



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
Τμήμα Μελετών**

Ταχ. Δ/ση: Λεωφόρος Κηφισίας 7
Τ.Κ. – Πόλη: 115 23 Αθήνα
Πληροφορίες: Η. Σχοινά, Μ. Καλογρίδου
Τηλέφωνο: 213 2124 745, 732
eMail: eaadhsy@eaadhsy.gr
Τηλ. Κέντρο: 213 2124 700
Fax: 213 2124 777
Ιστότοπος: www.hsppa.gr , www.eaadhsy.gr



ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

ΑΔΑ:

Αθήνα, 4/3/2016

Αριθμ. Πρωτ: 1111

**ΠΡΟΣ: ΩΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΠΟΔΕΚΤΩΝ
(μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου)**

ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 13

(Απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων)

ΘΕΜΑ: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας: ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

I. Εισαγωγή

Στο πλαίσιο της αρμοδιότητας της Αρχής για την έκδοση κατευθυντήριων οδηγιών προς τους αρμόδιους δημόσιους φορείς και τις αναθέτουσες αρχές, σχετικά με ζητήματα δημοσίων συμβάσεων που αφορούν ιδίως στην ερμηνεία της σχετικής εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας (αρθ. 2 παρ. 2 περ. δ' του ν. 4013/2011), εκδίδεται η παρούσα κατευθυντήρια οδηγία σχετικά με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής για τον έλεγχο της καταλληλότητας των οικονομικών φορέων κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

Με στόχο τη διευκόλυνση του έργου των αναθετουσών αρχών κατά τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, στην παρούσα αναλύεται το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο σχετικά με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, όπως αποτυπώνεται στην Οδηγία 2004/18/ΕΚ¹ και στην πράξη ενσωμάτωσής της στο ελληνικό δίκαιο (π.δ. 60/2007)², δίνοντας έμφαση στα σημεία εκείνα τα

1 Οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134. 30.4.2004, σ. 114).

2 ΠΔ 60/2007 "Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ "περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών" όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2005/51/ΕΚ της Επιτροπής και την Οδηγία 2005/75/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Νοεμβρίου

οποία πρέπει να γνωρίζουν και να λαμβάνουν υπόψη οι αναθέτουσες αρχές κατά τον έλεγχο της καταλληλότητας των οικονομικών φορέων (τι οφείλουν να πράττουν και τι να αποφεύγουν – συνθήκες πλημμέλειες). Για τη σύνταξη της παρούσας λήφθηκε υπόψη η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.), των αρμόδιων διοικητικών δικαστηρίων και του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Παράλληλα, επιχειρείται σύνδεση του υφιστάμενου νομοθετικού πλαισίου με τις αντίστοιχες διατάξεις που αφορούν στα κριτήρια καταλληλότητας και στα μέσα απόδειξής τους (άρθρα 58-64) της νέας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ³ για τις δημόσιες συμβάσεις, ιδίως ως προς τις διαφορές που η τελευταία επιφέρει. Επισημαίνεται ότι η νέα Οδηγία 2014/24/ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις στον κλασικό τομέα καταργεί την υφιστάμενη Οδηγία 2004/18/ΕΚ, σύμφωνα με το άρθρο 91 αυτής, από τις 18 Απριλίου 2016, προθεσμία μέχρι την οποία η Ελλάδα υποχρεούται να εναρμονίσει τις ρυθμίσεις της εσωτερικής έννομης τάξης με αυτές της νέας Οδηγίας. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι η νέα Οδηγία ενσωματώνει σε μεγάλο βαθμό στο κείμενο των νέων άρθρων βασικά ζητήματα σχετικά με τα κριτήρια καταλληλότητας, όπως κρίθηκαν και διαμορφώθηκαν νομολογιακά από το Δ.Ε.Ε.

Στην παρούσα δεν περιλαμβάνονται τα θέματα που αφορούν την προσωπική κατάσταση των υποψηφίων (λόγοι αποκλεισμού), τα οποία θα αποτελέσουν αντικείμενο διακριτής Κατευθυντήρια Οδηγίας.

II. Κριτήρια ποιοτικής επιλογής – κριτήρια καταλληλότητας

1. Πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν και να αποκλείουν εκείνους τους οικονομικούς φορείς που λαμβάνουν μέρος στη διαδικασία, οι οποίοι δεν πληρούν κριτήρια φερεγγυότητας και εντιμότητας ή δεν διαθέτουν τα επαγγελματικά προσόντα, την “καταλληλότητα”, για την εκτέλεση της σύμβασης. Το στάδιο αυτό, που προηγείται εκείνο της ανάθεσης, αποτελεί το στάδιο της ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων.⁴ Ο καθορισμός κριτηρίων ποιοτικής επιλογής απαιτείται ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης (χαμηλότερη τιμή ή πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά).

Ειδικότερα, στην ανοικτή διαδικασία, ο έλεγχος των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των προσφερόντων, της μη συνδρομής δηλαδή των λόγων αποκλεισμού και της εξέτασης της καταλληλότητας των οικονομικών φορέων να εκτελέσουν την προς ανάθεση σύμβαση, καθώς και η εξέταση των προσφορών σύμφωνα με τα κριτήρια ανάθεσης, γίνεται σε δύο διακριτές φάσεις στο πλαίσιο ενιαίας διαδικασίας. Στην κλειστή διαδικασία, στη διαδικασία με διαπραγμάτευση με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και στον ανταγωνιστικό διάλογο, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης διενεργείται σε δύο διακριτά στάδια, ήτοι πρώτα εξετάζονται η μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και η καταλληλότητα των υποψηφίων οικονομικών φορέων να εκτελέσουν την προς ανάθεση σύμβαση και στη συνέχεια εκδίδεται πρόσκληση υποβολής προσφορών, οπότε και εξετάζονται οι προσφορές των καλουμένων οικονομικών φορέων καθ' εαυτές, σύμφωνα με τα κριτήρια ανάθεσης.

2005” (Α' 64). Αντίστοιχα ισχύουν για την Οδηγία 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (ΕΕ L 134, 30.4.2004, σ. 1) και την πράξη ενσωμάτωσής της στο ελληνικό δίκαιο (ΠΔ 59/2007 “Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών», όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε (Α' 63).

3 Οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, 28.3.2014, σ. 65). Αντίστοιχα ισχύουν για την Οδηγία 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ (ΕΕ L 94, 28.3.2014, σ. 243).

4 Τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής αναφέρονται και αφορούν στην κατάσταση των οικονομικών φορέων και όχι στην προσφορά τους' η τελευταία κρίνεται με βάση τα κριτήρια ανάθεσης (σχετική κατευθυντήρια οδηγία 11/2015 της ΕΑΑΔΗΣΥ (ΑΔΑ ΩΛΝ40ΞΤΒ-ΜΙΦ)).

2. Από τις διατάξεις του Κεφαλαίου VII Τμήμα 1 (άρθρα 44 επ.) της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρα 42 επ. του π.δ. 60/2007) συνάγεται ότι τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής είναι δυνατόν να ενταχθούν σε τέσσερις κατηγορίες⁵:

- i. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια
- ii. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα
- iii. Εντιμότητα και φερεγγυότητα
- iv. Άδεια άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας

Από τους λόγους αυτούς, οι πρώτοι δύο, ήτοι η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, σχετίζονται με την ικανότητα του οικονομικού φορέα να εκτελέσει την προς ανάθεση σύμβαση και συνιστούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που θα αποτελέσουν αντικείμενο εξέτασης της παρούσας κατευθυντήριας οδηγίας, όπως προβλέπονται στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο, καθώς και στη νέα Οδηγία 2014/24/ΕΕ. Οι άλλοι δύο λόγοι, ήτοι η εντιμότητα και φερεγγυότητα (άρθρο 45 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ – άρθρο 43 πδ 60/2007) και η άδεια άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας (άρθρο 46 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, άρθρο 44 πδ 60/2007) συνιστούν τους λόγους αποκλεισμού των υποψηφίων για προσωπικούς λόγους και για λόγους που σχετίζονται με την άσκηση συγκεκριμένης επαγγελματικής δραστηριότητας αντίστοιχα.

Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι με τις διατάξεις της νέας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ η άδεια άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, η οποία, σύμφωνα με το ισχύον θεσμικό πλαίσιο (άρθρο 46 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, άρθρο 44 πδ 60/2007) αποδεικνύεται από την εγγραφή του οικονομικού φορέα σε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο ή από ένορκη βεβαίωση ή πιστοποιητικό, στη νέα Οδηγία 2014/24/ΕΕ (άρθρο 58) προβλέπεται πλέον ως κριτήριο επιλογής – κριτήριο καταλληλότητας και όχι ως λόγος αποκλεισμού.

Πλέον οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος μέλος εγκατάστασής τους, όπως ορίζονται στο παράρτημα ΧΙ⁶ ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο παράρτημα αυτό. Ειδικά στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη σχετικού οργανισμού για να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητά να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού (πχ η αναθέτουσα αρχή ζητά την εγγραφή σε δικηγορικό σύλλογο προκειμένου για σύμβαση παροχής νομικών υπηρεσιών).

3. Όσον αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις προκειμένου να διασφαλίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν επαρκείς οικονομικούς και χρηματοοικονομικούς πόρους προκειμένου να εκτελέσουν την σύμβαση. Οι απαιτήσεις αυτές μπορούν να αφορούν για παράδειγμα τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου ετήσιου κύκλου εργασιών στον τομέα στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτονται από την σύμβαση ή την ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Αναλυτικότερη παρουσίαση των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ακολουθεί στην αντίστοιχη ενότητα.

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις ώστε να εξασφαλίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους καθώς και την εμπειρία για την εκτέλεση της

⁵ Δημήτριος Γ. Ράικος, “Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων”, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2014 σελ. 394.

⁶ Βλ. Παραρτήματα ΙΧ της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και ΧΙ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Τα σχετικά επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα στην Ελλάδα είναι: το «Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων – ΜΕΕΠ» του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΥΠΕΧΩΔΕ), το «Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο», το «Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού», το «Μητρώο Μελετητών» και το «Μητρώο Γραφείων Μελετών».

σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Αναλυτικότερη παρουσίαση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ακολουθεί στην οικεία ενότητα.

