

**Η**

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

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Το 2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ Α.Ε.Π.Π. αποτελείόμενο από τον Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη και τα μέλη Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή (εισηγήτρια) και Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη, μέλος, συνεδρίασε σήμερα, 6 Μαρτίου 2018, στην έδρα της Αρχής.

Για να εξετάσει την με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 94/2-2-2018 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», (εφεξής προσφεύγων) κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «.....» (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, κατ'ορθή επισκόπηση αυτής, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της με αρ. πρωτ. ....Διακήρυξης Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού από το .....με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για τη συντήρηση και τις επισκευαστικές εργασίες των Η/Μ (ηλεκτρομηχανολογικών-υδραυλικών) και οικοδομικών εγκαταστάσεων των κτηρίων του .....με ενδεικτική προυπολογιζόμενη δαπάνη 249.256,53 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 12.01.2018 (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ.....), συνολικά, άλλως κατά το μέρος των παράνομων, κατά τα εκτιθέμενα στη βάση της προσφυγής, όρων αυτής καθώς και κάθε άλλης συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης.

Αφού άκουσε την εισηγήτρια

και μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής :

**1. Επειδή**, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, συνολικού ποσού 1.005,07 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου.....), που αντιστοιχεί στο 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 201.013,33 ευρώ μη συμπ/νου ΦΠΑ, το οποίο πληρώθηκε σύμφωνα με την προσκομιζόμενη από τον προσφεύγοντα εκτύπωση του παραβόλου από τη σελίδα της ΓΓΠΣ, όπου φέρει την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

**2. Επειδή**, η υπό κρίση προσφυγή δεν ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, πλην, όμως, από τη διάρθρωση αυτής και τη συνολική επισκόπηση του περιεχομένου της προκύπτει ότι η υπό κρίση προσφυγή περιέχει τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ. μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 21/2017, 25/2017, ΔΕΦΚομ Ν39/2017).

**3. Επειδή**, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 2-2-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1γ του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 γ του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την γνώση της προσβαλλομένης, η οποία τεκμαίρεται ότι έλαβε χώρα 15 ημέρες από την ανάρτηση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ. Ειδικότερα, εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 12.01.2018. Επομένως, η προθεσμία για την άσκηση της παρούσας προσφυγής εκκίνησε την 27-1-2017 (μετά την πάροδο του 15νθημέρου) και εξέπνεε την 06.02.2018. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 2-2-2018 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

**4. Επειδή**, η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

**5. Επειδή**, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί και ο διαγωνισμός για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για τη συντήρηση και τις επισκευαστικές εργασίες των Η/Μ (ηλεκτρομηχανολογικών – υδραυλικών) και οικοδομικών εγκαταστάσεων των κτιρίων του .....να ματαιωθεί. Τούτο, διότι, τόσο η υποχρέωση προηγούμενης εγγραφής των υποψηφίων στο ΜΕΕΠ (Α), όσο και η απαίτηση για πιστοποιητικό ποιότητας ISO 9001:2008 για κατασκευή, λειτουργία και συντήρηση Η/Μ και οικοδομικών εργασιών (Β) είναι παράνομες (βλ. αναλυτικά Κεφάλαιο ΙΙΙ προσφυγής).

**6.Επειδή**, ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς όπως προβάλλει, η προσφεύγουσα εταιρεία δραστηριοποιείται, μεταξύ άλλων, στην αγορά παροχής υπηρεσιών για τον καθημερινό έλεγχο, λειτουργία, διαχείριση, συντήρηση, επισκευή, εκσυγχρονισμό και αναβάθμιση πάσης φύσεως ηλεκτρομηχανολογικών και οικοδομικών εγκαταστάσεων, όπως το αντικείμενο της προσβαλλόμενης διακήρυξης. Ενόψει της δραστηριότητάς της αυτής στο συγκεκριμένο χώρο, η προσφεύγουσα δεν είναι εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ) το οποίο τηρεί η αρμόδια Διοίκηση, καθώς η εγγραφή αυτή δεν απαιτείται για την παροχή των προσφερόμενων από την εταιρεία υπηρεσιών. Ενόψει του όρου, ο οποίος διατυπώνεται στο άρθρο 3.1.3 της προσβαλλόμενης διακήρυξης, η προσφεύγουσα φαίνεται να αδυνατεί, κατ' αρχήν, να συμμετάσχει, όπως θα επιθυμούσε, λόγω αδυναμίας πλήρωσης του συγκεκριμένου όρου της Διακήρυξης. Κατά τούτο, η προσφεύγουσα αποτελεί ενδιαφερόμενο που έχει συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και θα υποστεί ζημία από παράνομη πράξη της αναθέτουσας αρχής, κατά την έννοια του άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

