακτήρα της διακήρυξης της δημοπρασίας, τυχόν παράβαση των διατάξεων της από μεν τον εργοδότη οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων, με τις οποίες εγκρίνεται το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, ενώ η παράβαση τέτοιων διατάξεων από τους διαγωνιζομένους καθιστά απαράδεκτες τις προσφορές τους και οδηγεί σε αποκλεισμό τους από το διαγωνισμό (Πρ. Παυλόπουλος, Γνωμ. Νομολογία Δημοσίων Έργων 16/1996, ΣΤΕ 2772/1986, 3692/1989, 3760/1992, Δ.Εφ.Αθ. 3113/1990).

Σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣΤΕ 4052/1990, 3760/1992 κλπ), η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική, με την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης. Τούτο σημαίνει ότι παράβαση των σχετικών διατάξεων και της διακήρυξης του διαγωνισμού συνεπάγεται την ακυρότητα τόσο της παράτυπης συμπεριφοράς των διαγωνιζομένων, όσο και εκείνων των πράξεων της αρμόδιας διοικητικής αρχής που είναι αντίθετες στις παραπάνω διατάξεις. Η εν λόγω παράβαση ελέγχεται αυτεπάγγελα από την Αναθέτουσα Αρχή (ακόμη και εκτός του πλαισίου των τυχόν υποβαλλομένων σ' αυτήν προσφυγών) και οδηγεί σε ακυρότητα της προσφοράς.

Εξάλλου, από την αρχή της διαφάνειας, που έχει εφαρμογή στους δημόσιους διαγωνισμούς, απορρέει για τις αναθέτουσες αρχές και η υποχρέωση της αυστηρής τήρησης των όρων που τίθενται στις προκηρύξεις των διαγωνισμών. Οι αναθέτουσες αρχές δεν δικαιούνται να υποχωρούν από τους τεθέντες όρους και προϋποθέσεις, αλλά πρέπει να τους τηρούν αυστηρά, διότι σε αντίθετη περίπτωση παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης (λόγω της αυτής αντιμετώπισης των κανονικών και παράτυπων προσφορών), αν γίνεται δεκτός στο διαγωνισμό διαγωνιζόμενος που θα έπρεπε, σύμφωνα με όρο της προκήρυξης, να αποκλειστεί (λόγω υποβολής παράτυπης

προσφοράς).

Η αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων απορρέει από τα άρθρα 43 και 49 της Συνθήκης ΕΚ και εφαρμόζονται σε κάθε δημόσιο διαγωνισμό, ακόμη και όταν αυτοί δεν εμπíπτουν λόγω ποσού στο πεδίο εφαρμογής των Κοινοτικών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων (Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 2005, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, υπόθεση C-264/03 σκέψη 3.2-33, Απόφαση της 13ης Οκτωβρίου 2005, Parking Brixen GmbH, C-458/03, σκέψη 46, Απόφαση της 21ης Ιουλίου 2005, C-231/03, Coname σκέψη 16, Απόφαση της 18ης Ιουνίου 2002, HI, C-92/00, σκέψη 47, Απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2000, Telaustria και Telefonagress, C-324/98, σκέψη 60, Διάταξη της 3ης Δεκεμβρίου 2001, Bent Mousten Vestergaard Υπόθεση C-59/00, σκέψη 20).

Στο άρθρο 22.Β. της διακήρυξης του διαγωνισμού με τίτλο «Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας» ορίζεται ότι «Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016».

Επίσης στο άρθρο 23.4 της διακήρυξης του διαγωνισμού με τίτλο «Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β» ορίζεται ότι «(α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ στην 3η τάξη και άνω και αναβάθμιση κοινοπραξιών 2ης τάξης, για έργα κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ».

Στην προκειμένη περίπτωση ο ..... προς προκαταρκτική απόδειξη ότι πληροί το ανωτέρω απαιτούμενο από τη διακήρυξη κριτήριο επιλογής υπέβαλε ΤΕΥΔ, στη σελ. 3 του οποίου (Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, τμήμα Α) δήλωσε ότι είναι εγγεγραμμένος

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

στο Μ.Ε.ΕΠ. με αριθμό 13444 στην τάξη 2 για έργα οδοποιίας. Τη δήλωση αυτή επανέλαβε και στη σελ. 15 του ΤΕΥΔ (Μέρος IV : Κριτήρια επιλογής).

Προκύπτει συνεπώς ότι ο ..... δεν πληροί την ανωτέρω ρητή απαίτηση της διακήρυξης, αφού η διακήρυξη απαιτεί ο διαγωνιζόμενος να είναι εγγεγραμμένος στο Μ.Ε.ΕΠ. στην 3η τάξη και άνω για έργα οδοποιίας, ενώ ο ..... είναι εγγεγραμμένος στην 2η τάξη.

Ενόψει αυτού η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Πελοποννήσου όφειλε να έχει αποκλείσει από τη συνέχεια του διαγωνισμού τον εν λόγω διαγωνιζόμενο, αφού η προσφορά του δεν συμμορφώνεται με ρητή απαίτηση της διακήρυξης.

2) Πέρα από το δικό του ΤΕΥΔ, ο ..... υπέβαλε και ΤΕΥΔ έτερου (μη διαγωνιζόμενου) οικονομικού φορέα και συγκεκριμένα της εταιρίας «.....». Η εν λόγω εταιρία στα αντίστοιχα πεδία του ΤΕΥΔ δηλώνει ότι είναι εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ., μεταξύ άλλων, στην 3η τάξη για έργα οδοποιίας. Ο ..... υπέβαλε το ΤΕΥΔ της εν λόγω εταιρίας προφανώς υπολαμβάνοντας ότι, κάνοντας χρήση της δυνατότητας της δάνειας εμπειρίας, θα μπορούσε να στηριχθεί στην καταλληλότητα άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας του τρίτου αυτού οικονομικού φορέα.

Πλην όμως :

Στο άρθρο 75 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα».

Στο άρθρο 78 παρ. 1 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς».

Αντίστοιχα στο άρθρο 22.ΣΤ της διακήρυξης με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)» ορίζεται ότι «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς».

Από τις παραπάνω διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης προκύπτει με σαφήνεια ότι η δυνατότητα στήριξης σε ικανότητες τρίτων, αφορά στο κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και το κριτήριο σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, και όχι στο κριτήριο επιλογής που αφορά την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας (ΑΕΠΠ 7ο Κλιμάκιο 9/2019 σκ. 49).

Συνεπώς το τιθέμενο από τη διακήρυξη κριτήριο επιλογής σχετικά με την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, ήτοι ο διαγωνιζόμενος να είναι εγγεγραμμένος στο Μ.Ε.ΕΠ. στην 3η τάξη και άνω για έργα οδοποιίας, έπρεπε να συντρέχει στο πρόσωπο του ....., ο οποίος δεν είχε τη δυνατότητα ως προς το εν λόγω κριτήριο (της καταλληλότητας) να στηριχθεί σε ικανότητα τρίτων, κατά τη σαφή διατύπωση τόσο των όρων της διακήρυξης, όσο και του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016 που αφορούν μόνο στα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, όπως οι όροι αυτοί έχουν ήδη ερμηνευθεί από την ΑΕΠΠ (απόφαση 9/2019).

Επειδή για όλους τους ανωτέρω λόγους η προσβαλλομένη απόφαση της Οικονομικής επιτροπής της Περιφέρειας Πελοποννήσου δεν είναι νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί [...].».

17. Επειδή η Επιτροπή Διαγωνισμού στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: «[...] Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.

2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο



## Αριθμός απόφασης: 745/2019

σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή.

3. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κάτω των ορίων.

[2) Τα συμπεράσματα της ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 14 (Απόφαση 295/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα:

“Δυνατότητα δανεισμού ικανότητας τρίτων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων”

Και ειδικότερα:

Το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο δεν απαιτεί να είναι σε θέση ο ανάδοχος να εκπληρώσει την παροχή με δικά του μέσα. Αρκεί να παρέχει τις αναγκαίες εγγυήσεις για το ότι είναι σε θέση να διασφαλίσει την εκπλήρωση της παροχής του από τρίτους, ανεξαρτήτως ποια είναι η φύση των δεσμών του με αυτούς.

- Ο τρίτος («δανείζων») μπορεί να εισφέρει ικανότητα και εμπειρία δική του ή άλλου («έμμεσος δανεισμός»). Η δέσμευση πρέπει να αποδεικνύεται τόσο μεταξύ του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα και της δανείζουσας σε αυτόν όσο και μεταξύ αυτής (αμέσως δανείζουσας) και της εμμέσως δανείζουσας.

- Δεν απαγορεύεται στους υποψηφίους ή προσφέροντες να προσφεύγουν στις δυνατότητες περισσότερων τρίτων για να αποδείξουν ότι καλύπτουν τα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων.

- Κοινοπραξία μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες των μετεχόντων στην κοινοπραξία ή και στις δυνατότητες άλλων (τρίτων) φορέων.

- Απαίτηση σε διακήρυξη περί του ότι η εμπειρία πρέπει να συντρέχει ατομικά στο πρόσωπο των διαγωνιζόμενων εγείρει ζητήματα αντίθεσης με τις διατάξεις των Οδηγιών.

- Αποκλεισμός του διαγωνιζόμενου μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνο αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει τη δυνατότητα χρήσης των

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

ικανοτήτων του τρίτου ή ότι ο τρίτος πληροί τα κριτήρια καταλληλότητας που τίθενται.

- Ο επικαλούμενος την τεχνική ικανότητα τρίτου οφείλει ταυτόχρονα να επικαλεστεί ειδικώς και ρητώς τα στοιχεία εμπειρίας του τρίτου που επιθυμεί να προσμετρηθούν υπέρ της συμμετοχής του και να αποδείξει με πρόσφορα μέσα ότι τα στοιχεία αυτά θα βρίσκονται στη διάθεση του κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου, προσκομίζοντας τις απαραίτητες εγγυήσεις ότι είναι πράγματι σε θέση να εξασφαλίσει τη χρήση των μέσων αυτών (συγκεκριμένη δέσμευση).

- Η αναθέτουσα αρχή δεν πρέπει να αποκλείει *a priori* κάποια αποδεικτικά μέσα και τα αποδεικτικά μέσα δεν πρέπει να περιορίζουν υπερβολικά (αρχή αναλογικότητας] τη συμμετοχή. Συνεπώς, αν αποδεικνύεται ότι παρασχέθηκαν οι αναγκαίες αποδείξεις, ο διαγωνιζόμενος δεν μπορεί να αποκλεισθεί για το λόγο ότι αυτές οι αποδείξεις δεν είναι στο πλαίσιο της διακήρυξης.

- Δεν δύναται, με το ένδυμα του δανεισμού ικανότητας, να εισέλθει στο διαγωνισμό επιχείρηση η οποία δεν θα μπορούσε να συμμετάσχει αυτοτελώς, επειδή στο πρόσωπο της υφίσταται λόγος αποκλεισμού.

Κατόπιν των ανωτέρω, κατά την άποψη της επιτροπής διαγωνισμού ορθώς δεν αποκλείστηκε ο διαγωνιζόμενος .....».

Περαιτέρω, στο έτερο έγγραφο, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «[...] Β. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος κατά της απόφασης ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου στηρίζονται σε μία σύγχυση των κριτηρίων καταλληλότητας που αφορούν αφενός στην προσωπική και επαγγελματική κατάσταση των υποψηφίων αναδοχών (λ.χ. εντιμότητα, φερεγγυότητα του υποψηφίου και άδεια άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, όπως αυτή τεκμαίρεται από την εγγραφή σε επαγγελματικό μητρώο), και αφετέρου στην επαγγελματική επάρκεια και τεχνική ικανότητα των υποψηφίων (λ.χ. κατάλογος έργων που έχει εκτελέσει ο υποψήφιος και βεβαιώσεις περί της ορθής εκτέλεσής τους, ελάχιστο στελεχιακό δυναμικό περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού που διαθέτει ο εργολήπτης). Και τούτο, διότι στα μεν πρώτα κριτήρια οι προβλεπόμενες ιδιότητες απαιτούνται να συντρέχουν στο ίδιο το πρόσωπο των υποψηφίων αναδοχών, ενώ στα δεύτερα το ενωσιακό και το

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

εθνικό δίκαιο προβλέπει ρητώς την δυνατότητα επίκλησης δάνειας εμπειρίας ή ικανότητας (το ίδιο ισχύει και με τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας).

Ωστόσο, η ως άνω σύγκυση δεν επιτρέπεται ούτε από τις διατάξεις της διακήρυξης, αλλά ούτε και από τις σχετικές ρυθμίσεις του ν. 4412/2016. Επιπροσθέτως, η επιδιωκόμενη από τον προσφεύγοντα ερμηνεία για μετατροπή της απαίτησης της διακήρυξης για εγγραφή σε συγκεκριμένη τάξη πτυχίου στο ΜΕΕΠ, από στοιχείο απόδειξης της επαγγελματικής επάρκειας και της τεχνικής ικανότητας σε στοιχείο προσωπικής και επαγγελματικής κατάστασης, αντιβαίνει ευθέως και στην σχετική νομολογία του ΔΕΕ. Ειδικότερα:

1. Η διάκριση του δικαιώματος συμμετοχής από τα κριτήρια τεχνικής ικανότητας στις διατάξεις της διακήρυξης

Καταρχάς η σύγκυση, επί της οποίας στηρίζονται οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος, δεν θα μπορούσε σε καμία περίπτωση να δικαιολογηθεί από τις διατάξεις της διακήρυξης. Στην διακήρυξη αποτυπώνεται με σαφήνεια η διάκριση μεταξύ των προϋποθέσεων για το παραδεκτό της συμμετοχής των οικονομικών φορέων που αφορούν στην προσωπική και επαγγελματική κατάσταση των υποψηφίων (μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και εγγραφή σε συγκεκριμένη κατηγορία στο ΜΕΕΠ) και των κριτηρίων καταλληλότητας ή κριτηρίων επιλογής του αναδόχου (χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια και τεχνική και επαγγελματική ικανότητα). Συγκεκριμένα:

1.1. Στην διακήρυξη έχουν περιληφθεί σαφείς όροι οι οποίοι προβλέπουν ειδικά:

(α) Ποιοι οικονομικοί φορείς διαθέτουν δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό και πώς ελέγχεται το παραδεκτό της συμμετοχής των υποψηφίων που αφορούν στην προσωπική και επαγγελματική κατάσταση των υποψηφίων αναδοχών.

Έτσι, στο άρθρο 21.1. της διακήρυξης αναφέρονται οι δικαιούμενοι συμμετοχής στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία. Συγκεκριμένα σύμφωνα με την εν λόγω πρόβλεψη «Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία έργων ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ...». Σύμφωνα με τον όρο 23.2. (στον οποίο απαριθμούνται και προσδιορίζονται τα δικαιολογητικά που οφείλουν να υποβάλουν οι υποψήφιοι)

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής καθορίζονται στα άρθρα 21 και 22 της διακήρυξης. Περαιτέρω, στις διατάξεις των άρθρων 22.Β έως 22.Δ περιγράφονται τα κριτήρια επιλογής του αναδόχου. Ειδικότερα σύμφωνα με τον όρο 22.Β. «όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο ... Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία έργου του άρθρου 21 της παρούσας».