4. Η απαίτηση ελάχιστου επιπέδου ικανοτήτων

Στην παρ. 2 του άρθρου 44 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρου 42 παρρ. 2 πδ 60/2007) ορίζεται ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα ελάχιστα επίπεδα οικονομικών και τεχνικών ικανοτήτων, σύμφωνα με τα άρθρα 47 και 48, τα οποία πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε προσφέρων / αιτών οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό.

Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στα άρθρα 47 και 48 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρα 45 και 46 του π.δ. 60/2007), καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής (άρθρο 44 παρ. της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και άρθρο 42 παρ. 2 του π.δ. 60/2007). Για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του.

Κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων⁷. Ενδεικτικά, τα κριτήρια επιλογής πρέπει να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην περιορίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ), που έχουν τη δυνατότητα να αποτελέσουν αναδόχους που θα εκτελέσουν αποτελεσματικά την υπό ανάθεση σύμβαση, πχ οι χρηματοοικονομικές και ασφαλιστικές απαιτήσεις δεν πρέπει να ορίζονται σε δυσανάλογα υψηλά επίπεδα, με αποτέλεσμα να αποκλείονται αυτόματα οικονομικοί φορείς, κατά τα λοιπά απόλυτα κατάλληλοι. Τα ελάχιστα αυτά επίπεδα ικανοτήτων αναφέρονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού (άρθρα 44 παρ. 2 οδηγίας 2004/18/ΕΚ , άρθρο 44 παρ. 2 πδ 60/2007). Γενικότερα, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να καθορίζει με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης⁸ το ελάχιστο επίπεδο κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που κρίνει αναγκαία για την επιτυχή υλοποίηση της σύμβασης και τα αποδεικτικά μέσα από τα οποία αυτό προκύπτει⁹. Τέλος επισημαίνεται ότι τόσο στο άρθρο 47 όσο και στο άρθρο 48 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρα 45 και 46 πδ 60/2007) προβλέπεται ότι ένας οικονομικός φορέας ή μια

7 Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 39 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ: "Ο έλεγχος της καταλληλότητας του προσφέροντος, στις ανοικτές διαδικασίες, και των υποψηφίων, στις κλειστές και στις με διαπραγμάτευση διαδικασίες μαζί με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού καθώς και στον ανταγωνιστικό διάλογο, και η επιλογή τους θα πρέπει να γίνονται υπό συνθήκες διαφάνειας. Προς τούτο, είναι σκόπιμο να αναφέρονται τα κριτήρια, τα οποία δεν θα εισάγουν διακρίσεις, και τα οποία θα μπορούν να χρησιμοποιούν οι αναθέτουσες αρχές προκειμένου να επιλέγουν τους ανταγωνιζόμενους καθώς και τα μέσα τα οποία μπορούν να χρησιμοποιούν οι οικονομικοί φορείς για να αποδεικνύουν ότι πληρούν τα κριτήρια αυτά. Με αυτό το πνεύμα διαφάνειας, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να αναφέρει, κατά την προκήρυξη μιας σύμβασης, τα κριτήρια επιλογής που θα χρησιμοποιήσει για την επιλογή, καθώς και το επίπεδο ειδικών ικανοτήτων που απαιτεί ενδεχομένως από τους οικονομικούς φορείς για να τους δεχθεί στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης".

8 Με τον όρο "έγγραφα της σύμβασης" νοείται κάθε έγγραφο το οποίο παρουσιάζει ή παραπέμπει η αναθέτουσα αρχή με σκοπό να περιγράψει ή να προσδιορίσει στοιχεία της σύμβασης ή της διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένης της προκήρυξης, της προκαταρκτικής προκήρυξης, των τεχνικών προδιαγραφών, του περιγραφικού εγγράφου, των πληροφοριών για τις γενικές υποχρεώσεις και τυχόν πρόσθετων εγγράφων. Ο ανωτέρω ορισμός προβλέπεται στο άρθρο 2 παρ. 1 περίπτωση 13 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

9 Μια καινοτομία που εισάγει η νέα Οδηγία, αναφορικά με τα κριτήρια επιλογής και τα αποδεικτικά μέσα, συνίσταται στην υποχρέωση των κρατών μελών να θέσουν στη διάθεση άλλων κρατών μελών κάθε σχετική πληροφορία, εφόσον τους ζητηθεί, προκειμένου μέσω της διοικητικής συνεργασίας να είναι ευχερέστερη η διασταύρωση των στοιχείων αυτών. Όπως ειδικότερα προβλέπεται στο άρθρο 60 παρ. 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, εφόσον τους ζητηθεί, τα κράτη μέλη θέτουν στη διάθεση άλλων κρατών μελών κάθε πληροφορία σχετικά με την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας και τις χρηματοοικονομικές και τεχνικές ικανότητες των προσφερόντων, καθώς και κάθε πληροφορία σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στο παρόν άρθρο.

κοινοπραξία οικονομικών φορέων μπορεί, για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων ή στη δυνατότητα συμμετεχόντων στην κοινοπραξία ή άλλων φορέων. Αντίστοιχα, στην οδηγία 2014/24/ΕΕ προβλέπεται ειδικό άρθρο με τίτλο “στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων” (άρθρο 63). Στην παρούσα Κατευθυντήρια Οδηγία δεν θα εξεταστούν ζητήματα που άπτονται της “δάνειας εμπειρίας”, καθώς επίκειται προς έκδοση ειδική Κατευθυντήρια Οδηγία για το θέμα αυτό.

5. Ο περιορισμός των υποψηφίων προς υποβολή προσφοράς (κλειστή διαδικασία κλπ)

Όπως ειδικότερα προβλέπεται στην παρ. 3 του άρθρου 44 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 42 πδ 60/2007), στις κλειστές διαδικασίες, στις διαδικασίες διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και στον ανταγωνιστικό διάλογο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να περιορίζουν τον αριθμό των κατάλληλων υποψηφίων οι οποίοι εν τέλει προσκαλούνται για να υποβάλουν προσφορά, να διαπραγματευθούν ή να συμμετάσχουν στο διάλογο, υπό τον όρο ότι υπάρχει ικανός αριθμός κατάλληλων υποψηφίων. Στην κλειστή διαδικασία ο ελάχιστος αριθμός των υποψηφίων που καλούνται για την υποβολή προσφοράς είναι πέντε. Στη διαδικασία διαπραγμάτευσης κατόπιν δημοσίευσης προκήρυξης και ανταγωνιστικού διαλόγου, ο ελάχιστος αριθμός είναι τρεις. Σε κάθε περίπτωση, ο αριθμός υποψηφίων που καλούνται πρέπει να είναι επαρκής ώστε να εξασφαλίζει πραγματικό ανταγωνισμό.

Αντίστοιχες διατάξεις με αυτές της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ διατάξεις, περιλαμβάνονται και στη νέα Οδηγία 2014/24/ΕΕ. Έτσι στις διατάξεις των άρθρων 28 (“κλειστή διαδικασία”), 29 (“ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση” – είναι η διαδικασία με διαπραγμάτευση κατόπιν δημοσίευσης προκήρυξης της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ), 30 (“ανταγωνιστικός διάλογος”) και 31 (“σύμπραξη καινοτομίας”) προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να περιορίζουν τον αριθμό κατάλληλων υποψηφίων που θα κληθούν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 65.

Στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τη δυνατότητα του περιορισμού των υποψηφίων προς υποβολή προσφοράς, οφείλει να αναφέρει ρητά στα έγγραφα της σύμβασης τα αντικειμενικά και χωρίς διακρίσεις κριτήρια επιλογής και τη μεθοδολογία αξιολόγησής τους, ώστε να είναι εκ των προτέρων σαφής ο τρόπος με τον οποίο θα μειώσει τον αριθμό των αιτούντων που θα κληθούν να υποβάλουν προσφορά¹⁰. Καθώς με τη διαδικασία αυτή αποκλείονται οικονομικοί φορείς που είναι κατάλληλοι για την εκτέλεση της σύμβασης, η κλήση για την υποβολή προσφορών πρέπει να γίνεται υπό συνθήκες απόλυτης διαφάνειας. Το Δικαστήριο στην υπόθεση C-360/89 Επιτροπή κατά Ιταλίας καταρχήν έκρινε ότι η επιλογή μεταξύ των οικονομικών φορέων που θα κληθούν να υποβάλουν προσφορά, μπορεί να γίνει μόνο στη βάση των πληροφοριών για την προσωπική κατάσταση των υποψηφίων και την οικονομική και τεχνική τους ικανότητα¹¹. Σε εφαρμογή των ανωτέρω, οι αναθέτουσες αρχές πρέπει, κατά την επιλογή των καλούμενων οικονομικών φορέων, να εξετάζουν συγκριτικά την οικονομική ή/και τεχνική κατάσταση των υποψηφίων. Δεν απαιτείται ωστόσο όλα τα κριτήρια για οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ή/και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που επιλέγονται ως κριτήρια ποιοτικής επιλογής, να είναι τα ίδια με αυτά που θα εφαρμοστούν για τον περιορισμό των καλούμενων για την υποβολή προσφοράς οικονομικών φορέων. Είναι ωστόσο απαραίτητο,

10 Βλ και αιτιολογική σκέψη 40 οδηγίας 2004/18/ΕΚ “Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να περιορίζει τον αριθμό των υποψηφίων, στις κλειστές και στις με διαπραγμάτευση διαδικασίες, με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, καθώς και στον ανταγωνιστικό διάλογο. Η μείωση του αριθμού των υποψηφίων θα πρέπει να γίνεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που επιστημονούνται στην προκήρυξη διαγωνισμού. Τα εν λόγω αντικειμενικά κριτήρια δεν συνεπάγονται κατ’ ανάγκην την πραγματοποίηση στάθμισης. Σχετικά με τα κριτήρια που αφορούν την προσωπική κατάσταση του οικονομικού φορέα, η ύπαρξη στην προκήρυξη διαγωνισμού μιας γενικής παραπομπής στις περιπτώσεις του άρθρου 45 θεωρείται αρκετή.