**7.Επειδή**, ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη και κατ'επέκταση ο διαγωνισμός με αντικείμενο την παροχή υπηρεσίας, πρέπει να ακυρωθεί και τούτο διότι η υποχρέωση προηγούμενης εγγραφής των υποψηφίων στο ΜΕΕΠ (όρος 3.1.3.3 της διακήρυξης) είναι αντίθετη στο άρ. 75 παρ. 1 και 2 Ν. 4412/2016. Ο παρών, πρώτος λόγος της προσφυγής, κρίνεται βάσιμος. Ειδικότερα:

**8.Επειδή**, ο υπό κρίση ηλεκτρονικός δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής έχει προκηρυχθεί με την υπ' αριθ. πρωτ..... διακήρυξη και έχει ως αντικείμενο «την ανάδειξη αναδόχου για τη συντήρηση και τις επισκευαστικές εργασίες των Ηλεκτρομηχανολογικών-Υδραυλικών Εγκαταστάσεων και οικοδομικών εγκαταστάσεων των κτιρίων του.....». Σύμφωνα με τον νομικό χαρακτηρισμό της διακήρυξης πρόκειται για «Σύμβαση Παροχής Υπηρεσιών» (βλ. άρθρο 2 σελ. 4 «Είδος Σύμβασης») και αφορά τους κωδικούς κατά CPV 50700000-2 Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης εγκαταστάσεων κτιρίου, 50720000-8 Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης εγκαταστάσεων κεντρικής θέρμανσης, 50730000-1 Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης ψυκτικών συγκροτημάτων, 50710000-5 Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων κτιρίου, 50800000-3 Διάφορες υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης.

**9.Επειδή**, το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης αφορά: α) την συντήρηση και επισκευαστικές εργασίες των μονίμων Η/Μ (ηλεκτρομηχανολογικών / υδραυλικών) και οικοδομικών εγκαταστάσεων των κτιρίων του....., για ένα (1) έτος, β) την προμήθεια ανταλλακτικών, μέχρι μη υπέρβασης του ενδεικτικού προϋπολογισμού γ) επεμβάσεις, επισκευές και λοιπές εργασίες. Πλέον συγκεκριμένα, σύμφωνα με το Παράρτημα Α' της διακήρυξης «ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ», Α1 «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ»: *«το αντικείμενο επιγραμματικά περιλαμβάνει: Την εκτέλεση όλων των απαιτούμενων πράξεων και την ανάληψη της ευθύνης για την εύρυθμη καθημερινή λειτουργία και επίβλεψη όλων των εγκαταστάσεων, εξοπλισμών και συστημάτων των κτηρίων. Για την καθημερινή λειτουργία και επίβλεψη κρίνεται αναγκαία η επί τόπου παρουσία τεχνικού προσωπικού, σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στην παράγραφο «ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ, ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ». Την εκτέλεση όλων των απαιτούμενων πράξεων και την ανάληψη της ευθύνης για την συντήρηση όλων των εγκαταστάσεων, εξοπλισμών και συστημάτων των κτηρίων. Για την συντήρηση των εγκαταστάσεων κρίνεται αναγκαία η επί τόπου παρουσία εξειδικευμένου τεχνικού προσωπικού, σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στην παράγραφο «ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ, ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ» για την εκτέλεση των εργασιών του τεύχους «ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ». Η συμπλήρωση των βιβλίων*

