

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 14 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24-9-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1352/25-9-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων, με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της Απόφασης 314/2020 Δ.Σ. του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο την παρεμβαίνουσα και έκρινε αποδεκτό τον οικονομικό φορέα ....., στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την ανάθεση ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ, ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΕΚΤΑΣΗΣ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΤΗΣ ....., που προκηρύχθηκε με τη με αρ. .... διακήρυξη, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 190.460,98 ευρώ, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... την 4-8-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α .....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. .... και ποσού 953,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 24-9-2020 στρεφόμενη κατά της από 14-9-2020 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, προσφυγή, ο δε προσφεύγων που κατέστη τρίτος αποδεκτός μειοδότης, βάλλει κατά της αποδοχής της πρώτης ως άνω αποδεκτής και προσωρινού αναδόχου ένωσης και ήδη παρεμβαίνουσας, δια της από 5-10-2020, κατόπιν της από 25-9-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, εμπρόθεσμης και μετ' εννόμου συμφέροντος, ασκούμενης παρέμβασης της, ως και κατά της αποδοχής του δεύτερου ως άνω μειοδότη, με τις δε από 5-10-2020 Απόψεις του, ο αναθέτων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, αντικρούει δε ο προσφεύγων με το από 8-10-2020 υπόμνημά του. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο και τον δεύτερο κατά του παρεμβαίνουσας, λόγους, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε προσφορά, ως ένωση οικονομικών φορέων, κατ' άρ. 19 Ν. 4412/2016 και κατά τον όρο 2.2.1 παρ. 2 της διακήρυξης, ήτοι ως άτυπη ακόμη και στο πλαίσιο της προσφοράς, συνεργασία και σύμπραξη των μελών της, ομού συμπροσφερόντων στο πλαίσιο κοινής και ενιαίας προσφοράς και όχι, όπως αβάσιμα ο προσφεύγων ισχυρίζεται ως μεμονωμένος οικονομικός φορέας με μία νομική προσωπικότητα και δη, ήδη συνεστημένης κοινοπραξίας, το δε γεγονός ότι τα μέλη της παρεμβαίνουσας ένωσης, καλούν εαυτόν ως «κοινοπραξία», όρος εξάλλου παραπέμπων και στην άτυπη ένωση

συμπροσφερόντων για τη συμμετοχή σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η οποία κατά τον νόμο και τη διακήρυξη άλλωστε, ουδόλως προϋποθέτει την περιβολή της ένωσης με συγκεκριμένη νομική μορφή ή τη σύσταση ειδικού νομικού προσώπου εκ των μελών της ένωσης για μόνη την υποβολή προσφοράς και ακόμη κατά το προσυμβατικό στάδιο. Εν προκειμένω πάντως, ήδη εκ του υποβληθέντος με την προσφορά συμφωνητικού σύστασης της παρεμβαίνουσας κατέστη σαφές και ρητό ότι συνιστούν άτυπη και άνευ νομικής προσωπικότητας ένωση, ουδόλως δε επηρεάζει αυτό το γεγονός πως στα ΤΕΥΔ των μελών τους, σε ερώτημα περί επωνυμίας της ένωσης αναφέρθηκε «Κ/Ξ .....», χωρίς ουδόλως εκ τούτου να προκύπτει ότι συστάθηκε κοινοπραξία αυτοτελούς νομικής προσωπικότητας, απορριπτομένων των περι αντίφασης της προσφοράς ισχυρισμών του πρώτου λόγου του προσφεύγοντος κατά της παρεμβαίνουσας. Άλλωστε, η έννοια της «κοινοπραξίας» δεν συνεπάγεται την άνευ ετέρου αυτοτελή νομική προσωπικότητα αυτής, ασχέτως ότι μια κοινοπραξία που καταρχήν δύναται να λάβει αυτοτελή νομική προσωπικότητα, χωρίς ουδόλως όμως τούτο να χρειάζεται στο στάδιο υποβολής προσφορών κατά τα ανωτέρω και ουδόλως η (άτυπη) ένωση να διαφοροποιείται από την (άτυπη) και άνευ νομικής προσωπικότητας κοινοπραξία. Εξάλλου, τα μέλη της ένωσης συνιστούν συμπροσφέροντες και ουδόλως έκαστο μέλος παρέχει τυχόν στήριξη κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 στο άλλο συμπροσφέρον μέλος (ο δε τυχόν τρίτος παρέχων στήριξη προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής δεν συνιστά συμπροσφέροντα ή προσφέροντα ούτε τελεί σε ένωση με τον στηριζόμενο, αλλά αποτελεί ακριβώς «τρίτο» ως προς τον προσφέροντα μεμονωμένο οικονομικό φορέα ή τη στηριζόμενη προσφέρουσα ένωση, αφού και οι ενώσεις οικονομικών φορέων είναι δεκτικές στήριξης από τρίτους, πέραν των μελών τους προς πλήρωση κριτηρίων επιλογής, κατά τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης), αλλά συμπράττοντας δια της ενώσεως, ενώνουν τους πόρους εκάστου εξ αυτών προς κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης, η δε πλήρωση των οικείων κριτηρίων επιλογής αρκεί καταρχήν να προκύπτει αθροιστικά και συνδυαστικά εκ των επιμέρους ικανοτήτων των μελών ένωσης, εκτός αν άλλως ειδικώς ορίζεται, πράγμα που