(β) Ποια είναι τα κριτήρια για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των οικονομικών φορέων.

Πιο συγκεκριμένα στα άρθρα 22.Γ και 22.Δ. εξειδικεύονται αναλυτικά όλα τα προβλεπόμενα κριτήρια επιλογής του αναδόχου, τα οποία αφορούν αφενός στην οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκειας και αφετέρου στην τεχνική και επαγγελματική του ικανότητα. Οι επίμαχοι κανονιστικοί όροι περιγράφουν το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για την απόδειξη των ως άνω κριτηρίων επιλογής.

Επίσης τα ζητήματα που συνδέονται με τον τρόπο απόδειξης των κριτηρίων επιλογής του αναδόχου αντιμετωπίζονται με λεπτομερείς ρυθμίσεις της διακήρυξης. Συγκεκριμένα κατά την πρόβλεψη του όρου 23.4. της διακήρυξης «όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ στην 3η τάξη και άνω και αναβάθμιση κοινοπραξιών 2ης τάξης για τα έργα κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ».

(γ) Ποια κριτήρια καταλληλότητας μπορεί ο οικονομικός φορέας να αποδείξει και να εισφέρει με επίκληση δάνειας ικανότητας.

Έτσι, στο άρθρο 22.ΣΤ της διακήρυξης προβλέπονται οι όροι και οι προϋποθέσεις για την επίκληση δάνειας ικανότητας από τους υποψηφίους αναδόχους. Ειδικότερα, στην ως άνω διάταξη ορίζεται 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 τρίτων, ασχέτως της νομικής φύσης των

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

δεσμών τους με αυτούς. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 εάν οι Φορείς στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην διακήρυξη».

1.2. Από το πλέγμα των ανωτέρω κανονιστικών ρυθμίσεων εξάγονται οι εξής κρίσιμες διαπιστώσεις:

Πρώτον, σύμφωνα με την διακήρυξη η εγγραφή στο προβλεπόμενο Μητρώο (ΜΕΕΠ) για την κατηγορία έργων Οδοποιίας τίθεται ως προϋπόθεση του δικαιώματος συμμετοχής του οικονομικού φορέα, δηλαδή ως προϋπόθεση του παραδεκτού της συμμετοχής των υποψηφίων που αφορούν στην προσωπική και επαγγελματική τους κατάσταση. Με την έννοια αυτή δικαιούμενοι συμμετοχής είναι όλοι ανεξαιρέτως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ στην απαιτούμενη κατηγορία έργων, δηλαδή έργων Οδοποιίας. Τούτο προκύπτει ευθέως από τις προβλέψεις των άρθρων 21.1. και 23.2. της διακήρυξης. Σύμφωνα με την ρητή και αδιάστικτη διατύπωση του όρου 21.1. για την συμμετοχή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία απαιτείται μόνον η εγγραφή στο ΜΕΕΠ στην απαιτούμενη κατηγορία έργων χωρίς να αξιώνεται περαιτέρω και η κατάταξη σε συγκεκριμένη τάξη. Ομοίως σύμφωνα με την πρόβλεψη του άρθρου 23.2. το δικαίωμα καθώς και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στην διαγωνιστική διαδικασία προσδιορίζονται από το άρθρο 21, δηλαδή δικαιούμενοι να μετάσχουν στον διαγωνισμό είναι όλοι ανεξαιρέτως οι υποψήφιοι που είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ στην απαιτούμενη κατηγορία των έργων Οδοποιίας.

Δεύτερον, η κατάταξη σε συγκεκριμένη τάξη του ΜΕΕΠ ήτοι στην 3<sup>η</sup> προκειμένου μεμονωμένων εργοληπτών και στην 2<sup>η</sup> προκειμένου περί κοινοπραξιών προβλέπεται και αξιώνεται ειδικώς στο άρθρο 23.4. της διακήρυξης, στο οποίο απαριθμούνται τα δικαιολογητικά για την απόδειξη της των κριτηρίων επιλογής του υποψηφίου. Τα δε κριτήρια επιλογής που θεσπίζονται από την διακήρυξη αφορούν: αφενός στην χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια, και αφετέρου στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του υποψηφίου. Η αξίωση συνεπώς για την κατάταξη των οικονομικών φορέων σε συγκεκριμένη τάξη συναρτάται με την απόδειξη των ανωτέρω κριτηρίων επιλογής, υπό την έννοια ότι η τεχνική επάρκεια του υποψηφίου θα

## **Αριθμός απόφασης: 745/2019**

πρέπει να αντιστοιχεί σε εκείνη που διαθέτουν οι εγγεγραμμένες στην 3η τάξη του ΜΕΕΠ εταιρείες.

Τρίτον, από την αντιπαράθεση των ανωτέρω ρυθμίσεων καθίσταται σαφές ότι η μεν εγγραφή στο ΜΕΕΠ στην απαιτούμενη κατηγορία έργων τίθεται ως προϋπόθεση συμμετοχής του υποψηφίου στον διαγωνισμό, ενώ η τάξη στην οποία έχει καταταγεί άπτεται της επάρκειάς του από τεχνική άποψη για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Η διάκριση αυτή καθιερώνεται από ρητούς όρους της διακήρυξης.

Τέταρτον, η δυνατότητα επίκλησης δάνειας ικανότητας κατά την διακήρυξη μπορεί να αφορά είτε στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια είτε στην τεχνική και επαγγελματική καταλληλότητα του συμμετέχοντος. Καθίσταται επομένως πρόδηλο ότι ο υποψήφιος δύναται να προσφύγει στις ικανότητες τρίτων προκειμένου να αποδείξει την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, όπως αυτά απαριθμούνται από την οικεία διακήρυξη, δηλαδή την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Ενόψει του ότι η κατάταξη σε ορισμένη τάξη του ΜΕΕΠ συνιστά σύμφωνα με την διακήρυξη κριτήριο επιλογής, καθόσον συναρτάται με την χρηματοοικονομική και τεχνική επάρκεια του υποψηφίου νομίμως ο υποψήφιος δύναται να κάνει χρήση της δάνειας ικανότητας για την πλήρωση και του συγκεκριμένου κριτηρίου.

Συνοψίζοντας τα ανωτέρω θα πρέπει να επισημανθούν τα εξής: Καταρχάς, σύμφωνα με την διακήρυξη δικαίωμα συμμετοχής έχουν όλοι ανεξαιρέτως οι υποψήφιοι που είναι εγγεγραμμένοι στην προβλεπόμενη κατηγορία των έργων Οδοποιίας. Η τάξη του ΜΕΕΠ, στην οποία έχουν καταταγεί, δεν συνιστά κριτήριο απόδειξης της προσωπικής τους κατάστασης, αλλά συναρτάται με την απόδειξη της τεχνικής τους επάρκειας. Ως κριτήριο επιλογής συναρτώμενο με την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια του υποψηφίου η τάξη του ΜΕΕΠ σαφώς περιλαμβάνεται μεταξύ εκείνων για τα οποία επιτρέπεται η προσφυγή στην δάνεια ικανότητα. Σύμφωνα με τον ρητό όρο του άρθρου 22.ΣΤ της διακήρυξης ο υποψήφιος μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων προκειμένου να αποδείξει την πλήρωση των κριτηρίων που αφορούν είτε την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια είτε την τεχνική και επαγγελματική καταλληλότητά του.

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

1.3. Στην προκειμένη περίπτωση δεν συνέτρεχε κανένας λόγος αποκλεισμού του ανακηρυχθέντος ως προσωρινού αναδόχου Λάμπρου Σπυράτου. Ο εν λόγω υποψήφιος είναι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ στην κατηγορία έργων Οδοποιίας, όπως απαιτεί η διακήρυξη. Κατά συνέπεια, δικαιούταν να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό, πληρώνοντας την μοναδική προϋπόθεση για το παραδεκτό της συμμετοχής του, δηλαδή της εγγραφής στο ΜΕΕΠ στην απαιτούμενη κατηγορία. Περαιτέρω, ο ανωτέρω ανάδοχος έχοντας καταταγεί στην 2<sup>η</sup> τάξη του ΜΕΕΠ απολύτως σύνομα προς απόδειξη της απαιτούμενης από την διακήρυξη χρηματοοικονομικής και τεχνικής επάρκειάς του επικαλέστηκε δάνεια εμπειρία, δηλαδή τις δυνατότητες της εταιρείας «.....», η οποία είναι εγγεγραμμένη στην 3η τάξη του ΜΕΕΠ για τα έργα οδοποιίας. Εξάλλου, η σχετική δυνατότητα παρέχεται ευθέως από την διακήρυξη, καθόσον η δάνεια ικανότητα την οποία επικαλέστηκε, δηλαδή την κατάταξη της ανωτέρω εταιρείας στην 3η τάξη του ΜΕΕΠ αφορά στην πλήρωση κριτηρίου ποιοτικής επιλογής (και συγκεκριμένα της τεχνικής του ικανότητας).

Ως εκ τούτου οι προβαλλόμενες από τον προσφεύγοντα αιτιάσεις είναι αβάσιμες και απορριπτέες. Θα πρέπει δε να επισημανθεί ότι η απόφαση 9/2019 της ΑΕΠΠ που επικαλείται ο προσφεύγων έκρινε εντελώς διαφορετικό ζήτημα από το κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα. Με την εν λόγω απόφαση έγινε δεκτό ότι νομίμως αποκλείστηκε από την διαγωνιστική διαδικασία υποψήφιος που δεν ήταν εγγεγραμμένος στην προβλεπόμενη από την διακήρυξη κατηγορία έργων του ΜΕΕΠ και όχι στην αντίστοιχη τάξη.

2. Τα κριτήρια τεχνικής επάρκειας στον νόμο και η δάνεια εμπειρία

Η διάκριση μεταξύ αφενός των προϋποθέσεων για το παραδεκτό της συμμετοχής των οικονομικών φορέων σε διαγωνισμό (που αφορούν στην προσωπική και επαγγελματική κατάσταση των υποψηφίων), και αφετέρου των κριτηρίων καταλληλότητας ή κριτηρίων επιλογής του αναδόχου (που αφορούν στην χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια και στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), προβλέπεται ευκρινώς και στον νόμο. Ειδικότερα:

2.1. Από την μια πλευρά, στην διάταξη του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 απαριθμούνται τα στοιχεία που άπτονται της προσωπικής και επαγγελματικής κατάστασης του υποψηφίου και θεμελιώνουν τους αντίστοιχους λόγους αποκλεισμού του (π.χ. καταδικαστικές αποφάσεις για

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

συγκεκριμένα αδικήματα, αθέτηση υποχρεώσεων που επιβάλλει η εργατική νομοθεσία, υπαγωγή του υποψηφίου σε διαδικασία εκκαθάρισης ή πτώχευσης, υπόνοιες για στρέβλωση του ανταγωνισμού).

Από την άλλη πλευρά, στις διατάξεις του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 απαριθμούνται τα κριτήρια επιλογής του αναδόχου. ήτοι: αφενός η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια (οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης, ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών, ετήσιοι λογαριασμοί, βλ. την περ. β' της παρ. 1 του άρθρου 75), και αφετέρου η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (ανθρώπινοι και τεχνικοί πόροι για την εκτέλεση της σύμβασης και επίπεδο εμπειρίας, βλ. την περ. α' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 75).

Ιδίως στην παρ. 2 του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ο έλεγχος της τεχνικής καταλληλότητας των υποψηφίων, στον οποίο εντάσσεται ο έλεγχος της απαιτούμενης κατηγορίας του πτυχίου ως στοιχείου τεχνικής ικανότητας. Ειδικότερα σύμφωνα με την σχετική πρόβλεψη: «όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στα επαγγελματικά μητρώα ... που τηρούνται στο κράτος μέλος».

Περαιτέρω, το ειδικότερο ζήτημα της εγγραφής σε επαγγελματικά μητρώα, προκειμένου για τις συμβάσεις δημοσίων έργων, ρυθμίζει η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 76 του ν. 4412/2016 προβλέποντας ότι: «...ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν τα ακόλουθα: α) Στο Μ.Ε.ΕΠ. ή τα νομαρχιακά μητρώα, εγγράφονται οικονομικοί φορείς κατά κατηγορίες ή εξειδικευμένες επιχειρήσεις, β) Όταν το έργο ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ., δικαίωμα, συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην κατηγορία, αυτή».

Σύμφωνα λοιπόν με τα ανωτέρω δικαίωμα συμμετοχής στην διαδικασία ανάθεσης έχει κάθε υποψήφιος, ο οποίος είναι εγγεγραμμένος στα οικεία μητρώα και εν προκειμένω στο ΜΕΕΠ. Από την άλλη πλευρά όμως η τάξη στην οποία είναι εγγεγραμμένοι οι υποψήφιοι είναι απλώς δηλωτική της τεχνικής τους επάρκειας και όχι στοιχείο από το οποίο εξαρτάται το δικαίωμα συμμετοχής τους στην διαδικασία ανάθεσης.



## Αριθμός απόφασης: 745/2019

2.2. Η τάξη εγγραφής στο ΜΕΕΠ, ως στοιχείο της τεχνικής επάρκειας του υποψηφίου, ρητώς περιλαμβάνεται μεταξύ εκείνων των στοιχείων για τα οποία είναι δυνατή η εισφορά δάνειας ικανότητας. Ειδικότερα, στην διάταξη του εδ. α' της παρ. 1 του άρθρου 78 του ν. 4412/2016, στην οποία ρυθμίζονται οι προϋποθέσεις προσφυγής στην δάνεια ικανότητα, ορίζεται ότι: «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς».

Σύμφωνα λοιπόν με την ανωτέρω ρύθμιση ο διαγωνιζόμενος δύναται να επικαλεστεί ικανότητες τρίτων προκειμένου να αποδείξει την απαιτούμενη από την διακήρυξη οικονομική επάρκεια και τεχνική ικανότητα. Στην περίπτωση αυτή για την προσφυγή στην δάνεια ικανότητα τρίτων δεν απαιτείται η ύπαρξη συγκεκριμένης έννομης σχέσης μεταξύ του υποψηφίου και του δανείζοντος.

2.3. Μία εντελώς διακριτή περίπτωση δανεισμού εμπειρίας προβλέπεται στην διάταξη του εδ. β' της παρ. 1 του άρθρου 78 του ν. 4412/2016. Σύμφωνα με αυτήν ο υποψήφιος ανάδοχος δύναται να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων, επικαλούμενος τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά τους προσόντα, υπό την προϋπόθεση όμως ότι οι τρίτοι θα εκτελέσουν τμήμα της σύμβασης.

Ειδικότερα, στην εν λόγω διάταξη ορίζεται ότι: Όσον αφορά, τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες».