*επιθεωρήσεων–συντηρήσεων-επισκευών αποτελεί τεκμήριο για την πιστοποίηση των εργασιών. Την εκτέλεση όλων των απαιτούμενων πράξεων και την ανάληψη της ευθύνης για τον τακτικό έλεγχο, την λήψη προληπτικών μέτρων και την όπου απαιτείται δοκιμή καλής λειτουργίας των εγκαταστάσεων, εξοπλισμών και συστημάτων των κτηρίων. Την ανάληψη όλων των υποχρεώσεων και ευθυνών που ορίζει ο νόμος και είναι αναγκαίες για την λειτουργία, συντήρηση, πιστοποίηση και των οικοδομικών και ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων των κτηρίων. Την εργασία αντικατάστασης ανταλλακτικών και αναλωσίμων υλικών. Για την δαπάνη προμήθειας αυτών ισχύουν τα όσα ορίζονται στην παράγραφο «ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΑ». Την υποχρέωση για εντός 24 ωρών διαθεσιμότητα και απόκριση του αναδόχου, προκειμένου να καλύπτονται έκτακτες ανάγκες και να αποκαθίστανται οι σχετικές βλάβες το δυνατόν άμεσα. Αναλυτικότερες πληροφορίες και περιγραφή των υπηρεσιών που περιλαμβάνονται στο παρόν έργο παρατίθενται στις παραγράφους που ακολουθούν. Οι Επισκευαστικές (Επιδιορθωτικές) εργασίες αναφέρονται σε όλες τις εγκαταστάσεις των κτηρίων και περιλαμβάνει: Την εκτέλεση όλων των απαιτούμενων πράξεων και την ανάληψη της ευθύνης για την επιδιορθωτική συντήρηση όλων των εγκαταστάσεων, εξοπλισμών και συστημάτων των κτηρίων. Την αντικατάσταση οποιουδήποτε ανταλλακτικού που οφείλεται σε φθορά και αναλώσιμο υλικού που απαιτείται για την καλή λειτουργία των εγκαταστάσεων. Την πραγματοποίηση των απαραίτητων διορθώσεων και την αποκατάσταση βλαβών, προκειμένου να λειτουργούν κανονικά οι εγκαταστάσεις».*

**10.Επειδή**, ανεξαρτήτως του νομικού χαρακτηρισμού της διακήρυξης, ο (προέχων) χαρακτήρας της σύμβασης ως σύμβασης παροχής υπηρεσιών δεν αμφισβητείται ούτε από τον προσφεύγοντα, ούτε όμως και την αναθέτουσα αρχή, (βλ.20180867/13-2-2018 απόψεις). Συνεπώς το Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ που εξετάζει την υπό κρίση προσφυγή δεν δύναται να εξετάσει αυτεπαγγέλτως έτι περαιτέρω αν η παρούσα σύμβαση έχει τον χαρακτήρα σύμβασης υπηρεσίας ή έργου ή ακόμη και μικτής σύμβασης (αλλά και στην τελευταία αυτή περίπτωση δεν αμφισβητείται ο προέχων χαρακτήρας αυτής ως σύμβασης παροχής υπηρεσιών) ώστε να αχθεί σε τυχόν διαφορετικό συμπέρασμα, γιατί θα υπερέβαινε την κατά Νόμον εξουσία του και τα όρια ελέγχου του, όπως διαγράφονται με τους νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς της υπό κρίση προσφυγής καθώς και το αίτημά της.

**11.Επειδή**, ο όρος 3.1.3.3 της διακήρυξης απαιτεί στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά», μεταξύ άλλων δικαιολογητικών, την ύπαρξη εργοληπτικού πτυχίου ΜΕΕΠ κατ' ελάχιστον 1ης τάξης για έργα κατηγορίας Οικοδομικών, Υδραυλικών και Η/Μ έργων (βλ. σελ. 36), κάτι που προϋποθέτει την προηγούμενη εγγραφή στο ΜΕΕΠ. Τα ανωτέρω δικαιολογητικά, όπως και το προαναφερθέν, απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού του υποψηφίου. Πλέον συγκεκριμένα στη διακήρυξη προβλέπεται ότι: «3.1.3[...]Συγκεκριμένα, η Τεχνική προσφορά υποχρεωτικά θα περιλαμβάνει ότι ζητείται στα Παραρτήματα Α-Γ και θα πληροί και θα τεκμηριώνει επαρκώς, με ποινή αποκλεισμού, τις παρακάτω προϋποθέσεις, κατά τη φάση συμμετοχής στο Διαγωνισμό: [...]3. Οι Τεχνίτες θα πρέπει να έχουν άδεια ασκήσεως επαγγέλματος και αποδεδειγμένη εμπειρία τουλάχιστον τελευταίων 5 ετών, σε ανάλογες κατασκευές ή συντηρήσεις ή επισκευές Ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων [...]Ο Ανάδοχος που θα αναλάβει τη συντήρηση-λειτουργία, προληπτική προγραμματισμένη συντήρηση και επισκευές με ή χωρίς ανταλλακτικά των Η/Μ κατάλληλα εξειδικευμένο προσωπικό[...] και να έχει: [...] Εργοληπτικό πτυχίο ΜΕΕΠ κατ' ελάχιστον 1ης τάξης για έργα κατηγορίας Οικοδομικών, Υδραυλικών και ΗΜ έργων [...]». Η απαίτηση της προσκόμισης εργοληπτικού πτυχίου ΜΕΕΠ για τη συγκεκριμένη κατηγορία εργασιών που προβλέπει η διακήρυξη προϋποθέτει την εγγραφή της (εργοληπτικής) επιχείρησης στο Μητρώο ΜΕΕΠ.