όμως ουδόλως συντρέχει εν προκειμένω όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής περί προτύπων ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης του όρου 2.2.7 της διακήρυξης. Ο δε προσφεύγων του δια του δευτέρου λόγου του με τον οποίο επικαλείται ότι έπρεπε να διαθέτει έκαστο μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης τα οικεία πιστοποιητικά του όρου 2.2.7 συγχέει τη μη επιτρεπόμενη στήριξη σε τρίτο (εκτός ένωσης) για τον όρο 2.2.7 με την όλως διαφορετική περίπτωση ένωσης συμπροσφερόντων οικονομικών φορέων, όπως η παρεμβαίνουσα, αστήρικτα δε επικαλείται ότι όφειλαν όλα τα μέλη της να διαθέτουν τα οικεία πιστοποιητικά, ενώ ουδόλως τούτο απαιτείται εκ της διακήρυξης και άρα, δεδομένου ότι η ένωση υποβάλλει μια ενιαία και κοινή προσφορά, τα κριτήρια επιλογής κρίνονταν εκ του συνδυασμού των προσόντων των μελών τους, τα οποία προσόντα ενώνονταν στο πλαίσιο της κοινής προσφοράς. Ομοίως, ο προσφεύγων συγχέει τα κατ' άρ. 75 παρ. 2 Ν. 4412/2016 κριτήρια καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, που αφορούν αποκλειστικά την εγγραφή σε εμπορικό ή επαγγελματικό μητρώο και δη στα συγκεκριμένα εκ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΧΙ ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α Ν. 4412/2016 μητρώα, με τα κατ' άρ. 82 Ν. 4412/2016 πρότυπα ποιοτικής και περιβαλλοντικής διαχείρισης που συνέχονται με κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (Απόφαση ΑΕΠΠ 118/2017), τα οποία κατ' άρ. 19 παρ. 2 Ν. 4412/2016, στο οποίο παραπέμπει και ο όρος 2.2.9.2.B8 της διακήρυξης, αρκεί να πληρούνται εξ ενός εκ των μελών της ένωσης, εκτός αν άλλως ειδικώς ορίζεται, ουδεμία δε σχέση πάντως έχουν με τις απαιτήσεις του άρ. 75 παρ. 2 Ν. 4412/2016, κατ' αντίκρουση των μη ερειδόμενων στο σαφές και παραπέμπον σε όλως συγκεκριμένες απαιτήσεις, γράμμα του νόμου, ερμηνειών της λέξης «καταλληλότητας» από τον προσφεύγοντα και τούτο πέραν του ότι η μη δυνατότητα συνδυαστικής πλήρωσης των απαιτήσεων του άρ. 75 παρ. 2 και 77 Ν. 4412/2016, κατ' άρ. 19 παρ. 2 αυτού, αφορά αποκλειστικά διαδικασίες ανάθεσης μελετών και τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, στις οποίες δεν υπάγεται η νυν διαδικασία. Συνεπώς, ο πρώτος και δεύτερος λόγος κατά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέοι.

4. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο κατά της παρεμβαίνουσας και τον μόνο κατά του έτερου διαγωνιζομένου, λόγους της προσφυγής, προκύπτει ότι στο πλαίσιο της προκηρυχθείσας νυν διαδικασίας ανάθεσης γενικών υπηρεσιών, δεν τυγχάνει ούτως ή άλλως εφαρμογής το άρ. 83 Ν. 4412/2016 περί επισήμων καταλόγων προεπιλογής, οι οποίοι είναι εφαρμοστέοι κατά την Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ και σύμφωνα με το άρ. 20 παρ. 5 Ν. 3669/2008, έως την ψήφιση του ΜΗ.ΤΕ., ειδικώς όσον αφορά τις τάξεις ΜΕΕΠ για τις οποίες εκδίδεται ενημερότητα πτυχίου, ήτοι 3η τάξη και άνω, πάντως ουδόλως τα ανωτέρω, που αφορούν διαδικασίες ανάθεσης τεχνικών έργων είναι εν προκειμένω εφαρμοστέα, αφού ουδόλως δια της δηλωθείσας εκ της παρεμβαίνουσας και του ως άνω τρίτου διαγωνιζομένου, εγγραφής στο ΜΕΕΠ, θεωρείται ως αυτομάτως αποδειχθείσα η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής της διαδικασίας και δεν απαιτείται περαιτέρω να υποβληθούν δικαιολογητικά κατακύρωσης ως προς τα σχετικώς αποδειχθέντα κριτήρια (όπως θα συνέβαινε, στο πλαίσιο διαδικασίας έργου, όπου η ενημερότητα πτυχίου σε επιχειρήσεις άνω της 3ης τάξης ΜΕΕΠ αναιρεί την υποχρέωση υποβολής των περισσοτέρων δικαιολογητικών κατακύρωσης). Επομένως, ουδεμία σημασία και έννομη συνέπεια είχε ούτως ή άλλως η όποια απάντηση στα προδιατυπωμένα για κάθε είδους διαδικασία, ερωτήματα ΕΕΕΣ περί καταλόγων, εκ μέρους των προσφερόντων και άρα, αλυσιτελώς και επί εσφαλμένης προϋπόθεσης προβάλλονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί του ότι οι ως άνω διαγωνιζόμενοι απάντησαν μεν στα περί καταλόγου ερωτήματα του ΕΕΕΣ τους, περαιτέρω απαντώντας (και ορθά, σε κάθε περίπτωση, βλ. αμέσως παρακάτω) ότι η εγγραφή τους στους οικείους καταλόγους δεν καλύπτει όλα τα τεθέντα στην προκείμενη διαδικασία κριτήρια επιλογής. Σε αντίθεση δε με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, πάντως, ορθώς απάντησε και η παρεμβαίνουσα και ο ως άνω τρίτος διαγωνιζόμενος (οι οποίοι δήλωσαν την εγγραφή στο ΜΕΕΠ τους στα οικεία περί επισήμων καταλόγων ερωτήματα του ΕΕΕΣ), περί του ότι η εγγραφή μελών της πρώτης και του δεύτερου, αντίστοιχα, στον οικείο κατάλογο, ήτοι στο ΜΕΕΠ, πάντως δεν καλύπτει το σύνολο των κριτηρίων επιλογής, ήτοι ότι η πλήρωση αυτών δεν

προκύπτει αυτομάτως δια της οικείας εγγραφής, αφενός διότι η προκείμενη διαδικασία αφορά ανάθεση γενικών υπηρεσιών και όχι έργου, ώστε η εγγραφή στον οικείο κατάλογο να καλύπτει αυτομάτως κριτήρια επιλογής, αφού για τις γενικές υπηρεσίες δεν υφίσταται αναγνωρισμένος σχετικός κατάλογος, αφετέρου, διότι κατ'άρ. 2.2.6 και 2.2.7 της διακήρυξης τέθηκαν κριτήρια επιλογής, όπως η κατοχή σκαλωσιάς και πιστοποιητικά συμμόρφωσης με πρότυπα διαχείρισης υγείας και ασφάλειας στην εργασία και διαχείρισης ασφάλειας πληροφοριών, που ουδόλως ούτως ή άλλως καλύπτονται από κανένα αναγνωρισμένο κατάλογο προεπιλογής. Συνεπώς, απορριπτέοι τυγχάνουν ο τρίτος κατά της παρεμβαίνουσας και ο μόνος κατά του έτερου διαγωνιζομένου, λόγοι της προσφυγής και επομένως, σε συνδυασμό με την αμέσως προηγούμενη σκέψη, η προσφυγή είναι στο σύνολο της απορριπτέα, αφού εκ των ισχυρισμών του προσφεύγοντος δεν προκύπτει καμία παράβαση και πλημμέλεια των προσφορών της παρεμβαίνουσας και του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. .... και ποσού 953,00 ευρώ.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. .... και ποσού 953,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14-10-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**