11 ΔΕΚ Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992 στην υπόθεση C-360/89 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, σκέψεις 17-20. Στη συγκεκριμένη υπόθεση το ΔΕΚ εξετάζοντας την οδηγία 71/305, έκρινε ότι διάταξη ιταλικού νόμου που προέβλεπε ότι κατά την επιλογή των προσκαλουμένων επιχειρήσεων πρέπει να δίδεται προτίμηση στις προσωρινές ενώσεις επιχειρήσεων και κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχουν επιχειρήσεις που ασκούν την κύρια δραστηριότητά τους εντός της περιοχής που εκτελούνται τα έργα, συνιστά παράβαση του άρθρου 22 της οδηγίας 71/305, καθώς μια τέτοια προτίμηση συνιστά κριτήριο επιλογής που δεν ανταποκρίνεται μια από τις τεχνικές και τεχνικές απαιτήσεις που προβλέπονται στα άρθρα 25 και 26 [της οδηγία 71/305] (σκέψεις 17-21)

με βάση την αρχή της αναλογικότητας, τα κριτήρια για τον περιορισμό των υποψηφίων που θα επιλεγούν, να είναι ανάλογα με το μέγεθος και τη φύση της σύμβασης¹². Έτσι η επιλογή των υποψηφίων που πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής μπορεί να γίνει στη βάση ενός μόνο κριτηρίου (πχ εμπειρίας) ή με συνδυασμό σταθμισμένων κριτηρίων (πχ κύκλο εργασιών, εμπειρία κλπ).

Για παράδειγμα, στο πλαίσιο κλειστής διαδικασίας, η αναθέτουσα αρχή ορίζει στα έγγραφα της σύμβασης ότι από το σύνολο των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό θα κληθούν να υποβάλουν προσφορά πέντε οικονομικοί φορείς.

> Επιλέγει (από τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που αναφέρονται στη διακήρυξη) αυτά που θα σταθμίσει για τον περιορισμό των υποψηφίων πχ:

- Εμπειρία στην υλοποίηση συναφών έργων
- Ύψος κύκλου εργασιών

> Κατατάσσει τα κριτήρια κατά φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας πχ:

- Εμπειρία στην υλοποίηση συναφών έργων: Συντελεστής βαρύτητας 7
- Ύψος κύκλου εργασιών: Συντελεστής βαρύτητας 3

> Προσδιορίζει συγκεκριμένη βαθμολογία κάλυψης των κριτηρίων πχ:

- Για την εμπειρία στην υλοποίηση συναφών έργων

Στην περίπτωση που ο ελάχιστος απαιτούμενος αριθμός έργων έχει καθοριστεί στα τρία έργα, καθορίζονται τα όρια πχ ως εξής:

Αριθμός έργων 3	Βαθμός 1
Αριθμός έργων 4-5	Βαθμοί 2
Αριθμός έργων 6 και άνω	Βαθμοί 3

- Για το ύψος κύκλου εργασιών

Στην περίπτωση που το μέσο ύψος κύκλου εργασιών κατά την προηγούμενη τριετία έχει καθορισθεί στο 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης, καθορίζονται τα όρια πχ ως εξής:

Κύκλος εργασιών 100%	Βαθμός 1
Κύκλος εργασιών 101-150%	Βαθμοί 2
Κύκλος εργασιών 151 και άνω	Βαθμοί 3

Κατά τη διαδικασία πια της προεπιλογής η αναθέτουσα αρχή εφαρμόζει τη στάθμιση επί των συγκεκριμένων αιτήσεων που υποβλήθηκαν, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στα έγγραφα της σύμβασης.

ΓΕΝΙΚΕΣ ΟΔΗΓΙΕΣ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ¹³

Τα κριτήρια επιλογής πρέπει

- Να συνάδουν με τις αρχές της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ιδίως τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής των διακρίσεων.
- Να είναι αναλογικά προς το μέγεθος και τη φύση της σύμβασης.
- Να καθορίζονται λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές ανάγκες κάθε διαδικασίας σύναψης σύμβασης και να είναι συναφή με τη συγκεκριμένη σύμβαση που πρόκειται να ανατεθεί.
- Να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην αποτρέπεται η συμμετοχή οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανόμενων ΜΜΕ, οι οποίοι έχουν τη δυνατότητα να αποτελέσουν αποδοτικούς και αποτελεσματικούς αναδόχους.
- Να διατυπώνονται με σαφή και απλό τρόπο ώστε να γίνονται κατανοητά από τους οικονομικούς φορείς. Δεν πρέπει να καθορίζονται με αφηρημένο τρόπο.

¹² Βλ. S. Arrowsmith, "The Law of Public and Utilities Procurement", Vol. 1, Sweet & Maxwell, 2014, par. 7-107 σελ. 668.

¹³ Βλ. και Έγγραφο καθοδήγησης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής *Δημόσιες συμβάσεις – Έγγραφο καθοδήγησης για επαγγελματίες για την αποφυγή των συχνότερων σφαλμάτων κατά τις δημόσιες συμβάσεις έργων που χρηματοδοτούνται από τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά Ταμεία*, 2015

III. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

1. Η έννοια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας δεν παρέχεται από τις οδηγίες, πλην όμως είναι σαφές ότι αφορά στο εάν οι οικονομικοί φορείς έχουν επαρκή οικονομικά μέσα:

(α) για να εκτελέσουν τη σύμβαση, μαζί με τις άλλες οικονομικές υποχρεώσεις και δεσμεύσεις τους κατά την ίδια χρονική περίοδο, και

(β) για να αντιμετωπίσουν τυχόν νομικές ευθύνες που θα προκύψουν από την εκτέλεση της σύμβασης (για παράδειγμα, παράβαση συμβατικής υποχρέωσης)¹⁴ (άρθρο 44 παρ. 1 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ ή άρθρο 42 παρ. 1 πδ 60/2007).

2. Οι διατάξεις της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, όπως ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το πδ 60/2007, παρέχουν ευρεία διακριτική ευχέρεια στις αναθέτουσες αρχές να θέσουν ελάχιστα επίπεδα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, αλλά και να επιλέξουν τα μέσα απόδειξής τους.

Πρώτον, από τις ως άνω διατάξεις της Οδηγίας δεν προκύπτει υποχρέωση των αναθετουσών αρχών να απαιτούν ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, παρά μόνο δυνατότητα. Όπως προκύπτει από την παρ. 2 του άρθρου 44 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 42 παρ. 2 πδ 60/2007), οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων, το οποίο πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες.

Όπως έκρινε το ΔΕΕ¹⁵, ούτε επιτρέπεται ούτε απαγορεύεται ο καθορισμός του επιπέδου αυτού, διότι ζήτημα δεν είναι η οριοθέτηση της αρμοδιότητας των κρατών μελών όσον αφορά τον προσδιορισμό του επιπέδου της οικονομικής και χρηματοδοτικής ικανότητας που απαιτείται για τη συμμετοχή στα διάφορα δημόσια έργα, αλλά ο καθορισμός των δικαιολογητικών ή αποδεικτικών στοιχείων που μπορούν να προσκομίζονται για να δικαιολογηθεί η χρηματοδοτική και οικονομική ικανότητα του εργολήπτη. Ομοίως, και από το λεκτικό της νέας Οδηγίας 2014/24/ΕΚ (άρθρο 58 παρ. 5: “Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τα απαιτούμενα κριτήρια συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας [...]”) δεν προκύπτει υποχρέωση, παρά μόνο δυνατότητα, των αναθετουσών αρχών να ορίζουν τις ελάχιστες απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας.

Ωστόσο, συνιστάται ο ορισμός ελαχίστων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς με αυτόν τον τρόπο ενισχύεται η ασφάλεια δικαίου στις υπό σύναψη συμβάσεις, περιορίζεται η δυνατότητα αυθαίρετης κρίσης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και εξυπηρετείται η απρόσκοπτη εκτέλεση της σύμβασης και εν τέλει η κάλυψη των αναγκών της αναθέτουσας αρχής.

3. Στην Οδηγία δεν αναφέρεται ρητά ποια είναι τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ωστόσο αυτά προκύπτουν από τα μέσα απόδειξης. Έτσι, για παράδειγμα, ρητά αναφέρεται ότι ως μέσο απόδειξης μπορεί να ζητηθεί ο ισολογισμός εταιρίας, που υποδεικνύει ότι ο ισολογισμός αποτελεί κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας.

Ειδικότερα, από την Οδηγία προβλέπεται ότι η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά (άρθρο 44 παρ. 2 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ - άρθρο 42 παρ. 2 πδ 60/2007 και άρθρο 47 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ - άρθρο 45 πδ 60/2007):

α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, ενδεχομένως, πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων.

β) ισολογισμούς ή αποσπάσματα ισολογισμών, στην περίπτωση που η δημοσίευση των

14 ο.π. S. Arrowsmith, “The Law of Public and Utilities Procurement”, παρ. 12-10, σελ. 1190.

15 Βλ. ΔΕΚ συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-27-29/86, S.A. Construction et entreprises Industrielles (CEI) κατά Societe Cooperative Association Intercommunales pour les Autoroutes des Ardennes και SpA A. Bellini & Co κατά Regie des batiments και Βελγικού Δημοσίου (“CEI and Bellini”), σκέψη 13.

ισολογισμών απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας.

γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, ενδεχομένως, του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, ελευθερία επιλογής υφίσταται και για τα ελάχιστα επίπεδα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, υπό την επιφύλαξη όμως όσων αναφέρονται αμέσως κατωτέρω (υπό 5).

Σημειώνεται, πάντως, ότι ειδικά στην περίπτωση του κριτηρίου του κύκλου εργασιών, η δήλωση του προσφέροντος "κατ' ανώτατο όριο" για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις είναι υποχρεωτική. Ωστόσο, αν η επιχείρηση λειτουργεί για λιγότερο της τριετίας χρονικό διάστημα, δεν μπορεί να αποκλειστεί από τη διαδικασία του διαγωνισμού για το λόγο αυτό ("για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του")¹⁶.

4. Η νέα Οδηγία 2014/24/ΕΕ προχωρεί ένα βήμα παραπέρα ως προς τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς προβλέπεται πλέον ρητά ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν υποχρεώσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης (άρθρο 58 παρ. 3).

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν, ειδικότερα, από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών, στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Στη συνέχεια ορίζεται ότι ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις¹⁷, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την υπέρβαση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 84. Στην ίδια παράγραφο του εν λόγω άρθρου προβλέπεται ότι, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, για παράδειγμα, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Επιπλέον, προβλέπεται ότι η αναλογία στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά πρέπει να χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων.

Περαιτέρω, στην ίδια παράγραφο του άρθρου 58 προβλέπεται πως, όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το εν λόγω άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, σε περίπτωση που θα ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως.

