

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 1.11.2019 κατατεθείσα και διαβιβασθείσα στο Κλιμάκιο την 4.11.2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1339/4.11.2019 Προδικαστικής Προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 22-10-2019, απόφασης με αρ. πρωτ. της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος και κατ' έγκριση του 2^{ου} πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, έκρινε ως αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και όρισε ως ανάδοχο την παρεμβαίνουσα, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου για τη «Διαμόρφωση Κτηρίου σε Αίθουσες Διδασκαλίας στην», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 104.838,71 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. διακήρυξη, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 22-3-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ Έργων με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 1472/2019

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ., ποσού 600,00 ευρώ), πληρώθηκε δε δια του από 1-11-2019 εμβάσματος

2. Επειδή, με την από 1-11-2019 νομότυπα υπογεγραμμένη προσφυγή του, ο προσφεύγων που κατέστη αποδεκτός και κατετάγη δεύτερος μετά την παρεμβαίνουσα, μειοδότης, στρέφεται μετ' εννόμου συμφέροντος, αιτούμενος την ακύρωση της από 22-10-2019 κοινοποιηθείσας σε αυτόν εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανάδειξης οριστικού αναδόχου, καθ' ο μέρος ενέκρινε τα οικεία δικαιολογητικά της παρεμβαίνουσας και ανέδειξε αυτήν ανάδοχο της προκείμενης διαδικασίας, η οποία λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, υπάγεται στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Ο δε προσφεύγων επικαλείται ότι κατά παράβαση των όρων 21.1-21.3 και 23.4 της διακήρυξης, το ένα μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης, δεν είναι εγγεγραμμένο κατά το ΜΕΕΠ του ούτε στην κατηγορία οικοδομικών ούτε σε αυτή των ηλεκτρομηχανολογικών έργων. Με την από 13-11-2019 Παρέμβαση της, ομοίως μετ' εννόμου συμφέροντος και εμπροθέσμως, μετά την από 4-11-2019 κοινοποίηση σε αυτή της προσφυγής, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της τελευταίας, το ίδιο δε αιτείται και η αναθέτουσα με τις από 11-11-2019 Απόψεις της, κατά των οποίων ο προσφεύγων υπέβαλε το από 4-12-2019 Υπόμνημά του.

3. Επειδή, η παρεμβαίνουσα με την προσφορά της υπέβαλε τα ΤΕΥΔ αμφοτέρων των μελών της προς προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης μεταξύ άλλων και των κριτηρίων επιλογής της προκείμενης διακήρυξης. Αμφότερα δε αυτά τα ΤΕΥΔ περιείχαν μόνο γενικό ερώτημα περί πλήρωσης του συνόλου των κριτηρίων επιλογής και όχι αναλυτικά επιμέρους περί κάθε κατηγορίας κριτηρίων ερωτήματα, το γενικό δε αυτό ερώτημα στο Μέρος IV Ενότητα Α του ΤΕΥΔ απαντήθηκε και ως προς τα δύο μέλη της παρεμβαίνουσας θετικά. Περαιτέρω, το ΤΕΥΔ της, στο ερώτημα του Μέρους II Ενότητα Α περί εγγραφής σε Μητρώο Εγκεκριμένων Φορέων περιλαμβάνει απάντηση που αναφέρει ότι «α) [Βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ (κατηγ ΕΡΓΑ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ-Η/Μ-ΟΔΟΠΟΙΙΑ-ΠΡΑΣΙΝΟ-ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ τάξη 2η), ΕΒΕΑ (ΑΡ. ΠΡΩΤ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ), ΓΕΜΗ]», το δε ΤΕΥΔ της στο ίδιο ερώτημα αναφέρει απάντηση περί του ότι «α) Εγγραφή στο μητρώο ΜΕΕΠ για έργα πρασίνου