**12. Επειδή**, η ανωτέρω απαίτηση της διακήρυξης, η οποία αν και δεν εντάχθηκε στο κεφάλαιο 2.3. της διακήρυξης όπου περιλαμβάνονται τα «ΕΛΑΧΙΣΤΑ ΕΠΙΠΕΔΑ ΙΚΑΝΟΤΗΤΩΝ ΥΠΟΨΗΦΙΩΝ ΑΝΑΔΟΧΩΝ» αλλά, εν πρώτοις, στο κεφάλαιο 3.1. [ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ (ΥΠΟ)ΦΑΚΕΛΟΥ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»], είναι εμφανές ότι αναφέρεται στην καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, ως κριτήριο επιλογής, των υποψηφίων διαγωνιζομένων δεδομένου μάλιστα ότι ρητώς κατά τη διακήρυξη αποτελεί προϋπόθεση που πρέπει να πληρούται κατά τη φάση της συμμετοχής στο διαγωνισμό (βλ.ανωτ.) άλλως και στην περίπτωση της μη ύπαρξης/προσκόμισης του υπό εξέταση δικαιολογητικού οδηγεί στον αποκλεισμό του υποψηφίου από την συμμετοχή του στο διαγωνισμό. Άλλωστε, το γεγονός ότι η συγκεκριμένη απαίτηση επί της ουσίας αναφέρεται στα «κριτήρια επιλογής»,

## **Αριθμός Απόφασης: 182 / 2018**

εμμέσως, πλην σαφώς «συνομολογείται» και από την αναθέτουσα αρχή, η οποία στις απόψεις της αναφέρει: «αναφορικά με τον όρο 3.1.3.3. της διακήρυξης, περί υποχρεωτικής εγγραφής των υποψηφίων στο ΜΕΕΠ [...]ως προς την εξασφάλιση των ελαχίστων επιπέδων ικανότητας για την προσήκουσα εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης».

**13. Επειδή**, στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 τίθενται από τον νομοθέτη τα κριτήρια επιλογής των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ήτοι σύμφωνα με την παρ. 1 κατά αποκλειστικότητα α) η καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που πρέπει να διαθέτουν οι συμμετέχοντες. Στη δε παρ. 2, όπου ορίζεται ο τρόπος απόδειξης για την καταλληλότητα του υπό α) κριτηρίου επιλογής ήτοι της επαγγελματικής δραστηριότητας, γίνεται ρητή παραπομπή στο ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑ Α΄ Παράρτημα ΧΙ (βλ. σελ. 8075 του ΦΕΚ Α΄ 147) το οποίο για τις, διεξάγουσες τους υπαγόμενους στο κανονιστικό πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 δημόσιους διαγωνισμούς, αναθέτουσες αρχές προβλέπει δεσμευτικά και όχι κατ' επιλογή αυτών, πως στην περίπτωση των δημοσίων συμβάσεων έργου τα επαγγελματικά Μητρώα είναι το «*Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων— ΜΕΕΠ*» του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων καθώς και τα νομαρχιακά μητρώα στην περίπτωση των δημόσιων συμβάσεων έργων, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρ. 1 του άρθρου 76, το «*Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο*» και το «*Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού*» στην περίπτωση των συμβάσεων προμηθειών, στην περίπτωση των συμβάσεων υπηρεσιών, ο πάροχος υπηρεσιών μπορεί να κληθεί να προβεί σε ένορκη δήλωση ενώπιον συμβολαιογράφου σχετικά με την άσκηση του συγκεκριμένου επαγγέλματος- στις περιπτώσεις που προβλέπει η ισχύουσα εθνική νομοθεσία, για την εκπόνηση μελετών και την προχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, τα επαγγελματικά μητρώα είναι το «*Μητρώο Μελετητών*» και το «*Μητρώο Γραφείων Μελετών*», σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρ. 1 του άρθρου 77».