Στην περίπτωση δε της συμφωνίας-πλαίσιο, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο δεύτερο εδάφιο της εν λόγω παραγράφου υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που θα εκτελεστούν

16 Βλ. ΣΤΕ ΕΑ 207/2011. Μη νόμιμος ο αποκλεισμός επιχειρήσεων για το λόγο ότι έχουν λιγότερο από τρία έτη λειτουργίας, ή διαθέτουν τα ζητούμενα από τη διακήρυξη προϊόντα για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών ετών, εφόσον προσκομίζουν κατάλογο παραδόσεων μόνο για το αντίστοιχο διάστημα που λειτουργούν ή διαθέτουν τα εν λόγω προϊόντα (βλ. επίσης ΣΤΕ ΕΠΑν 1239/2009, 491/2006, 1241/2006, 300/1999, ΣΤΕ 3899/2005).

17 Στην αιτιολογική σκέψη 83 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι, οι περιστάσεις αυτές μπορεί να σχετίζονται με τους υψηλούς κινδύνους που συνεπάγεται η εκτέλεση της σύμβασης ή με το γεγονός ότι η έγκαιρη και ορθή εκτέλεσή της είναι κρίσιμης σημασίας, παραδείγματος χάρι γιατί αποτελεί απαραίτητη προκαταρκτική προϋπόθεση για την εκτέλεση άλλων συμβάσεων.

ταυτοχρόνως, ή, εάν αυτό δεν είναι γνωστό, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της συμφωνίας-πλαίσιου. Ομοίως και στην περίπτωση δυναμικού συστήματος αγορών.

5. Η ελευθερία των αναθετουσών αρχών στην επιλογή του ελάχιστου επιπέδου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας δεν είναι απεριόριστη. Κατά το άρθρο 44, παράγραφος 2 της οδηγίας 2004/18 (άρθρο 42 παράγραφος 2 πδ 60/2007), το ελάχιστο επίπεδο ικανότητας πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Τόσο το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται όσο και οι πληροφορίες που ζητούνται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Το Ελεγκτικό Συνέδριο έκρινε¹⁸ ότι ναι μεν, εφόσον οι προϋποθέσεις οικονομικού και τεχνικού περιεχομένου που πρέπει να πληρούν οι υποψήφιοι δεν απαριθμούνται στο νόμο περιοριστικά, καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή ευρεία διακριτική ευχέρεια να θέσει η ίδια τα κριτήρια επιλογής που προτίθεται να εφαρμόσει, αυτά, όμως, πρέπει να συνδέονται στενά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας, να είναι δεκτικά αντικειμενικής και συγκεκριμένης αιτιολόγησης και να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους ενδιαφερόμενους, χωρίς να ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη ανταγωνισμού. Στο ίδιο πνεύμα, το ΔΕΕ έκρινε¹⁹ ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθορισμένο με γνώμονα ορισμένο στοιχείο ή ορισμένα στοιχεία του ισολογισμού, εφόσον από το ή από τα στοιχεία αυτά μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα και, εφόσον το επίπεδο αυτό είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσεως για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. Η νέα Οδηγία 2014/24/ΕΕ επαναλαμβάνει την απαίτηση τα κριτήρια επιλογής να σχετίζονται και να είναι συνδεδεμένα με το αντικείμενο της σύμβασης. Σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 58, οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης και ότι όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

6. Όσον αφορά τα μέσα απόδειξης (δικαιολογητικά), οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να υποδεικνύουν στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στην πρόσκληση υποβολής προσφορών ποιο ή ποια από τα ανωτέρω (υπό 3) δικαιολογητικά επέλεξαν, καθώς και ποια άλλα δικαιολογητικά πρέπει να προσκομισθούν.

Όπως έχει κρίνει το ΔΕΕ²⁰, το άρθρο 47 της οδηγίας 2004/18 παρέχει σχετικά μεγάλη ελευθερία στις αναθέτουσες αρχές να επιλέξουν τα μέσα χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας, καθώς τα μέσα απόδειξης που προβλέπονται για τη χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια είναι ενδεικτικά (“κατά κανόνα”) (πρβλ. και ΔΕΕ, υπόθεση CEI και Bellini²¹). Ειδικότερα, σε αντίθεση με το άρθρο 48 της εν λόγω οδηγίας (το οποίο, όσον αφορά τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες, καθιερώνει ένα κλειστό σύστημα περιορίζοντας τους τρόπους αξιολόγησης και ελέγχου που διαθέτουν οι ως άνω αρχές και, ως εκ τούτου, τις δυνατότητές τους να καθορίζουν τις αντίστοιχες απαιτήσεις²²), η παράγραφος 4 του άρθρου 47 (άρθρο 45 πδ

18 ΕΣ Τμ. VI 2402/2010.

19 Βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18-10-2012, υπόθεση C-218/11, Edukozivig - Hochtief Construction AG, σκέψη 27.

20 ο.π. βλ. ΔΕΕ, C-218/11, Edukozivig - Hochtief Construction AG, σκέψεις 28-29,

21 ο.π. βλ. ΔΕΚ συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-27-29/86, “CEI and Bellini”). Στην υπόθεση αυτή το ΔΕΚ έκρινε ότι οι αναληφθείσες υποχρεώσεις (έργα που εκτελούνται ταυτόχρονα) είναι σχετικό κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (σκέψεις 11 και 16-18).

22 Βλ., όσον αφορά τις αντίστοιχες διατάξεις των οδηγιών που προηγήθηκαν της οδηγίας 2004/18, ΔΕΚ, απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 1982, 76/81, SA Transporoute et Travaux, σκέψεις 8 έως 10 και 15. Στην υπόθεση αυτή το δικαστήριο δέχθηκε ότι η οδηγία 71/305 δεν επιτρέπει στα κράτη μέλη να ζητούν άλλα δικαιολογητικά για την απόδειξη των επαγγελματικών προσόντων και την εντιμότητα των προσώπων που τις διοικούν, πλην εκείνων που προβλέπονται ρητά στην οδηγία' η εξαίρεση από την παραπάνω αποκλειστικότητα του τρόπου απόδειξης στην οποία αναφέρεται το άρθρο 25 της οδηγίας, αφορά μόνο στο πλαίσιο της εκτιμώμενης της χρηματοδοτικής και οικονομικής ικανότητας των επιχειρήσεων.

60/2007) επιτρέπει ρητώς να επιλέγουν τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσουν οι υποψήφιοι για να αποδείξουν την οικονομική και χρηματοοικονομική τους επάρκεια.

Αντίστοιχα, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΚ, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στην παρ. 3 του εν λόγω άρθρου και στο παράρτημα XII ως απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής σύμφωνα με το άρθρο 58. Μολονότι ορίζεται ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα πλην εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 60 και στο άρθρο 62, ωστόσο η απόλυτη αυτή διατύπωση μετριάζεται από την παρ. 3 του ίδιου άρθρου, όπου αναφέρεται ότι η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο παράρτημα XII μέρος I (ίδια δικαιολογητικά που προβλέπονται στην παρ. 1 του άρθρου 47 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ).

7. Περαιτέρω, ορίζεται ότι αν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο (παρ. 5 του άρθρου 47 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ - άρθρο 45 παρ. 5 πδ 60/2007). Εναπόκειται, επομένως, στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να κρίνει αυτό ως κατάλληλο. Στην πράξη αυτό σημαίνει ότι ο οικονομικός φορέας μπορεί να προσκομίσει όποιο έγγραφο θεωρεί ότι αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια και είναι στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να κρίνει αν τα υποβαλλόμενα στοιχεία αποδεικνύουν την επάρκειά του. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής οφείλει να είναι δεόντως αιτιολογημένη και εμπίπτει στον δικαιοδοτικό έλεγχο των δικαστηρίων. Αντίστοιχα, τυχόν απόρριψη τέτοιου δικαιολογητικού που προσκομίζει ο οικονομικός φορέας πρέπει να αιτιολογείται προσηκόντως²³ και η απόφαση αυτή της αναθέτουσας αρχής προσβάλλεται στα δικαστήρια. Ως επαρκής αιτιολογία απόρριψης υποβληθέντος δικαιολογητικού έχει κριθεί λ.χ. ότι τα υποβληθέντα αντίγραφα μηχανογραφικών δελτίων οικονομικών στοιχείων (εντύπων Ε3), δεν προβλέπονταν από τη διακήρυξη ως μέσο απόδειξης του κύκλου εργασιών και η διακήρυξη προέβλεπε τη δυνατότητα αναπλήρωσης με υπεύθυνη δήλωση των δικαιολογητικών για την πιστοποίηση της χρηματοοικονομικής δυνατότητας των διαγωνιζομένων²⁴.

Αντίστοιχες διατάξεις περιλαμβάνονται και στην παρ. 3 εδ. β του άρθρου 60 της νέας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως προαναφέρθηκε, στην οποία προβλέπεται ότι, εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο κρίνεται κατάλληλο από την αναθέτουσα αρχή.

Επισημαίνεται, περαιτέρω, ότι οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να αποδέχονται τα στοιχεία που αποδεικνύονται από την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο ή σύστημα πιστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 52 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 50 πδ 60/2007) (βλ. κατωτέρω υπό IV 7).

8. Η χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια στην περιπτώσιολογία των αποφάσεων των Δικαστηρίων

Όσον αφορά τον ισολογισμό, έχει κριθεί από το ΔΕΕ²⁵ ότι το ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας δε μπορεί να καθορίζεται με κριτήριο τον ισολογισμό εν γένει, αλλά μόνο με αναφορά σε ένα ή περισσότερα ειδικά στοιχεία του ισολογισμού. Περαιτέρω, ο καθορισμός απαιτήσεως περί ορισμένου ελάχιστου επιπέδου δε μπορεί καταρχήν να αποκλείεται για το λόγο και μόνο ότι το επίπεδο αυτό αφορά συγκεκριμένο στοιχείο του ισολογισμού σε σχέση με το οποίο ενδέχεται να υφίστανται διαφορές μεταξύ των νομοθεσιών των κρατών μελών. Στη συγκεκριμένη υπόθεση κρίθηκε ότι νομίμως η αναθέτουσα αρχή καθόρισε ως ελάχιστο επίπεδο για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, να μην υπήρξε

23 Δημήτριος Γ. Ράικος, "Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων", σελ. 404. Πρβ. σχετική αναφορά σε S. Arrowsmith, op.cit., p. 143.