Σύμφωνα δε με την περίπτωση στ' του Μέρους του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α τα στοιχεία τα οποία δύνανται να εισφερθούν υπό την προϋπόθεση ότι οι δανείζοντες τρίτοι θα εκτελέσουν τμήμα των εργασιών της σύμβασης είναι τα εξής: «τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης». Από τις ρυθμίσεις αυτές καθίσταται σαφές ότι η τελευταία αυτή περίπτωση για την οποία μπορεί να εισφερθεί δάνεια ικανότητα υπό προϋποθέσεις δεν καταλαμβάνει την περίπτωση επίκλησης της τάξης του πτυχίου. Και τούτο, για δύο λόγους:

Πρώτον, η σχετική ρύθμιση αναφέρεται σε τίτλους σπουδών και επαγγελματικά προσόντα του εργολήπτη ή των στελεχών του, και όχι σε στοιχεία που αποδεικνύουν το επίπεδο τεχνικής ικανότητας ή επαγγελματικής εμπειρίας του οικονομικού φορέα. Από το γεγονός δε αυτό είναι προφανές ότι η δάνεια εμπειρία της συγκεκριμένης κατηγορίας αφορά στον δανεισμό της εμπειρίας τεχνικού προσωπικού για την στελέχωση της ομάδας έργου του υποψηφίου αναδόχου. Αυτό εξάλλου συνάγεται και από την πρόβλεψη της ρύθμισης του Παραρτήματος ότι η δάνεια αυτή εμπειρία μπορεί να αποτελέσει κριτήριο τεχνικής επάρκειας, εφόσον δεν αξιολογείται ως κριτήριο ανάθεσης. Μόνον η στελέχωση της Ομάδας Έργου θα μπορούσε να αξιολογείται ως κριτήριο ανάθεσης. Με άλλα λόγια η συγκεκριμένη ρύθμιση δεν αναφέρεται στην τάξη εγγραφής στο ΜΕΕΠ καθόσον το στοιχείο αυτό δεν θα μπορούσε ποτέ να αποτελέσει κριτήριο τεχνικής βαθμολογίας, δηλαδή κριτήριο ανάθεσης.

Δεύτερον, η τάξη εγγραφής στο ΜΕΕΠ δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των επαγγελματικών προσόντων του υποψηφίου, καθόσον δεν συνιστά τίτλο σπουδών ή επαγγελματικό προσόν, αλλά αντιθέτως, όπως έχει εκτεθεί, είναι δηλωτική της τεχνικής επάρκειας του υποψηφίου. Η παραδοχή αυτή εξάλλου ενισχύεται και από το σκοπό που υπηρετούν οι κατηγορίες και οι τάξεις εγγραφής στο ΜΕΕΠ αντιστοίχως. Η κατάταξη σε ορισμένη τάξη του ΜΕΕΠ δημιουργεί τεκμήριο ικανότητας για την ανάληψη αντίστοιχων έργων (ΣΤΕ 1446/2007). Η εγγραφή σε ορισμένη τάξη του ΜΕΕΠ γίνεται με βάση κριτήρια τεχνικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της εταιρείας και συγκεκριμένα: α) την ελάχιστη τεχνική στελέχωσή της, β) την κεφαλαιακή βάση της, που συνίσταται στην κατοχή ιδίων κεφαλαίων, γ) την εμπειρία της, όπως προκύπτει από τον κύκλο εργασιών στην εκτέλεση έργων και δ) την τήρηση των δεικτών βιωσιμότητας της επιχείρησης (Χρ. Μητκίδης. Συμβάσεις Δημοσίων Έργων, Νομική Βιβλιοθήκη 2009. σελ. 113 επ.). Καταδεικνύεται συνεπώς ότι η τάξη

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

στην οποία κατατάσσεται ορισμένη εταιρεία συναρτάται αποκλειστικώς με την τεχνική και χρηματοοικονομική της επάρκεια.

Ως εκ τούτου ο δανεισμός εμπειρίας για την πλήρωση όρου της διακήρυξης, που προβλέπει την κατάταξη σε ορισμένη τάξη του ΜΕΕΠ, περιλαμβάνεται μεταξύ εκείνων των στοιχείων τα οποία δύναται να επικαλεστεί ο υποψήφιος προς απόδειξη της οικονομικής και τεχνικής του επάρκειας νωρίς μάλιστα να απαιτείται η ύπαρξη συγκεκριμένης έννομης σχέσης με τον δανείζοντα.

3. Ο αποκλεισμός οιασδήποτε αντίθετης ερμηνείας των κρίσιμων διατάξεων

Σε κάθε περίπτωση η αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή την οποία επιχειρεί να θεμελιώσει ο προσφεύγων σύμφωνα με την οποία η καλούμενη από την διακήρυξη τάξη του ΜΕΕΠ δεν είναι απλώς δηλωτική της τεχνικής επάρκειας του υποψηφίου, αλλά προϋπόθεση του παραδεκτού της συμμετοχής του, αντιστρατεύεται τόσο την κείμενη νομοθεσία όσο και τις πάγιες θέσεις της νομολογίας. Ειδικότερα:

3.1. Σύμφωνα με την σαφή διάταξη του άρθρου 76 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (όπως ισχύει μετά την τροποποίησή της από το άρθρο 119 του ν. 4472/2017): «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».

Εκ των ανωτέρω συνάγεται αδιαμφησβήτητα ότι μετά την τροποποίηση των διατάξεων του άρθρου 76 του ν. 4412/2016 ο καθορισμός των κριτηρίων επιλογής έχει αποσυνδεθεί από την εγγραφή και κατάταξη σε τάξεις του ΜΕΕΠ, καθόσον οιασδήποτε οικονομικός φορέας που πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, όπως αυτά εξειδικεύονται από την αναθέτουσα αρχή, μπορεί να συμμετέχει σε διαγωνισμούς για την ανάθεση σύναψης συμβάσεως δημοσίου έργου ανεξαρτήτως της εγγραφής και κατάταξης του συγκεκριμένες τάξεις του ΜΕΕΠ (ad hoc ΑΕΠΠ απόφαση 418/2018).

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

Ως εκ τούτου καθίσταται σαφές ότι υπό το καθεστώς ισχύος του ν. 4412/2016 ο οποίος διέπει και τον επίμαχο διαγωνισμό, η συμπερίληψη από την διακήρυξη μεταξύ των όρων του παραδεκτού της συμμετοχής των υποψηφίων και της τάξης εγγραφής του υποψηφίου στο ΜΕΕΠ θα παραβίαζε ευθέως την απαγόρευση του άρθρου 76 του ν. 4412/2106. Εξάλλου, η κανονιστική εμβέλεια της διακήρυξης, η οποία θεσπίζει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεν επάγεται και την πλήρη αποσύνδεσή της και αυτονόμησή της από τις αντίστοιχες διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας περί δημοσίων έργων. Σε κάθε περίπτωση οι όροι της διακήρυξης επιβάλλεται να ερμηνεύονται κατά τρόπο εναρμονισμένο με την ισχύουσα έννομη τάξη ώστε οι θεσπιζόμενες με αυτήν ρυθμίσεις να μην έρχονται σε αντίθεση προς τις κείμενες διατάξεις ανώτερης τυπικής ισχύος (ΣτΕ ΕΑ 505/2007).

Εκ των ανωτέρω καταδεικνύεται ότι υπό την ισχύ του ν. 4412/2016 αποκλείεται η αναγωγή της τάξης του ΜΕΕΠ σε όρο του παραδεκτού της συμμετοχής των διαγωνιζομένων. Μοναδική προϋπόθεση για την συμμετοχή τους συνιστά η κατηγορία έργων στην οποία είναι εγγεγραμμένοι. Η οιαδήποτε αναφορά στην διακήρυξη ως προς την τάξη εγγραφής του ΜΕΕΠ έχει την έννοια ότι η τάξη είναι απλώς δηλωτική της χρηματοοικονομικής και τεχνικής επάρκειας των προσφερόντων. Ως εκ τούτου δεν δύναται να τεθεί ούτε ως απόλυτη προϋπόθεση του παραδεκτού της συμμετοχής, ούτε βεβαίως ως πρόσθετο κριτήριο επιλογής, πέραν των ρητώς προβλεπόμενων, δηλαδή της χρηματοοικονομικής και τεχνικής επάρκειας του οικονομικού φορέα.

3.2. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι και πριν την ρητή αποσύνδεσή της τάξης εγγραφής στο ΜΕΕΠ από τα κριτήρια επιλογής του αναδόχου, το σύστημα που καθιέρωνε ο ν. 3669/2008 και εξαρτούσε την δυνατότητα συμμετοχής επιχειρήσεων σε διαγωνιστικές διαδικασίες από την τάξη εγγραφής τους στο ΜΕΕΠ είχε εγείρει ζητήματα συμβατότητας με το ενωσιακό δίκαιο. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή με την από 20/11/2003 αιτιολογημένη γνώμη απευθυνόμενη στην Ελληνική Δημοκρατία, κίνησε τη διαδικασία του άρθρου 258 ΣυνθΛΕΕ λόγω των περιορισμών που προβλέπει ο ν. 3669/2008 όσον αφορά τη συμμετοχή των ελληνικών εργοληπτικών επιχειρήσεων σε ορισμένες διαδικασίες υποβολής προσφορών.

Ειδικότερα, σύμφωνα με το από 20/11/2013 ενημερωτικό σημείωμα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής: «Η ελληνική νομοθεσία θεσπίζει ένα σύστημα,

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

υποχρεωτικής εγγραφής των εγχώριων τεχνικών εταιρειών σε μητρώο, το οποίο προκαθορίζει ποιες εργοληπτικές επιχειρήσεις μπορούν να συμμετάσχουν σε κάθε πρόσκληση υποβολής προσφορών. Οι όροι του μητρώου δυνάμει των οποίων οι δυνητικοί υποψήφιοι μπορούν να συμμετάσχουν στους διαγωνισμούς παραβιάζουν τους κανόνες της ΕΕ σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις. Για τον λόγο αυτό, η Επιτροπή καλεί την Ελλάδα να καταργήσει τις αντίστοιχες εθνικές διατάξεις εντός δύο μηνών. Αν δεν ληφθούν τα ενδεικνυόμενα μέτρα, η Επιτροπή μπορεί να παραπέμψει το ζήτημα στο Δικαστήριο της ΕΕ. Η ελληνική νομοθεσία θεσπίζει ένα σύστημα εγγραφής σε μητρώο για όλες τις εγκεκριμένες εγχώριες τεχνικές εταιρείες, οι οποίες κατατάσσονται σε τάξεις, κάθε τάξη αντιστοιχεί σε συγκεκριμένα κατώτατα και ανώτατα όρια προϋπολογισμού. Αυτό το σύστημα υποχρεωτικής εγγραφής σε μητρώο έχει ως αποτέλεσμα να αποκλείονται εταιρείες που έχουν την οικονομική, δημοσιονομική, επαγγελματική και τεχνική επάρκεια ώστε να εκτελέσουν μια σύμβαση από τη διαδικασία υποβολής προσφορών, για τον μόνο λόγο ότι η χρηματοοικονομική τους επάρκεια είναι διαφορετική - συνήθως, μεγαλύτερη- από τη συγκεκριμένη τάξη προϋπολογισμού που επιτρέπεται για τη διαδικασία. Αυτό το περιοριστικό καθεστώς παραβιάζει τους κανόνες της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και τις θεμελιώδεις αρχές για ίση μεταχείριση και απαγόρευση των διακρίσεων στις οποίες στηρίζονται οι κανόνες της ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις».

Εκ των ανωτέρω λοιπόν καθίσταται πρόδηλο ότι ακόμη και υπό το προγενέστερο καθεστώς του ν. 3669/2008 ο περιορισμός συμμετοχής σε διαγωνιστικές διαδικασίες λόγω της κατάταξης σε τάξη κατώτερη από την καλούμενη με την διακήρυξη αντέβαινε στις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων.

3.3. Τέλος, η εκδοχή την οποία επιχειρεί να θεμελιώσει ο προσφεύγων, ο οποίος διατείνεται ότι κατ' ουσίαν δεν δύναται να εισφερθεί δάνεια ικανότητα για την πλήρωση του ανωτέρω κριτηρίου της χρηματοοικονομικής και τεχνικής καταλληλότητας του υποψηφίου, αντιστρατεύεται και τις πάγιες νομολογιακές θέσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Τα ειδικότερα ζητήματα που ανάγονται στις προϋποθέσεις προσφυγής στον θεσμό της δάνειας ικανότητας και στην αποσαφήνιση των βασικών

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

εννοιολογικών χαρακτηριστικών του ρυθμίζονται από το άρθρο 78 του ν. 4412/2016 (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο 78 του ν. 4412/2016: «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων. 1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς». Η σχετική διάταξη αποτυπώνει τις πάγιες θέσεις της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης το οποίο είχε αποσαφηνίσει τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του θεσμού της δάνειας εμπειρίας.

Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΔΕΕ στην περίπτωση που ο υποψήφιος οικονομικός φορέας αδυνατεί να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης έχει το δικαίωμα να συμμετέχει στην διαδικασία ανάθεσης με προσφυγή στις δυνατότητες τρίτου οικονομικού φορέα για την απόδειξη της καταλληλότητάς του. Η δυνατότητα επίκλησης των δυνατοτήτων τρίτου μπορεί να αφορά είτε την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια είτε την τεχνική και επαγγελματική καταλληλότητα του συμμετέχοντος. Μόνη προϋπόθεση για την προσφυγή στην σχετική δυνατότητα της δάνειας ικανότητας είναι ο συμμετέχων να αποδείξει ότι ο τρίτος φορέας έχει την δυνατότητα να διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους, οι οποίοι θα βρίσκονται στην διάθεση του αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης (ΔΕΕ απόφαση της 7-4-2016, υπόθεση C-324/14 Partner Apelski Dariuz, απόφαση της 10-10-2013, υπόθεση C-94/12. Swn Costruzioni SpA ).

Ο δανεισμός της ικανότητας μπορεί να βασίζεται σε οιαδήποτε έννομη σχέση εταιρικής εξάρτησης, αλλά και οιαδήποτε άλλη έννομη σχέση, αρκεί να αποδεικνύεται στην πράξη η συνεργασία μεταξύ των δυο οικονομικών φορέων και η διάθεση των πόρων του ενός προς τον άλλον. Αρκεί δηλαδή να υφίσταται η εν λόγω συνεργασία ανεξαρτήτως της φύσης του μεταξύ τους νομικού δεσμού (ΔΕΕ απόφαση της 2-12-1999, υπόθεση C-176/98 Holst Italia).

