



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
Τμήμα Μελετών**

Ταχ. Δ/ση: Κεφαλληνίας 45 & Κόμμα Τράκα
Τ.Κ. – Πόλη: 112 57 Αθήνα
Πληροφορίες: Γ. Κυρίτσης, Μ. Παναγοηλιοπούλου
eMail: eaadhsy@eaadhsy.gr
Τηλ. Κέντρο: 213 2124 700
Fax: 213 2124 777
Ιστότοπος: www.eaadhsy.gr ή www.hsppa.gr



Αρ. πρωτ.: 632
Αθήνα, 30/1/2018

Προς:
Πανελλήνιο Σύνδεσμο Τεχνικών Εταιρειών
(ΣΑΤΕ)
Φειδίου 14-16
Αθήνα, ΤΚ. 10678
Τηλ: 210-3301814
Mail: info@sate.gr

Κοιν:
Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών
Γραφείο Υπουργού, κ. Χρ. Σπίρτζη
Email: gram-ypourgou@yme.gov.gr

Θέμα: Πρότυπα τεύχη διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου άνω και κάτω των ορίων που εξέδωσε η Αρχή

Σχετ: Οι με αρ. πρωτ. 31951/2017, 31953/2018, 31971/2018, 31980Α/2018, 31980Β/2018, 31985/2018 και 31990/2018 επιστολές του ΣΑΤΕ, που κοινοποιήθηκαν στην ΕΑΑΔΗΣΥ

Σε συνέχεια των ως άνω αναφερόμενων σχετικών επιστολών σας, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

Στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016, με το οποίο ενσωματώθηκαν οι διατάξεις του άρθρου 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι:

“1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

- α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,*
- β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,*
- γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.*

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση

της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

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

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος”.

Περαιτέρω, στο άρθρο 80, καθώς και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 (αντίστοιχο Παράρτημα Α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) περιλαμβάνονται, τα αποδεικτικά μέσα, τα οποία λαμβάνουν υπόψη τους οι αναθέτουσες αρχές για την απόδειξη των κριτηρίων επιλογής. Ειδικότερα, στο Μέρος Ι του εν λόγω Παραρτήματος περιγράφονται τα αποδεικτικά μέσα ως προς τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και στο Μέρος ΙΙ ως προς τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω, προκύπτει ότι εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών να επιβάλλουν τις απαιτήσεις εκείνες, οι οποίες, κατά την κρίση τους, διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καθώς και την αναγκαία τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εν λόγω απαιτήσεις πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης (άρθρο 75 παρ. 1, 3 και 4 του ν. 4412/2016), αποδεικνύονται δε, όπως προαναφέρθηκε, με τα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016.

Επιπροσθέτως, επισημαίνεται ότι, 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 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 εν προκειμένω τις τιθέμενες από την αναθέτουσα αρχή απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

Σε συνέχεια των ανωτέρω, με την υπ' αριθμ. 127/2017 (Β' 4534), απόφαση της Αρχής, εκδόθηκαν τα πρότυπα τεύχη διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου άνω και κάτω των ορίων, τα οποία αποτελούν προσαρμογή, μεταξύ άλλων, και στις ανωτέρω νομοθετικές διατάξεις. Στα εν λόγω τεύχη και ειδικότερα στα άρθρα 22.Γ και 22.Δ αυτών, **δεν τίθενται συγκεκριμένες απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας**, διότι, όπως προαναφέρθηκε, με βάση τις ως άνω διατάξεις των άρθρων 75 και 76 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή είναι αυτή που θέτει τις απαιτήσεις που κρίνει αναγκαίες, για να διασφαλίσει ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την καταλληλότητα για να εκτελέσουν προσηκόντως την υπό ανάθεση σύμβαση¹.

Κατά συνέπεια, εφόσον τα κριτήρια επιλογής που εισάγονται στη διακήρυξη από την αναθέτουσα αρχή, πληρούν τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 80 και στο Παράρτημα XII, είναι καταρχάς σύννομα και δεν αποτελούν "πρόσθετους ειδικούς όρους/απαιτήσεις" του άρθρου 76 παρ. 2 του ν. 4412/2016, για τους οποίους απαιτείται απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, κατόπιν γνώμης του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της ΓΓΥ2.