24 Βλ. απόφαση 1307/2009 ΕΑ ΣΤΕ.

25 Βλ. ΔΕΕ C-218/11 Edukovizig - Hochtief AG σκέψεις 25-32

περισσότερες από μία φορά αρνητικό το αποτέλεσμα του ισολογισμού των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων.

Περαιτέρω, αναφορικά με τους ισολογισμούς έχει κριθεί²⁶ ότι είναι νόμιμος ο αποκλεισμός εταιρείας για το λόγο ότι υπέβαλε ζημιολογισμούς των τριών τελευταίων χρήσεων και, συνεπώς, κρίθηκε ότι δεν έχει την απαιτούμενη κατά την Διακήρυξη και τον νόμο χρηματοοικονομική επάρκεια.

Αναφορικά με τα μέσα απόδειξης έχει κριθεί²⁷ ότι στην τραπεζική βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας θα πρέπει να προκύπτει σαφώς ποιο ποσό διατίθεται στην διαγωνιζόμενη εταιρία για χρηματοδότηση και πιστοδοτήσεις ώστε να κριθεί αν καλύπτει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις πιστοληπτικής ικανότητας της Διακήρυξης, και ποιο ποσό χωριστά αφορά εγγυητικές επιστολές. Επίσης έχει κριθεί²⁸ ότι το συνολικό ύψος δαπάνης των έργων που ανατίθενται σε μια επιχείρηση σε δεδομένο χρονικό διάστημα μπορεί να αποτελεί χρήσιμο στοιχείο για την εκτίμηση, κατά τρόπο συγκεκριμένο, της οικονομικής και χρηματοδοτικής της ικανότητας της επιχείρησης αυτής σε σχέση με τις υποχρεώσεις της. Επομένως δεδομένης της μη περιοριστικής απαρίθμησης των προβλεπόμενων στην οδηγία δικαιολογητικών οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, τίποτε δεν εμποδίζει το να μπορεί να ζητείται από τους υποβάλλοντες προσφορά να καταθέσουν ένα τέτοιο δικαιολογητικό.

Ο κύκλος εργασιών έχει απασχολήσει περισσότερο από τα λοιπά μέσα απόδειξης του άρθρου 47. Έτσι, έχει κριθεί²⁹ ότι όρος διακήρυξης, ο οποίος απαιτεί για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του διαγωνιζομένου μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών που δεν θα είναι κατώτερος του μισού του ποσού της εκτιμώμενης σύμβασης για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ότι έχει τεθεί κατά παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης ή των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού και της αναλογικότητας. Και τούτο διότι ο όρος αυτός δεν φαίνεται ασύνδετος και δυσανάλογος προς το αντικείμενο της προς ανάθεση συμβάσεως, αφενός μεν εν όψει της εκτάσεως του φυσικού αντικειμένου (εγκαταστάσεις που πρόκειται να καθαρίζονται), αφετέρου δε ενόψει του ύψους του προϋπολογισμού της συμβάσεως.

Σε άλλη περίπτωση, έχει κριθεί ότι όρος της διακήρυξης, που επιτρέπει τη συμμετοχή στο διαγωνισμό μόνο επιχειρήσεων με συνολικό κύκλο εργασιών κατά την τελευταία τριετία ίσο ή μεγαλύτερο με το 1/3 της προϋπολογισθείσας δαπάνης δεν θεσπίζει κριτήρια συμμετοχής μη προβλεπόμενα στην οδηγία 2004/18/ΕΚ, ούτε παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και δεν υπερβαίνει τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας της διοικήσεως³⁰.

Επίσης, έχει κριθεί ότι είναι νόμιμη η πρόβλεψη στη διακήρυξη ως ελάχιστου κατωτάτου ορίου του μέσου όρου του κύκλου εργασιών, τον οποίον πρέπει να έχει πραγματοποιήσει ο ενδιαφερόμενος να μετάσχει στον διαγωνισμό κατά την προηγούμενη τριετία, ποσού ίσου προς το ποσό της προϋπολογιζόμενης από την διακήρυξη δαπάνης³¹.

26 Βλ. ΣΤΕ ΕΑ 198/2008.

27 Βλ. ΜΠΑ 9146/2006.

28 βλ. ΔΕΚ συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-27-29/86, "CEI and Bellini". (σκέψη 13)

29 Βλ. 257/2010 ΕΑ ΣΤΕ.

30 Βλ. Αποφάσεις 287/2010, 288/2010, 37/2011 και 39/2011 ΕΑ ΣΤΕ, και απόφαση 812/2009 ΣΤΕ.

31 Βλ. απόφαση 1178/2009 ΕΑ ΣΤΕ.

**ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ -
ΓΕΝΙΚΕΣ ΟΔΗΓΙΕΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ 2004/18/ΕΚ³²**

1. Ως προς την επιλογή των απαιτήσεων κατά τη σύνταξη της διακήρυξης:

- Οι αναθέτουσες αρχές είναι ελεύθερες να θέσουν ή να μη θέσουν ελάχιστες απαιτήσεις κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας στον εκάστοτε διαγωνισμό. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι ο ορισμός ελάχιστου επιπέδου κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ενισχύει την ασφάλεια δικαίου στις υπό σύναψη συμβάσεις και περιορίζει τους κινδύνους κατά την εκτέλεση της σύμβασης.
- Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιλέγουν οποιοδήποτε κριτήριο που συνδέεται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των συμμετεχόντων, χωρίς να δεσμεύονται από αυτά που απαριθμούνται στα αποδεικτικά μέσα της οδηγίας.
- Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν ελεύθερα να καθορίζουν το ελάχιστο επίπεδο επάρκειας (π.χ. ισολογισμό, ετήσιος κύκλος εργασιών, πιστοληπτική ικανότητα κοκ), αλλά η διακριτική τους ευχέρεια υπόκειται στο γενικό κανόνα ότι το επίπεδο των απαιτήσεων πρέπει να είναι ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Ως προς τον προσδιορισμό των αποδεικτικών μέσων και του τρόπου εκτίμησής τους στη διακήρυξη:

- Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα δικαιολογητικά που απαριθμούνται στην οδηγία ή άλλα, όταν τα προβλεπόμενα στην οδηγία δεν είναι κατάλληλα, καθώς και κάθε στοιχείο συμπληρωματικό σε αυτά.
- Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αναφέρουν με σαφήνεια στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στα έγγραφα της σύμβασης τις απαιτούμενες πληροφορίες για την αξιολόγηση, ήτοι το ελάχιστο επίπεδο της απαίτησης, το/τα αποδεικτικό/-ά μέσο/-α και κάθε πληροφορία που αφορά τον τρόπο αξιολόγησής τους.

3. Ως προς την εφαρμογή (αποδοχή ή απόρριψη των οικονομικών φορέων) του κριτηρίου της χρηματοοικονομικής ή οικονομικής επάρκειας (εξέταση φακέλου):

- Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απορρίπτουν τους οικονομικούς φορείς που κρίνουν ότι δεν αποδεικνύουν πως έχουν την απαιτούμενη ελάχιστη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια.
- Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να προσκομίζουν άλλα κατάλληλα δικαιολογητικά στη θέση αυτών που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, όταν υπάρχει βάσιμος λόγος για τη μη προσκόμιση των ζητούμενων με τη διακήρυξη δικαιολογητικών.
- Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να αποδέχονται τα στοιχεία που αποδεικνύονται από την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο ή σύστημα πιστοποίησης.
- Οι αναθέτουσες αρχές είναι υποχρεωμένες να αιτιολογούν την απόφασή τους περί αποδοχής ή απόρριψης.

32 Βλ. και Sue Arrowsmith "The Law of Public and Utilities Procurement", p. 1204.

IV. Τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες

1. Για να κριθεί εάν ένας οικονομικός φορέας διαθέτει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που απαιτείται για την υλοποίηση της σύμβασης, είναι απαραίτητο η αναθέτουσα αρχή να ελέγξει την κάλυψη ορισμένων κριτηρίων τα οποία πρέπει να έχει ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης, προσδιορίζοντας παράλληλα και το ανάλογο μέσο απόδειξης για κάθε ένα από αυτά.

Και στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν (δεν είναι υποχρεωτικό) το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων το οποίο πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες (άρθρο 44 παρ. 2 οδηγίας 2004/18/ΕΚ, άρθρο 42 πδ. 2 πδ 60/2007).

Έτσι, η αναθέτουσα αρχή μπορεί για παράδειγμα να προσδιορίζει τις ελάχιστες απαιτήσεις της για την τεκμηρίωση της επαγγελματικής και τεχνικής επάρκειας των υποψήφιων/προσφερόντων οικονομικών φορέων, με αναφορά πχ:

- στην προηγούμενη υλοποίηση συναφούς αντικειμένου συμβάσεων
 - στο είδος των έργων, των υπηρεσιών ή των προμηθειών για τις οποίες απαιτείται η ύπαρξη εμπειρίας
 - στον απαιτούμενο αριθμό ολοκληρωμένων συμβάσεων εντός ορισμένου διαστήματος συνοδευόμενο από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης
 - στον απαιτούμενο προϋπολογισμό των αναφερόμενων συμβάσεων
- στον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό
- στην απαιτούμενη εμπειρία και επαγγελματικά προσόντα της ομάδας έργου (ιδιαίτερως σε συμβάσεις παροχής διανοητικών υπηρεσιών)

Αντίστοιχες απαιτήσεις από την αναθέτουσα αρχή μπορούν να ζητούνται με τα έγγραφα της σύμβασης για κάθε κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που κρίνεται πρόσφορο για την συγκεκριμένη σύμβαση.

2. Σύμφωνα με το άρθρο 48 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 46 πδ 60/2007), οι τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των οικονομικών φορέων αξιολογούνται και ελέγχονται σύμφωνα με τις παραγράφους 2 και 3, οι διατάξεις των οποίων περιέχουν απαρίθμηση των αποδεικτικών μέσων, με τα οποία μπορεί να αποδειχθεί η απαιτούμενη τεχνική ικανότητα. Εκεί, επίσης, προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει στην προκήρυξη ή στην πρόσκληση υποβολής προσφορών ποια δικαιολογητικά πρέπει να προσκομισθούν για να αποδείξουν την τεχνική καταλληλότητα.