Περαιτέρω, όπως έχει παγίως επισημάνει το Δικαστήριο ο σκοπός που εξυπηρετεί η δάνεια ικανότητα είναι, σύμφωνα με την νομολογία, διττός:

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

αφενός αποσκοπεί στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό προς όφελος όχι μόνον των υποψηφίων αναδοχών αλλά και των αναθετουσών αρχών και αφετέρου διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις (ΔΕΕ απόφαση της 7- 4- 2016. Partner Apelski Dariuz, απόφαση της 10-10-2013, υπόθεση C-94/12. Swn Costruzioni SpA ). Για τον λόγο αυτό όροι διακήρυξης που απαγορεύουν την δάνεια ικανότητα με οιονδήποτε τρόπο αντιβαίνουν στους κανόνες του ενωσιακού δικαίου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει τον διαγωνιζόμενο μόνον εφόσον ο τελευταίος δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει την δυνατότητα χρήσης των ικανοτήτων του τρίτου ή ότι ο τρίτος δεν πληροί τα κριτήρια καταλληλότητας που τίθενται (ΔΕΕ απόφαση της 18-3-2004, υπόθεση C-314/01 Siemens AG Osterreich, ΣΤΕ ΕΑ 284/2013, 409/2013).

Στην περίπτωση λοιπόν που η αναθέτουσα αρχή απέκλειε καθ' οιονδήποτε τρόπο, είτε ρητώς είτε εμμέσως, την δυνατότητα προσφυγής στην δάνεια ικανότητα, η σχετική πρόβλεψη θα παραβίαζε ευθέως το ενωσιακό δίκαιο.

Εκ των προαναφερθέντων συνεπώς καθίσταται σαφές ότι απολύτως σύννομα ο ανακηρυχθείς ως προσωρινός ανάδοχος επικαλέστηκε τις δυνατότητες τρίτης εταιρείας, η οποία διαθέτει πτυχίο της προβλεπόμενης από την διακήρυξη τάξης, προκειμένου να αποδείξει την πλήρωση των κριτηρίων της χρηματοοικονομικής και τεχνικής επάρκειας. Αντιθέτως, η αποστέρηση της εν λόγω δυνατότητας θα παραβίαζε τις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου.

Ως εκ τούτου οι περί αντιθέτου προβαλλόμενες αιτιάσεις του προσφεύγοντος είναι αβάσιμες και απορριπτέες».

18. Επειδή ο παρεμβαίνων στην παρέμβασή του ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...] -Είμαι εγγεγραμμένος στην κατηγορία «οδοποιία» του ΜΕΕΠ. Ως εκ τούτου, πληρούσα την προβλεπόμενη από το άρθρο 22.Β. της διακήρυξης προϋπόθεση καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας και υπέβαλα νόμιμα προσφορά, επικαλούμενος, όσον αφορά στις προϋποθέσεις οικονομικής & χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής & επαγγελματικής ικανότητας, δάνεια εμπειρία, που μου παρέσχε εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στην 3η τάξη της ανωτέρω κατηγορίας

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

-Με την υπ' αριθμόν 1636/2-5-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Πελοποννήσου ανακηρύχθηκα προσωρινός ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης.

-Η προσφεύγουσα, η οποία κατετάγη δεύτερη στον σχετικό πίνακα μειοδοσίας, επιδιώκει να κηρυχθεί απαράδεκτη η προσφορά μου επειδή δεν πληροί την, δήθεν, απαιτούμενη από την διακήρυξη προϋπόθεση καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας. Συγκεκριμένα αιτιάζεται, ότι δεν αρκεί η εγγραφή στην κατηγορία «οδοποιία» του ΜΕΕΠ, αλλά προσ απαιτείται και η κατάταξη σε συγκεκριμένη (3η και άνω) τάξη αυτής.

Επί των ανωτέρω, προδήλως αβάσιμων κατά την άποψή μου, ισχυρισμών της προσφεύγουσας επάγομαι τα ακόλουθα:

-Στο άρθρο 21 της διακήρυξης, που επιγράφεται «δικαιούμενοι συμμετοχής στην διαδικασία σύναψης σύμβασης», ορίζεται, ότι «δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ενώσεις αυτών, που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία έργων ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ».

-Στο άρθρο 22.Β. της διακήρυξης, που επιγράφεται «καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας», προβλέπονται τα ακόλουθα: «Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία έργου του άρθρου 21 της παρούσας», δηλαδή στην κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑ.

-Δε νομίζω, ότι η σαφέστατη γραμματική διατύπωση του προπαρατεθέντος άρθρου 22.Β. της διακήρυξης (που αφορά ειδικά στην επίμαχη προϋπόθεση της καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) καταλείπει περιθώρια παρερμηνείας ή χρήζει διεξοδικών σχολιασμών. Είναι ανεπίδεκτο λογικής αμφισβητήσεως το ότι προβλέπεται πως για την συμμετοχή στον διαγωνισμό και για την πλήρωση της συγκεκριμένης προϋπόθεσης (από ημεδαπές επιχειρήσεις) αρκεί η εγγραφή στην κατηγορία «οδοποιία» του ΜΕΕΠ, σε οποιαδήποτε τάξη της κατηγορίας αυτής.



## Αριθμός απόφασης: 745/2019

-Η επίμαχη παρερμηνεία προκλήθηκε από την διατύπωση του άρθρου 23.4. της διακήρυξης, το οποίο αφορά στον τρόπο απόδειξης της επίμαχης προϋπόθεσης εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου. Συγκεκριμένα, στον εν λόγω όρο, που επιγράφεται «δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β.», προβλέπονται τα εξής: «Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, στην 3η τάξη και άνω και αναβάθμιση κοινοπραξιών 2ης τάξης για έργα κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ».

-Με τον τρόπο που αναγιγνώσκει τα δύο αυτά άρθρα της διακήρυξης και συγκεκριμένα το άρθρο 22.Β., όπου αναφέρεται το ζητούμενο και το άρθρο 23.4., όπου αναφέρεται ο τρόπος αποδείξεώς του, η προσφεύγουσα καταλήγει στο εξής, προδήλως άτοπο, συμπέρασμα: «Αρκεί η εγγραφή σε οποιαδήποτε τάξη της κατηγορίας οδοποιία του ΜΕΕΠ, αλλά προκειμένου να αποδειχθεί αυτό, το ότι δηλαδή ο προσφέρων είναι εγγεγραμμένος σε οποιαδήποτε τάξη της κατηγορίας αυτής, θα πρέπει (αν ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος) να προσκομίσει βεβαίωση εγγραφής του σε συγκεκριμένη τάξη»!!!

-Θεωρώ, ότι είναι αδύνατο να υποτεθεί πως η ορθή ερμηνεία και εφαρμογή της διακήρυξης μπορεί να οδηγήσει σε ένα τέτοιο, παράλογο, συμπέρασμα.

-Γενικώς, επί του ζητήματος της ερμηνείας του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, πρέπει να παρατηρηθούν τα ακόλουθα:

1. Οι όροι της διακήρυξης πρέπει να είναι σαφείς και, ιδίως, χωρίς αντιφάσεις (βλ ΑΕΠΠ 97/2019, σκ 37, ΑΕΠΠ 1001/2018, σκ 24).

2. Ναι μεν η διακήρυξη πρέπει να ερμηνεύεται αυστηρά, πλην όμως τούτο προϋποθέτει (σύμφωνα με την αρχή της διαφάνειας) την δυνατότητα μονοσήμαντης ερμηνείας της (βλ ΑΕΠΠ, 9/2019, σκ 34).

3. Σε περίπτωση αμφισημίας, οι όροι ερμηνεύονται εις βάρος αυτού που τους έθεσε, ήτοι εις βάρος της αναθέτουσας αρχής και υπέρ του διαγωνιζομένου. Ειδικότερα, «η ερμηνεία των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από πάγια πρακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 133, 234, 237/2017 και 18, 80/2018), ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από την διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως, ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης» (βλ ΑΕΠΠ 198/2018, σκ 6, ΑΕΠΠ 481-482/2018, σκ 33, ΕΑ ΣτΕ 30/2006, σκ 6, ΕΑ ΣτΕ 532/2004, σκ 7).

4. «Κατά την ερμηνεία των όρων της κάθε διακήρυξης, ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων» (βλ ΑΕΠΠ 195/2019, σκ 11). Βέβαια, «αφετηρία της ερμηνείας των όρων της διακήρυξης είναι η λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους» (βλ ΑΕΠΠ 195/2019, όπ), πλην όμως, «σε κάθε ερμηνεία των συμβατικών τευχών και των εν γένει εγγράφων της διαγωνιστικής διαδικασίας, αναζητείται η αληθής βούληση, χωρίς προσήλωση στις λέξεις, όπως επιτάσσει και το άρθρο 173 ΑΚ» (βλ ΕΑ ΣτΕ 613/2011, σκ 7), ήτοι η γραμματική ερμηνεία δεν αποτελεί πανάκεια.

5. «Η διακήρυξη δεν επιτρέπεται να περιέχει όρο ευρισκόμενο σε αντίθεση με κανόνα κοινοτικού ή εσωτερικού δικαίου» (βλ Διοικητικό Εφετείο Πατρών Α73/2017, σκ 9).

6. Οι Νόμοι, Υπουργικές Αποφάσεις, Εγκύκλιοι κλπ στις οποίες παραπέμπει η διακήρυξη εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. «Οι διατάξεις που συναποτελούν το εν λόγω κανονιστικό πλαίσιο, δηλαδή, οι όροι της διακήρυξης αλλά και οι Νόμος Υπουργικές Αποφάσεις, Εγκύκλιοι κλπ στις οποίες αυτοί παραπέμπουν δεν αποβάλλουν την ιεραρχική μεταξύ τους σχέση και δεν καθίστανται επομένως όροι με ίση μεταξύ τους τυπική ισχύ, ώστε σε περίπτωση συγκρούσεως να κατισχύει ο ειδικότερος, αλλά συγκροτούν σύστημα κανόνων στο πλαίσιο του οποίου διατηρείται η μεταξύ τους ιεραρχική σχέση, έτσι ώστε σε περίπτωση συγκρούσεως, υπερισχύει ο κανόνας με υπέρτερη τυπική ισχύ» (βλ ΣΤΕ 2181/2004, σκ 11, 2952/2004, σκ 10, 527/2003, σκ 11). Επομένως, «όταν δεν επιτυγχάνεται η εναρμονισμένη ερμηνεία και εφαρμογή του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού στο σύνολό του, τότε δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

υποδεέστερης ισχύος π.χ. οι όροι της διακήρυξης, αλλά εφαρμόζονται οι διατάξεις υπέρτερης ισχύος π.χ. ο Νόμος» (βλ. ΣτΕ 1633/2002, σκ 12).

-Από τα ανωτέρω προκύπτει, αδιαμφισβήτητα κατά τη γνώμη μου, ότι το αποτέλεσμα της ερμηνείας της διακήρυξης δεν μπορεί να είναι:

1. Παράλογο.
2. Παράνομο.
3. Ανεπιεικές για τον καλόπιστο διαγωνιζόμενο.

-Εν προκειμένω, σε τέτοια ακριβώς αποτελέσματα θα οδηγούσε η υιοθέτηση της (παρ)ερμηνείας των όρων 22.Β. και 23.4. της διακήρυξης που επικαλείται η προσφεύγουσα, η οποία παρίσταται παράλογη, παράνομη και ανεπιεικής. Ειδικότερα:

1. Η τιθέμενη προϋπόθεση και ο τρόπος αποδείξεως της πρέπει να βρίσκονται σε αντιστοιχία. Δηλαδή, ο τρόπος απόδειξης της συνδρομής μίας συγκεκριμένης προϋποθέσεως δεν είναι δυνατό να μεταβάλει την φύση της προϋποθέσεως αυτής. Όταν λχ προβλέπεται, ότι για την μετάβαση στο εξωτερικό απαιτείται ένα οποιοδήποτε ταξιδιωτικό έγγραφο, δεν είναι δυνατό να προβλέπεται, παράλληλα, ότι για την απόδειξη της κατοχής ενός οποιοδήποτε ταξιδιωτικού εγγράφου πρέπει να προσκομισθεί διπλωματικό διαβατήριο. Έτσι ακριβώς και εν προκειμένω, δεν είναι λογικό να υποτεθεί, ότι για την απόδειξη του, απαιτούμενου, ελάσσονος (εγγραφή σε οποιαδήποτε τάξη συγκεκριμένης κατηγορίας) απαιτείται το μείζον (εγγραφή σε συγκεκριμένη τάξη της κατηγορίας αυτής).

2. Στο άρθρο 7.1. της διακήρυξης («εφαρμοστέα νομοθεσία») ορίζεται, ότι για την επίμαχη δημοπράτηση εφαρμόζεται, μεταξύ άλλων, ο Ν 4412/2016, ενώ στο άρθρο 7.4. προβλέπεται, ρητώς, ότι στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού συμπεριλαμβάνονται και οι κανονιστικές πράξεις που εκδόθηκαν κατ' εξουσιοδότησή του. Μάλιστα στο άρθρο 7.5. τονίζεται (με υπογραμμισμένα στοιχεία) ότι «προσθήκες και εν γένει προσαρμογές άρθρων της διακήρυξης (πέραν των όσων ήδη προβλέπονται ρητώς στο κείμενο της πρότυπης διακήρυξης) μπορούν να προστίθενται και να περιλαμβάνονται μόνο εφόσον είναι απόλυτα συμβατές με την ισχύουσα κάθε φορά νομοθεσία».

-«Με το άρθρο 119 του Ν 4472/2017 (Α' 74) μεταξύ άλλων προστέθηκε στο άρθρο 76 του Ν 4412/2016 τέταρτη παράγραφος, στην οποία προβλέπεται ρητά: "Επιπλέον των επιχειρήσεων που είναι εγγεγραμμένες σε

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

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". Με το ίδιο ως άνω άρθρο τροποποιήθηκαν και οι παρ. 1 περ δ', 3 περ α' & β', στις οποίες προστέθηκε το εδάφιο: "Σε κάθε άλλη περίπτωση οικονομικοί φορείς που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν". Με τις ως άνω νομοθετικές μεταβολές είναι προφανές ότι ο καθορισμός των κριτηρίων επιλογής αποσυνδέεται από την εγγραφή και κατάταξη σε τάξεις του ΜΕΕΠ, καθώς οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του Ν 4412/2016, όπως αυτά εξειδικεύονται από την αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της εκάστοτε υπό ανάθεση σύμβασης, μπορεί να συμμετέχει, ανεξάρτητα από την εγγραφή και κατάταξή του σε συγκεκριμένες τάξεις του ΜΕΕΠ, εφόσον αποδείξει ότι πληροί τις τιθέμενες από την αναθέτουσα αρχή απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας» (βλ το υπ' αριθ πρωτ 632/30-1-2018 έγγραφο του κου Προέδρου της ΕΑΑΔΗΣΥ).

-«Η αληθής βούληση του νομοθέτη συνίσταται στην παροχή δυνατότητας συμμετοχής στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων και οικονομικών φορέων που δεν έχουν καταταγεί στην πρώτην καλούμενη τάξη» (βλ ΑΕΠΠ 418/2018, σκ 12, σελ 35).

-Εξ άλλου, με την υπ' αριθ 4/2018 απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ (ΦΕΚ 2837 Β'/16-7- 2018), η οποία λήφθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 53 παρ 5 του Ν 4412/2016, εκδόθηκε, με δεσμευτική ισχύ, «πρότυπο τεύχος διακήρυξης για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημόσιων συμβάσεων έργου κάτω των ορίων του Ν 4412/2016, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή'».