Αριθμός Απόφασης: 1472/2019

τάξεως Α1 – αριθμός εγγραφής». Άρα, η είχε απαντήσει ήδη στο ΤΕΥΔ της την εκ του προσφεύγοντος νυν επικαλούμενη εγγραφή της στο μητρώο ΜΕΕΠ για έργα πρασίνου με Α1 τάξη, χωρίς ουδόλως να αναφέρει εγγραφή στις κατηγορίες οικοδομικών ή ηλεκτρομηχανολογικών και δη, ανέφερε ήδη εκ του ΤΕΥΔ της και τον οικείο αριθμό ΜΕΕΠ αυτής, εκ του οποίου, ασχέτως επάρκειας της κατηγορίας εγγραφής της κατά τους όρους της διακήρυξης, μπορούσε εξαρχής να επαληθευθεί η τελευταία και η ορθότητα της δήλωσης της περί εγγραφής απλώς στην κατηγορία έργων πρασίνου. Τα παραπάνω ΤΕΥΔ, κατά τον όρο 24.1-2 της διακήρυξης, υπεβλήθησαν ως δικαιολογητικά συμμετοχής και αξιολογήθηκαν από την αναθέτουσα ήδη στο ως άνω οικείο στάδιο. Σημειωτέον δε, ότι κατά την από 10-6-2019 κοινοποιηθείσα στους μετέχοντες και στον προσφεύγοντα, με αρ. πρωτ. έγκριση 1^{ου} Πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού περί περάτωσης σταδίων οικονομικών προσφορών-δικαιολογητικών συμμετοχής, η παρεμβαίνουσα κρίθηκε αποκλειστέα για λόγο σχετικό με την εγγυητική της και προσωρινός ανάδοχος αναδείχθηκε ο νυν προσφεύγων, πλην όμως με την από 13-6-2019 κοινοποιηθείσα στους μετέχοντες και τον προσφεύγοντα με αρ. πρωτ. νέα πράξη της, η αναθέτουσα επανήλθε και ανακάλεσε τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, επί νέου ελέγχου του πραγματικού όσον αφορά τον λόγο του κατά την προηγούμενη πράξη αποκλεισμού της, παραπέμποντας την υπόθεση προς επαναξιολόγηση από την Επιτροπή Διαγωνισμού, ενώ εν συνεχεία με την από 24-6-2019 κοινοποιηθείσα στους μετέχοντες, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, νέα πράξη της με αρ. πρωτ. και κατόπιν νέου 1^{ου} Πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού «σε αντικατάσταση» του προηγθέντος και ακυρώνοντας, κατά το ρητό γράμμα του νέου πρακτικού αυτό το προηγούμενο, το οποίο νέο 1^ο Πρακτικό επικυρώθηκε και εγκρίθηκε με την παραπάνω με αρ. πρωτ. νέα εκτελεστή πράξη περάτωσης σταδίων οικονομικών προσφορών-δικαιολογητικών συμμετοχής της αναθέτουσας, εγκρίθηκαν εν τέλει τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας και αυτή ορίσθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού. Η παραπάνω από 24-6-2019 απόφαση της αναθέτουσας, ουδόλως αμφισβητήθηκε από τον προσφεύγοντα ή άλλον διαγωνιζόμενο, καίτοι δι' αυτής εγκρίθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας και συγκεκριμένα μεταξύ άλλων, τα δικαιολογητικά συμμετοχής της και άρα, οι εκεί δηλώσεις των μελών της, μεταξύ των οποίων και αυτή της περί εγγραφής της στο ΜΕΕΠ μόνο επί της κατηγορίας έργων πρασίνου. Συνεπώς, όποιες πλημμέλειες αφορούσαν ελλείψεις των δικαιολογητικών

