

Η

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 7-6-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/523/11-6-2018 της αστικής εταιρείας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΜΕΤΑΝΑΣΤΕΥΤΙΚΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την εν όλω ακύρωση ή κατά τους προσβαλλόμενους δια της προσφυγής όρους, της με αρ. πρωτ. 1/2018 Πρόσκλησης Συμμετοχής σε Διαδικασία Διαπραγμάτευσης χωρίς Δημοσίευση Προκήρυξης Διαγωνισμού, για τη Σύναψη Σύμβασης Υπηρεσιών Διερμηνείας για το Έργο: «Παροχή Υπηρεσιών Διερμηνείας για τις ανάγκες της Υπηρεσίας Υποδοχής και Ταυτοποίησης του Υπουργείου Μεταναστευτικής πολιτικής». (CPV: 79540000-1), εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 2.100.000 ευρώ, που δημοσιεύτηκε στο ΕΣΗΔΗΣ ως αποστολή της προς τους ενδιαφερόμενους για υποβολή προσφοράς, την 30-5-2018 με συστημικό α/α 60081,1.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 461/2018

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού η προσφεύγουσα επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 21807885695808070076 και ποσού ευρώ 10.500,00 όπως και το έμβασμα πληρωμής του μέσω AlphaBank της 8-6-2018.

2. Επειδή, η από 8-6-2018 Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά της επιλογής προσφυγής σε κατ' άρ. 32 Ν. 4412/2016 διαδικασία πρόσκλησης διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, ως και κατά επιμέρους όρων αυτής. Η δε προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της αμφισβητεί την ίδια την καταρχήν επιλογή διαδικασίας πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, διότι επικαλείται ότι ελλείπουν τα απαραίτητα απρόβλεπτα γεγονότα, τα οποία δεν δικαιολογούνται από τις παρούσες μεταναστευτικές ροές και απορρέουν από αποκλειστική ευθύνη της αναθέτουσας λόγω έλλειψης, κατά την προσφεύγουσα, προγραμματισμού και επιμέλειας, ενώ μάλιστα η αναθέτουσα είχε πλήρη επίγνωση της κατάστασης, καθώς διαχειριζόταν τα οικεία περί διερμηνείας κονδύλια και γνώριζε ότι η προηγούμενη αντίστοιχη σύμβαση έληγε την 31-12-2017, επέλεξε δε να χρησιμοποιήσει εθνικούς πόρους αντί πόρους από ευρωπαϊκά κονδύλια. Ούτως δεν υπάρχει απρόβλεπτη περίπτωση ούτε αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ αυτής και της κατεπείγουσας ανάγκης, η οποία τυγχάνει αόριστης επίκλησης από την αναθέτουσα, τα όποια δε γεγονότα απορρέουν, κατά την προσφεύγουσα, από ευθύνη της αναθέτουσας. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται έλλειψη σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ κατ' άρ. 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ Ν. 4013/2011 επί τη βάσει ότι δεν μνημονεύεται στην προσβαλλομένη πρόσκληση. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής επικαλείται πλημμελή τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας, λόγω μη δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, ενώ εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, η πρόσκληση αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα της υπηρεσίας μετά την 4-6-2018. Με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα αιτιάται ότι η πρόσκληση περιλαμβάνει όρους που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και συγκεκριμένα δια του πρώτου ειδικότερου ισχυρισμού της επικαλείται ότι η ίδια αποκλείεται δια του άρ. 22 της Πρόσκλησης, επειδή συνιστά φορέα που δεν ασκεί

Αριθμός Απόφασης: 461/2018

επιχειρηματική δραστηριότητα, παρότι η ίδια πληροί τις προϋποθέσεις παροχής υπηρεσιών διερμηνείας και έχει υλοποιήσει τέτοια αντίστοιχα έργα, όντας εγγεγραμμένη στο Εθνικό Μητρώο Μη Κυβερνητικών Οργανώσεων και έχοντας λάβει ειδική πιστοποίηση ως φορέας παροχής υπηρεσιών Κοινωνικής Φροντίδας μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα. Επιπλέον, επικαλείται ότι δεν είναι εγγεγραμμένη σε εμπορικό μητρώο, αφού δεν έχει εμπορική δραστηριότητα και δεν επιδιώκει οικονομικό σκοπό, η δε ωφέλειά της αφορά την εξυπηρέτηση των σκοπών της και δεν ταυτίζεται με την έννοια της επιχείρησης. Με τον δεύτερο ειδικότερο ισχυρισμό του τέταρτου λόγου της προσφυγής επικαλείται ότι αποκλείεται διότι κατ' άρ. 26 της Πρόσκλησης απαιτείται να κατέχει πιστοποίηση διαχείρισης ποιότητας ISO 9001/2008 ή ισοδύναμο και διαχείρισης ISO 17100/2015 ή ισοδύναμο. Τούτο παρότι το πρώτο αφορά επιχειρήσεις που επιδιώκουν να αυξήσουν την ικανοποίηση των πελατών τους, ενώ τούτο όμως δεν είναι εφαρμόσιμο στην προσφεύγουσα, αφού η ίδια δεν έχει κερδοσκοπική φύση, η δε ποιότητα των υπηρεσιών της είναι γνωστή από την προηγούμενη εμπειρία της και ποτέ στο παρελθόν δεν είχε τεθεί ζήτημα πιστοποίησης. Εξάλλου, λόγω της εξαιρετικά σύντομης προθεσμίας για υποβολή προσφοράς δεν υπάρχει περιθώριο για απόκτηση των απαιτούμενων πιστοποιητικών, τα οποία πιθανότητα, κατά την προσφεύγουσα θα αποκτούσαν αν είχε ακολουθηθεί η τακτική διαδικασία. Περαιτέρω, το ISO 17100:2015 αναφέρεται σε υπηρεσίες μετάφρασης και όχι ερμηνείας. Με τον τρίτο ειδικότερο ισχυρισμό του τέταρτου λόγου της προσφυγής, ο προσφεύγων βάλλει κατά της απαίτησης οι διερμηνείς να διαθέτουν πιστοποιητικά ή διπλώματα διερμηνείας που εκδίδονται από αναγνωρισμένα ιδρύματα, αφού δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, δεδομένου ότι δεν υπάρχουν στην Ελλάδα αναγνωρισμένοι φορείς πιστοποίησης ή διδασκαλίας διερμηνείας για ορισμένες γλώσσες της Πρόσκλησης, ενώ πολλοί διερμηνείς είναι πολίτες τρίτων χωρών, αναγνωρισμένοι πρόσφυγες ή αιτούντες άσυλο και δεν έχουν πρόσβαση σε επίσημα έγγραφα που αποδεικνύουν τα ουσιαστικά ή τυπικά προσόντα που απέκτησαν στις χώρες προέλευσής τους. Εξάλλου, για ορισμένες γλώσσες, όπως τις κουρδικές διαλέκτους δεν υπάρχει δυνατότητα προσκόμισης σχετικής πιστοποίησης, αφού δεν υφίσταται επίσημη αναγνώριση του κουρδικού

Αριθμός Απόφασης: 461/2018

κράτους από τη διεθνή κοινότητα. Περαιτέρω, κατά την προσφεύγουσα στο μέρος περί των Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος Α της Πρόσκλησης και δη εντός του Κεφαλαίου περί Διασφάλισης Ποιότητας Υπηρεσιών, προβλέπεται ότι για την επιλογή των διερμηνέων είναι επιθυμητό ο ανάδοχος να λάβει υπόψη του το Μητρώο Διερμηνέων της Υπηρεσίας Υποδοχής και Ταυτοποίησης. Όμως, στην πρόσκληση για εγγραφή στο μητρώο διερμηνέων και διαμεσολαβητών της Υπηρεσίας Υποδοχής και Ταυτοποίησης δεν αναφέρεται απαίτηση για προσκόμιση σχετικού διπλώματος διερμηνείας ως δικαιολογητικού και έτσι προκύπτει αντίφαση, αφού αν ένας διερμηνέας είναι εγγεγραμμένος σε τέτοιο μητρώο δεν θα έπρεπε να ζητούνται επιπλέον στοιχεία. Ούτως, κατά την προσφεύγουσα, ιδίως δεδομένου του είδους των γλωσσών που ζητούνται, πρέπει να προστεθεί για τα πιστοποιητικά, η φράση «εφόσον διατίθενται», άλλως να προσκομιστούν υπεύθυνες δηλώσεις με τις οποίες να επιβεβαιώνεται η διάθεση των ζητούμενων προσώπων, συμπεριλαμβανομένων και όσων είναι εγγεγραμμένοι στο ως άνω Μητρώο.

