

Αριθμός 123/2021

**Η Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας
(άρθρο 372 του ν. 4412/2016 και άρθρο 52 του π.δ. 18/1989, όπως ισχύει)**

Συνεδρίασε σε συμβούλιο στις 7 Ιουνίου 2021, με την εξής σύνθεση: Μ. Καραμανώφ, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Δ΄ Τμήματος, Δ. Κυριλλόπουλος, Ηλ. Μάζος, Σύμβουλοι. Γραμματέας η Ι. Παπαχαραλάμπους, Γραμματέας του Δ΄ Τμήματος.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 7 Μαΐου 2021 αίτηση αναστολής εκτέλεσης:

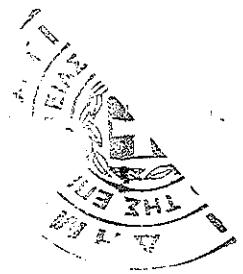
του Ειδικού Διαβαθμιδικού Συνδέσμου Νομού Αττικής (Ε.Δ.Σ.Ν.Α.), που εδρεύει στην Αθήνα (Άντερσεν 6 και Μωραΐτη 90), ο οποίος παρέστη με τους δικηγόρους: α) Βασίλειο Χατζηγιαννάκη (Α.Μ. 28288) και β) Νικόλαο Κανελλόπουλο (Α.Μ. 14932), που τους διόρισε με απόφαση της Εκτελεστικής του Επιτροπής,

κατά της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), που εδρεύει στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη Αττικής (Λεωφ. Θηβών 196-198), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Θεόδωρο Θεοδωρόπουλο (Α.Μ. 23492), που τον διόρισε με εξουσιοδότηση του Προέδρου της και ο οποίος κατέθεσε δήλωση, σύμφωνα με το άρθρο 26 του ν. 4509/2017, περί μη εμφανίσεώς του,

και κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «ACHIRODON GROUP N.V.», που εδρεύει στην Ολλανδία (Wolwevershaven 30, 3311 AW Dordrecht), η οποία παρέστη με τη δικηγόρο Δήμητρα Λιαροστάθη (Α.Μ. 28141), που την διόρισε με πληρεξούσιο και η οποία κατέθεσε δήλωση, σύμφωνα με το άρθρο 26 του ν. 4509/2017, περί μη εμφανίσεώς της.

Με την αίτηση αυτή ζητείται να διαταχθεί η αναστολή εκτέλεσης της υπ' αριθμ. υπ' αριθμ. 774/2021 απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.).

Κατά τη συνεδρίασή της η Επιτροπή άκουσε τον εισηγητή,
./.



Σύμβουλο Ηλ. Μάζο.

Κατόπιν η Επιτροπή άκουσε τους πληρεξούσιους του αιτούντος Συνδέσμου, οι οποίοι ζήτησαν να γίνει δεκτή η αίτηση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέψη θηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (βλ. Ε.Α. 46/2020, 240/2019).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1651/12.2.2021 διακήρυξη του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου με την επωνυμία «Ειδικός Διαβαθμιδικός Σύνδεσμος Νομού Αττικής» (Ε.Δ.Σ.Ν.Α.) προκηρύχθηκε διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με την ανοικτή διαδικασία, για την επιλογή αναδόχου του έργου «ΜΟΝΑΔΑ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΑΣΤΙΚΩΝ ΣΤΕΡΕΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ΣΤΗΝ ΟΕΔΑ ΒΟΡΕΙΟΑΝΑΤΟΛΙΚΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, προϋπολογισθείσης δαπάνης 69.515.668,88 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α.), με δικαίωμα προαίρεσης. Ο διαγωνισμός δεν έχει εισέτι διενεργηθεί, η δε δημοπρατούμενη σύμβαση περιλαμβάνει τόσο (τμήμα 1, προϋπολογισμού 44.328.931,88 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.) την κατασκευή και την εξάμηνη δοκιμαστική λειτουργία της Μονάδας Επεξεργασίας Απορριμμάτων (ΜΕΑ) όσο και την κανονική λειτουργία του έργου για έξι έτη (τμήμα 2, προϋπολογισμού 25.186.737 ευρώ). Η εταιρεία «ARCHIRODON GROUP NV» άσκησε κατά της ως άνω διακήρυξης την από 8.3.2021 προδικαστική προσφυγή, η οποία έγινε δεκτή με την απόφαση 774/2021 της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ). Με την τελευταία αυτή απόφαση έγιναν δεκτές ορισμένες από τις αιτιάσεις της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης και ακυρώθηκε η εν λόγω διακήρυξη 1651/2021 στο σύνολό της, με την ειδικότερη σκέψη ότι «εν όψει και των αρχών της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσοτέρων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν

./.