Αριθμός Απόφασης: 1472/2019

συμμετοχής, άρα του ΕΕΕΣ των μετεχόντων και τυχόν ελλειπείς ή μη δηλωθείσες πληροφορίες από όσες ζητούνταν ως προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης κριτηρίων επιλογής, συνιστούν στο σύνολο τους ζητήματα που έπρεπε να έχουν προβληθεί επικαίρως δια προσφυγής στρεφόμενης κατά της ως άνω έγκρισης του οικείου σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής (Απόφαση ΑΕΠΠ 596/2019). Πλην όμως, εν προκειμένω ο προσφεύγων δεν προβάλλει απλά έλλειψη κάποιας δήλωσης στα ΤΕΥΔ των μελών της παρεμβαίνουσας ή παράλειψη παροχής κάποιου στοιχείου που έπρεπε να δηλωθεί στο ΤΕΥΔ ή τυχόν συμπλήρωση τέτοιας πληροφορίας μέσω διευκρινίσεων παρανόμως και άρα, δεν στρέφεται κατά της αποδοχής των ΤΕΥΔ της παρεμβαίνουσας ως δικαιολογητικών συμμετοχής. Αλλά αντίθετα προβάλλει έλλειψη στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας του ίδιου του κριτηρίου επιλογής περί κατηγορίας εγγραφής στο ΜΕΕΠ, δηλαδή τη μη συνδρομή ουσιαστικής προϋπόθεσης αποδοχής της προσφοράς και ανάδειξης του οικονομικού φορέα ως αναδόχου, η οποία δεν ελέγχεται αποκλειστικά προκαταρκτικά δια του ΤΕΥΔ, αλλά περαιτέρω πρέπει να αποδειχθεί οριστικά και κατά πλήρη τρόπο, οπωσδήποτε, κατά τον όρο 4.2 της διακήρυξης, δια της υποβολής του οικείου δικαιολογητικού κατακύρωσης προ της οριστικοποίησης της κατακύρωσης και πρέπει σε κάθε περίπτωση να συντρέχει σωρευτικά, κατ' άρ. 104 Ν. 4412/2016 και τον όρο 23.2 της διακήρυξης, και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, αλλά και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Εξάλλου, κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν τυγχάνει απορριπτέα η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, αποκλειστικά για λόγους μη επαλήθευσης όσων δήλωσε στο ΤΕΥΔ του, αλλά κατά τον όρο 4.2.δ.iii της διακήρυξης και αν από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του δεν αποδεικνύονται, όχι απλώς οι δηλώσεις του ΤΕΥΔ, αλλά οι *«όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23»* της διακήρυξης. Συνεπώς, ακόμη και αν για οιονδήποτε λόγο, προσφορά που τελεί σε έλλειψη κριτηρίου επιλογής ή συνδρομή λόγου αποκλεισμού, διήλθε του σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής, χωρίς να αποκλεισθεί, καίτοι εκ των δικαιολογητικών συμμετοχής και άρα εκ του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ προκύπτει ήδη λόγος απόρριψης της λόγω μη πλήρωσης τέτοιου κριτηρίου ή λόγω συνδρομής λόγου αποκλεισμού, τούτο δεν σημαίνει ότι κατοχυρώνει το ανέλεγκτο αυτής και την αποδοχή της κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης, παρότι με τα όποια δικαιολογητικά κατακύρωσης εν τέλει αποδεικνύεται και δη οριστικά η μη πλήρωση του κριτηρίου επιλογής ή ο λόγος αποκλεισμού.