3. Επειδή, με τις από 14-6-2018 και με αρ. πρωτ. 23.1/7463 ενώπιον της ΑΕΠΠ Απόψεις της, η αναθέτουσα ισχυρίζεται τα εξής. Πρώτον, ότι η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως και δη άνευ εννόμου συμφέροντος, αφού η προσφεύγουσα δεν δύναται να μετάσχει στη διαδικασία ή οιαδήποτε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης περί του προκειμένου συμβατικού αντικειμένου και τούτο διότι όπως και η ίδια ισχυρίζεται δεν ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα, δεν είναι εγγεγραμμένη σε εμπορική ή επαγγελματικό μητρώο, η ίδια δε δηλώνει ότι δεν επιδιώκει οικονομικό σκοπό, τον οποίο εσφαλμένα συγχέει με τον κερδοσκοπικό, καίτοι όμως η συμμετοχή στον επίδικο διαγωνισμό εξυπηρετεί οικονομικό, αν και όχι κατ' ανάγκη κερδοσκοπικό σκοπό. Περαιτέρω, ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται κατεπείγουσα ανάγκη λόγω ανεξέλεγκτης ροής μεταναστών, ενώ η προκειμένη υπηρεσία αφορά την όλως πειστική ανάγκη διερμηνείας στην Υπηρεσία Υποδοχής και Ταυτοποίησης που λειτουργεί σε συνεχή και εικοσιτετράωρη βάση. Η δε αναθέτουσα ουδεμία ευθύνη είχε περί της δημιουργίας της έκτακτης αυτής περίπτωσης, σύμφωνα και με την υπ' αρ. 98/2018 Γνμδ ΝΣΚ, όπου αναφέρεται η προσπάθειά της να καλύψει το επείγον

ζήτημα της διερμηνείας, αλλά και προκύπτει ότι για την κάλυψη των αναγκών διερμηνείας υφίσταται ειδική ρύθμιση στο άρ. 1 παρ. 8 Ν. 4375/2016 περί παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών ή συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου με διερμηνείς, από τον οικείο κατάλογο που τηρείται, ο οποίος όμως παρά τις προσπάθειες της αναθέτουσας έχει ακόμη πολύ μικρό αριθμό διερμηνέων. Η ως άνω γνωμοδότηση του ΝΣΚ εκδόθηκε μετά από ερώτημα της Υπεύθυνης Αρχής/ΥΠΟΙΑΝ περί του αν δύναται να χρηματοδοτήσει αναδρομικά το ήδη αιτηθέν από την αναθέτουσα ενδιάμεσο πρόγραμμα χρηματοδότησης για την παροχή υπηρεσιών διερμηνείας από την ίδια την προσφεύγουσα, η οποία όμως είχε έμμεσες δαπάνες σε ποσοστό πλέον του 40%. Περαιτέρω, η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι η διαδικασία της διαπραγμάτευσης επελέγη ως πιο εύκαμπτη, αφού λόγω της φύσης των αναγκών δεν είναι πλήρως γνωστές οι συνεχώς μεταβαλλόμενες ανάγκες, ενώ η χρηματοδότηση από το εθνικό σκέλος του ΠΔΕ είναι προσωρινή και λαμβάνει χώρα έως ότου ολοκληρώσει η Υπεύθυνη Αρχή τις ενέργειες για τη χρηματοδότηση από το Ταμείου Ασύλου, Μετανάστευσης και Ένταξης. Ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα αιτιάται ότι κατέστη αδύνατη η έκδοση σύμφωνης γνώμης από την ΕΑΑΔΗΣΥ, λόγω ανωτέρας βίας κατ' άρ. 2 παρ. 2 Ν. 4013/2011, λόγω δραματικής αύξησης, εξαιτίας απροβλέπτων γεγονότων, των μεταναστευτικών ροών. Περαιτέρω, η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι δια της δημοσίευσης της πρόσκλησης στο ΕΣΗΔΗΣ επετεύχθη ευρεία δημοσιότητα που είχε ως αποτέλεσμα να ενδιαφερθούν προς συμμετοχή πολλές, ακόμη και αλλοδαπές, επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών διερμηνείας. Ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα αιτιάται ότι η ανάρτηση στο ΚΗΜΔΗΣ λαμβάνει χώρα άνευ υπαίτιας καθυστέρησης και αποτελεί προϋπόθεση της κανονικότητας της δαπάνης. Ως προς τους λοιπούς πλην του πρώτου, περί του οποίου βλ. ανωτέρω, ισχυρισμούς του τέταρτου λόγου της προσφυγής, η αναθέτουσα αιτιάται ότι οι προδιαγραφές που θέσπισε εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τέθηκαν κατ' ανέλεγκτη ακυρωτικώς τεχνική κρίση της, οπότε και νομίμως περιορίζεται ο κύκλος των δυνάμενων να μετάσχουν.

4. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Πρόσκλησης, άνω των ορίων περί προμήθειας αγαθού,

Αριθμός Απόφασης: 461/2018

και του χρόνου αποστολής της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, υποβάλλεται δε δια του οικείου προδιατυπωμένου εντύπου, υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο της προσφεύγουσας και ασκείται εμπροθέσμως την 8-6-2018, αφού η προσφεύγουσα επικαλείται χρόνο γνώσης την 4-6-2018, ήτοι 5 ημέρες μετά την από 30-5-2018 δημοσίευση στο ΕΣΗΔΗΣ, ενώ δεν προκύπτει ότι έλαβε χώρα δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ, βάσει πάντως του άρ. 61 παρ. 2 εδ. β' Ν. 4412/2016.

5. Επειδή (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 167/2018), κατ' άρ. 346 παρ. 1 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 το δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής επιφυλάσσεται σε όποιον έχει εν γένει συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση, άρα και σε όποιον ενδιαφέρεται για συμμετοχή σε διαγωνισμό όσον αφορά προσβολή διακήρυξης και όχι απλά έχει υποστεί, αλλά και ενδέχεται να υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη, πράγμα που στην περίπτωση της προσβολής όρου διακήρυξης καλύπτει και όποιον προτίθεται και ανήκει στον εν γένει κύκλο των προσώπων που δύνανται μόνοι τους ή και σε σύμπραξη με άλλους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν προσφορά πλην όμως η μη νομιμότητα ή ασάφεια των όρων αυτής ενδέχεται να οδηγήσουν στον αποκλεισμό του, άρα και στην ατελέσφορη υποβολή προσφοράς ή σε συμμετοχή του σε διαδικασία παραβιάζουσα τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και ιδίως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με συνέπεια να διακινδυνεύονται τα συμφέροντα του στην ανάθεση της σύμβασης. Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον, να μεν, εκτός των άλλων και κατ' αναλογία του άρ. 17 παρ. 1 ΠΔ 18/89 το οποίο εν προκειμένω, δεδομένου του χαρακτήρα της προσφυγής ως διοικητικής, θα πρέπει να εφαρμόζεται εισέτι ελαστικότερα υπέρ του συνόλου των διαδίκων, δεν απαιτείται να μνημονεύεται σε ειδικό κεφάλαιο της Προσφυγής ή να λαμβάνει χώρα πανηγυρική μνεία περί των στοιχείων που το συγκροτούν, αλλά αρκεί να προκύπτει από το σύνολο του δικογράφου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017), πλην όμως τούτο δεν αναιρεί ότι ο προσφεύγων φέρει το καταρχήν βάρος στοιχειοθέτησής τέτοιου εννόμου συμφέροντος, έστω καθ' ερμηνεία του δικογράφου (η οποία ερμηνεία όμως, προϋποθέτει μια έστω

Αριθμός Απόφασης: 461/2018

πραγματική βάση και κάποιο περιεχόμενο εκ του οποίου να μπορεί να συναχθεί και όχι απλώς να υποτεθεί τέτοιο συμπέρασμα, ήτοι περί συνδρομής εννόμου συμφέροντος). Ούτε μπορεί να φθάνει σε σημείο, ώστε η προδικαστική προσφυγή να τραπεί σε «actio popularis». Τούτο, διότι στην τελευταία αυτή περίπτωση αφενός θα παραβιαζόταν το ως άνω άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, το οποίο απαιτεί, κατά τα ανωτέρω, έστω ενδεχόμενο ίδιας ζημίας του προσφέροντος, το οποίο για να υφίσταται προϋποθέτει μια καταρχήν, έστω και συναγόμενη, πρόθεση συμμετοχής και σε κάθε περίπτωση δυνατότητα του οικονομικού φορέα να λάβει μέρος στη διαδικασία και να επιδιώξει με μια πιθανότητα επιτυχίας την ανάθεση σε αυτόν της συγκεκριμένης σύμβασης, προαπαιτούμενο, το οποίο εξάλλου θα πρέπει να συντρέχει και για τη διάγνωση του καταρχήν προς τούτο συμφέροντός του (καθώς δεν είναι δυνατόν να υφίσταται «συμφέρον» προς ανάθεση δημόσιας σύμβασης αν ο οικονομικός φορέας δεν προτίθεται ή δεν δύναται να επιδιώξει την ανάθεση αυτή στον ίδιο). Συνεπώς, η διατύπωση του άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, δεν αναιρεί, αλλά αντιθέτως επιβεβαιώνει και ενσωματώνει την πάγια δικονομική αρχή ότι το έννομο συμφέρον για άσκηση ενδίκου βοηθήματος και εν προκειμένω ενδικοφανούς προσφυγής, η οποία εξάλλου συνιστά αναγκαία προϋπόθεση για την περαιτέρω άσκηση τέτοιου ενδίκου βοηθήματος, πρέπει να είναι προσωπικό, άμεσο και ενεστώδες, ούτως δε, η κατά την ως άνω διάταξη έννοια του «συμφέροντος» ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενό της με την παγία έννοια του «εννόμου συμφέροντος» στα πλαίσια της ακυρωτικής και διοικητικής δικονομίας ουσίας. Αφετέρου, ο εκ της ΑΕΠΠ τυχόν έλεγχος, υπό την έννοια του άρ. 367 παρ. 1-2 Ν. 4412, ήτοι κατατείνων στην ακύρωση πράξης ή παράλειψης του προσυμβατικού σταδίου, χωρίς να συνάγεται καν από το σύνολο του δικογράφου οικείο έννομο προς τούτο συμφέρον του προσφεύγοντος, το οποίο όμως προϋποθέτει δυνατότητα καταρχήν συμμετοχής στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, θα συνιστούσε υπέρβαση αρμοδιότητας εκ μέρους της ΑΕΠΠ, αλλοιώνοντας τον ρόλο αυτής ως και του ίδιου του θεσμού της προδικαστικής προσφυγής, τρέποντας τον από, κατ' άρ. 362 παρ. 1 και 367 παρ. 1-2 Ν. 4412, ειδικό, ήτοι κινούμενο επί τη βάση συγκεκριμένων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών το βάρος επίκλησης των