τις προϋποθέσεις του παραδεκτού των προσφορών ... και όσον αφορά τα εκεί ελάχιστον απαιτούμενα, όπως και όταν ακυρώνονται αοριστίες που εμποδίζουν την εν όλω σύνταξη προσφοράς και συμμετοχής ...[όπως εν προκειμένω], η διακήρυξη είναι ακυρωτέα στο σύνολό της». Ήδη με την κρινόμενη αίτηση ζητείται να ανασταλεί η εκτέλεση της προμησθείσης απόφασης 774/2021 της ΑΕΠΠ και να διαταχθεί, ως κατάλληλο μέτρο για την προστασία των συμφερόντων του αιτούντος, η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση των προσφορών των υποψηφίων, τον έλεγχο αυτών, την διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας και την έκδοση των σχετικών πρακτικών και αποφάσεων έως και τουλάχιστον το στάδιο της κατακύρωσης των αποτελεσμάτων της διαδικασίας, ή να διαταχθεί οποιοδήποτε μέτρο ήθελε κριθεί από την Επιτροπή Αναστολών ικανό για την προστασία των συμφερόντων του αιτούντος.

3. Επειδή, παραδεκτώς παρεμβαίνει στην δίκη προς απόρριψη της κρινόμενης αιτήσεως η εταιρεία «ARCHIRODON GROUP NV».

4. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, του ύψους της προϋπολογιζόμενης δαπάνης και της ιδιότητας του Ε.Δ.Σ.Ν.Α. ως αναθέτουσας αρχής, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (ΕΕ L 94) και του ν. 4412/2016. Η δε κρινόμενη αίτηση αρμοδίως εισάγεται προς εκδίκαση ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατ' άρθρο 372 παρ. 3 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, ο νόμος 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147 και διόρθωση σφαλμάτων σε ΦΕΚ Α' 200), με τον οποίο επιχειρήθηκε η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις των οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 89/665/EOK (για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ΕΕ L 395, όπως τροποποιήθηκε), προβλέπει, στο άρθρο 346, αφενός (παρ. 1) ότι κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί δημόσια σύμβαση κατά την έννοια του νόμου αυτού και έχει υποστεί ή ενδέχεται να

. /.



υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και αφετέρου (παρ. 2) ότι κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372, ρητώς δε ορίζεται στο εδάφιο β' της εν λόγω παραγράφου 2 του άρθρου 346 ότι «δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ δεχθεί την προδικαστική προσφυγή». Το ως άνω άρθρο 360 του νόμου ορίζει, στις παραγράφους 1 και 2, τα ακόλουθα: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών». Περαιτέρω, το άρθρο 372 του νόμου (το οποίο εντάσσεται στον Τίτλο 3 του Βιβλίου IV του νόμου και αφορά την δικαστική προστασία στο στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης) διαλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του [αρμόδιου δικαστηρίου]. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων μέσων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή ... Με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος νόμου, για την εκδίκαση

/.



των διαφορών αυτών εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του π.δ. 18/1989 (Α' 8). 2. ... 3. ... 4. Η άσκηση της αίτησης αναστολής δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση της αίτησης ακύρωσης. Η αίτηση αναστολής κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση ή πλήρη γνώση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής ... Ο διάδικος που πέτυχε υπέρ αυτού την αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, οφείλει μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την επίδοση της απόφασης αυτής, να ασκήσει την αίτηση ακύρωσης, διαφορετικά αίρεται αυτοδικαίως η ισχύς της αναστολής. Κατά παρέκκλιση από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989 (Α' 8), η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή εφόσον πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου και η αναστολή είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος. Η αίτηση όμως μπορεί να απορριφθεί αν, από τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και επιτακτικών λόγων γενικού δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος ... 5. ... 7.».