-Το άρθρο 22.Β. της εν λόγω πρότυπης διακήρυξης έχει ως ακολούθως: «22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας: Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας». -Στην υποσημείωση 69, στην οποία παραπέμπει το προπαρατεθέν άρθρο, τονίζονται τα ακόλουθα: «Επισημαίνεται ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να καλούν συγκεκριμένες τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ. Πρβλ. άρθρα 76 παρ. 1, 3 και 4, όπως ισχύουν δυνάμει του άρθρου 119 παρ. 5 περ. α' έως δ' του ν. 4472/2017, σε συνδυασμό με το άρθρο 75 παρ. 2 & 5 του ν. 4412/2016 (πρβ. και άρθρο 80 παρ. 1 του ν. 3669/2008, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 119 παρ. 5 περ. η' του ν. 4472/2017)».

-Το άρθρο 23.4. του υπόψη προτύπου τεύχους, που αναφέρεται στον τρόπο απόδειξης της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β, έχει ως εξής: «Όσοι/ αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. στην/στις κατηγορία/ες ».

-Δηλαδή, έχει αφεθεί κενό πεδίο προκειμένου να προστεθεί (μόνο) η κατάλληλη (ανάλογα με την δημοπρατούμενη σύμβαση) κατηγορία (και όχι τάξη) του ΜΕΕΠ.

-Όπως αναφέρεται και στην κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, η δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 78 Ν 4412/2016) αφορά στις προϋποθέσεις της οικονομικής & χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής & επαγγελματικής ικανότητας, όχι όμως και στην προϋπόθεση της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, η οποία πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπο του προσφέροντα.

-Συνεπώς, με τον τρόπο που (παρ)ερμηνεύει την διακήρυξη η προσφεύγουσα, εγώ, καίτοι εγγεγραμμένος στην κατάλληλη κατηγορία του ΜΕΕΠ, δεν θα μπορούσα να λάβω μέρος στον διαγωνισμό διότι δεν έχω εγγράφει στην κατάλληλη (3η και άνω) τάξη αυτής.

-Ενόψει των όσων προαναφέρθηκαν καθίσταται προφανής ο *contra legem* χαρακτήρας της υπόψη ερμηνευτικής εκδοχής. Υιοθέτησή της, θα αντέβαινε ευθέως: α) στο άρθρο 76 του Ν 4412/2016 (το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 7.1. της διακήρυξης εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού), β) Στην υπ' αριθ 4/2018 δεσμευτικής ισχύος απόφαση της

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

ΕΑΑΔΗΣΥ (η οποία, ως εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 53 παρ 5 του Ν 4412/2016 και σύμφωνα με το άρθρο 7.4. της διακήρυξης, εντάσσεται, επίσης, στο κανονιστικό πλαίσιο της δημοπρασίας), γ) Στο άρθρο 7.5. της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο, αποκλείονται προσθήκες και εν γένει προσαρμογές που παρεκκλίνουν από τα προβλεπόμενα στην πρότυπη διακήρυξη.

-Επομένως, δια της ορθής ερμηνείας της διακήρυξης (και δια της επιβαλλόμενης αναζητήσεως του πραγματικού νοήματος των όρων της, το οποίο δεν μπορεί να είναι παράλογο ή παράνομο) αποδεικνύεται, ότι η απαίτηση εγγραφής σε συγκεκριμένη τάξη της κατηγορίας οδοποιία, καίτοι συμπληρώθηκε (εσφαλμένα) στο άρθρο 23.4. αυτής, αφορά στις προϋποθέσεις της οικονομικής & χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής & επαγγελματικής ικανότητας και όχι στην προϋπόθεση της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας.

3.Ακόμα και αν γίνει δεκτό, ότι το ανωτέρω συμπέρασμα δεν προκύπτει, ευθέως, από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, είναι δεδομένο, ότι υφίσταται (κραυγαλέα) αντίφαση μεταξύ των άρθρων 22.Β. και 23.4. της διακήρυξης, καθόσον το δεύτερο (που υποτίθεται ότι απαιτεί εγγραφή σε συγκεκριμένη τάξη) αναιρείτο πρώτο (το οποίο σαφώς αρκείται σε εγγραφή σε οποιαδήποτε τάξη) και αντιστρόφως. Η άρση της υπόψη (καθ' υπόθεση) αντίφασης δεν μπορεί να γίνει εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, και μάλιστα δια διασταλτικής, αλλά και *contra legem*, ερμηνείας. Ο καλόπιστος διαγωνιζόμενος, έχοντας, μάλιστα, υπόψη τις σχετικές διατάξεις του Νόμου, όπως ερμηνεύονται και από τον κανονιστικό νομοθέτη (δηλαδή από την ΕΑΑΔΗΣΥ, η απαρέγκλιτη τήρηση των προτύπων τευχών της οποίας, ρητώς εξαγγέλλεται στο άρθρο 7.5. της διακήρυξης), αναμένει να πληροφορηθεί τις προϋποθέσεις συμμετοχής του από τις ειδικές διατάξεις του άρθρου 22 της διακήρυξης που τις ορίζουν (σύννομα) και δεν μπορεί να διανοηθεί ότι οι προϋποθέσεις αυτές μεταβάλλονται (σε παράνομη κατεύθυνση) από το άρθρο 23 που αφορά στον τρόπο της αποδείξεώς τους (και όχι, βέβαια, στον καθορισμό τους).

-Σημειωτέον και το ότι τα προαναφερόμενα δεν αναιρούνται από την υπ' αριθ 9/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα. Στην περίπτωση που κρίθηκε ο προσφέρων αποκλείστηκε επειδή δεν ήταν

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

εγγεγραμμένος σε μία εκ των δύο κατηγοριών του ΜΕΕΠ, όπως απαιτούσε η συγκεκριμένη διακήρυξη και όχι διότι δεν διέθετε εργοληπτικό πτυχίο κατάλληλης τάξης.

-Από τα ανωτέρω προκύπτει, κατά την άποψή μου, ότι, κατ' ορθή ερμηνεία της διακήρυξης, η εγγραφή του ιδίου του προσφέροντα στην 3η τάξη της κατηγορίας «οδοποιία» του ΜΕΕΠ δεν συνιστά προϋπόθεση συμμετοχής στον διαγωνισμό.

-Όλως επικουρικώς επάγομαι, ότι η κρινομένη προσφυγή είναι άνευ άλλου τινός απορριπτέα και ως προώρως ασκηθείσα, ήτοι ως ασκηθείσα επί θέματος που ανάγεται σε μεταγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (στον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού μειοδότη και όχι στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής όλων των διαγωνιζομένων).

-Ειδικότερα, προδικαστική προσφυγή δύναται να ασκηθεί παραδεκτά μόνο για λόγους που αφορούν στο συγκεκριμένο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας επί του οποίου εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη (βλ ΑΕΠΠ 231/2017, σκ 7).

-Εν προκειμένω, σύμφωνα με το άρθρο 4 της διακήρυξης, ο διαγωνισμός διεξάγεται σε δύο στάδια, για κάθε ένα εκ των οποίων συντάσσεται, ξεχωριστό, πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και εκδίδεται, ξεχωριστή, απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής. Στο πρώτο στάδιο (άρθρο 4.1.) ελέγχονται τα δικαιολογητικά συμμετοχής όλων των συμμετεχόντων, ενώ στο δεύτερο (άρθρο 4.2.), ελέγχονται τα δικαιολογητικά τα οποία, κατόπιν σχετικής προσκλήσεως, προσκομίζει ο προσωρινός μειοδότης.

-Εξ άλλου, σύμφωνα με το άρθρο 23.1. της διακήρυξης, για την προκαταρκτική απόδειξη της συνδρομής της προϋπόθεσης του άρθρου 22.Β. (το οποίο, αδιαμφισβήτητα, απαιτεί, μόνο, εγγραφή σε κατηγορία, ανεξαρτήτως τάξεως), αρκεί το ΤΕΥΔ. Τα δικαιολογητικά των άρθρων 23.2 επ, προσκομίζονται, στο επόμενο στάδιο, από τον προσωρινό μειοδότη.

-Επομένως, η προσβαλλόμενη αιτίαση αφορά στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και ως εκ τούτου η κρινομένη προσφυγή ασκείται απαράδεκτα - πρόωρα.

-Βέβαια, είναι γεγονός, ότι οσάκις η Αναθέτουσα Αρχή διαπιστώνει, με βέβαιο και οριστικό τρόπο, ότι συντρέχει τυχόν λόγος αποκλεισμού η έλλειψη συνδρομής κριτηρίου επιλογής στο πρόσωπο προσφέροντος, δύναται, αντί να

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

αναμείνει το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, να τον αποκλείσει και νωρίτερα, πλην όμως δεν υποχρεούται προς τούτο, ήτοι η χρήση της δυνατότητας πρόωρου αποκλεισμού ανάγεται στην απόλυτη διακριτική της ευχέρεια, η άσκηση της οποίας, κατ' αρχάς, δεν ελέγχεται ακυρωτικώς. Αντιθέτως μάλιστα, η Αναθέτουσα Αρχή δεν δύναται, καν, να προχωρήσει σε πρόωρο αποκλεισμό, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προκύπτει ότι παρέχεται στους διαγωνιζομένους η δυνατότητα να προσκομίσουν, στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, έγγραφα και δικαιολογητικά που δεν διέθεταν κατά την υποβολή της προσφοράς τους (βλ ΑΕΠΠ 445/2018, σκ 7).

-Στην συγκεκριμένη περίπτωση: α) Η προσφεύγουσα (υπολαμβάνουσα, εσφαλμένα, ότι πρόκειται περί δέσμιας αρμοδιότητας) δεν επικαλείται ότι η Αναθέτουσα Αρχή άσκησε εκτός των ακραίων ορίων της, την διακριτική της ευχέρεια να αναμείνει το επόμενο και προσήκον στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, προκειμένου να κρίνει περί της συνδρομής της επίμαχης προϋπόθεσης καταλληλότητας, αναλόγως των προσκομισθησομένων, από τον προσωρινό μειοδότη, δικαιολογητικών. Συνεπώς, ενόψει του ότι, κατ' άρθρο 18 παρ 2 ΠΔ 39/2017, η προδικαστική προσφυγή εξετάζεται μόνο στο πλαίσιο των νομικών και πραγματικών ισχυρισμών που προβάλλει ο προσφεύγων, δεν είναι δυνατός ο έλεγχος της ορθής άσκησης της υπόψη διακριτικής ευχέρειας, β) Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν υιοθετηθεί η (παράλογη, παράνομη και ανεπιεικής) ερμηνευτική εκδοχή που υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η αυστηρότερη δυνατή γραμματική ερμηνεία των άρθρων 22.Β. και 23.4. της διακήρυξης δεν μπορεί παρά να έχει την έννοια ότι για την συμμετοχή στον διαγωνισμό αρκεί η εγγραφή στην κατηγορία «οδοποιία», δεν αποκλείεται όμως ο οικονομικός φορέας που θα ανακηρυχθεί προσωρινός μειοδότης, μετά την υποβολή της προσφοράς του, να αναβαθμίσει, ως δικαιούται, κατ' άρθρο 97 παρ 3 του Ν 3669/2008 (έκτακτη αναθεώρηση με πρωτοβουλία της επιχείρησης), το εργοληπτικό του πτυχίο και να είναι σε θέση να προσκομίσει εγγραφή στην 3η τάξη της εν λόγω κατηγορίας όταν κληθεί να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης. Συνεπώς, ακόμα και αν ίσχυε η υπόψη ερμηνευτική εκδοχή (quod non), δεν θα υφίστατο καν διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής να προχωρήσει σε πρόωρο αποκλεισμό μου»

19. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και



## Αριθμός απόφασης: 745/2019

χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : .....ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...]. ».

21.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016: «Κριτήρια επιλογής – 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα [...]4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους [...].».

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 76 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Πέραν των οριζομένων στην παρ. 2 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν τα ακόλουθα:

α) Στο Μ.Ε.ΕΠ. ή τα νομαρχιακά μητρώα, εγγράφονται οικονομικοί φορείς κατά κατηγορίες ή εξειδικευμένες επιχειρήσεις.

β) Όταν το έργο ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην κατηγορία αυτή. Ένα έργο θεωρείται ότι ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία αν ανήκουν στην κατηγορία αυτή πλέον του ενενήντα τοις εκατό (90%) των εργασιών του όλου έργου. Για τον υπολογισμό του ποσοστού αυτού δεν λαμβάνονται υπόψη τα απρόβλεπτα.

γ) Αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες διαφόρων κατηγοριών που καμιάς το ποσοστό δεν ξεπερνά το όριο της προηγούμενης παραγράφου, δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι για όλες τις κατηγορίες του έργου, καθώς και ενώσεις οικονομικών φορέων που να καλύπτουν τις κατηγορίες αυτές. Κατηγορία με ποσοστό εργασιών λιγότερο του δέκα τοις εκατό (10%) δεν λαμβάνεται υπόψη, μπορούν όμως τα έγγραφα της σύμβασης να ορίσουν διαφορετικά.

δ) Αν το έργο περιλαμβάνει αποκλειστικά αντικείμενο εξειδικευμένων οικονομικών φορέων του Μ.Ε.ΕΠ., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην αντίστοιχη κατηγορία και εξειδικευμένοι οικονομικοί φορείς, αν υπάρχουν, σε αντίστοιχες τάξεις. Τα δύο τελευταία εδάφια της περίπτωσης β' εφαρμόζονται και στην περίπτωση αυτή. Σε κάθε άλλη περίπτωση οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν.

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

ε) Σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτής, πρέπει να είναι εγγεγραμμένα στην κατηγορία του έργου που δημοπρατείται ή, αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες περισσότερων κατηγοριών, τουλάχιστον σε μία από τις κατηγορίες του έργου που δημοπρατείται.

2. Πέραν των οριζομένων στις παρ. 4 και 5 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις ειδικών έργων των οποίων η κατασκευή απαιτείται να πραγματοποιηθεί από εξειδικευμένους οικονομικούς φορείς, μπορεί στα έγγραφα της σύμβασης να ορίζονται πρόσθετες απαιτήσεις για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία. Κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, ύστερα από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημόσιων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, μπορεί να προστίθενται στη διακήρυξη επιπλέον όροι, όταν τούτο ενδείκνυται από το είδος ή την πολυπλοκότητα του προς ανάθεση έργου.

3. Πέραν των οριζομένων στις παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν συμπληρωματικά τα ακόλουθα:

α) Αν το έργο ανήκει σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ. κατά την παράγραφο 1 περίπτωση β', η τάξη, στην οποία πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι οι οικονομικοί φορείς, προσδιορίζεται από την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Για την εφαρμογή του προηγούμενου εδαφίου τα ποσοστά 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

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

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».

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 78 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.

Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων [...].».

24. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « [...] 2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77,

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και

δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α` 30).

Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων. [...]

4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986.

5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82 [...].».

25. Επειδή στο άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους [...] 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών [....]».

26. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 104 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105. [...]».

27. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης:

α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή

β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105,

2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης,

β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο,

γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης,

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη,

ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97,

στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος.

3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.

4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών.

5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 ή 32, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών.

6. Ειδικά για την περίπτωση δ' της παραγράφου 2 για τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, απαιτείται γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου του Υπουργείου στο οποίο υπάγεται ή από το οποίο εποπτεύεται η αναθέτουσα αρχή ή του τεχνικού συμβουλίου της οικείας περιφέρειας, όταν στο οικείο Υπουργείο δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο και όταν αναθέτουσες αρχές είναι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης Α' και Β' βαθμού ή ενώσεις ή νομικά πρόσωπα των οργανισμών αυτών.

7. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων και σε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 50 και ματαίωσης της διαδικασίας, δυνάμει του παρόντος άρθρου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, να εξαγοράσει τις μελέτες των τεχνικών λύσεων που κρίνει ικανοποιητικές και να προβεί σε νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης έργου βάσει των μελετών αυτών. Η δυνατότητα αυτή πρέπει να αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης κατά την αρχική διαδικασία».



## Αριθμός απόφασης: 745/2019

28. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

29. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

30. Επειδή, στο άρθρο 377 παρ.1 περ. (31) ορίζεται ότι: «1. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργούνται οι διατάξεις: [...] (31) του Ν. 3669/2008 (Α΄ 116), πλην των άρθρων 80 έως 110, τα οποία παραμένουν σε ισχύ μέχρι την έκδοση του προεδρικού διατάγματος του άρθρου 83, των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 20 και της παραγράφου 1 α του άρθρου 176 [...]».,

31. Επειδή στο άρθρο 100 του Ν. 3669/2008 ορίζεται ότι: « 1. Οι τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ. ορίζονται σε επτά και επιπλέον αυτών ορίζονται και δύο ειδικές

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

τάξεις οι Α1, Α2 για μικρές επιχειρήσεις. Η κατάταξη στο Μ.Ε.ΕΠ. των εργοληπτικών επιχειρήσεων γίνεται σε μία ή περισσότερες από τις εξής βασικές κατηγορίες έργων: οδοποιίας, οικοδομικών, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, λιμενικών και βιομηχανικών και ενεργειακών. Κάθε επιχείρηση κατατάσσεται σε μία μόνο τάξη για κάθε κατηγορία. Με απόφαση που εκδίδεται από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, μπορεί να επαναπροσδιορίζονται οι κατηγορίες αυτές και το περιεχόμενό τους με σκοπό τη μεγαλύτερη εξειδίκευση των κατηγοριών και να ρυθμίζονται τα μεταβατικά ζητήματα που ανακύπτουν στην περίπτωση αυτή.

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

3. Στις ειδικές τάξεις Α1 και Α2 του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσονται εργοληπτικές επιχειρήσεις με μόνο κριτήριο τη στελέχωση τους από τεχνικούς εγγεγραμμένους στο Μ.Ε.Κ, χωρίς την εφαρμογή του τύπου κατάταξης, ως εξής:

α) Στην Α1, εργοληπτική επιχείρηση, η οποία περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση τουλάχιστον έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Α` βαθμίδας.

β) Στην Α2, εργοληπτική επιχείρηση, η οποία περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση τουλάχιστον έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Α` βαθμίδας.

4. Στην πρώτη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση, χωρίς την εφαρμογή του Τύπου Κατάταξης, αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις:

α) Περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση τουλάχιστον δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Α` βαθμίδας και έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ` βαθμίδας.

4.β) Διαθέτει, κατά την υποβολή της αίτησης, καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

στοιχεία συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ. Τα πάγια αυτά στοιχεία αφορούν γήπεδα, οικόπεδα, κτήρια, μηχανολογικό εξοπλισμό και μεταφορικά μέσα, εκτός από τα επιβατικά αυτοκίνητα. Ως αξία παγίων για τα ακίνητα λαμβάνεται, κατ' επιλογή της επιχείρησης είτε η αντικειμενική αξία που ισχύει κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης, πιστοποιούμενη από συμβολαιογράφο είτε η αξία αυτών, όπως προσδιορίζεται από τα οριστικά συμβόλαια αγοράς ή το κόστος ιδιοκατασκευής τους, όπως είναι εγγεγραμμένο στα βιβλία της επιχείρησης. Για τον εξοπλισμό και τα μεταφορικά μέσα, η αξία τους προσδιορίζεται με βάση τις διατάξεις του άρθρου 99 του παρόντος.

5. Στη δεύτερη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση, χωρίς την εφαρμογή του τύπου κατάταξης, αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις:

α) Περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση τουλάχιστον δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ` βαθμίδας και δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας.

5.β) Διαθέτει, κατά την υποβολή της αίτησης, καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ή πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία συνολικής αξίας εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ. Για τα πάγια αυτά στοιχεία εφαρμόζονται τα οριζόμενα στις διατάξεις της περίπτωσης β` της παραγράφου 4.

Τα πάγια αυτά στοιχεία αφορούν γήπεδα, οικόπεδα, κτήρια, μηχανολογικό εξοπλισμό και μεταφορικά μέσα, εκτός από τα επιβατικά αυτοκίνητα. Ως αξία παγίων για τα ακίνητα λαμβάνεται, κατ' επιλογή της επιχείρησης, είτε η αντικειμενική αξία που ισχύει κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης, πιστοποιούμενη από συμβολαιογράφο, είτε η αξία αυτών, όπως προσδιορίζεται από τα οριστικά συμβόλαια αγοράς ή το κόστος ιδιοκατασκευής τους, όπως είναι εγγεγραμμένο στα βιβλία της επιχείρησης. Για τον εξοπλισμό και τα μεταφορικά μέσα, η αξία τους προσδιορίζεται με βάση τις διατάξεις του άρθρου 99 του παρόντος.

6. Στην τρίτη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση με μορφή ανώνυμης εταιρείας, με εφαρμογή του τύπου κατάταξης, αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις:

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

6.α) Περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας και έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας, τουλάχιστον.

β) Διαθέτει ίδια κεφάλαια, όπως ορίζονται στην περίπτωση β` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος, τουλάχιστον ίσα με το πενήντα τοις εκατό (50%) των ιδίων κεφαλαίων της τάξης αυτής, όπως ορίζονται στην περίπτωση δ` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος.

γ) Διαθέτει πάγια στοιχεία, όπως ορίζονται στην περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος, αξίας τουλάχιστον ίσης με το πενήντα τοις εκατό (50%) των παγίων της τάξης αυτής, όπως ορίζονται στην περίπτωση δ` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος.

δ) Να τηρούνται οι δείκτες βιωσιμότητας, όπως αυτοί ορίζονται στην περίπτωση ε` της παραγράφου 8 του παρόντος άρθρου.

Για τις εταιρείες που δεν είναι ήδη εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. ή είναι εγγεγραμμένες σε τάξη κατώτερη της τρίτης, ο Συντελεστής Γ του Τύπου Κατάταξης ορίζεται σε ποσοστό ογδόντα τοις εκατό (80%) του Συντελεστή Γ`, όπως αυτός καθορίζεται από τις κείμενες διατάξεις για τις επιχειρήσεις τρίτης τάξης του Μ.Ε.ΕΠ..

7. Για την κατάταξη εργοληπτικής επιχείρησης και σε πρόσθετες κατηγορίες έργων, εκτός της βασικής, απαιτείται να διαθέτει για καθεμία από αυτές συμπληρωματική στελέχωση. Τα στελέχη για καθεμία από τις πρόσθετες κατηγορίες έργων μπορεί να είναι τα ίδια πρόσωπα της βασικής στελέχωσης, εγγεγραμμένα σε αντίστοιχη κατηγορία και τάξη του Μ.Ε.Κ. ή και άλλα πρόσωπα. Για τη συμπληρωματική στελέχωση κάθε πρόσθετης κατηγορίας έργων, απαιτείται τουλάχιστον:

α) Στην Α1 τάξη, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Α` βαθμίδας.

β) Στην Α2 τάξη, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Α` βαθμίδας.

γ) Στην πρώτη τάξη, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Α` βαθμίδας.

δ) Στη δεύτερη τάξη, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Γ` βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας.

ε) Στην τρίτη τάξη, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Γ` βαθμίδας.

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

8. Στην τέταρτη, πέμπτη, έκτη και έβδομη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσονται εργοληπτικές επιχειρήσεις εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. ή επιχειρήσεις που προέρχονται από συγχώνευση εργοληπτικών επιχειρήσεων εγγεγραμμένων στο Μ.Ε.ΕΠ, με την εφαρμογή του τύπου κατάταξης, αν διαθέτουν τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις:

8.α) Περιλαμβάνουν στη βασική και συμπληρωματική τους στελέχωση τον αντίστοιχο, για κάθε τάξη ελάχιστο αριθμό τεχνικών εγγεγραμμένων στο Μ.Ε.Κ., ως εξής:

i. Στην τέταρτη τάξη, για τη βασική κατηγορία έργων απαιτείται στελέχωση τουλάχιστον δύο (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας, και δύο (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας. Για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων μέχρι και την τέταρτη, απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση τουλάχιστον (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας. Για κάθε επιπλέον κατηγορία απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση ενός (1) τεχνικού Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας.

ii. Στην πέμπτη τάξη, για τη βασική κατηγορία έργων απαιτείται στελέχωση τουλάχιστον τριών (3) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας και δύο (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας. Για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων μέχρι την τέταρτη, απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση τουλάχιστον τριών (3) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας. Για κάθε επιπλέον κατηγορία απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση ενός (1) τεχνικού Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας.

iii. Στην έκτη τάξη, για τη βασική κατηγορία έργων απαιτείται στελέχωση τουλάχιστον πέντε (5) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας, τεσσάρων (4) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας και ενός (1) τεχνικού Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας. Για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων μέχρι και την τέταρτη, απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση τουλάχιστον τεσσάρων (4) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας. Για τις επιπλέον κατηγορίες απαιτείται συμπληρωματική στελέχωση ενός (1) τεχνικού Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας ανά κατηγορία.

iv. Στην έβδομη τάξη, απαιτείται στελέχωση τουλάχιστον δεκατεσσάρων (14) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας και δώδεκα (12) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ` βαθμίδας. Από τη στελέχωση αυτή απαιτείται τουλάχιστον οι δέκα (10) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας να είναι εγγεγραμμένοι σε τρεις (3) κατηγορίες έργων, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας να είναι εγγεγραμμένος στην κατηγορία ηλεκτρομηχανολογικών έργων και ένας (1)

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας να είναι εγγεγραμμένος στην κατηγορία βιομηχανικών και ενεργειακών έργων.

Εναλλακτικά για τις τάξεις τέταρτη, πέμπτη και έκτη μπορεί να αντικατασταθεί στη βασική και στη συμπληρωματική τους στελέχωση, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας, με δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας και ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας με δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας. Για την έβδομη τάξη μπορούν να αντικατασταθούν τόσο στη βασική, όσο και στη συμπληρωματική της στελέχωση, μέχρι τέσσερις (4) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Δ` βαθμίδας με οκτώ (8) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας και μέχρι τέσσερις (4) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας με οκτώ (8) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας.

Για τις πιο πάνω τάξεις τα στελέχη για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων, εκτός της βασικής κατηγορίας, μπορεί να είναι τα ίδια πρόσωπα της βασικής στελέχωσης εγγεγραμμένα σε αντίστοιχη κατηγορία και τάξη του Μ.Ε.Κ. ή και άλλα πρόσωπα.

β) Διαθέτουν αθροιστικά εμπειρία την τελευταία τριετία για τη βασική κατηγορία έργων είκοσι πέντε τοις εκατό (25%) του κύκλου εργασιών της τάξης στην οποία ζητείται η κατάταξη, όπως αυτός ορίζεται στην περίπτωση δ` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος και πέντε τοις εκατό (5%) για κάθε πρόσθετη κατηγορία έργων. Η διάταξη αυτή δεν ισχύει για την έβδομη τάξη.

γ) Διαθέτουν ίδια Κεφάλαια, όπως ορίζονται στην περίπτωση β` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος, τουλάχιστον ίσα με το πενήντα τοις εκατό (50%) των ιδίων κεφαλαίων της τάξης στην οποία ζητείται η κατάταξη, όπως ορίζονται στην περίπτωση δ` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος.

δ) Διαθέτουν πάγια στοιχεία, όπως ορίζονται στην περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος, αξίας τουλάχιστον ίσης με το πενήντα τοις εκατό (50%) των παγίων της τάξης, στην οποία ζητείται η κατάταξη, όπως ορίζονται στην περίπτωση δ` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος.

Από τα πιο πάνω πάγια, υποχρεωτικά το τριάντα τοις εκατό (30%) πρέπει να είναι ακίνητα (γήπεδα, οικόπεδα και κτήρια) και το τριάντα τοις εκατό (30%) μηχανολογικός εξοπλισμός και κάθε είδους μεταφορικά μέσα, εκτός από τα επιβατικά αυτοκίνητα.

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

ε) Ελάχιστη προϋπόθεση κατάταξης εργοληπτικής επιχείρησης στις τάξεις τέταρτη, πέμπτη, έκτη και έβδομη του Μ.Ε.ΕΠ. αποτελεί η τήρηση των δεικτών βιωσιμότητας, που προκύπτουν από τις κάτωθι σχέσεις οικονομικών μεγεθών, όπως αναγράφονται στην οικονομική κατάσταση του τελευταίου πριν από την αναθεώρηση έτους για τη χρήση του οποίου έχει συνταχθεί ισολογισμός ή την προσωρινή οικονομική κατάσταση αυτής, που βεβαιώνεται από ορκωτό ελεγκτή και δημοσιεύεται πριν από την υποβολή της αίτησης, ως εξής:

i. Σύνολο Ιδίων Κεφαλαίων (I.K. προς το Σύνολο Υποχρεώσεων (Σ.Υ.)). Ως Σύνολο Ιδίων Κεφαλαίων (I.K.) λαμβάνεται το μέγεθος που αναφέρεται στο σκέλος του παθητικού της εγγεγραμμένης στο Μ.Ε.ΕΠ. εργοληπτικής επιχείρησης, ως «Σύνολο Ιδίων Κεφαλαίων», μετά την αφαίρεση, του Οφειλόμενου Κεφαλαίου και των «ποσών που προορίζονται για Αύξηση Μετοχικού Κεφαλαίου». Τα πιο πάνω οικονομικά στοιχεία προκύπτουν από την οικονομική κατάσταση του προηγούμενου έτους ή από προσωρινή οικονομική κατάσταση που βεβαιώνεται από ορκωτό ελεγκτή και δημοσιεύεται πριν από την υποβολή της αίτησης.