Αριθμός Απόφασης: 461/2018

οποίων φέρει ο προσφεύγων, ο οποίος ούτως ορίζει το αντικείμενο της ελεγκτικής διαδικασίας (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017), σε καθολικό και αυτεπάγγελτο. Εξάλλου, ο σκοπός της ΑΕΠΠ ανάγεται, κατ' άρ. 347 παρ. 1 Ν. 4412/2016 στην *“επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών”* και τούτο *“ύστερα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής”* (η οποία, ούτως, ορίζει το αντικείμενο και τα όρια της διαφοράς, άρα και του εκ μέρους της ΑΕΠΠ ελέγχου) και πάλι μόνο αν αυτή η άσκηση έλαβε χώρα *“σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο Τμήμα ΙΙ του παρόντος Τίτλου [άρ. 360-371 Ν. 4412/2016]”* (ήτοι παραδεκτώς) και όχι στον εν γένει έλεγχο νομιμότητας ή έγκριση των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ειδικώς δε, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, έννομο συμφέρον συντρέχει καταρχήν υπέρ οιοδήποτε οικονομικού φορέα, ο οποίος καταρχήν δύναται να υποβάλει προσφορά και τούτο διότι το ενεστώσ του εξεταζόμενου εννόμου συμφέροντος κρίνεται με βάση την έως και τον χρόνο εξέτασης της προσφυγής δυνατότητα υποβολής προσφοράς (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017).

6. Επειδή, κατά συνέπεια της αμέσως προηγούμενης σκέψης, η παραδεκτή άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά επιλογής, κίνησης και όρων διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, και η, κατ' αποτέλεσμα του παραδεκτού της, εξέταση των ουσιαστικών λόγων αυτής, προϋποθέτει δυνατότητα συμμετοχής στη διαδικασία και δυνατότητα ανάληψης του συμβατικού της αντικειμένου. Ακόμη δε και όταν ο προσφεύγων βάλλει κατά της ίδιας της κίνησης της διαδικασίας, λόγω τυχόν μη νομιμότητας του τρόπου κίνησης αυτής και του ειδικότερα επιλεγέντος τύπου διαδικασίας ως και της παράβασης των όρων δημοσιότητας αυτής, όπως δηλαδή εν προκειμένω, και πάλι η εξέταση των ισχυρισμών του προϋποθέτει ότι αυτός σε κάθε περίπτωση έχει την καταρχήν δυνατότητα συμμετοχής στην αντίστοιχη διαδικασία αν αυτή διενεργείτο νομίμως, η οποία δυνατότητά του όμως ματαιώνεται ειδικώς και συγκεκριμένα λόγω των επικαλούμενων παρανομιών. Κατ' αποτέλεσμα, πρέπει κατά προτεραιότητα να εξεταστούν εν προκειμένω τα αναφερόμενα στον πρώτο ειδικότερο ισχυρισμό του τέταρτου λόγου της προσφυγής, εκ της αποδοχής του οποίου εξαρτάται το ίδιο το καταρχήν έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας

για την άσκηση της προσφυγής. Και τούτο διότι δια του ισχυρισμού αυτού, η προσφεύγουσα βάλλει κατά όρων, οι οποίοι δεν καθιστούν απλώς τη συμμετοχή της ιδιαίτερα δυσχερή ή έστω και εν τοις πράγμασι αδύνατη, αλλά αποκλείουν αυτήν εξ αρχής και ούτως ή άλλως, ως μη δυνάμενη και δικαιούμενη να μετάσχει στην εν γένει διαδικασία και δη ανεξαρτήτως του τρόπου κίνησης και των επιμέρους όρων και προβλέψεων δημοσιότητας της τελευταίας.

7. Επειδή, η εταιρία του Αστικού Κώδικα ρυθμίζεται στα άρθρα 741 επ., ως σύμβαση δυο ή περισσότερων προσώπων, με την οποία αναλαμβάνεται από αυτά η αμοιβαία υποχρέωση να επιδιώκουν με κοινές εισφορές κοινό σκοπό και ιδίως οικονομικό (άρθρο 741ΑΚ). Πρόκειται για έναν απλό και ευέλικτο τρόπο συμπράξεως και συνεργασίας για την επιδίωξη οικονομικών και όχι μόνο αποτελεσμάτων, δεδομένου ότι η ίδρυση της αστικής εταιρίας δεν απαιτεί την τήρηση ιδιαίτερων διατυπώσεων δημοσιότητας και ο σκοπός της εκτείνεται σε ένα ευρύ φάσμα δραστηριοτήτων κερδοσκοπικών και μη. Οι διατάξεις των άρθρων 741-783 ΑΚ αναφέρονται κατά κύριο λόγο στην αστική εταιρία ως μορφή ενώσεως προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα. Ο νομοθέτης του Αστικού Κώδικα, έχοντας υπόψη τη μορφή αυτή εταιρικής οργανώσεως, θέσπισε ρυθμίσεις για ζητήματα όπως η εταιρική διαχείριση, η εσωτερική και εξωτερική ευθύνη των εταίρων, η αναλογία στα κέρδη και τις ζημίες της εταιρίας κοκ, ρυθμίσεις που είναι προσαρμοσμένες σ' αυτή τη μορφή αστικής εταιρίας. Τόσο, όμως, η πράξη, όσο και ο ίδιος ο Αστικός Κώδικας αναγνωρίζουν και περιπτώσεις εταιρικής δραστηριοποίησης που διαφοροποιούνται σε αρκετά σημεία από τη βασική δομή της εταιρίας των άρθρων 741 επ. ΑΚ. Από αυτές τις περιπτώσεις η διάταξη του άρθρου 784 ΑΚ αναφέρεται ειδικώς στην αστική εταιρία που αποκτά νομική προσωπικότητα. Έτσι η αστική εταιρία δεν έχει μεν νομική προσωπικότητα, μπορεί όμως να αποκτήσει εφόσον τηρηθούν οι προϋποθέσεις που προβλέπονται για τις ομόρρυθμες εταιρίες, σύμφωνα με το άρθρο 784 του ΑΚ, δηλαδή επιδίωξη οικονομικού σκοπού, σύνταξη εγγράφου και δημοσίευση αυτού, κατά τις διατάξεις των άρθρων 42-44 του ΕμπΝ (Γεωργακόπουλος, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, έκδ. 1982, άρθρο 784, σ. 140, Ν. Ρόκας, Εμπορικές Εταιρίες, έκδ. 1992, σ. 5), σημειούμενου ότι το ως άνω άρθρο 784 δεν

Αριθμός Απόφασης: 461/2018

παραπέμπει και στο άρθρο 22 του ΕμπΝ, αλλά μόνο στα άρθρα περι δημοσιεύσεως. Ο σκοπός της εταιρίας αποτελεί ουσιώδες συστατικό στοιχείο της έννοιας και του αντικειμένου της, κρίνεται δε από το χρόνο σύναψης της εταιρικής σύμβασης, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη μεταγενέστερα της σύμβασης αυτής γεγονότα. Ο κοινός σκοπός μπορεί να είναι οποιασδήποτε φύσης, επιστημονικός, οικονομικός, φιλολογικός, γιατί από τη φράση «ίδια οικονομικός», προκύπτει ενδεικτική αναφορά στο νόμο, η οποία απλώς τονίζει το σκοπό αυτόν ως τον περισσότερο επιδιωκόμενο στην πράξη, χωρίς όμως και να υποδηλώνει αναγκαίως ότι πρέπει να είναι και κερδοσκοπικός (Βαθρακοκοίλη, ΕΡΝΟΜΑΚ τόμ. Γ` ημίτ. Γ` άρθ. 741 παρ. 35. Ο οικονομικός αυτός σκοπός της εταιρίας δεν χρειάζεται να συνίσταται αποκλειστικά στην επιδίωξη κέρδους. Αντίθετα, αστική εταιρία αποκαλείται η προσωπική εταιρία που έχει μεν οικονομικό σκοπό, πλην όμως δεν μετέρχεται συνήθως πράξεις εμπορικές, που δεν επιδίδεται δηλαδή σε εμπορική δραστηριότητα. Ο οικονομικός σκοπός υφίσταται όταν η πραγματοποίησή του έχει ως αναγκαία ή ακόμη και δυνητική συνέπεια δικαιοπρακτική ή αδικοπρακτική ευθύνη ή παροχές, οι οποίες στα συναλλακτικά ήθη κατά κανόνα αμείβονται. Εξάλλου, ο σκοπός αυτός όχι μόνο δεν απαιτείται αλλά και δεν πρέπει να είναι εμπορικός, διότι τότε η εταιρεία δεν είναι «αστική», αλλά «εμπορική» και εφαρμόζονται οι οικείες διατάξεις. Ο οικονομικός σκοπός δύναται να συνυπάρχει με ουδόλως οικονομικούς παράλληλους σκοπούς. Η άσκηση επαγγέλματος ή οι ιδεολογικοί σκοποί που η υλοποίησή τους ενέχει όμως και οικονομική διάχειριση ή οικονομικές ευθύνες συνιστούν περιπτώσεις τέτοιου οικονομικού σκοπού (Γεωργακόπουλος, ό.π.). Επομένως, αφενός η αστική εταιρεία με νομική προσωπικότητα όχι απλά δύναται να έχει αλλά και πρέπει να έχει οικονομικό σκοπό, ο οποίος αυτός σκοπός ουδόλως ταυτίζεται με τον κερδοσκοπικό σκοπό ούτε η φύση του ως «οικονομικού» εξαρτάται από τον ειδικό σκοπό κέρδους και πλουτισμού των μελών της ή της ίδιας της εταιρείας, αφετέρου μια τέτοια εταιρεία ουδόλως αποκλείεται να ασκεί μεταξύ άλλων και εμπορικές δραστηριότητες και πράξεις, απλώς δεν πρέπει αυτές να τελούνται ως ο κύριος και συνήθης σκοπός της. Εξάλλου, η αστική εταιρία μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα δεν αποτελεί αντικείμενο ειδικής αναφοράς στον Αστικό Κώδικα,