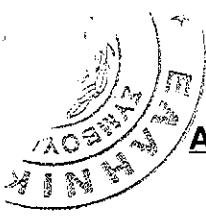
6. Επειδή, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του ν. 4412/2016, ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση της σχετικής δημόσιας σύμβασης οικονομικός φορέας δύναται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά των βλαπτικών πράξεων της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες εκδίδονται στο στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένης και της διακήρυξης της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας. Κατά των αποφάσεων δε της ΑΕΠΠ προβλέπεται η άσκηση ενδίκων βοηθημάτων ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου για την παροχή προσωρινής και οριστικής δικαστικής προστασίας. Εξάλλου, δικαίωμα άσκησης αιτήσεως αναστολής και αιτήσεως ακυρώσεως κατά το άρθρο 372 του ν. 4412/2016 έχει, στην περίπτωση αυτή, όχι μόνον ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση της ./.).



σύμβασης αλλά και η αναθέτουσα αρχή, οι πράξεις της οποίας ακυρώθηκαν από την ΑΕΠΠ. Και τούτο διότι ο ν. 4412/2016, με το άρθρο 346 παρ. 2 εδαφ. β', έκανε χρήση της ευχέρειας που του παρέχει το ενωσιακό δίκαιο (ΔΕΕ, απόφαση της 21ης Οκτωβρίου 2010, C-570/08, Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας, σκέψη 36, βλ. και Ε.Α. 54/2021) και εξομοίωσε, από την άποψη αυτή, την αναθέτουσα αρχή με τον οικονομικό φορέα, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση. Περαιτέρω, κατά την έννοια των ιδίων διατάξεων, για την παραδεκτή άσκηση αιτήσεως αναστολής από την αναθέτουσα αρχή κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ, με την οποία ακυρώνεται η διακήρυξη διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, αρκεί η ιδιότητά της ως αρχής που διενεργεί την διαγωνιστική διαδικασία και δεν απαιτείται επιπροσθέτως ο ειδικότερος προσδιορισμός της βλάβης που προκαλείται στην αναθέτουσα αρχή, προς αποτροπή της οποίας καθίσταται αναγκαία η παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας (πρβλ. Ε.Α. 31, 335/2019). Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή έχει δικαίωμα ασκήσεως αιτήσεως αναστολής όχι μόνον, όπως κρίθηκε ήδη με την Ε.Α. 203/2018, όταν η ΑΕΠΠ δεχθεί προδικαστική προσφυγή κατά όρων της διακήρυξης, οπότε, συμμορφούμενη προς την πράξη της ΑΕΠΠ, η αναθέτουσα αρχή οφείλει καταρχήν να ανακαλέσει (ακυρώσει) την διακήρυξη και να ματαιώσει τον διαγωνισμό, αλλά και όταν ακυρωθεί στο σύνολό της η διακήρυξη με απόφαση της ΑΕΠΠ. Κατά την έννοια δε του νόμου (βλ. και άρθρο 52 παρ. 8 π.δ/τος 18/1989, ΦΕΚ Α' 8), η Επιτροπή Αναστολών δύναται, μετά συνεκτίμηση των εκατέρωθεν συμφερόντων, να διατάξει, ως κατάλληλο μέτρο, σε περίπτωση αποδοχής της αιτήσεως, την διενέργεια ορισμένων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, τηρουμένης, πάντως, της απαγορεύσεως προσδόσεως, έστω και προσωρινού, ακυρωτικού αποτελέσματος στην αναστολή εκτελέσεως (πρβλ. Ε.Α. 54/2021).

7. Επειδή, περαιτέρω, προϋπόθεση για να κριθεί αν με έννομο συμφέρον ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης αμφισβητεί την οικεία διακήρυξη, προβάλλοντας με την προδικαστική

./.



προσφυγή ότι υφίσταται άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσιτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό, είναι ο εν λόγω ενδιαφερόμενος να περιλαμβάνεται, καταρχήν, στον κύκλο των οικονομικών φορέων που δικαιούνται κατά την διακήρυξη να μετάσχουν στον διαγωνισμό (βλ. αντί άλλων Ε.Α. 17/2021).