Αριθμός Απόφασης: 1472/2019

Ουδόλως δε, οικονομικός φορέας στερείται του εννόμου συμφέροντος του να αιτηθεί τον αποκλεισμό προσωρινού αναδόχου, επικαλούμενος όχι απλώς τυχόν αποδεικτική έλλειψη στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, αλλά αυτή καθαυτή τη μη πλήρωση κριτηρίου επιλογής ή συνδρομή λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, για τον μόνο λόγο ότι τυχόν κατά τον έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής δεν προέβαλε τούτο δια προσφυγής, αντίθετα δε, αφού η αναθέτουσα ούτως ή άλλως υποχρεούται κατά τον όρο 4.2 της διακήρυξης και κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης, όχι μόνο να ελέγξει την ορθότητα των όποιων στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ δηλώσεων, αλλά να επαληθεύσει ουσιαστικά και με οριστικό τρόπο την πλήρωση κριτηρίων επιλογής και τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού, κάθε αποδεκτός ή μη οριστικώς αποκλεισθείς ήδη έως το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης, έτερος διαγωνιζόμενος, έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει την πράξη κατακύρωσης, ήτοι την πράξη δια της οποίας η αναθέτουσα επαληθεύει την εκ μέρους του προσωρινού και πλέον οριστικού αναδόχου, πλήρωση κριτηρίων επιλογής και απουσία λόγων αποκλεισμού. Επομένως, απορριπτέος τυγχάνει ο ισχυρισμός της αναθέτουσας περί ανεπιδικαίρου και σε κάθε περίπτωση απαραδέκτου, της προβολής των οικείων αιτιάσεων του προσφεύγοντος, αφού εξάλλου, αυτές δεν προβάλλονται σε σχέση και με το περιεχόμενο απλώς των ΤΕΥΔ των μελών της παρεμβαίνουσας, αλλά σε σχέση με τη μη συνδρομή της οικείας περί κατηγορίας ΜΕΕΠ προϋπόθεσης συμμετοχής στον διαγωνισμό κατά τους όρους 21, 22.B και 23.4 της διακήρυξης, όπως προέκυψε και από το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ούτε η προκειμένη προσβαλλομένη, που περατώνει το στάδιο κατακύρωσης και τούτο, κατόπιν κατά τη διακήρυξη και το άρ. 4.2 αυτής, ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης, συνιστά τυχόν βεβαιωτική της αρχικής πράξης έγκρισης δικαιολογητικών συμμετοχής, όπως πάλι αβάσιμα η αναθέτουσα επικαλείται, αφού κατά τα ανωτέρω, κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν λαμβάνει απλά χώρα επαλήθευση των δηλώσεων του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του προσωρινού αναδόχου (δηλαδή, είτε αυτές κατά το περιεχόμενο τους πληρούν είτε όχι τα κριτήρια επιλογής και την απουσία λόγων αποκλεισμού), αλλά επαλήθευση της ίδιας της ουσιαστικής συνδρομής των κριτηρίων επιλογής (και αντίστοιχα της απουσίας των λόγων αποκλεισμού) και μάλιστα και κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς και κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και άρα, λαμβάνει χώρα νέος έλεγχος από την αναθέτουσα, επί νέων αποδεικτικών στοιχείων (των δικαιολογητικών κατακύρωσης) και με υποχρέωση της

Αριθμός Απόφασης: 1472/2019

ίδιας, κατ' άρ. 103 παρ. 5 Ν. 4412/2016, να αποκλείσει κάθε προσφορά που ασχέτως δηλώσεων στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ της δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής ή εμφανίζει λόγους αποκλεισμού στο πρόσωπο του προσφέροντος. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, τόσο η, κατά τα ανωτέρω ασκούμενη μετ' εννόμου συμφέροντος και προβάλλουσα εμπρόθεσμους και επίκαιρους ισχυρισμούς, προσφυγή, όσο και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

4. Επειδή, κατά τον όρο 22.Β της διακήρυξης θεσπίζεται κριτήριο επιλογής καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας κατά το οποίο *«Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασης τους. Ειδικά, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία-ες του άρθρου 21 της παρούσας...»*, ο δε όρος 21 στον οποίο παρέπεμπε ο ως άνω όρος 22.Β αναφέρει ότι *«21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν ή φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται σε έργα Οικοδομικά Α1 Τάξης και άνω και Ηλεκτρομηχανολογικά Α1 τάξης και άνω... 21.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης. 21.3 Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των παρ. 1 (ε) και 3(β) του άρθρου 76 του ν. 4412/2016»*. Το δε άρ. 76 Ν. 4412/2016 στην παρ. 1 (ε) αυτού, όπου παραπέμπει περί της συμμετοχής ενώσεων οικονομικών φορέων, ο ως άνω όρος 21.3 της διακήρυξης, αναφέρει ότι *«ε) Σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτής, πρέπει να είναι εγγεγραμμένα στην κατηγορία του έργου που δημοπρατείται ή, αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες περισσότερων κατηγοριών, τουλάχιστον σε μία από τις κατηγορίες του έργου που δημοπρατείται.»*. Κατά τον δε περί δικαιολογητικών κατακύρωσης και οριστικής απόδειξης του ως άνω κριτηρίου επιλογής 22.Β, όρο 23.4 της διακήρυξης, ορίζεται επιπλέον ότι *«Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ στην/στις κατηγορία/ες Οικοδομικά Α1 Τάξης και άνω και Ηλεκτρομηχανολογικά Α1 Τάξης και άνω.»*. Επομένως, σύμφωνα με τα παραπάνω, οι προσφέροντες οφείλουν να είναι εγγεγραμμένοι, ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς τους κατά τον οικείο όρο 23.2 της διακήρυξης και περαιτέρω και κατά τον