Αριθμός Απόφασης: 461/2018

υπονοείται ωστόσο στη διάταξη του άρθρου 741 ΑΚ, αφού η εταιρία, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, μπορεί να επιδιώκει οποιονδήποτε σκοπό, άρα και μη κερδοσκοπικό, η επιδίωξη δε οικονομικού σκοπού δεν αποκλείει την εξυπηρέτηση μη κερδοσκοπικών δραστηριοτήτων (ΕφΘεσσ 1574/2013, Δ/νη 2014/155). Το ρυθμιστικό πλαίσιο της εν λόγω εταιρίας καθορίζεται συνήθως από τα ίδια τα συμβαλλόμενα μέρη στο καταστατικό που συνοδεύει τη σύσταση της. Σε διαφορετική περίπτωση επιφυλάσσεται η εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 741 επ. ΑΚ, κατάλληλα προσαρμοσμένων στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα της. Η ειδική νομοθεσία πάντως δεν αγνοεί τη μορφή αυτή εταιρικής οργανώσεως και ιδίως η φορολογική νομοθεσία, η οποία αναφέρεται ειδικά στη μη κερδοσκοπική εταιρία. Σημειωτέον δε, ότι και οι αστικές μη κερδοσκοπικές εταιρείες υπάγονται στη φορολογία εισοδήματός τους για όποιο ακαθάριστο εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις ή ελευθέρια επαγγέλματα, όχι δε από έσοδα εκ συνδρομών και εγγραφών μελών, χορηγιών ή δωρεών, επειδή αυτές αποτελούν εισροές κεφαλαιουχικού χαρακτήρα (βλ. ΠΟΛ 1118/2013). Η μη κερδοσκοπική αστική εταιρία από τη φύση του αντικειμένου της δεν συνδέεται με την επιδίωξη ατομιστικών συμφερόντων, η φύση δε και η λειτουργία της δεν είναι ασυμβίβαστη με την επιδίωξη οικονομικού οφέλους. Οικονομικό κέρδος μπορεί να προκύψει για την εταιρία από την οικονομική εκμετάλλευση της κινητής και ακίνητης περιουσίας της, από τις ποικίλες φύσεως δραστηριότητες της κ.ο.κ. Ο «ιδανικός» σκοπός της την «αποπροσωποποιεί», γι' αυτό και συνηθίζεται η αστική εταιρία μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα να λαμβάνει τη μορφή νομικού προσώπου κατά τη διάταξη του άρθρου 784 ΑΚ, με όργανα του τη γενική συνέλευση των εταίρων και το διοικητικό συμβούλιο, μέλη του οποίου μπορεί να είναι και μη εταίροι («Απ. Γεωργιάδη, σε ΧρΙΔ 2007.193 επ.». Άρα, το στοιχείο που διαφοροποιεί την αστική εταιρία μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα από την έννοια γένους της, την εταιρία των άρθρων ΑΚ. 741 επ., είναι ο «ιδανικός» σκοπός της, δηλαδή η αδυναμία των μελών της να καρπωθούν κέρδη από την εταιρική δράση. Από την άλλη, η κτήση νομικής προσωπικότητας στην αστική εταιρία προϋποθέτει κατά την ΑΚ 784 την επιδίωξη οικονομικού» σκοπού, ο οποίος δεν συνίσταται αποκλειστικά στην επίτευξη κέρδους, αλλά μπορεί να

Αριθμός Απόφασης: 461/2018

έχει ευρύτερο περιεχόμενο. Επομένως, το κατά το πόσον είναι δυνατή η κτήση νομικής προσωπικότητας από την αστική μη κερδοσκοπική εταιρία θα κριθεί με βάση τη δυνατότητα παράλληλης υπαγωγής του σκοπού της στην έννοια του μη κερδοσκοπικού και του οικονομικού σκοπού. Ο μη κερδοσκοπικός χαρακτήρας είναι συμβατός με τον οικονομικό σκοπό της ΑΚ784 στον βαθμό που και στη μη κερδοσκοπική αστική εταιρία είναι δυνατή η επιδίωξη κέρδους, εφόσον αυτό δεν διανέμεται στους εταίρους. Ακόμα όμως και όταν η εταιρία δεν αποβλέπει στην επίτευξη κέρδους για τη χρηματοδότηση των σκοπών της, όταν δηλαδή έχει κατά κυριολεξία μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα, είναι και πάλι δυνατή η υπαγωγή του εταιρικού σκοπού στην έννοια του οικονομικού σκοπού της ΑΚ 784. Πράγματι, κατά τα ανωτέρω, ο οικονομικός σκοπός υπάρχει, πέρα από την επιδίωξη κέρδους, και σε κάθε περίπτωση που από την εταιρική δράση μπορούν να προκύψουν ενδοσυμβατική ή αδικοπρακτική ευθύνη ή παροχές που αμείβονται κατά τα συναλλακτικά ήθη. Στον βαθμό επομένως που και η επιδίωξη του σκοπού της αστικής εταιρίας με μη αμιγώς κερδοσκοπικό χαρακτήρα μπορεί να οδηγήσει σε ανάλογη ευθύνη ή παροχές, πληρούται παράλληλα ο όρος της ΑΚ 784 για επιδίωξη οικονομικού σκοπού.

8. Επειδή, κατ' άρ. 2 παρ. 2 περ. 5 Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι *“ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών”*. Συνεπώς, είναι αυτονόητο πως η συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η οποία κατατείνει ομοίως αυτονόητα στην ανάληψή τους εκ μέρους του μετέχοντος και τη σύναψη εκ μέρους του σύμβαση με την αναθέτουσα αρχή, συνιστά μια πράξη εντασσόμενη σε έναν οπωσδήποτε οικονομικό σκοπό, αφού αφορά την ανάληψη ενδοσυμβατικών υποχρεώσεων, στο πλαίσιο μιας εξ ορισμού επαχθούς σύμβασης, και εν προκειμένω, σύμβασης παροχής υπηρεσιών. Σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, τα τυχόν αλτρουιστικά και εν τέλει ιδεολογικά κίνητρα των οικονομικών φορέων ή ο υποκειμενικός εκ μέρους τους

σκοπός μη αποκομιδής κέρδους, ουδόλως δύναται να συνέχεται με τον οικονομικό χαρακτήρα του σκοπού αυτού, με την ανάληψη των υποχρεώσεων της σύμβασης, με τον χαρακτήρα της ενδοσυμβατικής σχέσης και με τον εν τέλει χαρακτηρισμό της σύμβασης και την εφαρμογή του οικείου νομοθετικού πλαισίου. Εξάλλου, τα όποια εν γένει υποκειμενικά στοιχεία και κίνητρα των μετεχόντων σε δημόσια σύμβαση είναι όλως αδιάφορα ως προς την κρίση περί της νομιμότητας των εξ αυτών απαιτούμενων προσόντων και της διαμόρφωσης των όρων συμμετοχής. Ακόμη, η τυχόν εκ μέρους τους έλλειψη σκοπού κέρδους από τη συμμετοχή στη διαδικασία, συνιστά στοιχείο που δύναται να κριθεί στο πλαίσιο του ελέγχου ασυνήθιστα χαμηλών οικονομικών προσφορών, κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016, και πάλι όμως υπό τις αυστηρές προϋποθέσεις και τα κριτήρια της διατάξεως αυτής. Αντίστοιχα, ουδόλως αποκλείεται μια όλως μη κερδοσκοπική αστική εταιρεία να μετέχει στη διαδικασία ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης επί τον σκοπόν αποκομιδής κάποιου κέρδους, το οποίο ενδέχεται να επιδιώκεται να αποκτηθεί για την εξυπηρέτηση των ανδιοτελών καταστατικών σκοπών της και ουδόλως απαιτείται να συνέχεται και με ιδιοτελή κίνητρα των ανά περίπτωση μελών της, πράγμα που όμως και πάλι ουδόλως επηρεάζει τις προϋποθέσεις συμμετοχής στη διαδικασία. Περαιτέρω, κατ' άρ. 2 παρ. 1 περ. 11 Ν. 4412/2016 *“ως «οικονομικός φορέας» νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσιος φορέας ή ένωση αυτών των προσώπων ή/και φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων, που προσφέρει στην αγορά εκτέλεση εργασιών ή/και έργου, προμήθεια προϊόντων ή παροχή υπηρεσιών.”*. Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό με αυτήν της περ. 5 της ίδιας παραγράφου προκύπτει ότι μετέχων σε μια τέτοια διαδικασία και άρα και αντισυμβαλλόμενος στο πλαίσιο ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης δύναται να είναι μόνο ένας “οικονομικός φορέας”, δηλαδή φυσικό ή νομικό πρόσωπο που προσφέρει τις υπηρεσίες του στην αγορά. Τούτο δεν σημαίνει ότι απαραίτητως και αποκλειστικώς ως τέτοιοι οικονομικοί φορείς νοούνται, εμπορικές επιχειρήσεις. Αντίθετα, η παροχή υπηρεσιών και αγαθών στην αγορά μπορεί να λαμβάνει χώρα και από πρόσωπα τα οποία έχουν συσταθεί χωρίς κερδοσκοπικό σκοπό. Όμως, σε κάθε περίπτωση τέτοια πρόσωπα και δη κατά την εκ μέρους τους επιδίωξη σύναψης, σύναψη και