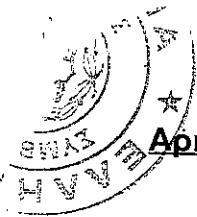
8. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού ορίζει και τα εξής: Άρθρο 21 της διακήρυξης («Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης») «21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στο αντικείμενο των Η/Μ ΕΡΓΩΝ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ ΥΓΡΩΝ ΣΤΕΡΕΩΝ ΚΑΙ ΑΕΡΙΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ΚΑΙ που είναι εγκατεστημένα σε: α) σε κράτος-μέλος της Ένωσης, β) ... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο επαγγελματικό μητρώο, εφόσον, κατά την κείμενη νομοθεσία, απαιτείται η εγγραφή τους για την υπό ανάθεση υπηρεσία (πρβλ. σχετικώς Παράρτημα XI Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016, ως ισχύει). Η εν λόγω απαίτηση αφορά τους οικονομικούς φορείς οι οποίοι αναλαμβάνουν την εκτέλεση υπηρεσιών (κανονική λειτουργία ΜΕΑ) και συμμετέχουν είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης οικονομικών φορέων. 21.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης». Άρθρο 22 («Κριτήρια ποιοτικής επιλογής») «Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, ισχύουν τα εξής: – αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22Α [Λόγοι αποκλεισμού] της παρούσας, αυτές θα πρέπει να ικανοποιούνται από κάθε μέλος της ένωσης – αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Β [Κριτήρια επιλογής] της παρούσας, κάθε μέλος της ένωσης θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένο στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο, σύμφωνα με τα

. /.



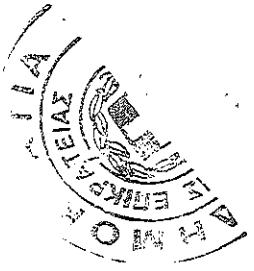
ειδικότερα στο ως άνω άρθρο, τουλάχιστον σε μια από τις κατηγορίες που αφορά στο υπό ανάθεση έργο. Περαιτέρω, αθροιστικά πρέπει να καλύπτονται όλες οι κατηγορίες του έργου». Κριτήρια επιλογής (22.Β – 22.Δ) 22.Β Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας «Οσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) στις κατηγορίες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016». Οι επόμενες διατάξεις των άρθρων 22.Γ και 22.Δ αναφέρονται στις ειδικότερες απαιτήσεις ανά κατηγορία έργων (Η/Μ, οικοδομικά και έργα καθαρισμού και επεξεργασίας νερού, υγρών, στερεών και αερίων αποβλήτων) εν σχέσει με τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, αφενός, και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αφετέρου. Σχετικό με τα δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β της διακήρυξης είναι το άρθρο 23.4 αυτής, το οποίο προβλέπει ότι «(α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. στις κατηγορίες ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ, Η/Μ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ ΥΓΡΩΝ ΣΤΕΡΕΩΝ ΚΑΙ ΑΕΡΙΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ. (β) Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε λοιπά κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν τις δηλώσεις και τα πιστοποιητικά που περιγράφονται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016», ενώ το άρθρο 23.2, που αφορά τα δικαιολογητικά (αποδεικτικά μέσα) που υποβάλλουν οι προσφέροντες

./.



προς απόδειξη του δικαιώματος συμμετοχής τους και της πλήρωσης των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό, ορίζει, εκτός των άλλων, τα ακόλουθα: «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος – μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής». Το δε άρθρο 22ΣΤ («Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων [Δάνεια εμπειρία]») προβλέπει και τα εξής: «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσεως των δεσμών του με αυτούς». Εξάλλου, το ως άνω Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 προβλέπει συναφώς τα εξής: «Τα σχετικά επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα καθώς και οι δηλώσεις και τα πιστοποιητικά που αντιστοιχούν σε κάθε κράτος μέλος είναι: ... - στην Ελλάδα, 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 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 σε 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 παροχή 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. - στις Κάτω Χώρες, το "Handelsregister".