**14.Επειδή**, από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η προηγούμενη εγγραφή στο ΜΕΕΠ αποτελεί υποχρεωτική προϋπόθεση μόνο στην περίπτωση των συμβάσεων

## **Αριθμός Απόφασης: 182 / 2018**

έργου ή έστω των συμβάσεων που έχουν ως προέχοντα χαρακτήρα τη σύμβαση έργου ενώ, στην περίπτωση των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, προβλέπονται άλλοι τρόποι απόδειξης της σχετικής επαγγελματικής ικανότητας. Στις περιπτώσεις δε κατά τις οποίες η υπό σύναψη σύμβαση δεν έχει προεχόντως χαρακτήρα δημόσιας σύμβασης έργου, ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό των υποψηφίων, ανεξαρτήτως μεγέθους, εξοπλισμού, δυναμικότητας και εμπειρίας, οι οποίοι δεν διαθέτουν εργοληπτικό πτυχίο πλην δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά δυνάμει ειδικών αδειών και πιστοποιητικών είναι παράνομος (βλ., μεταξύ άλλων, ΣτΕ 329/2007 σκ. 7). Πολύ περισσότερο είναι αντίθετη στο νόμο η συγκεκριμένη αίτηση για πιστοποίηση της επαγγελματικής ικανότητας των διαγωνιζομένων, στις περιπτώσεις, όπως η συγκεκριμένη, που η υπό σύναψη σύμβαση δεν είναι μικτή και δεν αμφισβητείται η φύση της ως δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών (βλ. απόφαση 25/2017 ΑΕΠΠ).

**15. Επειδή**, σε κάθε περίπτωση, ο υπό κρίση όρος της διακήρυξης τυγχάνει μη νόμιμος κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της ισότητας στη μεταχείριση των διαγωνιζομένων και της αναλογικότητας όπως διαγράφονται από τα άρθρα 58 επ. της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 75 επ. Ν.4412/2016 ([...]Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]), από τις όμοιες ρυθμίσεις των οποίων συνάγεται ότι 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 διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις ανωτέρω διατάξεις της Οδηγίας καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει



## **Αριθμός Απόφασης: 182 / 2018**

να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής (άρθρο 58 2014/24/ΕΕ). Έτσι και στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, οι πληροφορίες που ζητούνται 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. Αυτό σημαίνει ότι: α) 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 β) 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 αυτό (βλ. και κατευθυντήρια Οδηγία 13/απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων). Επίσης, είναι σαφές ότι όλες οι ζητούμενες από τη διακήρυξη πληροφορίες πρέπει να συνδέονται με τα στοιχεία και τα κριτήρια που απαριθμούνται στα σχετικά άρθρα της Οδηγίας κι, αντιστοίχως του Νόμου.

**16.Επειδή**, στη συγκεκριμένη περίπτωση και υπό τα δεδομένα που προεκτέθηκαν, ιδίως, σχετικά με την φύση και το αντικείμενο της υπό κρίση σύμβασης, η απαίτηση για την προσκόμιση εργοληπτικού πτυχίου ΜΕΕΠ, ήτοι κι, εν τοις πράγμασι, η προηγούμενη εγγραφή στα Μητρώα ΜΕΕΠ, τυγχάνει μη νόμιμη δεδομένου ότι :1. δεν προβλέπεται στις προδιαγραφές του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄, σύμφωνα με το οποίο το πτυχίο υποχρεωτική εγγραφή στο ΜΕΕΠ απαιτείται μόνο για την πιστοποίηση της επαγγελματικής ικανότητας στις συμβάσεις έργου και όχι στις συμβάσεις υπηρεσιών 2. δεν φαίνεται να είναι συναφής με το αντικείμενο της σύμβασης, αφού αυτή αφορά προεχόντως την παροχή υπηρεσιών και όχι την εκτέλεση έργου. 3. δεν φαίνεται να είναι αναγκαία ούτε ανάλογη με τις απαιτούμενες ως εκ του αντικειμένου της σύμβασης επαγγελματικές ικανότητες και 4. τελικά, οδηγεί στον αποκλεισμό, ανεξαρτήτως μεγέθους, εξοπλισμού, δυναμικότητας και εμπειρίας, των υποψηφίων, οι οποίοι, αν και δεν διαθέτουν εργοληπτικό πτυχίο, δραστηριοποιούνται στην σχετική αγορά βάσει άλλων αδειών και πιστοποιήσεων. Σημειώνεται δε ότι η αναθέτουσα αρχή, όπως προκύπτει