Αριθμός Απόφασης: 461/2018

εκτέλεση μιας τέτοιας δημόσιας σύμβασης, λειτουργούν ως “οικονομικοί φορείς” και επομένως αυτονόητα έχουν “οικονομικό σκοπό”, ο οποίος συνίσταται ακριβώς στη διάθεση των υπηρεσιών τους στην αγορά. Η δε έννοια της διάθεσης στην «αγορά» συνίσταται στο ότι οι υπηρεσίες διατίθενται στο πλαίσιο της λειτουργίας και αλληλεπίδρασης των δυνάμεων της προσφοράς και της ζήτησης, δηλαδή στο πλαίσιο μιας ανταλλαγής παροχών και επαχθών σχέσεων μεταξύ αγοραστών και πωλητών, άρα και έναντι οικονομικού ανταλλάγματος. Ως εκ τούτου, δεν δύναται να θεωρηθεί ως «προσφορά υπηρεσιών στην αγορά» η δωρεάν παροχή υπηρεσιών και αγαθών για φιλανθρωπικούς λόγους, καθώς η σχέση μεταξύ παρόχου/δότη και αποδέκτη δεν είναι επαχθής, αλλά χαριστική και δεν τελεί υπό οικονομικό αντάλλαγμα του δεύτερου προς τον πρώτο, ενώ ο αποδέκτης δεν λαμβάνει τη δωρεά αποσκοπώντας και προτειθέμενος να πληρώσει για τη λήψη της (και ως εκ τούτου δεν συνιστά «αγοραστή» και μέρος της «ζήτησης» για την «προσφορά» του δότη). Αντίθετα, η παροχή κοινωνικών υπηρεσιών στο ευρύ κοινό έναντι οικονομικού ανταλλάγματος, που σκοπεύει όχι στο εν στενή εννοία κέρδος, αλλά την εξυπηρέτηση των σκοπών του παρόχου, συνιστά παροχή υπηρεσιών εντός της αγοράς και επιδίωξη οικονομικού σκοπού και καθιστά τον πάροχο «οικονομικό φορέα» υπό την έννοια του ως άνω ορισμού. Εξάλλου, αφενός στην έννοια του οικονομικού φορέα, μπορούν να υπάγονται και δημόσιοι φορείς, οι οποίοι προφανώς και δύνανται να εκτελούν οικονομικές δραστηριότητες, χωρίς αυτό να τους καθιστά «εμπόρους», αφετέρου το άρ. 20 Ν. 4412/2016 προβλέπει ακόμη και περιπτώσεις κατ’ αποκλειστικότητα ανάθεσης συμβάσεων σε πρόσωπα, που σε κάθε περίπτωση κατά ρητή αναφορά συνιστούν «οικονομικούς φορείς», καίτοι επιτελούν κοινωνικούς σκοπούς κατά κύριο καταστατικό σκοπό τους. Επομένως, όπως συνάγεται από το σύνολο των ανωτέρω, κατά τον Ν. 4412/2016 ως και το ενωσιακό πλαίσιο των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ που αυτός ενέταξε στην εθνική έννομη τάξη (και βλ. αντίστοιχα σε Οδηγία 2014/23/ΕΕ και Ν. 4413/2016 άρ. 2 παρ. 1 περ. 5 και πάλι περί «οικονομικών φορέων»), άρα και το συνολικό δικαιοκώ πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων, η συμμετοχή, ανάθεση και εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων συνιστά εξ επαχθούς αιτίας και συνεπαγόμενης ενδοσυμβατικές

Αριθμός Απόφασης: 461/2018

υποχρεώσεις, οικονομική δραστηριότητα «οικονομικού φορέα», δηλαδή φυσικού ή νομικού προσώπου, που παρέχει τις υπηρεσίες του στο πλαίσιο οικονομικού χαρακτήρα σχέσεων, επαχθών συμβάσεων και έναντι οικονομικής αντιπαροχής, αφού εξάλλου αυτό ακριβώς (δηλαδή έναντι οικονομικής αντιπαροχής ανάληψη ενδοσυμβατικών υποχρεώσεων στο πλαίσιο επαχθούς σύμβασης) αποτελεί και μια δημόσια σύμβαση. Συνεπώς και όπως προκύπτει και από το σύνολο του Ν. 4412/2016, οιαδήποτε υποχρέωση, όρος και προϋπόθεση θέτει αυτός ως προς τη συμμετοχή, ανάληψη και εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων, αυτονόητα αφορά κάθε είδους οικονομικό φορέα, δηλαδή κάθε είδους καταρχήν δυνάμενο να μετάσχει σε ανάληψη δημόσιας σύμβασης, εκτός αν άλλως ειδικώς ορίζεται.

9. Επειδή, κατ' άρ. 75 παρ. 1-2 Ν. 4412/2016 «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, ... 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό.». Κατά το δε Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' «ΜΗΤΡΩΑ», που προκύπτει εκ της ενωσιακής Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και αφορά ακριβώς τα προβλεπόμενα στο άρ. 58 παρ. 2 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ επαγγελματική μητρώα, προβλέπεται ότι για την Ελλάδα τέτοια Μητρώα συνιστούν «το «Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων — ΜΕΕΠ» του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων καθώς και τα νομαρχιακά μητρώα στην περίπτωση των δημοσίων 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

Αριθμός Απόφασης: 461/2018

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». Περαιτέρω, κατ' άρ. 19 παρ. 2 εδ. β' Ν. 4412/2016, όπου προβλέπεται ότι «Όπου κρίνεται αναγκαίο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά τα άρθρα 75, 76 και 77 εφόσον αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας.» προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ούτε ευχέρεια ούτε δυνατότητα προσαρμογής των απαιτήσεων που αφορούν την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, αναλόγως ανά περίπτωση απαιτήσεων ούτε καν για τις ενώσεις οικονομικών φορέων, στις οποίες πάντως κάθε μέλος τους θα πρέπει να κατέχει και να πληροί το ίδιο τα κριτήρια επιλογής του άρ. 75 παρ. 2 περί καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Εξάλλου, ούτε κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 τα κριτήρια αυτής της κατηγορίας συνιστούν αντικείμενο στήριξης σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα, αλλά εκ του νόμου και αναγκαστικά πρέπει να κατέχονται από αυτούς καθαυτούς τους προσφέροντες και σε περίπτωση ένωσης προσφερόντων από το σύνολό τους και από τον καθένα εξ αυτών αυτοτελώς. Περαιτέρω, κατ' άρ. 80 παρ. 3 Ν. 4412/2016 «Για την απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 2 του άρθρου 75, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α', με το οποίο να πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα και στα άρθρα 76 και 77, κατά περίπτωση.». Επομένως, κατά νόμο και κατά μεταφορά από τα αναγνωρισθέντα εκ του ενωσιακού δικαίου επαγγελματικά μητρώα, στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης γενικών υπηρεσιών τίθεται ως κριτήριο επιλογής και αποδεικτικό μέσο, ως προς την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, η εγγραφή στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο, που κατ' άρ. 2 παρ. 2 Ν. 3419/2005 συνιστά και την

κεντρική βάση εγγραφής και καταχώρησης στοιχείων των μελών των οικείων επιμελητηρίων.