9. Επειδή, από τον συνδυασμό των παρατιθέμενων ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης, την νομιμότητα των οποίων, σημειωτέον, δεν αμφισβήτησε η ήδη παρεμβαίνουσα, προκύπτει ότι έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού (το οποίο, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, προϋποθέτει το δικαίωμα συμμετοχής του ενδιαφερομένου στην διαγωνιστική διαδικασία) έχουν καταρχήν οι οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στο αντικείμενο των ηλεκτρομηχανολογικών έργων, των οικοδομικών έργων και των έργων καθαρισμού και επεξεργασίας νερού, υγρών, στερεών και αερίων αποβλήτων. Η παρεμβαίνουσα εταιρεία «ARCHIRODON GROUP NV», με έδρα τις Κάτω Χώρες, άσκησε την από 8.3.2021 προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού, προβάλλοντας σειρά αιτιάσεων κατά συγκεκριμένων όρων αυτής, ζήτησε δε την ακύρωσή της. Για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της να προσβάλει την διακήρυξη ανέφερε στην προδικαστική προσφυγή της ότι «δραστηριοποιείται, μεταξύ άλλων, στον χώρο των κατασκευών μεγάλων έργων και έργων υποδομής σε διεθνές επίπεδο» και ότι «στο πλαίσιο της εν λόγω δραστηριοποίησής [της], συμμετέχει σε σχετικούς δημόσιους διαγωνισμούς που προκηρύσσονται από αναθέτουσες αρχές του ν. 4412/2016», ότι «ενόψει του σκοπού της [έχει] πρόδηλο έννομο συμφέρον να [συμμετάσχει] σε έναν διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου και υπηρεσιών, ώστε να [μπορεί] να [προετοιμαστεί] κατάλληλα για να [προσφέρει] την καλύτερη δυνατή προσφορά» καθώς και ότι «η [επίδικη] διακήρυξη παρουσιάζει ουσιώδεις πλημμέλειες, οι οποίες καθιστούν για την εταιρεία ... αδύνατη, άλλως δε ιδιαιτέρως δυσχερή την υποβολή προσφοράς και, σε κάθε περίπτωση, δεν επιτρέπουν στην εταιρεία ... να υποβάλει κατά την γνώμη [της] βέλτιστη ανταγωνιστική προσφορά και να διαγωνιστεί με άλλους οικονομικούς φορείς επί τη βάσει ίσων όρων ανταγωνισμού». Με το υπ' αριθμ. 3564/16.3.2021 έγγραφο απόψεών του προς την ΑΕΠΠ, ο αιτών Σύνδεσμος αμφισβήτησε το έννομο

./.



συμφέρον της ήδη παρεμβαίνουσας για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, προβάλλοντας, εκτός των άλλων, ότι η εν λόγω εταιρεία δεν επικαλέσθηκε ούτε απέδειξε την ιδιότητα του οικονομικού φορέα που δραστηριοποιείται στις κρίσιμες κατηγορίες έργων. Οι ισχυρισμοί, όμως, αυτοί της αναθέτουσας αρχής απερρίφθησαν με την προσβαλλόμενη απόφαση της ΑΕΠΠ με την αιτιολογία (α) ότι «καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 8-3-2021 [προδικαστική προσφυγή] εκ του δραστηριοποιούμενου μεταξύ άλλων και όπως επικαλείται στην προσφυγή του στον χώρο των κατασκευών μεγάλων έργων και έργων υποδομής σε διεθνές επίπεδο, όπως άλλωστε συνιστά το έργο που αφορά το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης προσφεύγοντα», (β) ότι ο προσφεύγων δεν υποχρεούται να αποδείξει, προκειμένου να ασκήσει παραδεκτώς προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης δημόσιου διαγωνισμού, «την εκ μέρους του πλήρωση κάθε προϋπόθεσης συμμετοχής [στην διαγωνιστική διαδικασία]», και (γ) ότι ο ασκήσας την προδικαστική προσφυγή οικονομικός φορέας «συνιστά αλλοδαπή επιχείρηση εδρεύουσα στις Κάτω Χώρες, με συνέπεια το κατ' αρ. 21 της διακήρυξης και παραπέμπον στο αρ. 22.Β αυτής, δικαίωμα συμμετοχής του κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΧΙ ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α Ν. 4412/2016 στο οποίο παραπέμπει ο όρος 23.4.β της διακήρυξης και το οικείο κριτήριο καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας κατά τον όρο 22.Β να προκύπτει εκ της εγγραφής στο "Handelsregister", η οποία εγγραφή του επιβεβαιώνεται δια δημοσίως διαθέσιμων στοιχείων στη βάση δεδομένων του ως άνω μητρώου». Εδέχθη δε περαιτέρω η ΑΕΠΠ συναφώς και τα ακόλουθα: «Τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ως και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, κατ' αρ. 22.Γ και 22.Δ της διακήρυξης, ορίζονται με ομοιογενή τρόπο για ημεδαπούς και αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς και για τους ημεδαπούς δύνανται να αποδεικνύονται πως πληρούνται διά της οικείας τάξης ΜΕΕΠ, πλην όμως ουδόλως η τάξη αυτή είναι αναγκαία και δη, για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς, αρκεί να πληρούται το ουσιαστικό