Συγκεκριμένα, οι τεχνικές ικανότητες των οικονομικών φορέων κατά την Οδηγία αποδεικνύονται με έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους τρόπους, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των προμηθειών, ή των υπηρεσιών:

α) i) υποβολή καταλόγου των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί κατά την προηγούμενη πενταετία, συνοδευόμενο από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης των σημαντικότερων εργασιών.

Τα πιστοποιητικά αυτά αναφέρουν το ποσό, τον χρόνο και τον τόπο εκτέλεσης των εργασιών και προσδιορίζουν εάν πραγματοποιήθηκαν σύμφωνα με τους κανόνες της τέχνης και εάν περατώθηκαν κανονικά· ενδεχομένως, η αρμόδια αρχή διαβιβάζει τα πιστοποιητικά αυτά απευθείας στην αναθέτουσα αρχή,

ii) υποβολή καταλόγου των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη.

Οι παραδόσεις και οι παροχές υπηρεσιών αποδεικνύονται:

— εάν ο αποδέκτης είναι αναθέτουσα αρχή, με πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή,

— εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με βεβαίωση του αγοραστή ή, εάν τούτο δεν είναι δυνατόν, με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα·

β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην

επιχείρησή του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου·

γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού, των μέτρων που λαμβάνει ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών για την εξασφάλιση της ποιότητας και του εξοπλισμού μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του·

δ) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχο διενεργούμενο από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματός της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού· ο έλεγχος αυτός αφορά το παραγωγικό δυναμικό του προμηθευτή ή τις τεχνικές ικανότητες του παρόχου υπηρεσιών και, εφόσον κρίνεται αναγκαίο, τα μέσα μελέτης και έρευνας που αυτός διαθέτει καθώς και τα μέτρα που λαμβάνει για τον έλεγχο της ποιότητας·

ε) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή/και των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, ιδίως του ή των υπευθύνων για την παροχή των υπηρεσιών ή τη διεξαγωγή των εργασιών·

στ) για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και υπηρεσιών και μόνο στις ενδεδειγμένες περιπτώσεις, αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης·

ζ) δήλωση σχετικά με το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και για τον αριθμό των στελεχών της επιχείρησης κατά την τελευταία τριετία·

η) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης³³.

θ) αναφορά του τμήματος της σύμβασης το οποίο ο πάροχος υπηρεσιών προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας·

ι) όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται:

i) δείγματα, περιγραφή ή/και φωτογραφίες, η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής,

ii) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες προδιαγραφές ή πρότυπα³⁴.

3. Αντίστοιχες διατάξεις προβλέπονται και στις διατάξεις των παρ. 1 και 4 του άρθρου 60 της νέας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, με κάποιες προσθήκες. Ειδικότερα:

- Στην αναφορά στον κατάλογο των εργασιών που εκτελέσθηκαν την προηγούμενη πενταετία (σημείο 2 α) i) της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, προστίθεται η φράση “κατά μέγιστο όριο”, αλλά ορίζεται επίσης ότι “εάν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία”. Ομοίως και στην αναφορά (σημείο 2 α) ii) της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ στον κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία, προστίθεται η φράση “κατά μέγιστο όριο”, αλλά ορίζεται

33 Πρβλ. και Απόφαση της 17. 11. 1993 — Υπόθεση C-71/92 “Επιτροπή κατά Ισπανίας”. Στην υπόθεση αυτή το Δικαστήριο δέχτηκε ότι, το άρθρο 287, παράγραφος 2, της RGCE της ισπανικής νομοθεσίας αντιβαίνει προς την οδηγία 71/305 και προς το άρθρο 59 της Συνθήκης, καθόσον προβλέπει ότι για την κατάταξη των εργοληπτών στην Ισπανία «θα αξιολογούνται κατά προτίμηση τα χρηματοοικονομικά μέσα και τα μέσα από άποψη προσωπικού και υλικού που διαθέτουν νομίμως οι επιχειρήσεις εντός της εθνικής επικράτειας». Εξάλλου, όσον αφορά το άρθρο 26, στοιχεία γ' και δ', της οδηγίας 71/305, το δικαστήριο απεφάνθη ότι, “αν και η διάταξη αυτή επιτρέπει την επιβολή της υποχρέωσης δηλώσεως σχετικά με τα τεχνικά μέσα, τον μηχανικό και τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου καθώς και σχετικά με το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό της επιχείρησής και με τον αριθμό των στελεχών της επιχείρησής κατά την τελευταία τριετία, εντούτοις δεν κάνει καμία διάκριση ανάλογα με το αν τα στοιχεία αυτά βρίσκονται ή δεν βρίσκονται εντός του εδάφους του κράτους της αναθέτουσας αρχής” (σκέψεις 48- 50).

34 ο.π. πρβλ. Απόφαση της 17. 11. 1993 — ΥΠΟΘΕΣΗ C-71/92 “Επιτροπή κατά Ισπανίας”. Επίσης στην υπόθεση αυτή το Δικαστήριο έκρινε ότι η διάταξη του εθνικού δικαίου της Ισπανίας, που προβλέπει ότι, η τεχνική ικανότητα των προμηθευτών μπορεί να αποδεικνύεται με ορισμένα πιστοποιητικά ποιότητας των εμπορευμάτων, τα οποία εκδίδουν τα επίσημα ισπανικά ινστιτούτα ή οι επίσημες ισπανικές υπηρεσίες αντιβαίνει προς το άρθρο 23, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 77/62, το οποίο επιτρέπει μεν την επιβολή στον ενδιαφερόμενο της υποχρέωσης προσκομίσεως τέτοιων πιστοποιητικών, αλλά δεν επιτρέπει την επιβολή της υποχρέωσης να έχουν εκδοθεί τα πιστοποιητικά αυτά από οργανισμό του κράτους της αναθέτουσας αρχής. (σκέψεις 52-54)

επίσης ότι “εάν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία”.

Με τις διατάξεις αυτές της νέας Οδηγίας τίθεται πλέον περιορισμός ως προς την απαίτηση των αναθετουσών αρχών να ζητούν την υποβολή καταλόγου για την εκτέλεση σχετικών εργασιών, αγαθών ή υπηρεσιών, καθώς ορίζεται ένα μέγιστο χρονικό όριο (τα τελευταία πέντε έτη για τις εργασίες και τα τελευταία τρία έτη για τα αγαθά και τις υπηρεσίες). Ωστόσο, δίνεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή, εάν το κρίνει απαραίτητο και για συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, να λαμβάνει υπόψη της τα αποδεικτικά μέσα που ο οικονομικός φορέας υποβάλλει και για το διάστημα πριν από την πενταετία ή την τριετία. Στην πραγματικότητα αυτό φαίνεται ήδη να εφαρμόζεται, όπου κρίνεται σκόπιμο, καθόσον οι διατάξεις του άρθρου 48 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (και Παράρτημα XII παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) αφορούν κατ' εξοχήν τον περιορισμό των μέσων που η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί από τους προσφέροντες και όχι τον περιορισμό της χρήσης άλλων μέσων που ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει. Δεν επιτρέπεται ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή να απαιτεί την υποβολή των σχετικών αποδεικτικών από όλους τους προσφέροντες για το διάστημα πριν από την πενταετία ή την τριετία³⁵.

- Στην αναφορά σε τίτλους σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή/και των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, προστίθεται η φράση “υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης”³⁶.
- Στην αναφορά (σημείο στ της παρ 2 του άρθρου 48 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ – αντίστοιχο άρθρο 46 πδ 60/2007) στα μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και υπηρεσιών “μόνο στις ενδεδειγμένες περιπτώσεις” ‘ στη νέα Οδηγία έχει απαλειφθεί ο περιορισμός αυτός και η νέα διάταξη καταλαμβάνει όλες τις κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων: “αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης”.
- Επιπλέον προστίθεται ως νέο αποδεικτικό μέσο της τεχνικής ικανότητας “αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης”.
- Τέλος, στη νέα Οδηγία για πρώτη φορά προβλέπεται ρητά (άρθρο 58 παρ. 4) η δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να μπορούν να επιβάλλουν υποχρεώσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την πείρα για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Έτσι, ορίζεται ότι, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν, ειδικότερα, από τους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειριών, αποδεικνύόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν.

4. Μολονότι το άρθρο 44, παράγραφος 2, της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 42 παρ. 2 πδ 60/2007) παρέχει στην αναθέτουσα αρχή τη δυνατότητα να ορίζει ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων, στα οποία πρέπει να ανταποκρίνεται ο διαγωνιζόμενος προκειμένου η προσφορά του να μπορεί να ληφθεί υπόψη για την ανάθεση της σύμβασης, εντούτοις, τα επίπεδα αυτά πρέπει να κρίνονται με βάση τα στοιχεία που απαριθμούνται στο άρθρο 48 (άρθρο 46 πδ 60/2007) όσον αφορά τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες³⁷.

Το άρθρο 48 της Οδηγίας απαριθμεί εξαντλητικά, όπως ήδη προαναφέρθηκε, τα στοιχεία βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει τις τεχνικές και

35 Βλ. Sue Arrowsmith “The Law of Public and Utilities Procurement”, p. 1223.

36 Βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 11/2015 της ΕΑΑΔΗΣΥ “Κριτήρια ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων” σελίδα 20

37 Βλ. ΔΕΕ απόφαση της 10-5-2012, υπόθεση C-368/10, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, σκέψεις 105-108.

επαγγελματικές ικανότητες των διαγωνιζομένων, επομένως καθιερώνει ένα κλειστό σύστημα περιορίζοντας τους τρόπους αξιολόγησης και ελέγχου που διαθέτουν οι ως άνω αρχές ως προς τις απαιτήσεις για τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες³⁸.

Αυτό δεν σημαίνει, πάντως, ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απαιτούν πιο εξειδικευμένα τα αποδεικτικά μέσα που ορίζονται στα άρθρα αυτά. Για παράδειγμα, ενώ στην Οδηγία αναφέρεται ως κριτήριο το “μέσο εργατικό δυναμικό” (με τη μορφή δήλωσης από τους υποψηφίους - σημεία ζ' της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και η' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), μια αναθέτουσα αρχή μπορεί προφανώς να χρειάζεται πιο λεπτομερή περιγραφή του εργατικού δυναμικού, σύμφωνα με τα καθήκοντα που εκτελούν. Αντίστοιχα, σε σχέση με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις ή τον τεχνικό εξοπλισμό (με τη μορφή δήλωσης από τους υποψηφίους - σημεία η' της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και θ' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), μπορεί να χρειάζεται περισσότερα στοιχεία σχετικά με την ηλικία, την κατάσταση ή την τοποθεσία αυτών.