Αριθμός Απόφασης: 1472/2019

χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σωρευτικά τόσο στην κατηγορία Οικοδομικών, όσο και σε αυτή των Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων. Στην ειδικότερη όμως περίπτωση, ενώσεων οικονομικών φορέων, αρκεί το κάθε μέλος της ένωσης να είναι εγγεγραμμένο «τουλάχιστον σε μία από τις κατηγορίες του έργου», άρα εν προκειμένω, είτε σε αυτή των οικοδομικών είτε των ηλεκτρομηχανολογικών, υπό την αυτονόητη βέβαια προϋπόθεση, ότι συνδυαστικά τα μέλη της ένωσης καλύπτουν το σύνολο των κατηγοριών του έργου. Τούτο όμως δεν αίρει ότι κατά τη σαφή διατύπωση του άρ. 76 παρ. 1(ε) Ν. 4412/2016, διάταξη όπου και παραπέμπουν οι οικείοι ως άνω όροι της διακήρυξης, κάθε μέλος θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένο σε έστω μία εξ αυτών των κατηγοριών και άρα, ότι δεν μετέχει παραδεκτά ένωση, που ασχέτως των κατηγοριών εγγραφής των λοιπών μελών της, περιλαμβάνει έστω και ένα μέλος, που δεν είναι εγγεγραμμένο σε καμία εκ των δύο κατηγοριών ΜΕΕΠ που αφορά η προκείμενη διακήρυξη. Αλυσιτελώς δε ο παρεμβαίνων επικαλείται τη δυνατότητα συνδυαστικής πλήρωσης του άρ. 75 παρ. 3-4 Ν. 4412/2016, αφού η προκείμενη διαφορά αφορά κριτήριο καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, ήτοι περί έργου, κατηγορίες ΜΕΕΠ και όχι κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ή οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και δη, ενώ συνομολογεί στις σελ. 5-6 της παρέμβασης του, ότι τα κριτήρια του άρ. 75 παρ. 2, ήτοι περί καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, πρέπει να ικανοποιούνται από όλα τα μέλη της ένωσης και τούτο, ενώ και στη σελ. 7 της παρέμβασης επαναλαμβάνει την ως άνω παρ. 1(ε) του άρ. 76 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, αλυσιτελώς, επικαλείται ότι το άρ. 76 Ν. 4412/2016 κατά το νυν περιεχόμενο του έχει αποσυνδέσει τα κριτήρια επιλογής από την εγγραφή σε κατηγορίες του ΜΕΕΠ, καθώς αρκεί να πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρ. 75 Ν. 4412/2016. Τούτο, διότι πρώτον, κατά το σαφές κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης που ανεπιφύλακτα απεδέχθη και η παρεμβαίνουσα, για ενώσεις με μέλη εγκατεστημένα στην Ελλάδα, όπως η ίδια, έπρεπε τα μέλη της να είναι εγγεγραμμένα στο ΜΕΕΠ και δη, καθένα εξ αυτών σε μία τουλάχιστον εκ των δύο κατηγοριών του υπό ανάθεση έργου. Δεύτερον, η διάταξη του άρ. 76 παρ. 4 Ν. 4412/2016, την οποία επικαλείται επί της ουσίας, δεν αφορά την ίδια και τα μέλη της που είναι σε κάθε περίπτωση εγγεγραμμένα στο ΜΕΕΠ και αμφότερα, επιχειρήσεις εγκατεστημένες στην Ελλάδα και άρα, υπόχρεες κατά νόμο στην εγγραφή αυτή, αλλά τις λοιπές επιχειρήσεις που δεν είναι εγγεγραμμένες σε τάξεις των μητρώων, αφού η διάταξη αυτή αφορά επιχειρήσεις επιπλέον, ήτοι πέραν των