περιεχόμενο του κάθε κριτηρίου. Ούτε ο προσφεύγων είχε κάποια υποχρέωση, όπως όλως αβασίμως επικαλείται η αναθέτουσα, να αποδείξει εκ των προτέρων την εκ μέρους του πλήρωση όλων των ανωτέρω κριτηρίων ούτε να αναφέρει τον τρόπο απόδειξής τους ούτε άλλωστε, η αναθέτουσα, πέραν από αόριστους ισχυρισμούς, επικαλείται κατ' ορισμένο τρόπο και δη, αποδεικνύει την εκ του προσφεύγοντος μη πλήρωση κάποιου όρου συμμετοχής ή τη μη δραστηριοποίηση σε κάποιο τομέα εργασιών του νυν έργου, Τούτο ενώ άλλωστε, ο προσφεύγων δύναται κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς του και δεδομένου του ανωτέρω δικαιώματος συμμετοχής του και πλήρωσης του κριτηρίου 22.B, να στηριχθεί για οιδήποτε περαιτέρω σε τρίτους οικονομικούς φορείς, ακόμη και αν δεν πληρούσε κάποιο κριτήριο επιλογής, χωρίς να χρειάζεται εκ των προτέρων να επιλέξει και υποδείξει αυτούς και χωρίς πάντως να προκύπτει οιαδήποτε τέτοια μη πλήρωση εκ των αόριστων και αναπόδεικτων ισχυρισμών της αναθέτουσας». Η ΑΕΠΠ έκρινε εν συνεχεία ότι με έννομο συμφέρον πλήσσονται με την προδικαστική προσφυγή ορισμένοι όροι της διακήρυξης, κατόπιν δε τούτου εξέτασε κατ' ουσίαν τις προβαλλόμενες εν σχέσει με τους εν λόγω όρους αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας και ακύρωσε πρώτον την περί του κριτηρίου Κ3.1 διάταξη του άρθρου 14 της διακήρυξης και την συναφή ρύθμιση του Παραρτήματος I αυτής, δεύτερον διατάξεις των τευχών του διαγωνισμού περί του δικαιώματος προαίρεσης της αναθέτουσας αρχής, και τρίτον τις σχετικές με την απόδοση των συστημάτων απόσμησης και αποκονίωσης απαιτήσεις της Τεχνικής Συγγραφής Υποχρεώσεων και τους αντιστοιχούντες σε αυτές όρους του Κανονισμού Μελετών Έργου και του Πίνακα Συμμόρφωσης. Ενόψει δε τούτων, η ΑΕΠΠ ακύρωσε, κατά τα αναφερόμενα στην σκέψη 2, στο σύνολό της την διακήρυξη του επίδικου διαγωνισμού.

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα με την προδικαστική της προσφυγή επικαλέσθηκε, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της για την προσβολή της διακήρυξης ενώπιον της ΑΕΠΠ, απλώς την



δραστηριοποίησή της στον χώρο των κατασκευών μεγάλων έργων και έργων υποδομής σε διεθνές επίπεδο, ισχυρισθείσα περαιτέρω ότι πληροί όλες τις λοιπές, μη αμφισβητούμενες, προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην διακήρυξη. Και ναι μεν από τα προβλεπόμενα στην διακήρυξη κριτήρια επιλογής, τα οποία συνδέονται με τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, η καταλληλότητα της προσφεύγουσας για την καταρχήν άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας της εργοληπτικής επιχείρησης προκύπτει από την εγγραφή της στο οικείο μητρώο της χώρας της έδρας της (Handelsregister), όπως διαπίστωσε η ΑΕΠΠ, κατά τα λοιπά, όμως, η παρεμβαίνουσα δεν επικαλέσθηκε ειδικώς με την προσφυγή της και την δραστηριοποίησή της στις συγκεκριμένες κατηγορίες των ηλεκτρομηχανολογικών έργων, των οικοδομικών έργων και των έργων καθαρισμού και επεξεργασίας νερού, υγρών, στερεών και αερίων αποβλήτων, ούτε εκδήλωσε την πρόθεσή της να συμμετάσχει στον διαγωνισμό ως μέλος Ένωσης ή να στηριχθεί στις σχετικές ικανότητες άλλων φορέων. Συναφείς ισχυρισμούς δεν υπέβαλε άλλωστε ούτε με το δικόγραφο της από 4.6.2021 παρέμβασής της, στο οποίο αναφέρει, χωρίς, όμως, να το αποδεικνύει, ότι πληρούται εν προκειμένω το «ουσιαστικό περιεχόμενο» των λοιπών (πλην της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας) κριτηρίων επιλογής, ήτοι της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, αφενός, και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αφετέρου. Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή Αναστολών κρίνει ότι είναι μη νόμιμη η κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης της ΑΕΠΠ ότι με έννομο συμφέρον η παρεμβαίνουσα άσκησε την προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού, πρέπει δε για τον λόγο αυτόν, βασίμως προβαλλόμενο, να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