Το ερώτημα που τίθεται είναι σε ποιο βαθμό μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί περισσότερες αποδείξεις για την πλήρωση των κριτηρίων που θέτει. Σε κάποιες περιπτώσεις, τα μέσα για την απόδειξη της ακρίβειας των πληροφοριών προβλέπονται ρητά στην Οδηγία. Για παράδειγμα, μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί η επιτυχής εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων να αποδεικνύεται με πιστοποιητικό από δημόσιο φορέα ή με δήλωση του οικονομικού φορέα σε περίπτωση σύμβασης με ιδιωτικό φορέα. Σε αυτές τις περιπτώσεις, οι ρητές προβλέψεις της Οδηγίας απαριθμούν τα αποδεικτικά μέσα που ζητούνται. Σε άλλες περιπτώσεις ωστόσο, δεν προβλέπονται ρητά τα αποδεικτικά μέσα. Για παράδειγμα, στο άρθρο 48 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 46 πδ 60/2007) και στο Παράρτημα XII παρ. II της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν αναφορά στα επαγγελματικά προσόντα του προσωπικού ή δήλωση του τεχνικού εξοπλισμού που θα διατεθεί, αλλά όχι τα σχετικά αποδεικτικά μέσα, πχ τα σχετικά διπλώματα του προσωπικού ή την πραγματική διαθεσιμότητα του εξοπλισμού. Εντούτοις προκύπτει σαφώς ότι αυτά μπορούν να ζητηθούν και να χρησιμοποιηθούν από τις αναθέτουσες αρχές.

Σε κάθε περίπτωση, οι απαιτήσεις τόσο των κριτηρίων όσο και των αποδεικτικών μέσων κρίνονται με βάση την αρχή της αναλογικότητας (βλ. και αμέσως κατωτέρω). Επίσης, είναι σαφές ότι όλες οι πληροφορίες πρέπει να συνδέονται με τα στοιχεία και τα κριτήρια που απαριθμούνται στα σχετικά άρθρα της Οδηγίας³⁹.

5. Και στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, οι πληροφορίες που ζητούνται με το άρθρο 48 και το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Με άλλα λόγια, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης.

Πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα.

Δεύτερον, το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό⁴⁰. Έτσι, δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή να ελέγξει λ.χ. την τεχνική ικανότητα του οικονομικού φορέα εν γένει, ή να τον αποκλείσει για το λόγο ότι δεν ακολουθεί ορθές περιβαλλοντικές πολιτικές κατά την εκτέλεση των συμβατικών του υποχρεώσεων, που δεν έχουν σχέση με την κατασκευή του έργου

38 ο.π. υποσημείωση 20.

39 Βλ. Sue Arrowsmith “The Law of Public and Utilities Procurement”, παρ 12-48 και 12-49. σελ. 1220-1221.

40 Δημήτριος Γ. Ράικος, “Δίκαιο Δημόσιων Συμβάσεων”, σελ. 409.

ή την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών της συγκεκριμένης υπό ανάθεση σύμβασης⁴¹. Από τα εθνικά δικαστήρια έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων⁴². Η δε έλλειψη τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητας του συμμετέχοντος προς εκτέλεση της σύμβασης πρέπει να κρίνεται (κατά την εξέταση του φακέλου) με βάση τη συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι αφηρημένα⁴³.

6. Πρότυπα εξασφάλισης της ποιότητας (άρθρο 49 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ άρθρο 47 πδ 60/2007) και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (άρθρο 50 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, άρθρο 48 πδ 60/2007)

Εφόσον οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς, τα οποία βεβαιώνουν την τήρηση εκ μέρους του οικονομικού φορέα ορισμένων προτύπων εξασφάλισης της ποιότητας (κριτήριο τεχνικής ικανότητας του φορέα), πρέπει να παραπέμπουν σε συστήματα εξασφάλισης της ποιότητας που βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και πιστοποιούνται από οργανισμούς που εφαρμόζουν τη σειρά ευρωπαϊκών προτύπων για την πιστοποίηση.

Κατά την εξέταση του φακέλου, οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αναγνωρίζουν τα ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη μέλη. Επιπλέον, είναι υποχρεωμένες να αποδέχονται και άλλα αποδεικτικά στοιχεία για επαρκή μέτρα εξασφάλισης της ποιότητας, τα οποία προσκομίζονται από τους οικονομικούς φορείς. Στην περίπτωση αυτή το βάρος απόδειξης φέρει ο οικονομικός φορέας. Η δυνατότητα αυτή, πάντως, σκόπιμο είναι να αναφέρεται και στα έγγραφα της σύμβασης, για να είναι σαφώς αντιληπτή από τους οικονομικούς φορείς^{44,45}.

Αντίστοιχες είναι και οι διατάξεις του άρθρου 50 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, όταν οι αναθέτουσες αρχές ζητούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς, με τα οποία βεβαιώνεται ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με συγκεκριμένα πρότυπα όσον αφορά την περιβαλλοντική διαχείριση. Στην περίπτωση αυτή, παραπέμπουν στο κοινοτικό σύστημα οικολογικής διαχείρισης και ελέγχου [EMAS Κανονισμός 761/2001 (ΕΕ L 114)] ή σε πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης που βασίζονται σε αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα πιστοποιούμενα από όργανα λειτουργούντα βάσει του κοινοτικού δικαίου, ή στις αντίστοιχες ευρωπαϊκές ή διεθνείς προδιαγραφές όσον αφορά την πιστοποίηση. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν τα ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εγκατεστημένους σε άλλα κράτη μέλη και είναι υποχρεωμένες να αποδέχονται και άλλα αποδεικτικά στοιχεία για μέτρα επαρκή περιβαλλοντικής διαχείρισης, τα οποία προσκομίζονται από τους οικονομικούς φορείς. Η διάταξη αυτή επαναλαμβάνει τη γενική αρχή οι αναθέτουσες αρχές να δέχονται ισοδύναμα αποδεικτικά στοιχεία, που αποδεικνύουν τη συμμόρφωσή τους με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Η διάταξη αυτή είναι σαφώς υπέρ των ΜΜΕ⁴⁶.

Ανάλογες διατάξεις με αυτές των άρθρων 49 και 50 του π.δ. 60/2007 περιλαμβάνονται στο άρθρο 62 της νέας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ υπό τον τίτλο “Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης”. Ωστόσο, αναφορικά με τη δυνατότητα των οικονομικών φορέων να υποβάλουν ισοδύναμα πιστοποιητικά, με τη νέα Οδηγία 2014/24/ΕΕ, αυτή περιορίζεται, καθώς προβλέπεται ρητά ότι τα ισοδύναμα πιστοποιητικά γίνονται δεκτά από την αναθέτουσα αρχή, “εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο

41 ΔΕΕ απόφαση της 10-5-2012, υπόθεση C-368/10, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, σκ. 107-108).

42 Βλ. ΣτΕ ΕπΑν 660/2002, 528/2002, 990/2003.

43 Δημήτριος Γ. Ράικος, “Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων”, σελ. 405.

44 Βλ. Sue Arrowsmith “The Law of Public and Utilities Procurement”, p. 1231.

45 Βλ. 491/2009 ΕΑ ΣΤΕ και 573/2009 ΕΑ ΣΤΕ.

46 Πρβλ. Αιτιολογική σκέψη 83 Οδηγία 2014/24/ΕΕ).

ίδιος [...]”. Το βάρος απόδειξης φέρει ρητά ο οικονομικός φορέας.

7. Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και πιστοποίηση από οργανισμούς δημόσιου ή ιδιωτικού δικαίου (άρθρο 52 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, άρθρο 50 πδ 60/2007)

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 52 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 50 πδ 60/2007), οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή που διαθέτουν πιστοποιητικό μπορούν για την εκάστοτε σύμβαση να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Στα πιστοποιητικά αυτά μνημονεύονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή στον κατάλογο/ η πιστοποίηση καθώς και η σχετική κατάταξη.

Η εγγραφή στους επίσημους καταλόγους, πιστοποιούμενη από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης συνιστά για τις αναθέτουσες αρχές των άλλων κρατών μελών, τεκμήριο καταλληλότητας μόνο σε σχέση με το άρθρο 45 παράγραφος 1 και παράγραφος 2 σημεία α) έως δ) και ζ), το άρθρο 46, το άρθρο 47 παράγραφος 1 σημεία β) και γ), και το άρθρο 48 παράγραφος 2, σημεία α) i), β), ε), ζ) και η) για τους εργολήπτες, παράγραφος 2 σημεία α) ii), β), γ), δ) και ι) για τους προμηθευτές και παράγραφος 2 σημεία α) ii) και γ) έως θ) για τους παρόχους υπηρεσιών.

Αντίστοιχες διατάξεις με αυτές του άρθρου 52 του π.δ. 60/2007 περιλαμβάνονται στο άρθρο 64 της νέας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όμως η πιστοποιούμενη από τους αρμόδιους οργανισμούς εγγραφή στους επίσημους καταλόγους οικονομικών φορέων ορίζεται ότι συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό, δηλαδή για όλες τις περιπτώσεις χωρίς τους περιορισμούς της παρ. 3 του άρθρου 52 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 50 παρ. 3 π.δ. 60/2007).

Οι πληροφορίες που συνάγονται από την εγγραφή σε επίσημους καταλόγους ή από την πιστοποίηση δεν είναι δυνατόν να τίθενται υπό αμφισβήτηση από την αναθέτουσα αρχή χωρίς αιτιολόγηση. Ωστόσο, οι προαναφερόμενες διατάξεις δεν αποκλείουν την ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να ορίσει ειδικότερα τα απαιτούμενα για τη δημόσια σύμβαση επίπεδα επαγγελματικής φερεγγυότητας του οικονομικού φορέα⁴⁷. Στην Ελλάδα επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων αποτελεί το Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ), το οποίο καταρχήν είναι επαγγελματικό μητρώο κατά την έννοια της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (βλ. άρθρο 45 ν. 3669/2008) και περιλαμβάνεται στο Παράρτημα ΙΧ Α της εν λόγω Οδηγίας, ωστόσο σε συνάρτηση με την Ενημερότητα Πτυχίου του άρθρου 20 παρ. 5 του ν 3669/2008⁴⁸ αποτελεί “επίσημο κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών”.