10. Επειδή, περαιτέρω, στο άρ. 1 παρ. 2 Ν. 3419/2005 προβλέπεται ότι «Στο Γ.Ε.Μ.Η. εγγράφονται προαιρετικά: ...β. οι αστικές εταιρείες που προβλέπονται στο άρθρο 784 ΑΚ, γ. τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων που ασκούν ή προτίθενται να ασκήσουν οικονομική ή επαγγελματική δραστηριότητα, χωρίς να έχουν καταστεί έμποροι από την άσκηση της δραστηριότητας αυτής.». Τούτο σημαίνει ότι οι αστικές εταιρείες με νομική προσωπικότητα, οι οποίες δηλαδή κατά την ΑΚ 784 επιδιώκουν οικονομικό σκοπό, αλλά και κάθε νομικό πρόσωπο ή ακόμη και άνευ νομικής προσωπικότητας ένωση προσώπων, που ασκεί ή προτίθεται να ασκήσει εν γένει οικονομική δραστηριότητα, όπως δηλαδή η ανάληψη και εκτέλεση επαχθών συμβάσεων, άρα και δημοσίων συμβάσεων, δύνανται να εγγραφούν στο ΓΕΜΗ, ανεξαρτήτως του ότι δεν συνιστούν εμπορικές επιχειρήσεις (βλ. και με αρ. πρωτ. 369/22.7.2016 Έγγραφο Εποπτικού Συμβουλίου ΓΕΜΗ). Συνεπώς, ουδόλως μια αστική εταιρεία με νομική προσωπικότητα, αλλά και άνευ νομικής προσωπικότητας, με μη κερδοσκοπικό και μη εμπορικό σκοπό, εμποδίζεται να εγγραφεί στο ΓΕΜΗ και δη για τις οικονομικές δραστηριότητες, οι οποίες συνιστούν το περιεχόμενο του συμβατικού αντικειμένου δημόσιας σύμβασης, που οι ίδιες προτίθενται να διεκδικήσουν προς ανάληψη. Επομένως και καμία απαίτηση περί εγγραφής στο ΓΕΜΗ για την οικεία επαγγελματική δραστηριότητα δεν συνιστά λόγο αδικαιολόγητου αποκλεισμού μιας τέτοιας αστικής εταιρείας, η οποία έχει κάθε δυνατότητα και να εγγραφεί εκεί και να προσκομίσει οικείο πιστοποιητικό. Ούτε η απαίτηση αυτής της εγγραφής, η οποία εξασφαλίζει δημοσιότητα, διαφάνεια, ελεγχιμότητα και προς άπαντες γνώση των στοιχείων σύστασης, ισχύουσας εκπροσώπησης, δημοσιευμένων οικονομικών και άλλων στοιχείων και λοιπών πληροφοριών περί των οικονομικών φορέων, ενώ προβλέπεται εξάλλου στον ίδιο τον Νόμο και συνιστά και μεταφορά ενωσιακού δικαίου, ενυπάρχει δε στα πρότυπα τεύχη της ΕΑΑΔΗΣΥ, αλλά και ως πάγιος όρος σε κάθε εν γένει διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, μπορεί να θεωρηθεί, καινοφανώς, ως καταχρηστικό και περιοριστικό του ανταγωνισμού κριτήριο επιλογής, επί τη βάσει ότι μια

Αριθμός Απόφασης: 461/2018

συγκεκριμένη αστική εταιρεία ή ένα οιοδήποτε πρόσωπο που δηλώνει ως ενδιαφερόμενο για ανάληψη δημόσιας σύμβασης, δεν είναι εγγεγραμμένο ή δεν προτίθεται να εγγραφεί στο ΓΕΜΗ. Περαιτέρω, όμως, κατά το άρ. 270 παρ. 1 του μεταγενέστερου Ν. 4072/2012 *“Οι διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου, με εξαίρεση εκείνη της παρ. 3 του άρθρου 251, εφαρμόζονται αναλόγως και στην αστική εταιρεία με νομική προσωπικότητα”*, ενώ κατά το άρ. 251 παρ. 3 του ως άνω Νόμου *“1. Η ομόρρυθμη εταιρεία καταχωρίζεται στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) με τη σύμπραξη όλων των εταίρων. Στοιχεία που καταχωρίζονται είναι, κατ’ ελάχιστον, το όνομα και η κατοικία των εταίρων, η εταιρική επωνυμία, η έδρα και ο σκοπός της εταιρείας, καθώς και ο εκπρόσωπος της. Κάθε μεταβολή των στοιχείων αυτών καταχωρίζεται στο Γ.Ε.ΜΗ. 2. Από την καταχώριση στο Γ.Ε.ΜΗ. η ομόρρυθμη εταιρεία αποκτά νομική προσωπικότητα. ... 4. Στη δημοσιότητα υπάγονται επίσης οι οικονομικές καταστάσεις των ομορρύθμων εταιρειών της περίπτωσης β’ της παρ. 2 του άρθρου 1 του Ν. 4308/2014 (Α’ 251). Η δημοσιότητα πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 7β του Κ.Ν. 2190/1920 εντός εννέα (9) μηνών από τη λήξη της χρήσης.»*. Συνεπώς, κατόπιν των ως άνω διατάξεων η εγγραφή στο ΓΕΜΗ δεν είναι απλά προαιρετική δυνατότητα της αστικής εταιρείας νομικής προσωπικότητας, αλλά υποχρέωσή της προκειμένου να θεωρηθεί ότι έλαβε όντως νομική προσωπικότητα, κατά εκ του νόμου αναλογία με τις ομόρρυθμες εταιρίες, ενώ για αυτήν δεν ισχύει καν η διάταξη του άρ. 251 παρ. 3 Ν. 4072/2012 περί αδημοσίευτης ομόρρυθμης, υπέρ της οποίας εξαιρετικά ορίζεται ικανότητα δικαίου και πτωχευτική ικανότητα. Περαιτέρω, όσον αφορά την αστική εταιρεία χωρίς νομική προσωπικότητα, η οποία όμως εν τοις πράγμασι επιδιώκει οικονομικό σκοπό και πάλι αυτή δύναται να εγγραφεί στο ΓΕΜΗ.

11. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, οι απαιτήσεις του άρ. 23 και 29 παρ. 13 της προσβαλλομένης Πρόσκλησης περί εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο και ασκήσεως επαγγελματικής δραστηριότητας στον πεδίο του συμβατικού αντικειμένου και δη της παροχής υπηρεσιών διερμηνείας, ουδόλως προκύπτουν ως μη νόμιμοι. Αντίθετα, συνιστούν θεμιτό και κατάλληλο για τη διακρίβωση του κριτηρίου επιλογής περί καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας μέσο, που μάλιστα ουδόλως αποκλείει

Αριθμός Απόφασης: 461/2018

καταρχήν οιονδήποτε οικονομικό φορέα, ο οποίος ασκεί την οικεία δραστηριότητα, ασχέτως της νομικής μορφής αυτού, ενώ μάλιστα ήδη αποτελεί και υποχρέωση κάθε φορέα, που ασκεί οικονομική δραστηριότητα, μεταξύ των οποίων και της αστικής εταιρείας με νομική προσωπικότητα. Τούτο βέβαια δεν μπορεί να επηρεαστεί εάν κατά περίπτωση πρόσωπο δεν διαθέτει το ως άνω προσόν, καθώς εξάλλου αυτονόητα οι όροι της διακήρυξης σκοπούν στον περιορισμό του κύκλου των δυνάμενων να μετάσχουν στη διαδικασία ενδιαφερομένων, χωρίς εκ τούτου μόνου να προκύπτει, πράγμα που εξάλλου αφορά τα υποκειμενικά στοιχεία του κάθε τυχόν ενδιαφερομένου, ότι οι οικείοι όροι περιορίζουν τον ανταγωνισμό, ακριβώς επειδή ο ανά περίπτωση ενδιαφερόμενος δεν τους πληροί. Η δε μνεία του άρ. 23 παρ. 1 της πρόσκλησης σε άσκηση “επιχειρηματικής δραστηριότητας” είναι σαφές πως εν όψει της σύνδεσής της με τον όρο “οικονομικός φορέας” και τις λοιπές περί οικονομικών φορέων προβλέψεις του άρ. 23 και της διακήρυξης, του άρ. 29 παρ. 13, αλλά και ιδίως του άρ. 20 περί δικαιούμενων συμμετοχής, όπου ρητά αναφέρονται ως τέτοια πρόσωπα, τα φυσικά και νομικά, ως και οι ενώσεις τέτοιων προσώπων, χωρίς κανένα περιορισμό ως προς τη νομική μορφή, προκύπτει ότι έχει την έννοια της οικονομικής/επαγγελματικής δραστηριότητας, η οποία σε κάθε περίπτωση ασκείται ακόμη και από μη κερδοσκοπικού σκοπού νομικό πρόσωπο ή απλή ένωση φυσικών ή άλλων προσώπων, εφόσον το/η ίδιο/α μετέχει σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων κατά τα αναλυτικώς προαναφερθέντα. Εξάλλου, ο όρος “επιχειρηματική δραστηριότητα” ουδόλως παραπέμπει αναγκαίως σε εμπορικό και κερδοσκοπικό σκοπό, παρότι μάλιστα ουδόλως αποκλείεται η εκ μη κερδοσκοπικού σκοπού προσώπων, ανάληψη πράξεων με κερδοσκοπικό ή εμπορικό σκοπό, εφόσον όμως αυτές δεν αποτελούν την κύρια δραστηριότητά της, αλλά εντάσσονται στο εν γένει πλαίσιο επιδίωξης των λοιπών οικονομικών ή μη, μη κερδοσκοπικών στόχων της.