11. Επειδή, κατόπιν τούτων, πρέπει να ανασταλεί η εκτέλεση της απόφασης 774/2021 της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της με αριθμό Ε. 949/2021 αιτήσεως ακυρώσεως, που έχει ήδη ασκήσει η αναθέτουσα αρχή κατά της

. /.



ως άνω πράξης της ΑΕΠΠ. Η έννοια της διατασσόμενης με την παρούσα αναστολής είναι ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει την υποχρέωση να προβεί σε συγκεκριμένες ενέργειες, όπως η τυχόν επαναπροκήρυξη του επίδικου διαγωνισμού με εν μέρει διαφορετικούς όρους, σε εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης της ΑΕΠΠ. Δοθέντος, όμως, ότι με την απόφαση 122/2021 της Επιτροπής Αναστολών του Δικαστηρίου έγινε εν μέρει δεκτή αίτηση αναστολής του ήδη αιτούντος Συνδέσμου κατά της 773/2021 πράξης της ΑΕΠΠ, με την οποία είχε, επίσης, ακυρωθεί η επίμαχη διακήρυξη στο σύνολό της, κατόπιν προδικαστικής προσφυγής άλλου οικονομικού φορέα, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι ισχύει, και στην προκειμένη περίπτωση, το διαταχθέν με την απόφαση εκείνη προσωρινό μέτρο, ήτοι ότι ο αιτών Ειδικός Διαβαθμιδικός Σύνδεσμος Νομού Αττικής δύναται, εφόσον το κρίνει αναγκαίο, να διενεργήσει, εντός ευλόγου χρόνου από τότε που θα καταστεί δυνατή η χορήγηση επικυρωμένου αντιγράφου της παρούσης αποφάσεως, τον επίδικο διαγωνισμό χωρίς, όμως, να εφαρμοσθούν οι ρήτρες εκείνες της διακήρυξης και των λοιπών τευχών του διαγωνισμού που ακυρώθηκαν με την πράξη 773/2021 της ΑΕΠΠ και δεν πιθανολογήθηκε σοβαρά η βασιμότητα των σχετικών αιτιάσεων με την απόφαση 122/2021 της Επιτροπής Αναστολών. Στην περίπτωση αυτή, πάντως, δεν επιτρέπεται καμία περαιτέρω πράξη διενέργειας του διαγωνιστικής διαδικασίας μετά την υποβολή των προσφορών (αποσφράγιση κ.λπ. κατά το άρθρο 4 της διακήρυξης), μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της ανωτέρω αιτήσεως ακυρώσεως.

Διά ταύτα

Δέχεται την αίτηση.

Αναστέλλει την εκτέλεση της απόφασης 774/2021 της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, σύμφωνα με το αιτιολογικό.

Διατάσσει το διαλαμβανόμενο στο αιτιολογικό της παρούσης (σκέψη 11) μέτρο.

Απορρίπτει την ασκηθείσα παρέμβαση, και

Συμψηφίζει την δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων.



Αριθμός 123/2021

-15-

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 16 Ιουνίου 2021.

Αυθημερόν εκδόθηκε το διατακτικό της απόφασης.

Την 11η Αυγούστου 2021 δημοσιοποιήθηκε το πλήρες κείμενό της.

Η Πρόεδρος του Δ' Τμήματος

Η Γραμματέας του Δ' Τμήματος

Μ. Καραμανώφ

Ι. Παπαχαραλάμπους



*** ΚΑΠΙΡΗ

./.
.