Αριθμός Απόφασης: 1472/2019

εγγεγραμμένων στις τάξεις των μητρώων (άρ. 76 παρ. 4 Ν. 4412/2016: «*Επιπλέον των επιχειρήσεων που είναι εγγεγραμμένες σε τάξεις των μητρώων, επιχειρήσεις που εκπληρώνουν τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 μπορούν να συμμετέχουν σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργων, μελετών ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών ανεξαρτήτως της εγγραφής τους σε τάξεις.*»). Τρίτον, η παραπάνω διάταξη αφορά το ζήτημα της εγγραφής σε τάξεις μητρώων και άρα, τη δι' αυτής απόδειξη πλήρωσης κριτηρίων επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας και όχι το ζήτημα της εγγραφής σε κατηγορίες μητρώων και άρα, τη δι' αυτής απόδειξη κριτηρίου καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Δηλαδή, η έννοια της διάταξης αυτής είναι ότι αποδεκτοί τυγχάνουν οικονομικοί φορείς που καίτοι μη εγγεγραμμένοι στην καταρχήν αντιστοιχούσα με το μέγεθος του έργου, ανάλογη τάξη ΜΕΕΠ, σε κάθε περίπτωση πληρούν τις προϋποθέσεις που αρκούν για την εγγραφή στην ανάλογη αυτή τάξη, δηλαδή διαθέτουν όσα προσόντα απαιτούνται για την κατάταξη στην ανάλογη τάξη, τούτο όμως δεν αφορά ούτε κατά το γράμμα ούτε κατά την έννοια της ως άνω διάταξης το ζήτημα των κατηγοριών έργων του μητρώου. Τέταρτον, η παραπάνω διάταξη αναφέρεται σε εκπλήρωση των κριτηρίων του άρ. 75 Ν. 4412/2016, δηλαδή των κριτηρίων όπως ανά περίπτωση έχουν τεθεί στην κάθε διακήρυξη. Εν προκειμένω όμως, η διακήρυξη όρισε ως κριτήριο καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας την εγγραφή στο ΜΕΕΠ για τις εγκατεστημένες στην Ελλάδα επιχειρήσεις, όπως δηλαδή τα μέλη της παρεμβαίνουσας, ενώ προέβλεψε άλλες αντίστοιχες αποδείξεις κατά τον όρο 23.4.β της διακήρυξης και εγγραφή στα μητρώα του Παραρτήματος XI ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α Ν. 4412/2016 κατά τον όρο 22.Β για τις εγκατεστημένες σε άλλα κράτη-μέλη επιχειρήσεις, όπως και άλλες αντίστοιχες αποδείξεις εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο ή ενόρκου βεβαίωσης ή υπεύθυνης δήλωσης περί απουσίας του, όσον αφορά επιχειρήσεις εγκατεστημένες σε κράτη-μέλη του ΕΟΧ ή σε χώρες που έχουν κυρώσει τη ΣΔΣ, πάντως σε κάθε περίπτωση όρισε συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής και αποδεικνυόμενο κατά συγκεκριμένο τρόπο, αναλόγως χώρας εγκατάστασης του οικονομικού φορέα, που σε κάθε περίπτωση η παρεμβαίνουσα δεν πληροί, αφού δεν το πληροί το μέλος της Κατ' αποτέλεσμα τούτου, ούτως ή άλλως, η παρεμβαίνουσα δεν πληροί τα κριτήρια του άρ. 75 παρ. 2 Ν. 4412/2016, όπως τέθηκαν από τη διακήρυξη, αλλά και όπως προκύπτουν από το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

Αριθμός Απόφασης: 1472/2019

ΧΙ ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α Ν. 4412/2016, στο οποίο παραπέμπει το άρ. 75 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και τούτο, ακόμη και αν καταρχήν θεωρείτο ότι το άρ. 76 παρ. 4 Ν. 4412/2016, αφορά και το ζήτημα των κατηγοριών έργων και καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Άρα, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι στο σύνολο τους απορριπτέοι.