Ως Σύνολο Υποχρεώσεων ορίζεται το άθροισμα των βραχυπρόθεσμων και των μακροπρόθεσμων υποχρεώσεων της επιχείρησης, με εξαίρεση τις μακροπρόθεσμες υποχρεώσεις που δεν αφορούν τραπεζικό δανεισμό, όπως αυτές προσδιορίζονται από βεβαίωση ορκωτού ελεγκτή, αφαιρουμένων των βεβαιωμένων από ορκωτό ελεγκτή τιμολογημένων απαιτήσεων.

ii. "Κυκλοφορούν Ενεργητικό" (Κ.Ε.), όπως αυτό αναγράφεται στο σκέλος του Ενεργητικού, προς τις "Βραχυπρόθεσμες Υποχρεώσεις" (Β.Υ.), όπως αυτές αναγράφονται στο σκέλος του Παθητικού.

Οι δείκτες βιωσιμότητας για επιχειρήσεις που κατατάσσονται στις τάξεις τέταρτη, πέμπτη, έκτη και έβδομη πρέπει να είναι  $I.K. / \Sigma.Y. > 0,4$  και  $K.E. / B.Y. > 0,6$ . Η μη κάλυψη ενός κατ' ελάχιστον των δεικτών βιωσιμότητας συνεπάγεται την υποβάθμιση της εταιρείας κατά μία τάξη από την τάξη, στην οποία καλύπτει τον Τύπο Κατάταξης, τα ελάχιστα οικονομικά όρια και τα ελάχιστα όρια εμπειρίας. Η εταιρεία έχει τη δυνατότητα κατάταξης στην τάξη, στην οποία κάλυπτε τον Τύπο Κατάταξης, τα ελάχιστα οικονομικά όρια και τα ελάχιστα όρια εμπειρίας, εφόσον με τις οικονομικές καταστάσεις της επόμενης

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

διαχειριστικής χρήσης που υποβάλλονται, σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 92 του παρόντος νόμου καλύπτει τους Δείκτες Βιωσιμότητας, καθώς και τα ελάχιστα όρια οικονομικών και στελέχωσης.

Αν η εταιρεία με τις οικονομικές καταστάσεις και της επόμενης διαχειριστικής χρήσης εξακολουθεί να μην καλύπτει τους δείκτες βιωσιμότητας:

A) Αν εξακολουθεί να καλύπτει τα ελάχιστα οικονομικά όρια της τάξης της οποίας κατά την αναθεώρηση κάλυπτε τον Τύπο Κατάταξης, τα ελάχιστα οικονομικά όρια και τα ελάχιστα όρια εμπειρίας, υποβαθμίζεται περαιτέρω κατά μία τάξη.

B) Αν δεν καλύπτει τα ελάχιστα οικονομικά όρια της τάξης, της οποίας κατά την αναθεώρηση κάλυπτε τον Τύπο Κατάταξης, τα ελάχιστα οικονομικά όρια και τα ελάχιστα όρια εμπειρίας, υποβαθμίζεται κατά μία τάξη από την τάξη, στην οποία καλύπτει τα ελάχιστα οικονομικά όρια.

Αν η εταιρεία με μεταγενέστερες οικονομικές καταστάσεις αποδείξει την κάλυψη των Δεικτών Βιωσιμότητας, μπορεί να επανακαταταγεί στην τάξη, της οποίας κάλυπτε όλο το χρονικό διάστημα από την αναθεώρησή της τα ελάχιστα οικονομικά όρια και τα λοιπά πλην των Δεικτών Βιωσιμότητας κριτήρια κατά την αναθεώρησή της. Η κατώτατη τάξη υποβάθμισης της εταιρείας, λόγω μη κάλυψης των Δεικτών Βιωσιμότητας είναι η 2η τάξη. Σε περιπτώσεις συγχωνεύσεων εργοληπτικών επιχειρήσεων Μ.Ε.ΕΠ., οι δείκτες βιωσιμότητας του νέου φορέα εξάγονται από τα οικονομικά μεγέθη της ενοποιημένης οικονομικής κατάστασης που καταρτίζεται και δημοσιεύεται από την επιχείρηση, πριν από την υποβολή της αίτησης προς την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ.[...]

10. Για κατάταξη στις ειδικές τάξεις Α1, Α2, στην πρώτη και δεύτερη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. δεν απαιτείται νομική μορφή εταιρικού σχήματος.

11. Όπου στις διατάξεις περί Μ.Ε.ΕΠ. γίνεται αναφορά σε προσωρινές οικονομικές καταστάσεις, αυτές υποχρεωτικά συντάσσονται εντός του τελευταίου ημερολογιακού τριμήνου πριν από την υποβολή της αίτησης με λήξη διαχειριστικής περιόδου την τελευταία ημέρα έκαστου ημερολογιακού μήνα. Οι ανωτέρω προσωρινές οικονομικές καταστάσεις πρέπει να είναι πλήρεις και να βεβαιώνονται, σύμφωνα με τα Διεθνή Πρότυπα Ελέγχου, κατόπιν πλήρους ελέγχου από Ορκωτό Ελεγκτή.



## Αριθμός απόφασης: 745/2019

32. Επειδή στο άρθρο 102 του Ν. 3669/2008, περί ορίων προϋπολογισμού έργων κατά τάξη επιχειρήσεων Μ.Ε.ΕΠ., όπως ισχύει, προβλέπεται ότι: «1. Τα όρια προϋπολογισμού ανά κατηγορία έργων, στα οποία έχουν δικαίωμα συμμετοχής οι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. εργοληπτικές επιχειρήσεις, ανάλογα με την τάξη εγγραφής τους, είναι τα ακόλουθα: α) για την Α1 τάξη ανώτατο όριο ενενήντα χιλιάδες (90.000) ευρώ, β) για την Α2 τάξη ανώτατο όριο τριακόσιες χιλιάδες (300.000) ευρώ, γ) για την πρώτη τάξη ανώτατο όριο επτακόσιες πενήντα χιλιάδες (750.000) ευρώ, δ) για τη δεύτερη τάξη ανώτατο όριο ένα εκατομμύριο πεντακόσιες χιλιάδες (1.500.000) ευρώ και κατώτατο εκατόν εβδομήντα πέντε χιλιάδες (175.000) ευρώ, ε) για την τρίτη τάξη ανώτατο όριο τρία εκατομμύρια επτακόσιες πενήντα χιλιάδες (3.750.000) ευρώ και κατώτατο πεντακόσιες χιλιάδες (500.000) ευρώ, στ) για την τέταρτη τάξη ανώτατο όριο επτά εκατομμύρια πεντακόσιες χιλιάδες (7.500.000) ευρώ και κατώτατο ένα εκατομμύριο τετρακόσιες χιλιάδες (1.400.000) ευρώ, ζ) για την πέμπτη τάξη ανώτατο όριο είκοσι δύο εκατομμύρια (22.000.000) ευρώ και κατώτατο τρία εκατομμύρια πεντακόσιες χιλιάδες (3.500.000) ευρώ, η) για την έκτη τάξη ανώτατο όριο σαράντα τέσσερα εκατομμύρια (44.000.000) ευρώ και κατώτατο δέκα εκατομμύρια πεντακόσιες χιλιάδες (10.500.000) ευρώ, θ) για την έβδομη τάξη δεν τίθεται ανώτατο όριο, ενώ το κατώτατο όριο είναι τριάντα πέντε εκατομμύρια (35.000.000) ευρώ.....».

33. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] Άρθρο 11: Τίτλος, προϋπολογισμός, τόπος, περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου

Τίτλος του έργου

Ο τίτλος του έργου είναι:

«ΒΕΛΤΙΩΣΗ - ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΕΠΑΡΧΙΑΚΩΝ ΟΔΩΝ ΞΥΛΟΚΑΣΤΡΟ – ΤΡΙΚΑΛΑ – ΚΑΡΥΑ ΚΑΙ ΞΥΛΟΚΑΣΤΡΟ - ΖΕΜΕΝΟ»

11.1. Προϋπολογισμός Δημοπράτησης του έργου (εκτιμώμενη αξία της σύμβασης)

Ο προϋπολογισμός δημοπράτησης του έργου ανέρχεται σε 2.200.000,00 € ευρώ και αναλύεται σε:

Δαπάνη Εργασιών: 1.305.744,40 €

Γενικά έξοδα και Όφελος εργολάβου (Γ.Ε.+Ο.Ε.): 235.033,99 €

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

Απρόβλεπτα (ποσοστού 15% επί της δαπάνης εργασιών και του κονδυλίου Γ.Ε+Ο.Ε): 231.116,76 €, που αναλώνονται σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 156 παρ. 3.(α) του ν. 4412/2016.

Στο ανωτέρω ποσό προβλέπεται αναθεώρηση στις τιμές ποσού. 2.298,40 € σύμφωνα με το άρθρο 153 του ν. 4412/2016.

Στα ανωτέρω προστίθεται ποσό Φ.Π.Α. (ποσοστό 24% επί του αθροίσματος της Δαπάνης Εργασιών, των Γενικών Εξόδων και Οφέλους Εργολάβου, των Απροβλέπτων και της Αναθεώρησης): 425.806,45 €.

Ρήτρα πρόσθετης καταβολής (πριμ), σύμφωνα με το άρθρο 149 του ν.4412/2016 δεν προβλέπεται. [...] Άρθρο 21: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης

21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία έργων ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ και που είναι εγκατεστημένα σε:

α) σε κράτος-μέλος της Ένωσης,

β) σε κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.),

γ) σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω Συμφωνίας, καθώς και

δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση γ' της παρούσας παραγράφου και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

21.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης.[...]

Άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής

Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 22 Α και Β πρέπει να ικανοποιείται από κάθε μέλος της ένωσης.[...] Κριτήρια επιλογής (22.Β – 22.Δ)

22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας

Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.

### 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

.....  
.....

Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει.

### 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

.....  
.....

### [...] 22.ΣΤ. Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)

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.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και

## **Αριθμός απόφασης: 745/2019**

χρηματοοικονομική επάρκεια, ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.[...]

Η εκτέλεση των εργασιών της παρούσας σύμβαση γίνεται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή.

**Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής**

23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Κατά την υποβολή του ΤΕΥΔ, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.

Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. [...]

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ του υπεργολάβου. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων φορέων υποβάλλει μαζί με το δικό του το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ κάθε φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται.

### 23. 2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)

Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22 Α της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (άρθρου 22 Β – Ε).

Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1, 2, 2α και 4 του άρθρου 22 Α.

Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ).

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.[.....]

23.4. Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β

(α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ στην 3η τάξη και άνω και αναβάθμιση κοινοπραξιών 2ης τάξης, για έργα κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ.[.....]

23.5. Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ

Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται:

(α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ:

- 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.Γ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.

Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση.

Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων:

- με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή
- με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις[...] 23.6. Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ

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 στο Μέρος II του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση.

Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016.[...] 23.10. Δικαιολογητικά για την απόδειξη της στήριξης σε ικανότητες άλλων φορέων (δάνειας εμπειρίας) του άρθρου 22.ΣΤ

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. [...]».

34. Επειδή, με την με αριθ. 158/2016 (Β΄ 3698) Απόφαση του Προέδρου της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων εγκρίθηκε το “Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης” (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (Α΄ 147) - που εφαρμόζεται υποχρεωτικά για διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης της οποίας η συνολική προϋπολογισθείσα αξία είναι κατώτερη από τα όρια των περιπτώσεων (α), (β) και (γ) του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016 - το οποίο αποτελεί πρότυπο έγγραφο

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

με δεσμευτική ισχύ, κατά τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 53 του ν. 4412/2016 και συντάχθηκε κατά το πρότυπο του ΕΕΕΣ.

Ειδικότερα το ΤΕΥΔ συνίσταται σε Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, και αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 79 : (α) δεν βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 λόγω της οποίας αποκλείεται ή μπορεί να αποκλεισθεί από διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, (β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, (γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και τα κριτήρια που έχουν καθορισθεί σύμφωνα με το άρθρο 84, για τον περιορισμό του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων που θα κληθούν να συμμετάσχουν και (δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το 1.000.000 € εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8του ν. 3310/2005 [(Α 30) βλ. σχετικά Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ. 15].

35. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαράβατους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕφΑθ αναστ. 230/2012).

36. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191,



## Αριθμός απόφασης: 745/2019

σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

37. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

38. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV*

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

*Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

39. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Τέλος, και γενικά, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η γνωστοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

40. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

41. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π.

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

42. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

43. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού στη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

44. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής,

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική.

Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. σχετικά και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ.13).

45. Επειδή, κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «*Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις*» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «*Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας*»).

46. Επειδή τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής διαμορφώνονται με γνώμονα τις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. και A.S. Graelis, *Public Procurement and the EU Competition Rules* (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνονται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι *in abstracto* (βλ.κατ' αναλογία Δ. Ράικο, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.) .

47. Επειδή έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012).

48. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαράδεκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

49. Επειδή το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας και συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Τα εν λόγω, δε, πιστοποιητικά, κατά τις διατάξεις του ν. 4412/2016, υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο κατόπιν προς τούτο κλήσης της αναθέτουσας αρχής, πλην της περίπτωσης ενεργοποίησης της δυνατότητας της παρ. 5 του άρθρου 79 του ίδιου νόμου, όταν δηλαδή απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας ή στην περίπτωση που άλλως ορίζει η διακήρυξη οι όροι της οποίας δεν έχουν προσβληθεί.

50. Επειδή το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου. Ωστόσο, το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

τη σύναψη της σύμβασης, όπου σύμφωνα με πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (C-496/99 της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σελ. I-3801, σκ.115, C336/12 της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, σκ. 40).

51.Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 *ΕΔημΕργ* 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, εκδ. θ', σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του.

52. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

53. Επειδή κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 2 παρ. 2 περ. δ' του ν. 4013/2011, η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων προβαίνει στην έκδοση Κατευθυντηρίων Οδηγιών (ΚΟ) μη δεσμευτικού χαρακτήρα επί ζητημάτων που εμπíπτουν στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων και προς διευκόλυνση των εμπλεκόμενων φορέων. Εν προκειμένω, σύμφωνα με την με αρ. 23 Κατευθυντήρια Οδηγία «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)» αναγράφεται «Μέρος II. Ενότητα Γ Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη σε ικανότητες άλλων φορέων» [...]

## **Αριθμός απόφασης: 745/2019**

*«...Διευκρινίζεται ότι, σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, επισυνάπτεται χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του Μέρους ΙΙ και σύμφωνα με το μέρος ΙΙΙ, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. [...]. Το σύνολο των ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ των τρίτων, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, συνυποβάλλονται από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα εντός του φακέλου (φυσικού ή ηλεκτρονικού) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής [...]».*

54. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 78 του Ν.4412/2016, η στήριξη στις ικανότητες τρίτων συνδέεται με τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 που έχει θέσει κατά διακριτική της ευχέρεια η αναθέτουσα αρχή, ήτοι της χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας καθώς και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Επομένως, δεν νοείται επίκληση στήριξης σε ικανότητες τρίτων σχετικά με την κάλυψη της καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας της περ. α του άρθρου 75 παρ. 1 του Ν.4412/2016.

55. Επειδή σύμφωνα με τον μοναδικό λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο παρεμβαίνων στο υποβληθέν ΤΕΥΔ του δηλώνει ότι είναι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ στην 2<sup>η</sup> τάξη για έργα Οδοποιίας (σελ. 3 και 15) και δεν πληροί τη ρητή απαίτηση της Διακήρυξης οι διαγωνιζόμενοι να είναι εγγεγραμμένοι στην 3<sup>η</sup> τάξη και άνω στην ίδια κατηγορία. Ως εκ τούτου, κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να έχει αποκλείσει από τη συνέχεια του διαγωνισμού τον παρεμβαίνοντα, η δε υποβολή ΤΕΥΔ έτερου μη διαγωνιζόμενου φορέα από τον παρεμβαίνοντα δυνάμει της δυνατότητας δάνειας εμπειρίας προκειμένου να στηριχθεί σε οικονομικό φορέα εγγεγραμμένο στην 3<sup>η</sup> τάξη δεν δύναται να ασκήσει επιρροή καθώς η δυνατότητα στήριξης σε ικανότητες τρίτων αφορά στα κριτήρια της χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και όχι στο κριτήριο καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η προσφεύγουσα στηρίζεται στη σύγκυση των κριτηρίων καταλληλότητας που αφορούν στην προσωπική και επαγγελματική κατάσταση των υποψηφίων και πρέπει να συντρέχουν στο ίδιο το πρόσωπο των προσωρινών αναδόχων και



## Αριθμός απόφασης: 745/2019

στην επαγγελματική επάρκεια και τεχνική ικανότητα για την οποία μπορεί να γίνει ρητώς επίκληση δάνειας εμπειρίας. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι δικαίωμα συμμετοχής στον επίμαχο διαγωνισμό έχουν οι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ στην απαιτούμενη κατηγορία έργων, δηλαδή, Οδοποιίας και η ίδια απαίτηση τίθεται από τη Διακήρυξη και ως κριτήριο καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας. Η δε αξίωση εγγραφής σε συγκεκριμένη τάξη άπτεται της επάρκειας του υποψηφίου από τεχνική άποψη για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Επομένως, κατά την αναθέτουσα αρχή, ο παρεμβαίνων δύναται να προσφύγει στις ικανότητες τρίτων προκειμένου να αποδείξει την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής.

Εξάλλου, ο παρεμβαίνων στην παρέμβασή του υποστηρίζει ότι πληροί το κριτήριο καταλληλότητας όπως αυτό διατυπώνεται στο άρθρο 22.B της Διακήρυξης και ότι η προσφεύγουσα παρερμήνευσε τους οικείους όρους λόγω της διατύπωσης του άρθρου 23.4 της Διακήρυξης το οποίο αφορά στην απόδειξη αυτής με τον ισχυρισμό ότι η Διακήρυξη δεν δύναται να ερμηνευθεί κατά τέτοιο τρόπο ώστε να οδηγεί σε παράλογα συμπεράσματα (δηλαδή να απαιτείται η απόδειξη κριτηρίου που δεν απαιτείται) και ότι, σε κάθε περίπτωση, υπάρχει αμφισημία στους όρους της Διακήρυξης που δεν δύναται να ερμηνευθεί εις βάρος του. Επιπλέον, ο παρεμβαίνων επικαλείται το άρθρο 76 του Ν.4412/2016 προκειμένου να υποστηρίξει ότι τα κριτήρια επιλογής αποσυνδέονται από την εγγραφή σε τάξεις του ΜΕΕΠ σύμφωνα με το πρότυπο τεύχος της ΕΑΑΔΗΣΥ, ότι η ερμηνεία της προσφεύγουσας είναι *contra legem* και ότι η ορθή ερμηνεία της Διακήρυξης οδηγεί στη θεώρηση της εγγραφής σε τάξη ως αφορούσα τις προϋποθέσεις της χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας καθώς και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Επίσης, κατά τον παρεμβαίνοντα, η υπό εξέταση προσφυγή έχει ασκηθεί προώρως καθόσον αφορά στον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου και όχι στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων ενώ, ως υποστηρίζει, η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια να μην αναμείνει το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και να αποκλείσει νωρίτερα οικονομικό φορέα όταν υπάρχει η δυνατότητα να προσκομίσουν στο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης δικαιολογητικά που δεν διέθεταν κατά την υποβολή της προσφοράς τους και ότι η διακριτική αυτή

## **Αριθμός απόφασης: 745/2019**

ευχέρεια δεν ελέγχεται από την ΑΕΠΠ δεδομένου του ότι δικαιούται να αναβαθμίσει το εργοληπτικό του πτυχίο και να είναι δυνατόν να προσκομίσει την εγγραφή του στην 3<sup>η</sup> τάξη όταν κληθεί να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης .

56. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 21 προβλέπεται ότι δικαίωμα συμμετοχής στον επίμαχο διαγωνισμό έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία έργων ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ. Ως κριτήρια επιλογής, στο άρθρο 22.Β προβλέπεται ότι για την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21, στο άρθρο 22.Γ σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ορίζεται ότι οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, ενώ στο άρθρο 22.Δ με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», δεν προβλέπεται κανένα κριτήριο. Τα εν λόγω άρθρα της Διακήρυξης παρατίθενται, επομένως, με το περιεχόμενο που έχουν στο πρότυπο τεύχος διακηρύξεως για έργα κάτω των ορίων της ΕΑΑΔΗΣΥ, χωρίς καμία προσαρμογή από την αναθέτουσα αρχή. Περαιτέρω, στο άρθρο 23.4 προβλέπεται ότι για την απόδειξη της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ στην 3η τάξη, ενώ στα άρθρα 23.5 και 23.6 αναφέρονται τα αποδεικτικά των λοιπών δύο κριτηρίων επιλογής αντίστοιχα, επίσης με το περιεχόμενο που έχουν στο πρότυπο τεύχος διακηρύξεως για έργα κάτω των ορίων της ΕΑΑΔΗΣΥ, χωρίς καμία προσαρμογή από την αναθέτουσα αρχή. Επομένως, ως κριτήρια επιλογής του επίμαχου διαγωνισμού τίθενται ρητώς και σαφώς η καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας με την εγγραφή στο ΜΕΕΠ στην κατηγορία έργων Οδοποιίας και, ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η απαίτηση του νόμιμου ορίου του ανεκτέλεστου υπολοίπου, ενώ δεν τίθεται καμία απαίτηση ως προς την

## **Αριθμός απόφασης: 745/2019**

τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Στο δε άρθρο 23 που προβλέπονται τα αποδεικτικά μέσα των κριτηρίων επιλογής, η μόνη προσθήκη της αναθέτουσας αρχής αφορά στο άρθρο 23.4 για την απόδειξη της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, όπου προβλέπεται ρητώς και σαφώς η εγγραφή στην 3<sup>η</sup> τάξη της ως άνω κατηγορίας έργων. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή προσάρμοσε τα κριτήρια επιλογής με βάση τις απαιτήσεις για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, μόνο ως προς την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας η οποία ενώ στο άρθρο 22.Δ εμφανίζεται μεν ως η εγγραφή στο ΜΕΕΠ στην κατηγορία έργων Οδοποιίας, στο δε άρθρο 23.4 ρητώς και σαφώς απαιτεί για την απόδειξη συνδρομής της και την εγγραφή στην 3<sup>η</sup> τάξη. Ως εκ τούτου, δεν υφίσταται ασάφεια ως προς την απαίτηση εγγραφής στην 3<sup>η</sup> τάξη για την απόδειξη της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, ενώ δεν υφίσταται αντίφαση με το άρθρο 22.Δ το οποίο απαιτεί εγγραφή στην κατηγορία έργων Οδοποιίας. Εξάλλου, ανεξαρτήτως της ρητής αναφοράς της εγγραφής σε τάξη στο άρθρο 23.4 της Διακήρυξης (ή της παράλειψής της στο άρθρο 22.Δ), σύμφωνα και με το άρθρο 102 του Ν.3669/2008, που αποτελεί θεσμικό πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού κατά ρητή αναφορά στην Διακήρυξη, η απαίτηση εγγραφής στην 3η τάξη προκύπτει και από τον προϋπολογισμό της επίμαχης σύμβασης. Ως εκ τούτου, δεν χωρεί εκ των υστέρων ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης αλλά εφαρμογής αυτών, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Η δε αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιώντας τον όρο «κριτήρια καταλληλότητας» για τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του Ν.4412/2016, επιχειρεί να ταυτίσει το κριτήριο της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 23.4 (άρθρο 75 παρ. 1 περ. α) με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητας (άρθρο 75 παρ. 1 περ. β και γ), ήτοι με κριτήρια επιλογής τα οποία ουδόλως θέτει, εν προκειμένω, ρητώς και σαφώς η Διακήρυξη ανάλογα με τις ιδιαιτερότητες της υπό ανάθεση σύμβασης. Ομοίως, ουδεμία αναφορά στην εγγραφή στην 3η τάξη δεν απαιτείται ως αποδεικτικό μέσο των ως άνω κριτηρίων στα άρθρα 23.5 και 23.6 της Διακήρυξης.

Επομένως, οι ερμηνευτικές εκ των υστέρων απόπειρες τόσο της αναθέτουσας αρχής όσο και του παρεμβαίνοντος για την ως άνω

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

προβαλλόμενη ως πλημμέλεια της Διακήρυξης να μην αναφέρει είτε ρητώς ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας την εγγραφή σε συγκεκριμένη τάξη ή την αναλυτική περιγραφή των σχετικών απαιτήσεων για τις εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ εργοληπτικές επιχειρήσεις ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, δεν δύνανται να γίνουν δεκτές καθόσον τροποποιούν εκ των υστέρων τις ρητές απαιτήσεις της Διακήρυξης. Εξάλλου, οι ισχυρισμοί περί αντίθεσης των όρων της Διακήρυξης με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, ανεξάρτητα με την ουσιαστική βασιμότητά τους, προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο και δη από την αναθέτουσα αρχή η οποία είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει η ίδια τους όρους της Διακήρυξης και δεν δύναται να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε.

Στο δε άρθρο 22.ΣΤ της Διακήρυξης αναφέρεται ρητώς και σαφώς ότι στήριξη στις ικανότητες τρίτου μπορούν να αναζητήσουν οι οικονομικοί φορείς μόνο όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

57. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016, η αναθέτουσα αρχή, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή εφόσον κρίνει ότι οι όροι της Διακήρυξης αντίκεινται εν τοις πράγμασι στο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο ως έχουν διαμορφωθεί από την ίδια, δύναται να ματαιώσει τη διαδικασία και να τους τροποποιήσει ανάλογα.

58. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων στο υποβληθέν με την προσφορά του ΤΕΥΔ δηλώνει πως είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και την κατάταξή του, μεταξύ άλλων, στην κατηγορία έργων Οδοποιίας στην 2<sup>η</sup> τάξη, ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων, ότι πληροί όλα τα κριτήρια επιλογής (στη γενική ένδειξη α), στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής, στο πεδίο Α: Καταλληλότητα δηλώνει την εγγραφή του στο ΜΕΕΠ στην κατηγορία έργων Οδοποιίας στη 2<sup>η</sup>

## Αριθμός απόφασης: 745/2019

τάξη και τον αριθμό ΜΕΕΠ και στο πεδίο Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα δηλώνει την εγγραφή του στο ΜΕΕΠ και τον αριθμό ΜΕΕΠ. Παράλληλα, ο παρεμβαίνων υποβάλλει με την προσφορά του το ΤΕΥΔ του έτερου οικονομικού φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται. Από το ΤΕΥΔ του έτερου οικονομικού φορέα, προκύπτει η εγγραφή του στο ΜΕΕΠ στην κατηγορία έργων Οδοποιίας στην 3<sup>η</sup> τάξη. Επομένως, ο παρεμβαίνων δεν δηλώνει προαποδεικτικώς ότι πληροί το κριτήριο της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας που απαιτεί η Διακήρυξη να αποδείξει, στη συνέχεια, κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης με την εγγραφή του στην 3<sup>η</sup> τάξη της ως άνω κατηγορίας έργων, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Δοθέντος και του ότι σύμφωνα με τον όρο ... της διακήρυξης δεν δύναται να στηριχθεί σε τρίτους ως προς το εν λόγω κριτήριο επιλογής, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης, όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει τον παρεμβαίνοντα από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ως εκ τούτου, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

59. Επειδή, περαιτέρω, οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί πρόωρης άσκησης της προσφυγής πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι δοθέντος του ότι η αναθέτουσα αρχή όταν διαπιστώσει ότι συμμετέχων δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής που απαιτεί η Διακήρυξη οφείλει, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να τον αποκλείσει από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Εν προκειμένω, ο παρεμβαίνων δηλώνει στο υποβληθέν ΤΕΥΔ του, το οποίο συνιστά υπεύθυνη δήλωση, ότι είναι εγγεγραμμένος στην 2<sup>η</sup> τάξη και, επομένως, ότι δεν πληροί το κριτήριο της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας που απαιτεί, κατά τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η Διακήρυξη. Τούτο δε προκύπτει και από τον αριθμό μητρώου ΜΕΕΠ που δηλώνει στο ΤΕΥΔ του και δύναται να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://www.yrexd15.gr/Default.aspx?tabid=130> που αναφέρει ο παρεμβαίνων. Εξάλλου, ούτε ο ίδιος ο παρεμβαίνων αμφισβητεί ότι είναι εγγεγραμμένος στην 2<sup>η</sup> τάξη, ενώ παράλληλα, δηλώνει ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου και υποβάλλει με την προσφορά του το ΤΕΥΔ τρίτου οικονομικού φορέα, μη διαγωνιζόμενου και εγγεγραμμένου στην 3<sup>η</sup> τάξη, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, καίτοι δεν

## **Αριθμός απόφασης: 745/2019**

δύναται, ως προς το κριτήριο καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας. Επομένως, ήδη από το στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής προκύπτει άνευ αμφιβολίας ότι ο παρεμβαίνων δεν πληροί το κριτήριο της καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας και, ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να τον αποκλείσει διότι ήδη προαποδεικτικώς προκύπτει ότι δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης. Εξάλλου, η δυνατότητα αναβάθμισης του εργοληπτικού του πτυχίου κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης προβάλλεται αλυσιτελώς από τον παρεμβαίνοντα διότι τα κριτήρια επιλογής πρέπει να πληρούνται σύμφωνα με τον όρο 23.3 εδ. α της διακήρυξης και κατά το στάδιο υποβολής προσφορών.

60. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

61. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

62. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

63. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 61 πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα ( άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 1636/2-5-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που κάνει αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα ..... του ....., σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού οχτώ χιλιάδων οχτακοσίων εβδομήντα ευρώ και ενενήντα επτά λεπτών (8.870,97 €).

**Αριθμός απόφασης: 745/2019**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Ιουνίου 2019 και εκδόθηκε στις 15 Ιουλίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**  
**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ**

**Ο Γραμματέας**  
**ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΙΑΚΑΤΣΙΔΑΣ**