12. Επειδή, εξάλλου, η ίδια η προσφεύγουσα δηλώνει μεν ότι δεν επιδιώκει οικονομικό σκοπό, ενώ από την άλλη πλευρά αμφισβητεί διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης υπό την ιδιότητα του οικονομικού φορέα, ο οποίος θα δύνατο να την αναλάβει αλλά εκ των επικαλούμενων παρανομιών της αποκλείεται, δηλαδή επικαλείται πρόθεση δραστηριότητας οικονομικού

Αριθμός Απόφασης: 461/2018

σκοπού. Περαιτέρω, η ίδια η προσφεύγουσα, η οποία συγχέει δια των ισχυρισμών της τις απόλυτα διακριτές έννοιες εμπορικού, κερδοσκοπικού και εν γένει οικονομικού σκοπού, βλ. σκ. 7, δηλώνει ότι δεν πληροί το κριτήριο επιλογής του άρ. 23 και 29 παρ. 13 της πρόσκλησης και επομένως δεν πληροί κριτήριο καταλληλότητας ως προς την εκ μέρους της άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, ενώ μάλιστα η ίδια αιτιολογεί τούτο επί τη βάση ότι δεν ασκεί τέτοια δραστηριότητα, παρότι εσφαλμένα η ίδια τη συγχέει με τον κερδοσκοπικό αποκλειστικά σκοπό. Πλην όμως, ουδόλως ο μη κερδοσκοπικός χαρακτήρας της την εμποδίζει από την άσκηση οικονομικής και επαγγελματικής δραστηριότητας, η οποία εξάλλου συνιστά και το προκείμενο συμβατικό αντικείμενο. Εξάλλου, η εξ επαχθούς αιτία και έναντι οικονομικού ανταλλάγματος και αντιπαροχής ανάληψη ενδοσυμβατικών υποχρεώσεων, ως άσκηση οικονομικής δραστηριότητας, συνιστά κύριο προσδιοριστικό και εννοιολογικό στοιχείο της ίδιας της δημόσιας σύμβασης και των διαδικασιών περί αναθέσεώς της, οι οποίες και είναι εν προκειμένω εφαρμοστέες και ουδεμία σχέση έχουν με τη νομοθεσία περί επιχορηγούμενων, επιδοτούμενων και λοιπών προγραμμάτων τα οποία αναλαμβάνει μια μη εγγεγραμμένη στο ΓΕΜΗ μη κυβερνητική οργάνωση. Όπως αλυσιτελώς προβάλλεται δε η εγγραφή της προσφεύγουσας στο Εθνικό Μητρώο Ελληνικών και Ξένων Μη Κυβερνητικών Οργανώσεων που δραστηριοποιούνται σε θέματα διεθνούς προστασίας, μετανάστευσης και κοινωνικής ένταξης, καθώς η εγγραφή σε αυτό ουδόλως συνιστά κατά τον Ν. 4412/2016 και την Οδηγία 2014/24/ΕΕ απόδειξη καταλληλότητας προς άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας ούτε διασφαλίζει τα σκοπούμενα εχέγγυα με την απαίτηση εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο ούτε οι ελληνικές και ξένες ΜΚΟ που έχουν εγγραφεί σε αυτό έχουν δικαίωμα έστω και καταρχήν συμμετοχής σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που αφορά παροχή υπηρεσιών διερμηνείας προς μετανάστες, όπως εν προκειμένω, απλώς και μόνο επειδή εγγράφηκαν σε Μητρώο ΜΚΟ περί δραστηριοποίησης ως προς μετανάστες. Περαιτέρω, ομοίως αλυσιτελώς επικαλείται τα αναφερόμενα στο με αρ. πρωτ. 49985/6-5-2015 έγγραφο της ΓΓρ Εμπορίου περί εγγραφής αστικών εταιρειών με νομική προσωπικότητα στο ΓΕΜΗ, όπου αναφέρεται ότι πλέον και υπό το καθεστώς του Ν. 4072/2012, η

εγγραφή τους είναι υποχρεωτική. Και τούτο διότι η προσφεύγουσα επικαλείται υπέρ της αναφορά περί αστικών εταιρειών που δεν επιδιώκουν οικονομικό σκοπό, ενώ η ίδια προσφεύγει εν προκειμένω ως ενδιαφερόμενη προς ανάληψη δημόσιας σύμβασης, δηλαδή ως προς άσκηση οικονομικής δραστηριότητας. Όμως, αυτό που αναφέρει το ως άνω έγγραφο και εξάλλου, προκύπτει εκ του νόμου είναι ότι οι αστικές εταιρείες που επιδιώκουν οικονομικό σκοπό εγγράφονται στο ΓΕΜΗ. Η προσφεύγουσα επικαλείται ότι μη νομίμως της ζητείται πιστοποιητικό εγγραφής στο ΓΕΜΗ διότι δεν επιδιώκει οικονομικό σκοπό. Η δε προσβαλλομένη πρόσκληση απαιτεί τέτοια εγγραφή ως προς τη δραστηριότητα του συμβατικού αντικειμένου ως προϋπόθεση συμμετοχής στη διαδικασία ανάθεσης συμβατικού αντικειμένου. Όμως η συμμετοχή σε τέτοια διαδικασία ως και η ανάληψή της συνιστούν δραστηριότητα οικονομικού σκοπού. Συνεπώς, ορθώς η αναθέτουσα απαίτησε για τη συμμετοχή σε ανάθεση δημόσιας σύμβασης δικαιολογητικό εγγραφής στο ΓΕΜΗ, που αφορά πρόσωπα που ασκούν οικονομική δραστηριότητα και επιδιώκουν οικονομικό σκοπό. Αντίστροφα, η προσφεύγουσα συνομολογώντας και δηλώνοντας ότι δεν επιδιώκει τέτοιο σκοπό, εν τοις πράγμασι δηλώνει ότι δεν συνιστά οικονομικό φορέα δυνάμενο να αναλάβει δημόσια σύμβαση. Επιπλέον, η προσφεύγουσα επικαλείται και προσκομίζει ως σχετικά έγγραφα με την προσφυγή της έγγραφα περί εκτέλεσης προηγούμενων σχετικών με το προκείμενο έργων εκ των οποίων ελήφθη οικονομικό αντάλλαγμα. Εκ των ως άνω προκύπτει πλέον πλήρης ασάφεια και αοριστία του εκ μέρους της ισχυρισμού, ότι δεν ασκεί οικονομική δραστηριότητα και δεν επιδιώκει οικονομικό σκοπό, καθώς ο ίδιος ο ισχυρισμός της αντικρούεται από τα εξ αυτής προσκομιζόμενα προς υποστήριξη της προσφυγής της έγγραφα. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον όντως η προσφεύγουσα αναλαμβάνει και δη μετά συχνότητας την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων, αναμφίβολα ασκεί επαγγελματική και οικονομική δραστηριότητα στο οικείο αντικείμενο και όφειλε να έχει εγγραφεί στο ΓΕΜΗ και μάλιστα σύμφωνα με τα ίδια της τα επιχειρήματα, τα οποία όμως ούτως αντικρούονται εκ των εγγράφων που υποβάλλει. Εξάλλου, η ΑΕΠΠ δεν δύναται μεν στο πλαίσιο εξέτασης και δη του παραδεκτού επί της προκείμενης προσφυγής που ασκείται αποκλειστικώς και αφορά την προκείμενη διαδικασία ανάθεσης

δημόσιας σύμβασης να διαλάβει σκέψεις περί της νομιμότητας ή μη της προηγούμενης τυχόν συμμετοχής της προσφεύγουσας σε προηγούμενες και έτερες διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της αναλήψεώς τους εκ μέρους της, βάσει εξάλλου και της αρχής της αυτοτέλειας των δημοσίων συμβάσεων και των διαδικασιών ανάθεσής τους. Πλην όμως, ουδόλως η προηγούμενη ανάθεση και εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων δύναται να στοιχειοθετήσει απαλλαγή από την οικεία υποχρέωση επί της προκείμενης διαδικασίας που είναι και η μόνη εξεταστέα και να επηρεάσει την κρίση επί του συννόμου των σχετικώς ορθώς απαιτούμενων εκ μέρους της αναθέτουσας ως και επί της εξαρχής δυνατότητας, βάσει και των ως άνω απαιτούμενων, της προσφεύγουσας όπως εν γένει μετάσχει στην προκείμενη διαδικασία.

13. Επειδή, περαιτέρω, εκ του προσκομισθέντος από την ίδια την προσφεύγουσα καταστατικού της, όπως κατά την ίδια πάντα τροποποιήθηκε και ισχύει από 23-12-2016, ουδόλως προκύπτει από το άρ. 2 περί του σκοπού της η ανάληψη και εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων και η συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης τους ούτε η εν γένει ανάληψη και εκτέλεση επαχθών συμβάσεων κάθε είδους και η ανάληψη ενδοσυμβατικών υποχρεώσεων στο πλαίσιο τέτοιων συμβάσεων. Ούτε εξάλλου τα προγράμματα αναπτυξιακής βοήθειας, η ανάπτυξη δικτύου παροχής υπηρεσιών κατάρτισης, λειτουργίας και διαχείρισης ανοικτών και κλειστών κέντρων υποδοχής αλλοδαπών και στήριξης τοπικών φορέων, η δημιουργία, διαχείριση και λειτουργία δομών φιλοξενίας, η ανάπτυξη ειδικών δράσεων, προγραμμάτων κατάρτισης και εκμάθησης της ελληνικής γλώσσας, η ανάπτυξη δομών επιμόρφωσης διαπολιτισμικών διαμεσολαβητών και διερμηνέων, η ανάπτυξη δράσεων ενημέρωσης για τον ρατσισμό ή η ανάπτυξη συνεργασιών, γενικώς και αορίστως, με φορείς του δημοσίου, ιδιωτικού, ευρύτερου δημοσίου τομέα, ΜΚΟ, διεθνείς οργανισμούς, ΟΤΑ κλπ για την επίτευξη των στόχων της εταιρείας, δηλώνουν ή στοιχειοθετούν σκοπό ανάληψης επαχθών υποχρεώσεων στο πλαίσιο δημόσιας σύμβασης έναντι οικονομικού ανταλλάγματος. Κατά το δε άρ. 9 ουδόλως προβλέπονται ως τακτικοί ή έκτακτοι πόροι της οι αμοιβές και το οικονομικό αντάλλαγμα από την ανάληψη και εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων υπό την έννοια του Ν. 4412/2016, αλλά μόνο συνδρομές και εισφορές μελών, εισοδήματα από χαριστικές αιτίες,