5. Επειδή, το μέλος της παρεμβαίνουσας , σύμφωνα με την με αρ. πρωτ. βεβαίωση του Τμήματος ΜΕΕΠ-Διεύθυνσης Μητρώων του ΥΠΟΜΕ, η οποία υπεβλήθη ως δικαιολογητικό κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, προκύπτει ότι είναι εγγεγραμμένο στο ΜΕΕΠ με αρ. εγγραφής και συγκεκριμένα, αποκλειστικά στην κατηγορία έργων πρασίνου (Τάξη Α1), ενώ από την ως άνω βεβαίωση προκύπτει ότι δεν είναι εγγεγραμμένο ούτε στην κατηγορία οικοδομικών ούτε στην κατηγορία ηλεκτρομηχανολογικών έργων, όπως εξάλλου ούτε η παρεμβαίνουσα αμφισβητεί. Επομένως, η προσφορά της παρεμβαίνουσας, σε συνέχεια όσων αναφέρθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, είναι απορριπτέα και τούτο, ασχέτως της κάλυψης των ως άνω δύο κατηγοριών από το έτερο μέλος της,, αφού κατά τους ως άνω όρους της διακήρυξης, αλλά και το άρ. 76 παρ. 1 (ε) Ν. 4412/2016, στο οποίο παρέπεμπαν, η παρεμβαίνουσα ένωση όφειλε να πληροί την κάλυψη έστω μίας εκ των ως άνω δύο κατηγοριών, ήτοι οικοδομικών ή ηλεκτρομηχανολογικών από καθένα εκ των μελών και άρα, έπρεπε και η να καλύπτει έστω μία εκ των ως άνω δύο κατηγοριών, η δε προσβαλλομένη έσφαλε κρίνοντας αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και ορίζοντας αυτή, κατ' εσφαλμένη επαλήθευση πλήρωσης των όρων συμμετοχής και του κριτηρίου επιλογής περί εγγραφής στις οικείες κατηγορίες του ΜΕΕΠ, ανάδοχο της διαδικασίας, καίτοι αυτή παρέβη τους όρους των άρ. 21, 22.Β και 23.4 της διακήρυξης και του άρ. 76 παρ. 1 (ε) Ν. 4412/2016, στο οποίο αυτή, κατά τον όρο 21.3, παρέπεμπε. Εξάλλου, σύμφωνα και με την ανωτέρω σκ. 3, αλυσιτελώς προβάλλει η αναθέτουσα το γεγονός ότι με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, επαληθεύθηκαν οι δηλώσεις του ΤΕΥΔ της, αφού, όπως ήδη στην ανωτέρω σκ. 3 αναφέρθηκε, η αναθέτουσα όφειλε να μην αρκεστεί απλώς στην επαλήθευση των οικείων δηλώσεων και εν προκειμένω στην επαλήθευση μη πλήρωσης κριτηρίου επιλογής, η οποία μη πλήρωση είχε συνομολογηθεί και δια του ΤΕΥΔ, αλλά να ελέγξει κατά το ρητό γράμμα του όρου 4.2 της διακήρυξης, τη συμμόρφωση της προσφοράς με τους όρους των άρ. 21, 22.Β και 23.4 της διακήρυξης, που κατά τα παραπάνω, η προσφορά της παρεμβαίνουσας, σε κάθε περίπτωση, δεν πληροί.

Αριθμός Απόφασης: 1472/2019

6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανέδειξε αυτόν οριστικό ανάδοχο της προκείμενης διαδικασίας.

7. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 600,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την απόφαση με αρ. πρωτ. της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανέδειξε αυτόν ως οριστικό ανάδοχο της προκείμενης διαδικασίας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 30 Δεκεμβρίου 2019.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