## **Αριθμός Απόφασης: 182 / 2018**

τόσο από τα έγγραφα του παρόντος διαγωνισμού όσο και με τις απόψεις της επί του παρόντος λόγου της προσφυγής, ουδόλως δικαιολογεί την επιβολή της συγκεκριμένης απαίτησης στο πλαίσιο της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας.

**17.Επειδή**, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει σχετικά: «αναφορικά με τον όρο 3.1.3.3. της διακήρυξης, περί υποχρεωτικής εγγραφής των υποψηφίων στο ΜΕΕΠ, κρίνουμε ότι το άρθρο 75 που επικαλείται ο προσφεύγων ότι αφορά μόνο έργα, προσφέρει την ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να επιβάλλει ως απαίτηση συμμετοχής τα αναφερόμενα στην παρ. 4, 5 του ίδιου άρθρου, ως προς την εξασφάλιση των ελαχίστων επιπέδων ικανότητας για την προσήκουσα εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης». Σύμφωνα με τις παρ. 4,5 του άρθρου 75 Ν.4412/2016: «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 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. 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». Επί των ανωτέρω λεκτέα τα ακόλουθα: Πρέπει, καταρχήν, να σημειωθεί ότι η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επί του παρόντος λόγου της προσφυγής, πέραν της γενικής αναφοράς στο άρθρο 75 παρ.4, 5 ουδόλως εξειδικεύει κι αιτιολογεί την επιβολή του συγκεκριμένου όρου στην

## **Αριθμός Απόφασης: 182 / 2018**

εξεταζόμενη περίπτωση, ούτε, δικαιολογεί αυτή σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης. Περαιτέρω και σε κάθε περίπτωση, όπως αναφέρθηκε στις σκ.11-14, η απαιτούμενη ικανότητα/προσόν του υποψηφίου, όπως τίθεται στο άρθρο 3.1.3.3. της διακήρυξης, αφορά στην άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας κι, επομένως, εν προκειμένω τυγχάνει εφαρμογής η παρ.2 και όχι η παρ.4 του άρθρ. 75 Ν.4412/2016. Ειδικώς, ως προς τις απαιτήσεις επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων και, συγκεκριμένα, την προηγούμενη εγγραφή σε επαγγελματικά μητρώα, το άρ. 75 παρ. 2 οριοθετεί την ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, καθώς η σχετική απαίτηση πρέπει να πληροί τις προδιαγραφές του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α'. Σύμφωνα δε με το τελευταίο, η υποχρέωση προσκόμισης ΜΕΕΠ αφορά μόνο τις δημόσιες συμβάσεις έργων, όχι δε και τις δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών για τις οποίες προβλέπονται διαφορετικοί τρόποι πιστοποίησης της επαγγελματικής ικανότητας. Έτι περαιτέρω, στο άρ. 75 Ν.4412/2016 προβλέπεται ως γενικός κανόνας ότι οι προϋποθέσεις που η αναθέτουσα αρχή θέτει για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, πρέπει να είναι συνδεδεμένες και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης (βλ. παρ.1 άρθρ. 75 Ν.4412/2016). Περαιτέρω και στην παρ.5 του ίδιου ως άνω άρθρου, που επικαλείται και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, γίνεται ρητή αναφορά σε «κατάλληλα» αποδεικτικά μέσα. Για το εν λόγω ζήτημα έγινε εκτενής αναφορά ανωτέρω στις σκ. 15-16 της παρούσας, που δεν επαναλαμβάνονται προς αποφυγή ασκόπων επαναλήψεων. Συνεπώς, οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί του παρόντος λόγου κρίνονται απορριπτές ως αόριστες και σε κάθε περίπτωση αβάσιμες.