47 Δημήτριος Γ. Ράικος, “Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων”, σελ. 425. Πρβ. σχετική αναφορά σε S. Arrowsmith, op. cit, p. 150.

48 Άρθρο 20 παρ. 5 ν 3669/2008 “Για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων χορηγείται σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ. “ενημερότητα πτυχίου”, η οποία, σε συνδυασμό με τη βεβαίωση εγγραφής που εκδίδεται από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., συνιστά “επίσημο κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών” κατά την έννοια του άρθρου 151 του παρόντος και απαλλάσσει τις εργοληπτικές επιχειρήσεις από την υποχρέωση να καταθέτουν τα επιμέρους δικαιολογητικά στους διαγωνισμούς. Για την έκδοση και χορήγηση της “ενημερότητας πτυχίου” οι εργοληπτικές επιχειρήσεις υποβάλλουν σε τακτά χρονικά διαστήματα, στην υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους σε διαγωνισμούς, όπως αυτά ορίζονται από τις κείμενες διατάξεις. Τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά, η διαδικασία υποβολής τους, ο χρόνος ισχύος της “ενημερότητας πτυχίου”, η διαδικασία ανανέωσης της, οι συνέπειες εκ της μη υποβολής της σε διαγωνισμό, ο χρόνος εφαρμογής του μέτρου και κάθε σχετικό θέμα, ορίζονται με την υπ’ αριθμ. Δ15/οικ/24298/28.7.2005 (ΦΕΚ 1105 Β’) απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων μπορεί να επανακαθορίζονται τα ανωτέρω στοιχεία”. Με την υπουργική απόφαση Δ15/οικ/15658/4-11-2013 (Β 2300) τροποποιήθηκε η Δ15/οικ/24298 προαναφερόμενη απόφαση.

5. Οι τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες στην περιπτώσιολογία των αποφάσεων των δικαστηρίων

Από το ΔΕΕ⁴⁹ έχει κριθεί ότι η απαίτηση περί τηρήσεως *“των κριτηρίων που αφορούν τη σύμφωνη με την αρχή της αειφόρου ανάπτυξης πολιτική αγορών και την κοινωνικώς υπεύθυνη δράση των επιχειρήσεων”* και τα στοιχεία που ζητήθηκαν στο πλαίσιο της εν λόγω απαίτησης, δηλαδή ο προσδιορισμός από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς του τρόπου με τον οποίο πληρούν τα κριτήρια που αφορούν τη σύμφωνη με την αρχή της αειφόρου ανάπτυξης πολιτική αγορών και την κοινωνικώς υπεύθυνη δράση των επιχειρήσεων καθώς και τη σύμφωνη με την αρχή της αειφόρου ανάπτυξης διαμόρφωση της αγοράς του καφέ και την οικολογική, κοινωνικώς υπεύθυνη και οικονομικώς αποδοτική παραγωγή του καφέ, δε μπορούν να εξομοιωθούν προς την περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού, των μέτρων που λαμβάνει ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών για την εξασφάλιση της ποιότητας και του εξοπλισμού μελέτης και έρευνας της επιχείρησής τους, κατά το άρθρο 48 παρ. 2 στοιχείο γ' της οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή καθόρισε ένα ελάχιστο επίπεδο τεχνικής ικανότητας, το οποίο δεν επιτρέπεται από το άρθρο 44, παράγραφος 2, και το άρθρο 48 της οδηγίας 2004/18.

Τα δε εθνικά δικαστήρια έκριναν⁵⁰ ότι η αναφορά στη διακήρυξη περί «ενδεικτικής» απαρίθμησης των δικαιολογητικών για την τεκμηρίωση της επαγγελματικής ικανότητας του διαγωνιζομένου, δεν ασκεί επιρροή στον ρητό προσδιορισμό στην ίδια διάταξη των εν λόγω δικαιολογητικών, αλλά έχει την έννοια ότι επιτρέπεται, για τη σχετική τεκμηρίωση η προσκόμιση από το διαγωνιζόμενο ανάλογων πιστοποιητικών, του ιδίου προφανώς περιεχομένου, από τους στην εν λόγω διάταξη αναφερόμενους φορείς.

Ακολούθως, τα εθνικά δικαστήρια έκριναν⁵¹ ότι λ.χ. η προβλεπόμενη στην διακήρυξη απαίτηση να υποβληθεί, επί ποινή απαραδέκτου, από τον ενδιαφερόμενο προμηθευτή πελατολόγιο νοσοκομείων, στα οποία είναι εγκατεστημένο το προσφερόμενο μηχάνημα, δεν βρίσκει έρεισμα στο άρθρο 46 του π.δ. 60/2007, το οποίο δεν προβλέπει τέτοιο κατάλογο αλλά «την υποβολή καταλόγου των κυριότερων παραδόσεων ή υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη». Επίσης, έχει κριθεί ότι η απαίτηση να έχει καταστεί το προσφερόμενο μηχάνημα αντικείμενο προμήθειας σε δημόσια ή πανεπιστημιακά νοσοκομεία δημιουργεί αδικαιολόγητα εμπόδια στον ελεύθερο ανταγωνισμό και αντίκειται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης.

Ομοίως, σε άλλη περίπτωση, έχει κριθεί⁵² ότι, η απαίτηση υποβολής πελατολογίου δεν βρίσκει έρεισμα στις διατάξεις του άρθρου 46 παρ. 5 του π.δ. 60/2007, καθόσον με τη διάταξη αυτή ως κριτήριο καταλληλότητας των οικονομικών φορέων κατοχυρώνεται η εμπειρία τους αναφορικά με την εγκατάσταση ή την τοποθέτηση του αντικειμένου της προμήθειάς τους, και όχι με τη διάθεση του σε άλλους πελάτες.

Τέλος, έχει κριθεί⁵³ ότι, όταν οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με παραπομπή σε τεχνικές εγκρίσεις ή τεχνικά συστήματα αναφοράς που εκπονούνται από οργανισμούς τυποποίησης, η επιπρόσθετη απαίτηση της διακηρύξεως να κατατεθεί επί ποινή αποκλεισμού κατάλογος πελατολογίου του συγκεκριμένου αυτού είδους, και μάλιστα μόνον σε δημόσια Νοσοκομεία προκαλεί αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό, εφόσον με αυτήν αποκλείονται φορείς που προσφέρουν είδη πληρούντα όλες τις τεχνικές προδιαγραφές, επειδή δεν έχουν ακόμη αποκτήσει πελατολόγιο σε δημόσια νοσοκομεία.

49 βλ. ΔΕΕ απόφαση της 10-5-2012, υπόθεση C-368/10, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, σκέψεις 106-108.

50 βλ. Απόφαση 147/2013 ΔΕΦΑΘ.

51 βλ. ΣΤΕ 1135/2010.

52 βλ. Απόφαση 3057/2014 Ε.Σ. VI Τμήμα.

53 βλ. 491/2009 ΕΑ ΣΤΕ και 573/2009 ΕΑ ΣΤΕ.

**ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΕΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΕΣ
ΓΕΝΙΚΕΣ ΟΔΗΓΙΕΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ 2004/18/ΕΚ⁵⁴**

1. Ως προς την επιλογή των απαιτήσεων κατά τη σύνταξη της διακήρυξης:

- Οι αναθέτουσες αρχές είναι ελεύθερες να θέσουν ή να μη θέσουν ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων στον εκάστοτε διαγωνισμό. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι ο ορισμός ελάχιστου επιπέδου κριτηρίου τεχνικών ή επαγγελματικών ικανοτήτων ενισχύει την ασφάλεια δικαίου στις υπό σύναψη συμβάσεις και περιορίζει τους κινδύνους κατά την εκτέλεση της σύμβασης.
- Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την πλήρωση μόνο των κριτηρίων εκείνων που μπορούν να συναχθούν από τα αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται ειδικά στην οδηγία.
- Οι απαιτήσεις είναι δυνατό να καθορίζονται με τον προσδιορισμό ενός ελάχιστου επιπέδου απαιτήσεων για συγκεκριμένα κριτήρια (π.χ. ελάχιστο αριθμό εκτελεσμένων συμβάσεων κατά την τελευταία πενταετία/τριετία ανάλογα αν πρόκειται για συμβάσεις έργου ή υπηρεσιών - προμηθειών, ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικού εξοπλισμού, ελάχιστες απαιτήσεις επαγγελματικών προσόντων ανθρώπινου δυναμικού).
- Ο καθορισμός του επιπέδου των απαιτήσεων τελεί υπό τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, αλλά υπόκειται στο γενικό κανόνα ότι πρέπει αυτό να είναι ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Ως προς τον προσδιορισμό των αποδεικτικών μέσων και του τρόπου εκτίμησής τους στη διακήρυξη:

- Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν και να χρησιμοποιούν μόνο τα στοιχεία που απαριθμούνται στην οδηγία, καθώς και κάθε στοιχείο συμπληρωματικό σε αυτά.
- Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αναφέρουν με σαφήνεια στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στα έγγραφα της σύμβασης τις απαιτούμενες πληροφορίες για την αξιολόγηση, ήτοι το ελάχιστο επίπεδο της απαίτησης, το/τα αποδεικτικό/-ά μέσο/-α και κάθε πληροφορία που αφορά τον τρόπο αξιολόγησής τους.

3. Ως προς την εφαρμογή (αποδοχή ή απόρριψη των οικονομικών φορέων) του κριτηρίου των τεχνικών ή επαγγελματικών ικανοτήτων (εξέταση φακέλου):

- Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απορρίπτουν τους οικονομικούς φορείς που κρίνουν ότι δεν αποδεικνύουν πως έχουν την απαιτούμενη ελάχιστη τεχνική ή επαγγελματική ικανότητα.
- Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να αποδέχονται τα στοιχεία που αποδεικνύονται από την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο ή σύστημα πιστοποίησης.
- Οι αναθέτουσες αρχές είναι υποχρεωμένες να αιτιολογούν την απόφασή τους περί αποδοχής ή απόρριψης.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΡΑΪΚΟΣ

54 Βλ. Sue Arrowsmith "The Law of Public and Utilities Procurement", p. 1204.