Αριθμός Απόφασης: 461/2018

εκμετάλλευση της περιουσίας της, χορηγίες, επιχορηγήσεις και χρηματοδοτήσεις από εθνικά, ευρωπαϊκά και διεθνή προγράμματα. Ούτε η πρόβλεψη του άρ. 9 παρ. 2 περί κάθε ποσού που προέρχεται από δωρεές, κληρονομίες ή κληροδοσίες καθώς και “από οποιαδήποτε άλλη νόμιμη αιτία” μπορεί να θεωρηθεί ως πρόβλεψη λήψης αμοιβής από επαχθή και δη δημόσια σύμβαση ούτε οι δημόσιες συμβάσεις υπό την έννοια του Ν. 4412/2016, όπως η προκείμενη υπό ανάθεση εμπίπτουν στην έννοια του εθνικού, ευρωπαϊκού και διεθνούς προγράμματος ανθρωπιστικού και κοινωνικού χαρακτήρα, καθώς τα εκεί εμπλεκόμενα μέρη λαμβάνουν επιχορήγηση ή χρηματοδότηση και όχι αμοιβή ως αντιπαροχή μιας επαχθούς αιτίας σύμβασης. Περαιτέρω, κατά το άρ. 3 του καταστατικού περί των μέσων επίτευξης του καταστατικού σκοπού, προβλέπεται μεν υπό στ', η κατάρτιση εν γένει συμφωνιών και συμβάσεων με φορείς του δημοσίου, ιδιωτικού, ευρύτερου δημοσίου τομέα, ΜΚΟ, σωματεία, εταιρείες, διεθνείς οργανισμούς, ΟΤΑ κλπ, πλην όμως με στόχο όχι την παροχή εμμίσθων και επαχθώς, υπηρεσιών διερμηνείας και εν γένει συμβατικού αντικειμένου δημόσιας σύμβασης υπό την έννοια του Ν. 4412/2016, αλλά την υλοποίηση δράσεων και προγραμμάτων στο πλαίσιο προώθησης των παραπάνω στόχων του άρ. 2 του καταστατικού. Συνεπώς, πέραν των υπολοίπων, από το ίδιο το προσκομισθέν καταστατικό ουδόλως προκύπτει και αν μη τι άλλο με σαφήνεια, έστω και ως καταρχήν καταστατικός σκοπός και πρόβλεψη, ασχέτως δε δημοσίευσης στο ΓΕΜΗ, η συμμετοχή σε διαδικασία ανάθεσης, ανάληψη και εκτέλεση δημόσιας σύμβασης παροχής γενικών υπηρεσιών και δη υπηρεσιών διερμηνείας, υπό την έννοια του Ν. 4412/2016 και του ενωσιακού και εθνικού πλαισίου δημοσίων συμβάσεων. Και αυτό μάλιστα σε συνδυασμό με τις εντός της προσφυγής δηλώσεις της προσφεύγουσας περί μη επιδίωξης οικονομικού σκοπού, στο πλαίσιο του οποίου όμως εντάσσεται και η συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης (επαχθών) δημοσίων συμβάσεων γενικών υπηρεσιών. Σε κάθε μάλιστα περίπτωση, ακόμη και αν η προσφεύγουσα θεωρείτο ως ένωση φυσικών προσώπων ήτοι των μελών της, και πάλι ο σκοπός της συμμετοχής σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης παραμένει οικονομικός και συνεπώς ένα προς ένα τα φυσικά πρόσωπα-μέλη της, οφείλουν να ασκούν νομίμως την οικεία επαγγελματική

Αριθμός Απόφασης: 461/2018

δραστηριότητα, δηλαδή της παροχής υπηρεσιών διερμηνείας. Πάντως, ανεξαρτήτως ότι από τα προσκομισθέντα εκ της προσφεύγουσας έγγραφα, βλ. και αμέσως προηγούμενη σκέψη, προκύπτει ότι έχει στο παρελθόν αναλάβει και εκτελέσει δημόσιες συμβάσεις, ανεξαρτήτως των ως άνω παρατηρήσεων που προκύπτουν από το ίδιο το καταστατικό της αλλά και τις ίδιες τις δηλώσεις της περί του ότι δεν επιδιώκει οικονομικό σκοπό, ο οποίος ως πλήρως διακριτός του κερδοσκοπικού, συντρέχει οπωσδήποτε όταν αναλαμβάνονται και εκτελούνται δημόσιες συμβάσεις και ούτως οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας αντικρούονται από τα προσκομιζόμενα έγγραφα της, σε καμία περίπτωση τα γενόμενα σε προηγούμενες διαδικασίες που αφορούν έτερες και αυτοτελείς της προκείμενης υπό δημοπράτηση, συμβάσεις, οι οποίες ουδόλως υπάγονται στο πεδίο εξέτασης της ΑΕΠΠ, το οποίο ανοίγει δια της προκείμενης προσφυγής, δύνανται να επηρεάσουν τα κρινόμενα επί της επίδικης περίπτωσης που αφορά την προκείμενη και μόνο διαδικασία και το δικαίωμα της προσφεύγουσας όπως μετάσχει ειδικώς σε αυτήν. Εν τέλει, η προσφεύγουσα αφενός επικαλείται ότι η ίδια δεν επιδιώκει οικονομικό σκοπό, αρνούμενη ούτως την ιδιότητα του κατά τον Ν. 4412/2016 “οικονομικού φορέα”, ενώ κατά τα λοιπά προσκομίζει έγγραφα που δείχνουν προηγούμενη ανάληψη δημοσίων συμβάσεων, πράγμα που αντιθέτως των επικαλουμένων αυτής έχει την έννοια ότι συνιστά μεν οικονομικό φορέα εν τοις πράγμασι, ο οποίος όμως δεν τηρεί διατυπώσεις δημοσιότητας στο ΓΕΜΗ και δεν είναι εγγεγραμμένος για τις εξ αυτού ασκούμενες δραστηριότητες εξ αναλήψεως και εκτελέσεως δημοσίων συμβάσεων, οπότε η συμμετοχή του στην προκείμενη διαδικασία, εξ αρχής και ανεξαρτήτως των ειδικότερων διαδικαστικών και όρων αυτής, προσκρούει λόγω έλλειψης κριτηρίων καταλληλότητας περί της ασκήσεως επαγγελματικής δραστηριότητας.

14. Επειδή, συνεπεία όλων των παραπάνω, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα σε κάθε περίπτωση δεν συνιστά οικονομικό φορέα δυνάμενο να μετάσχει νομίμως, να αναλάβει και να εκτελέσει την υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση, υπό την έννοια του Ν. 4412/2016 και τουλάχιστον οικονομικό φορέα κατάλληλο ως προς την εκ μέρους του άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, ώστε να μετάσχει στην προκείμενη διαδικασία ανάθεσης

Αριθμός Απόφασης: 461/2018

δημόσιας σύμβασης με το προκείμενο αντικείμενο, ανεξαρτήτως μάλιστα επιμέρους όρων και διαδικασιών αυτής. Συνεπώς, δεν συνιστά κατ' άρ. 346 και 360 επ. νομίμως ενδιαφερόμενο που έχει συμφέρον, άρα και δυνατότητα για την ανάληψη της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης και επομένως δυνάμενο όπως μετ' εννόμου συμφέροντος να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της διαδικασίας και των όρων αναθέσεώς της, πρόσωπο. Επομένως, ελλείπει των ως άνω προϋποθέσεων, η προσφεύγουσα συνιστά μέρος εξαρχής τρίτο και ξένο ως προς την προκείμενη διαδικασία, ουδόλως βλαπτόμενη από τους όρους της, αφού ούτως ή άλλως δεν δύνατο εξαρχής να λάβει μέρος σε αυτήν και η προδικαστική προσφυγή ασκείται απαραδέκτως, αποκλειομένης ούτως της εξετάσεως κάθε περαιτέρω λόγου και ισχυρισμού της προσφυγής αυτής, η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ επί της οποίας ως και επί της προσβαλλομένης πράξεως και διαδικασίας, εξαρτάται από την παραδεκτή άσκησή της, βλ. και σκ. 5-6 ανωτέρω. Τούτο δε πέραν του ότι η προσφυγή της, λόγω των παρατηρηθέντων στις ανωτέρω σκ. 13-14 είναι και αντιφατική και ως εκ τούτου αόριστη επί της εκ μέρους της ιδιότητας, ήτοι ως μη ασκούντος οικονομική δραστηριότητα φορέα ή ως ασκούντος μεν οικονομική δραστηριότητα πλην όμως χωρίς την κατά νόμο εγγραφή για την οικεία δραστηριότητα στο ΓΕΜΗ, η οποία αοριστία αφορά στοιχείο του παραδεκτού της προσφυγής, ήτοι το έννομο συμφέρον με αποτέλεσμα, η προσφυγή της να είναι εκτός των άλλων και απαραδέκτη ως αόριστη (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 167/2018).

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή και δη ως απαραδέκτως ασκηθείσα.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος για την άσκηση της Προσφυγής, παραβόλου.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 461/2018

Διατάσσει την κατάπτωση του καταβληθέντος για την άσκησή της Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15-6-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