**18.Επειδή**, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο όρος 2.3.3. της διακήρυξης που αφορά την προσκόμιση πιστοποιητικού απόδειξης της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων και, συγκεκριμένα το πιστοποιητικό ISO 9001:2008 για «Κατασκευή, Λειτουργία και Συντήρηση Η/Μ και Οικοδομικών έργων», είναι παράνομος, αφού ένα τέτοιο πιστοποιητικό προσιδιάζει μόνο σε συμβάσεις έργου, με αντικείμενο την κατασκευή ή τις οικοδομικές εργασίες, όχι δε και σε συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, όπως η επίδικη. Για τον ίδιο λόγο είναι παράνομος και πρέπει να ακυρωθεί και ο όμοιου περιεχομένου όρος 16.3. της διακήρυξης.

**19.Επειδή**, σύμφωνα με τον όρο 2.3.3. «Ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων υποψηφίων αναδόχων» της διακήρυξης: «Ο υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να πληροί και να τεκμηριώνει επαρκώς, με ποινή αποκλεισμού, τις παρακάτω ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής στο Διαγωνισμό [...] 3. Τα ακόλουθα Πιστοποιητικά Ποιότητας: □ ISO 9001:2008 για Κατασκευή, Λειτουργία και Συντήρηση Η/Μ και Οικοδομικών έργων [...]».

**20.Επειδή**, σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ.4 Ν.4412/2016: «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. Περαιτέρω, στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί την προσκόμιση πιστοποιητικών που εκδίδουν επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου.

**21.Επειδή**, ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής τυγχάνει, καταρχήν, απορριπτέος ως αόριστος και σε κάθε περίπτωση αναπόδεικτος. Ειδικότερα, με τον εν λόγω λόγο προβάλλεται με γενικό και αόριστο τρόπο ότι το προμνημονευθέν πιστοποιητικό δεν προσιδιάζει σε συμβάσεις υπηρεσιών παρά μόνο σε συμβάσεις έργου, πλην, όμως, το ανωτέρω, που προβάλλεται σαν διαπίστωση, ουδόλως επεξηγείται ή με κάποιον τρόπο αιτιολογείται και σε κάθε περίπτωση ουδόλως αποδεικνύεται. Δεδομένου, μάλιστα, ότι, από τη φύση του το συγκεκριμένο πρότυπο δεν απευθύνεται σε επιχειρήσεις με συγκεκριμένη δραστηριότητα (βλ. κατωτέρω) δεν γίνεται κατανοητό, χωρίς κάποια περαιτέρω επεξήγηση/αιτιολόγηση, με ποιον τρόπο εννοεί ο προσφεύγων ότι αυτό προσιδιάζει σε συγκεκριμένου τύπου συμβάσεις λ.χ. έργου και όχι σε συμβάσεις παροχής υπηρεσιών με το αντικείμενο της παρούσας, υπό εξέταση, σύμβασης, ώστε να κριθεί η νομιμότητα ή μη της συγκεκριμένης προϋπόθεσης. Τούτο πολύ περισσότερο όταν ο ίδιος ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ασκεί την δραστηριότητα που αφορά η παρούσα διακήρυξη κι, επιπλέον, θεωρητικά μπορεί να προμηθευτεί το σχετικό πιστοποιητικό (άσχετα λ.χ αν τούτο δεν είναι δυνατόν στον κρίσιμο χρόνο). Άλλωστε ο ίδιος δεν προβάλλει κάποιον λόγο εξαιτίας του οποίου αδυνατεί να προμηθευτεί το πιστοποιητικό, ούτε αναφέρει λ.χ ότι το

συγκεκριμένο πιστοποιητικό απευθύνεται μόνο σε εργοληπτικές επιχειρήσεις. Αντιθέτως, αρκείται στο ότι αυτό δεν προσιδιάζει στο αντικείμενο της σύμβασης.