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, στις σχετικές σημειώσεις τέλους του προτύπου τεύχους που εξέδωσε η Αρχή³, αναφέρεται ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να καλούν συγκεκριμένες τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ, καθώς και ότι οι απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας καθορίζονται καταρχάς περιγραφικά στα άρθρα 22.Γ και 22.Δ, χωρίς -

1 Πρβ. άρθρα 22.Γ και 22.Δ των ως άνω αναφερόμενων προτύπων τευχών της Αρχής.

2 Το άρθρο 76 παρ. 2 του ν. 4412/2016 προβλέπει ότι: "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 Δημοσίων 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". Πρβ. και άρθρο 53 παρ. 7β του ίδιου νόμου.

3 Σημειώσεις τέλους, υπ' αριθμ. 70 έως 72, του προτύπου τεύχους διακήρυξης ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου άνω των ορίων, που εξέδωσε η Αρχή με την υπ' αριθμ. 127/2017 απόφασή της (Β' 4534). Ομοίως, όσον αφορά στις υπ' αριθμ. 68 έως 70 σημειώσεις τέλους του προτύπου τεύχους διακήρυξης ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου κάτω των ορίων.

παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ ή βαθμίδες/κατηγορίες του ΜΕΚ. Περαιτέρω, στις ίδιες σημειώσεις τέλους επισημαίνεται ότι για το μεταβατικό χρονικό διάστημα μέχρι την κατάργηση των άρθρων 80-110 του ν. 3669/2008 και την έκδοση του π.δ./τος της παρ. 20 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017 και της παρ. 10 του άρθρου 83 του ν. 4412/2017, η αναθέτουσα αρχή δύναται να καθορίσει τις σχετικές απαιτήσεις με παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ ή βαθμίδες/κατηγορίες του ΜΕΚ ως προς τον καθορισμό των ελάχιστων απαιτήσεων για τις εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ εργοληπτικές επιχειρήσεις (π.χ. ως προς τις απαιτήσεις στελέχωσης, εμπειρίας κλπ), ωστόσο, πρέπει να περιγράψει αναλυτικά τις αντίστοιχες απαιτήσεις ως προς τις αλλοδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, στο πλαίσιο της τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης.

Για τον ίδιο λόγο, στο άρθρο 23.5 των ως άνω πρότυπων τευχών διακηρύξεων, προβλέπεται, για τις εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ εργοληπτικές επιχειρήσεις, ως αποδεικτικό μέσο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ, είτε η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ είτε, στην περίπτωση που οι σχετικές απαιτήσεις δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, η υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι ή ΙΙ (αντιστοίχως) του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 (ανάλογα με τις τιθέμενες - από την αναθέτουσα αρχή - στα άρθρα 22.Γ και 22.Δ, αντιστοίχως, απαιτήσεις).

Οι ανωτέρω προβλέψεις των όρων των πρότυπων τευχών, καθώς και των σχετικών κατευθύνσεων που παρέχονται στις αναθέτουσες αρχές, μέσω των προαναφερόμενων σημειώσεων τέλους, ουδεμία αμφισημία καταλείπουν ως προς τον τρόπο καθορισμού των σχετικών απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας από τις αναθέτουσες αρχές, στο πλαίσιο της διακριτικής τους ευχέρειας, με τήρηση – πάντοτε - της αρχής της αναλογικότητας κατά τον καθορισμό των εν λόγω απαιτήσεων.

Επισημαίνεται, τέλος, ότι, σε κάθε περίπτωση, το εάν οι τιθέμενοι στις διακηρύξεις, από τις αναθέτουσες αρχές, όροι σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καθώς και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων, είναι περιοριστικοί του ανταγωνισμού, «φωτογραφικοί», εάν συνδέονται και είναι ανάλογοι με το αντικείμενο της εκάστοτε σύμβασης, εάν συνάδουν με τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου περί διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης, κρίνεται κατά περίπτωση («ad hoc»), και δεν μπορούν - εξ αυτού του λόγου και μόνο - να θεωρούνται ως “πρόσθετοι όροι”, ήτοι πρόσθετες απαιτήσεις, που να απαιτούν την τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 76 παρ. 2 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τεθούν από τις αναθέτουσες αρχές στη διακήρυξη.

Στη διάθεσή σας για οποιαδήποτε περαιτέρω διευκρίνιση.

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης

Εσωτερική Διανομή:

1. Γραφείο Προέδρου
2. Γραφείο Νομικού Συμβούλου
3. Δ/ση Νομικών Υπηρεσιών
4. Δ/ση Συντονισμού και Ελέγχου