**22.Επειδή**, σε κάθε περίπτωση και για την πληρότητα της αιτιολογίας της παρούσας, ο παρών λόγος τυγχάνει αβάσιμος. Ειδικότερα, το ISO 9001:2008 έχει εκπονηθεί από το Διεθνή Οργανισμό Τυποποίησης (ISO) και είναι ένα διεθνές πρότυπο στο οποίο καθορίζονται οι γενικές απαιτήσεις του συστήματος διαχείρισης ποιότητας με τις οποίες θα πρέπει να συμμορφώνονται οι επιχειρήσεις που επιθυμούν να αποδεικνύουν την ικανότητα τους να παρέχουν προϊόντα ή/και υπηρεσίες που ικανοποιούν τις απαιτήσεις των πελατών και της νομοθεσίας. Το ISO 9001:2008 μπορεί να εφαρμοσθεί από όλες τις επιχειρήσεις και οργανισμούς (ιδιωτικού και δημοσίου χαρακτήρα) ανεξάρτητα από τον τύπο, το μέγεθος και τη δραστηριότητα τους, οι οποίες επιδιώκουν να αυξήσουν την ικανοποίηση των πελατών τους για τα παρεχόμενα προϊόντα ή υπηρεσίες διαμέσου της εφαρμογής ενός συστήματος διαχείρισης ποιότητας (βλ. <https://www.iso.org/standard/46486.html> όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρονται τα κάτωθι: «All requirements of ISO 9001:2008 are generic and are intended to be applicable to all organizations, regardless of type, size and product provided». Τα ανωτέρω, ομοίως, επί της ουσίας, ισχυρίζεται και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, όπου αναφέρει ότι «η εν λόγω πιστοποίηση Συστήματος Διασφάλισης Ποιότητας αποτελεί μέσο διασφάλισης ποιότητας εμπορευμάτων/υπηρεσιών και βάσει ΕΛΟΤ δεν κατατίθεται αποκλειστικά και μόνο σε συμβάσεις έργων». Σημειώνεται ότι ο ΕΛΟΤ είναι στην Ελλάδα ο μοναδικός φορέας που είναι υπεύθυνος για την εκπόνηση, έγκριση, έκδοση και διάθεση των Ελληνικών Προτύπων και συμμετέχει στις ευρωπαϊκές και διεθνείς διαδικασίες Τυποποίησης και τους Οργανισμούς που τις διαχειρίζονται, όπως είναι ο ISO. Συνεπώς αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι το εν λόγω πρότυπο προσιδιάζει αποκλειστικά και μόνο σε συμβάσεις έργου, με αντικείμενο την κατασκευή ή τις οικοδομικές εργασίες, όχι δε και σε συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, αφού, καταρχήν, το εν λόγω πιστοποιητικό δύναται να προμηθευτεί κάθε επιχείρηση ανεξαρτήτως της δραστηριότητάς της κι, επομένως δεν μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί ότι η απαίτηση προσκόμισης του συγκεκριμένου πιστοποιητικού προσιδιάζει μόνο σε επιχειρήσεις με συγκεκριμένη δραστηριότητα και, περαιτέρω, μπορεί να αξιώνεται αποκλειστικά και μόνο σε διαγωνισμούς με συγκεκριμένο αντικείμενο. Σε κάθε περίπτωση, όπως

## **Αριθμός Απόφασης: 182 / 2018**

και ανωτέρω στη σκ.21 αναφέρεται, τούτο θα πρέπει να αποδεικνύεται στο πλαίσιο μάλιστα της συγκεκριμένης υπόθεσης και όχι με την επίκληση γενικών διατυπώσεων, όπως η ανωτέρω.

**23.Επειδή**, κατ'ακολουθίαν η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

**24. Επειδή**, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση του παραβόλου που κατέθεσε ο προσφεύγων (363 Ν.4412/2016).

**25. Επειδή**, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση, όπως η παρούσα, ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών (βλ. σκ.11-12) πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95, ΑΕΠΠ ενδεικτικά 22/2017, 25/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή και ακυρώνει την με αρ. πρωτ. ....Διακήρυξη Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού από το .....με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για τη συντήρηση και τις επισκευαστικές εργασίες των Η/Μ (ηλεκτρομηχανολογικών-υδραυλικών) και οικοδομικών εγκαταστάσεων των κτηρίων του....., σύμφωνα με το σκεπτικό.

Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου στον προσφεύγοντα.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 6-3-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ**