

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

-----

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Πουλοπούλου Αγγελική, Πρόεδρος, Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Εισηγητής και Τσουλούφα Αργυρώ, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 8.11.2018 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1179/9-11-2018 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία « .....» και με διακριτικό τίτλο « .....», νομίμως εκπροσωπούμενου

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

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....», νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 29-10-2018, με αρ. 316 Απόφαση της 14<sup>ης</sup> Συνεδρίασης της 22-10-2018 του ΔΣ του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος και κατ' επικύρωση των από 10-8-2018 και 19-9-2018 Πρακτικών (νο 1 και νο 2 αντιστοίχως) της Επιτροπής Διαγωνισμού, έκρινε αυτόν αποκλειστέο και περαιτέρω, επικουρικώς και εφόσον κριθεί ως ορθώς αποκλειστέος ο προσφεύγων, να ακυρωθεί η ως άνω προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος, στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης ανάθεσης υπηρεσιών για την «Προμήθεια Ταχυδρομικών Υπηρεσιών (Αποστολή και Επίδοση Εμφακελωμένων Λογαριασμών Ύδρευσης)», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 410.400 ευρώ, που

προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. 8/7-6-2018 διακήρυξη, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 12-7-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... και στο ΕΣΗΔΗΣ την 13-7-2018 με συστημικό α/α .....

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

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 2.052,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η κατατεθείσα από 8-11-2018 προσφυγή, στρέφεται κατά της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 29-10-2018 εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, δια της οποίας αυτός κρίθηκε αποκλειστέος από τη διαδικασία με την αιτιολογία ότι η προσφορά του ήταν *“ελλιπής καθώς στην τεχνική προσφορά που υπέβαλε δεν προκύπτει ότι διαθέτει ένα τουλάχιστον κατάστημα σε κάθε νομό της χώρας ως ορίζει η διακήρυξη. Ιδιαίτερα επισημαίνεται ότι στο έγγραφο εκδόσεως της ..... με αρ. πρωτ. 22928/Φ.60/1-8-2018 στο οποίο επισυνάπτεται κατάλογος με τα ..... καταστήματα που συνεργάζονται με την εν λόγω εταιρεία δεν συμπεριλαμβάνεται ο ..... Στην Τεχνική προσφορά που κατέθεσε η εταιρεία δεν συμπεριλαμβάνεται ..... κατάσταση στον .... ενώ το ..... κατάσταση με α/α .... και διεύθυνση ..... ( .....& .....)* αναγράφεται ότι βρίσκεται στον ..... , ενώ το συγκεκριμένο .....κατάστημα στον κατάλογο της ..... αναγράφεται ότι βρίσκεται στον .....”. Ο δε προσφεύγων βάλλει αφενός κατά του αποκλεισμού του, αφετέρου και επικουρικώς, υπό τον όρο απόρριψης του πρώτου ως άνω σκέλους της προσφυγής του, κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος, κατ' επίκληση του ενιαίου μέτρου κρίσης. Ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής επικαλείται κατά τον πρώτο οικείο ισχυρισμού

αυτού, ότι κατά την υποβολή της προσφοράς δεν απαιτείτο να καταθέσει τίποτε άλλο πλην του ..... και της φόρμας προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ, ως προς την εκ μέρους του πλήρωση των κριτηρίων επιλογής της διαδικασίας, το δε έγγραφο της ..... βάσει του οποίου αποκλείστηκε, υπεβλήθη εκ περισσού και μη νομίμως, ούτως αξιολογήθηκε από τον αναθέτοντα κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής, διότι συνιστούσε δικαιολογητικό κατακύρωσης, ενώ ο αναθέτων όφειλε να τον κρίνει αποδεκτό βάσει των δηλώσεων στο .....του. Με τον δεύτερο ισχυρισμό του επικαλείται ότι σε κάθε περίπτωση ο αναθέτων όφειλε να τον καλέσει για διευκρινίσεις πριν τον αποκλείσει. Με τον τρίτο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της προσφυγής, αιπιάται ότι η ουσιαστική κρίση του αναθέτοντος ήταν εσφαλμένη, διότι η εταιρεία « .....» καλύπτει τόσο τον Νομό ..... όσο και τον Νομό ....., αφού διατηρεί διεύθυνση « .....», αλλά και υποκατάστημα στη διεύθυνση « .....». Περαιτέρω, όσον αφορά το κατάστημα του Νόμου .....σπό το ίδιο το έγγραφο της ....., αποδεικνύεται η ύπαρξη καταστήματος στο όνομα του « .....», στην περιοχή ..... Ισχυρίζεται δε ότι τα ως άνω θα είχαν προκύψει αν είχε κληθεί προ του αποκλεισμού του για διευκρινίσεις. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του, που προβάλλεται κατά ρητή μνεία του δικογράφου, ειδικώς και μόνο για την περίπτωση που κριθεί ότι νομίμως αποκλείστηκε ο προσφεύγων και δη βάσει της αρχής της ίσης μεταχείρισης, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων πρέπει και αυτός να κριθεί αποκλειστέος, διότι εμφανίζει αντίστοιχες με τον ίδιο πλημμέλειες και συγκεκριμένα το κατάστημα που δηλώνει για τον Νομό .....έχει δηλώσει παύση εργασιών από 31-8-2018, το κατάστημα του Νομού ..... έχει δηλωθεί και με διεύθυνση ....., στον Νομό ..... έχει δηλωθεί κατάστημα που έχει προβεί σε διακοπή εργασιών στην εφορία από 30-5-2014 και δεύτερο κατάστημα για το οποίο αναφέρεται διεύθυνση στην ....., ενώ η έδρα του βρίσκεται στην ..... Περαιτέρω, ότι πολλές από τις επιχειρήσεις που έχουν δηλωθεί στο δίκτυο της παρέχουσας στήριξης ως προς την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής, από τρίτο οικονομικό φορέα, κατά τα .....τους δεν έχουν σχέση με ταχυδρομικές δραστηριότητες. Επιπλέον, ότι η ισχύς των πιστοποιήσεων ISO 9001:2008 και 14001:2014 έχει λήξει από 15-9-2018, όταν

και όλοι οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να έχουν μεταβεί στα νέα αντίστοιχα πρότυπα του 2015.

3. Επειδή, ο αναθέτων με τις από 16-11-2018 Απόψεις του ενώπιον της ΑΕΠΠ επικαλείται ότι ορθώς αξιολογήθηκε το έγγραφο της ..... από το όργανο αξιολόγησης και δεν ήταν δυνατόν να ζητηθούν διευκρινίσεις, αφού αυτές δύνανται να αφορούν μόνο επιδοχομένες διόρθωση και συμπλήρωση, ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες και πρόδηλα τυπικά σφάλματα, ενώ η προσφορά του παρεμβαίνοντος κρίθηκαν νόμιμα από τα δικαιολογητικά συμμετοχής του, χωρίς να προβεί σε έλεγχο προς εξακρίβωση όσων αναφέρει ο προσφεύγων περί των στοιχείων της προσφοράς του.

4. Επειδή, νομοτύπως και εμπροθέσμως, μετά την από 9-11-2018 κοινοποίηση της προσφυγής, ασκείται η από 19-11-2018 Παρέμβαση, μετ' εννόμου δε συμφέροντος ως προς αμφότερα τα σκέλη της προσφυγής, αφού ο παρεμβαίνων ευνοείται τόσο από τη διατήρηση του αποκλεισμού του προσφεύγοντος, όσο και προφανώς από τη διατήρηση της αποδοχής του. Προφανώς βέβαια, το δεύτερο σκέλος της παρέμβασης που αφορά την αποδοχή του παρεμβαίνοντος τελεί υπό τον όρο εξέτασης του αντίστοιχου σκέλους της προσφυγής. Ο δε παρεμβαίνων απαραδέκτως προβάλλει επιπλέον λόγους για την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, αφού αφενός δια της παρέμβασης είναι δυνατόν μόνο να προβληθούν ισχυρισμοί υπέρ της διατήρησης της προσβαλλομένης ως εκδόθηκε και όχι προσθήκης νέων βάσεων ή αλλαγής των βάσεων αποκλεισμού έτερης προσφοράς, αφετέρου κατά το παρόν στάδιο, ο παρεμβαίνων δεν έχει έννομο συμφέρον ως προς την προβολή των ως άνω ισχυρισμών, αφού ο προσφεύγων έχει ούτως ή άλλως αποκλειστεί. Πλην όμως, εάν τυχόν κατ' αποδοχή της προσφυγής, ακυρωθεί η προσβαλλομένη και ο προσφεύγων επανέλθει με συμμορφωτική ως προς την Απόφαση της ΑΕΠΠ, οικεία πράξη του αναθέτοντος, στη διαδικασία, ο παρεμβαίνων θα δύναται τότε το πρώτον να προσβάλει την αποδοχή της προσφοράς του, προβάλλοντας κάθε περαιτέρω βάση πλην αυτής που διεγνώσθη με την ήδη προσβαλλομένη. Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι το ζήτημα περί του ότι το έγγραφο της ..... ήταν δικαιολογητικό κατακύρωσης δεν έχει έννομη σημασία, αφού δι' αυτού απεδείχθη η μη

πλήρωση του οικείου κριτηρίου επιλογής. Επιπλέον, ότι δεν θα ήταν νόμιμη η κλήση του προσφεύγοντος για διευκρινίσεις, αφού δεν πρόκειτο για ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα. Όσον αφορά την αποδοχή του, ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι η διατήρηση των καταστημάτων του τρίτου οικονομικού φορέα που επικαλείται τη στήριξή του προκύπτει από την ίδια τη σχετική βεβαίωση της ....., ότι ως προς το κατάστημα του Νομού ....., αυτό τελούσε σε λειτουργία κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και εν συνεχεία αντικαταστάθηκε από τον τρίτο οικονομικό φορέα με άλλο εν λειτουργία, στην ....., όπως φαίνεται και από επικαιροποιημένη βεβαίωση της ....., ως προς το κατάστημα του Νομού ....., ότι η εδρεύουσα στην ..... επιχείρηση έχει νόμιμο υποκατάστημα στη ....., όπως προκύπτει και από αντίστοιχη εκτύπωση από το taxisnet, ως προς τα καταστήματα στον Νομό ....., ότι η οικεία επιχείρηση απλά άλλαξε νομική μορφή και εξακολουθεί να είναι μέλος του δικτύου του τρίτου οικονομικού φορέα, όπως προκύπτει από τη βεβαίωση της ..... και η δεύτερη επιχείρηση, να μεν έχει έδρα στην ....., πλην όμως διατηρεί νόμιμο υποκατάστημα στην ....., όπως προκύπτει από το taxisnet. Ότι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ως προς το δίκτυο του τρίτου οικονομικού φορέα είναι αόριστοι και αναπόδεικτοι και ότι ο ίδιος ο παρεμβαίνων δια της βεβαίωσης της ..... απέδειξε όσα από τη διακήρυξη απαιτούνταν, ενώ ως προς τα πιστοποιητικά ISO επικαλείται ότι πληροί τα επικαιροποιημένα πρότυπα του 2015, προσκομίζει δε και τα οικεία πιστοποιητικά, τα οποία όμως δεν όφειλε να προσκομίσει με την προσφορά του, αφού προβλέπονταν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης.

**5.** Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία κάτω των ορίων του Βιβλίου II, που υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, 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. Περαιτέρω, η Προσφυγή εμπροθέσμως ασκήθηκε κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 29-10-2018 και χρόνος ασκήσεως της προσφυγής η 8-11-2018), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την άσκηση της Προσφυγής καθ'

ο μέρος βάλλει κατά του αποκλεισμού του, αφού δια της αποδοχής του πρώτου σκέλους της προσφυγής θα επανέλθει στον διαγωνισμό. Όσον αφορά εξάλλου το μέρος της προσφυγής του με το οποίο βάλλει κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος προκύπτουν τα ακόλουθα. Καταρχάς, προσφεύγων υπό την ιδιότητα του μη οριστικώς αποκλεισθέντος, δύναται παραδεκτώς να προβάλει ισχυρισμούς κατά της αποδοχής συνδιαγωνιζομένου του και δη κατά το στάδιο κατά το οποίο έλαβε χώρα η καθ' ης η προσφυγή προσβαλλομένη που ομού έκρινε τόσο επί του αποκλεισμού του όσο και επί της αποδοχής του έτερου διαγωνιζομένου (βλ. ΔΕΕ, C-131/16, Archus & Gama [2017] ECLI:EU:C:2017:358, σκ. 59, ΣΤΕ ΕΑ 349/2017, ΔΕφΘεσσ 36/2018). Και αυτό, διότι στην περίπτωση αυτή, κατά τον παρόντα χρόνο, ο προσφέρων δεν έχει αποκλεισθεί οριστικά, κατά την έννοια του άρθρου 2α παρ. 2 δεύτερο εδάφιο της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ, το οποίο ορίζει ότι *«Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή.»* (ΔΕΕ, C-355/13, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich [2016] ECLI:EU:C:2017:358, σκ. 36, ΣΤΕ ΕΑ 106/2018, σκ. 8, ΣΤΕ ΕΑ 349/2017, Αποφάσεις ΑΕΠΠ 1011, 1093, 1103, 1159/2018). Περαιτέρω, δύναται να προσβάλει την αποδοχή όχι μόνο της τυχόν μίας μόνο έτερης και αποδεκτής προσφοράς, αλλά κάθε αποδεκτής προσφοράς, επί τω τέλει κινήσεως νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, καθένας από τους προσφέροντες θα μπορούσε να λάβει μέρος και, επομένως, να επιτύχει εμμέσως την ανάθεση της συμβάσεως στον ίδιο (ΔΕΕ, C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA [2016] ECLI:EU:C:2016:199, σκ. 27, ΣΤΕ ΕΑ 22/2018, σκ. 72-73). Και τούτο διότι το έννομο συμφέρον του ως «ενδιαφερομένου» προς ανάθεση δημόσιας σύμβασης», κατά την έννοια του αρ. 2<sup>α</sup> παρ. 2 Οδηγίας 2007/66ΕΚ και 89/665/ΕΟΚ συνίσταται στη ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία σύναψης της σύμβασης, η οποία ματαίωση επέρχεται αναγκαίως, με τον αποκλεισμό κάθε μετέχοντα (Απόφαση ΑΕΠΠ 1159/2018). Σημειώνεται δε, ότι οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται ο ήδη αποκλεισθείς σε προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης,

οικονομικός φορέας, εφόσον ο αποκλεισμός του δεν έχει εισέτι επικυρωθεί με δύναμη δεδικασμένου στο πλαίσιο οριστικής δικαστικής προστασίας (ΣΤΕ ΕΑ 22/2018, σκ. 73). Κατ' αποτέλεσμα όλων των ανωτέρω (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 1159/2018), μόνο εφόσον καθ' οιονδήποτε τρόπο, ένας προσφέρων είτε κατέληξε οριστικώς αποκλεισθείς, υπό την ως άνω έννοια, περίπτωση που συντρέχει πρώτον, με τον αποκλεισμό του σε προηγούμενο στάδιο και την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης αποκλεισμού του, δεύτερον, με την άσκηση προσφυγής κατά το παρόν στάδιο στο οποίο αποκλείσθηκε, αλλά με αποκλειστικό περιεχόμενο τον αποκλεισμό έτερου μετέχοντος (Απόφαση ΑΕΠΠ 1011/2018) και τρίτον, με τον αποκλεισμό του σε προηγούμενο στάδιο, την απόρριψη της προσφυγής του κατά του αποκλεισμού του και περαιτέρω την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά της απορρίπτουσας την προσφυγή του Απόφαση της ΑΕΠΠ, είτε καίτοι είναι ακόμη μη οριστικώς αποκλεισθείς, αμφισβητεί μόνο την αποδοχή στο ίδιο ή σε μεταγενέστερο του αποκλεισμού του στάδιο, ορισμένων μόνο από περισσότερους εκ των συνδιαγωνιζομένων, παύει το καταρχήν έννομο συμφέρον προς αμφισβήτηση της αποδοχής της προσφοράς έτερου μετέχοντος και ειδικότερα, περιορίζεται μόνο στις αποκλειστικές προϋποθέσεις και το στενό πλαίσιο που ορίζει η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης (Απόφαση ΑΕΠΠ 1011/2018), η οποία όμως με τη σειρά της περιορίζεται αναγκαία στην αποδοχή συνδιαγωνιζομένων στο ίδιο στάδιο στο οποίο απεκλείσθη ο προσφεύγων. Πλην όμως, ασχέτως ότι ο νυν προσφεύγων δεν επικαλείται ως βάση του εννόμου συμφέροντός του το εύλογο ενδιαφέρον του να ματαιωθεί ο διαγωνισμός, επί τω τέλει της επαναπροκηρύξεώς του συμβατικού αντικειμένου, ώστε να έχει τη δυνατότητα να επανέλθει με νέα προσφορά, πρωτίστως δεν προσβάλλει την αποδοχή του συνόλου των αποδεκτών διαγωνιζομένων, αφού πλην του παρεμβαίνοντος υφίσταται και τρίτος μετέχων στον διαγωνισμό, ο οποίος εκρίθη αποδεκτός. Επομένως, ακόμη και αν ακυρωνόταν η αποδοχή του παρεμβαίνοντος, ο διαγωνισμός δεν θα ματαιωνόταν αναγκαίως, αφού θα απέμενε άλλος αποδεκτός διαγωνιζόμενος. Συνεπώς, το δεύτερο σκέλος της προσφυγής του δύναται να εξετασθεί μόνο υπό τις προϋποθέσεις της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης. Το δε ως άνω ενιαίο μέτρο κρίσης, έχει την έννοια ότι τυχόν

αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δύναται να αιτηθεί τον αποκλεισμό έτερου διαγωνιζομένου για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ίδιος, αλλά ότι μπορεί να προβάλει παρά μόνον αιτιάσεις κατά της, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και του ενιαίου μέτρου κρίσεως, αποδοχής της προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου, παρόλο που και σε εκείνη συνέτρεχε λόγος απορρίψεως ίδιος με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία απορρίψεως της δικής της προσφοράς και να ζητήσει ούτως και τον αποκλεισμό του έτερου μετέχοντος από τον διαγωνισμό, για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ήδη αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος (βλ. ΣΤΕ 1265/2011, ΣΤΕ ΕΑ 311/2009, ΔΕφΠειρ Ασφ. 33/2015). Η δε έννοια του ως άνω «ίδιου λόγου» σημαίνει ότι η αναθέτουσα, ενώ εν τέλει συνέτρεχε η ίδια πλημμέλεια στη μία περίπτωση έκρινε τη μία προσφορά αποκλειστέα και την άλλη όχι και ότι ερμήνευσε και αξιολόγησε το ίδιο τεχνικό, νομικό ή πραγματικό στοιχείο στη μία περίπτωση ως καλύπτον τους όρους και τις προδιαγραφές του διαγωνισμού και στην άλλη, ακριβώς αντίστροφα, πως όχι (Απόφαση ΑΕΠΠ 1011/2018). Εξ ου και η εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης ερείδεται στην αποδοχή έτερης προσφοράς *“παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του επικαλούμενου τον αποκλεισμό της”* (ΣΤΕ ΕΑ 349/2017, σκ. 19 με παραπομπές σε ΣΤΕ 3921/2013, 715/2011, ΕΑ 344/2017, 106/2013, 274/2012, 66/2012, 74/2010, 952/2009). Για τη δε θεμελίωση παραβιάσεως του ίσου μέτρου κρίσεως, κρίσιμο είναι το αν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (αυτολεξεί ΣΤΕ 2186/2013). Η εφαρμογή δηλαδή του ενιαίου μέτρου κρίσης δεν είναι δυνατόν να υποκαθιστά το ελλείπον έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου οδηγώντας σε διάχυτη κρίση της εν γένει νομιμότητας της αποδοχής προσφοράς έτερου διαγωνιζομένου, ούτε καν στην κρίση παρόμοιων ζητημάτων καθώς ούτως η κατάσταση θα κατέληγε μία συνεχή, αδιέξοδη και όλως υποκειμενική αξιολόγηση του βαθμού ομοιότητας των λόγων αποκλεισμού του αποκλεισθέντος και των έτερων διαγωνιζομένων. Τα ως άνω απαιτούν αντικειμενική ταύτιση των υπό κρίση λόγων. Κατ’ αποτέλεσμα, δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής η παραπάνω αρχή και το εξαιρετικό έννομο συμφέρον που καθιερώνει για επικλήσεις παραβάσεων εκ μέρους άλλης



προσφοράς προδιαγραφών και όρων πέραν των συγκεκριμένων για τους οποίους απεκλείσθη ο προσφεύγων και μάλιστα παραβάσεων που έλαβαν χώρα με οιονδήποτε άλλο τρόπο πλην αυτού για τον οποίο εκρίθη ότι παραβίασε τον οικείο όρο ο προσφεύγων. Ουδόλως δε έχει έννομη σημασία αν ο όποιος τυχόν όρος ανήκει στο ίδιο παράρτημα, κεφάλαιο, άρθρο και παράγραφο της διακήρυξης ή να αφορά εν γένει το ίδιο θέμα, νομικό ή πραγματικό ζήτημα ή μέρος του συμβατικού αντικειμένου ή εξάρτημα ή τμήμα των τεχνικών στοιχείων του προϊόντος ή της υπηρεσίας, αλλά θα πρέπει να υφίσταται ταύτιση μεταξύ του επικαλούμενου ως παραβιασθέντα από τον έτερο διαγωνιζόμενο και αυτού για τον οποίο απεκλείσθη ο προσφεύγων, καθώς μόνο έτσι μπορεί να κριθεί ότι το ίδιο στοιχείο αξιολογήθηκε με αντίθετο τρόπο και ότι η ίδια πραγματική συνθήκη κατέληξε σε αντίστροφο αποτέλεσμα. Συνεπώς, το ενιαίο μέτρο κρίσης δεν προϋποθέτει απλά παρόμοια νομική και πραγματική βάση (μεταξύ βάσης συντελεσθέντος αποκλεισμού και επικαλούμενης βάσης αποκλεισμού άλλης προσφοράς) ή παράβαση του ίδιου κανόνα της διακήρυξης, αλλά ίδιο τρόπο απόκλισης από τους όρους της διαδικασίας. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων αποκλείστηκε διότι κατά την αξιολόγηση της βεβαίωσης της ..... περί των καταστημάτων που υπάγονται στο δίκτυό του, ο αναθέτων έκρινε (ασχέτως βασιμότητας της κρίσης του, ζήτημα εξεταστέο στο πλαίσιο των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ενώ το προκείμενο ζήτημα είναι η ταυτότητα λόγου αποκλεισμού του προσφεύγοντος και ισχυρισμών του κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος), ότι η βεβαίωση αυτή δεν περιλαμβάνει καταστήματα που ευρίσκονται, όπως απαιτείτο κατά τη διακήρυξη, στο σύνολο των Νομών της χώρας. Ο δε προσφεύγων προβάλλει κατά του παρεμβαίνοντος, όχι ότι η δική του βεβαίωση της ..... δεν περιλαμβάνει καταστήματα στο σύνολο των Νομών της χώρας, αλλά πως παρότι εμφανίζονται καταστήματα στο σύνολο των Νομών της χώρας, άλλο εξ αυτών έχει παύσει να λειτουργεί μετά την υποβολή προσφοράς, άλλο έχει δηλώσει διακοπή εργασιών στην εφορία πριν την υποβολή της προσφοράς, άλλο εδρεύει σε άλλη περιοχή από αυτή που εμφανίζεται ως τοποθεσία στη βεβαίωση της ....., άλλο αναφέρεται στη βεβαίωση της ..... με 2 διαφορετικές τοποθεσίες που αφορούν 2 διαφορετικούς νομούς, ενώ άλλα (αορίστως αναφερόμενα), κατά τον προσφεύγοντα, ασκούν άλλες

δραστηριότητες από την προκείμενη. Πλην όμως, ο προσφεύγων δεν αποκλείστηκε επί τη βάσει ότι κατάσταση που βεβαιώνεται από την ..... ως ανήκον στο δίκτυό του, εν τέλει ανακαλύφθηκε ότι τυχόν δεν λειτουργεί, ασκεί άλλες δραστηριότητες ή έχει παύσει τις εργασίες του. Ούτε διότι, καίτοι βεβαιώθηκε από το έγγραφο της ..... ότι κάποιο κατάσταση ευρίσκεται σε συγκεκριμένη περιοχή, εν τέλει τυχόν κρίθηκε από τον αναθέτοντα ότι δεν ευρίσκεται εκεί. Αντίθετα, ο αναθέτων δεν υπεισήλθε σε κανένα έλεγχο επί της ακρίβειας των στοιχείων που αναφέρονται στη βεβαίωση της ..... του προσφεύγοντος, αλλά αξιολόγησε αυτήν (εσφαλμένα ή ορθά) ως είχε και απέκλεισε τον προσφεύγοντα επί τη βάσει και μόνο της βεβαίωσης αυτής και συγκεκριμένα, διότι αυτή δεν εμφάνιζε καταστήμα σε 2 Νομούς. Το ότι ο προσφεύγων επικαλείται ότι συγκεκριμένο κατάσταση που από τη βεβαίωση της ..... προκύπτει ότι ευρίσκεται σε συγκεκριμένο Νομό, διαθέτει και, μη εμφανιζόμενο στη βεβαίωσή του, υποκατάστημα σε άλλο Νομό της χώρας, δεν σημαίνει ότι αποκλείστηκε επειδή βεβαιούμενο ως ανήκον στο δίκτυό του και σε συγκεκριμένο Νομό κατάσταση, δεν ελήφθη υπόψη από τον αναθέτοντα. Συνεπώς, δεν υφίσταται ταύτιση λόγου αποκλεισμού του προσφεύγοντος και ισχυρισμών του κατά του παρεμβαίνοντος, πολλώ δε μάλλον τούτο ισχύει προφανώς και για τους περί ISO ισχυρισμούς του, οι οποίοι ουδόλως έχουν κάποια σχέση με τον δικό του αποκλεισμό. Άρα, σε κάθε περίπτωση, δεν είναι εφαρμόσιμη εν προκειμένω η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης και κατ' αποτέλεσμα, το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος ως προς την προβολή ισχυρισμών κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος, ήτοι ως προς το δεύτερο σκέλος της προσφυγής του. Περαιτέρω, δεδομένου ότι ο ίδιος ο προσφεύγων ρητά αναφέρει στην προσφυγή του ότι προβάλλει τους ισχυρισμούς του δεύτερου σκέλους της, μόνο επικουρικά και αν εν τέλει κριθεί ως νομίμως αποκλεισθείς ο ίδιος, ακόμη και αν γίνει δεκτή η προσφυγή κατά το πρώτο σκέλος της και πάλι εκλείπει το έννομο συμφέρον του ως προς το δεύτερο σκέλος της προσφυγής του. Και τούτο, παρότι καταρχήν, εφόσον ακυρωθεί ο αποκλεισμός του, νομίμως θα δύνατο να βάλει κατά της αποδοχής οιοδήποτε έτερου διαγωνιζομένου. Όμως, εν προκειμένω, ο ίδιος ο προσφεύγων περιόρισε το αίτημά του που αφορά το δεύτερο σκέλος της προσφυγής του, σε όλως επικουρικό επίπεδο και μόνο για την περίπτωση που κριθεί νομίμως

αποκλεισθείς ο ίδιος και συνεπώς, εκ του ίδιου του του δικογράφου προκύπτει, ότι σε περίπτωση αποδοχής του πρώτου σκέλους της προσφυγής του, αποδέχεται την προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό τον παρεμβαίνοντα και δεν την αμφισβητεί. Άρα, εν προκειμένω, είτε γίνει δεκτό το πρώτο σκέλος της προσφυγής είτε όχι, δεν υφίσταται εξαρχής έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος ως προς το δεύτερο σκέλος αυτής. Επομένως, η Προσφυγή, όπως και η Παρέμβαση, βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές, όσον αφορά το πρώτο σκέλος της προσφυγής, ήτοι καθ' ο μέρος αφορούν τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία. Πρέπει να απορριφθεί αντίστοιχα η Προσφυγή ως απαράδεκτη, καθ' ο μέρος, δια του δεύτερου σκέλους της, βάλλει κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος.

6. Επειδή, κατά τον όρο 2.2.5 της διακήρυξης θεσπίζεται κριτήριο επιλογής περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά το οποίο «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) να διαθέτουν ειδική άδεια παροχής ..... υπηρεσιών για τις ζητούμενες υπηρεσίες , της ..... ( .....), β) Ο φορέας Παροχής Καθολικής Υπηρεσίας το διοικητικό έγγραφο ορισμού του. γ) να διαθέτουν βεβαίωση έκδοσης τελευταίου τριμήνου από την .....(.....) από την οποία προκύπτουν η ημερομηνία εγγραφής τους, ο αριθμός Μητρώου, η ημερομηνία λήξης της Ειδικής Άδειας Παροχής .....Υπηρεσιών, τα ..... καταστήματα και τα κέντρα διαλογής της εταιρείας που ανήκουν στο ..... δίκτυο αυτού σε αναλυτικούς πίνακες ώστε να προκύπτει η δυνατότητα διανομής αυτής πανελλαδικά (ένα τουλάχιστον κατάστημα σε κάθε Νομό της χώρας)». Ο δε όρος 2.2.8.2 παρ. 4 ορίζει ως δικαιολογητικά κατακύρωσης περί της οριστικής απόδειξης του ως άνω όρου, το οποίο κατά τους όρους 2.2.8.1, 2.4.3.1 και 3.2 της διακήρυξης πρέπει να προσκομιστεί από τον προσωρινό ανάδοχο προ της κατακύρωσης, τα ακόλουθα «α) *Ειδική Άδεια Παροχής .....Υπηρεσιών, για τις ζητούμενες υπηρεσίες , της ..... (.....), η οποία να είναι σε ισχύ καθ όλη την διάρκεια της σύμβασης. Εάν η Άδεια έχει ημερομηνία λήξης νωρίτερα της ημερομηνίας λήξης της σύμβασης θα υποβάλει υπεύθυνη δήλωση που θα δηλώνει ότι θα ανανεώσει*

την Ειδική Άδεια την οποία κατέχει για τουλάχιστον τις ίδιες υπηρεσίες , εμπρόθεσμα και σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στον Ν. 4053/2012 όπως ισχύει σήμερα. β) Το διοικητικό έγγραφο ορισμού του, ο Φορέα Παροχής Καθολικής Υπηρεσίας. γ) Πιστοποιητικό ή Βεβαίωση έκδοσης τελευταίου τριμήνου της ..... και ..... ( .....), όπου θα προκύπτει η ημερομηνία εγγραφή του, ο αριθμός Μητρώου, η ημερομηνία λήξης της Ειδικής Άδειας Παροχής ..... Υπηρεσιών, καθώς και επισυναπτόμενο επίσημο κατάλογο (αναλυτικοί πίνακες) της ..... που περιλαμβάνει τα .....καταστήματα και τα κέντρα διαλογής ,που ανήκουν στο ..... δίκτυο του διαγωνιζόμενου ώστε να προκύπτει η δυνατότητα διανομής αυτού πανελλαδικά (ένα τουλάχιστον κατάστημα σε κάθε νομό της Χώρας)». Επομένως, εν προκειμένω η διακήρυξη εκτός των άλλων απαιτούσε ως προσόν που έπρεπε να συντρέχει καταρχήν στο πρόσωπο των προσφερόντων, άλλως δε στο πρόσωπο των τρίτων οικονομικών φορέων που τους παρείχαν στήριξη, κατ' άρ. 2.2.7 της διακήρυξης, τη διάθεση βεβαίωσης του τελευταίου τριμήνου από την ....., εκ της οποίας θα έπρεπε να προκύπτει εκτός των άλλων, ότι υφίσταται εντός του δικτύου ένα κατάστημα τουλάχιστον ανά έκαστο Νομό της χώρας. Σημειωτέον δε, ότι η διακήρυξη ρητά αναφέρει ότι πρέπει εντός του κάθε Νομού να υφίσταται ένα τέτοιο κατάστημα («ένα τουλάχιστον κατάστημα σε κάθε Νομό») και όχι ότι αρκεί κάθε Νομός της χώρας να δύναται να εξυπηρετηθεί από κάποιο κατάστημα του δικτύου. Άρα, δεν αρκούσε η εξυπηρέτηση απλώς του συνόλου των Νομών της χώρας, αλλά συγκεκριμένα και κατά το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης, που έγινε ανεπιφύλακτα δεκτό από τους μετέχοντες, έπρεπε να υφίσταται βεβαίωση της ..... εντός της οποίας περιλαμβάνεται στο δίκτυο, ένα κατάστημα ανά Νομό (τουλάχιστον), δηλαδή να αναφέρονται όλοι οι Νομοί της χώρας ως έχοντες ένα κατάστημα στη γεωγραφική τους περιφέρεια. Το δε προσόν που όριζε το κριτήριο επιλογής ήταν η διάθεση βεβαίωσης της ..... με τέτοιο περιεχόμενο (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018 περί του ότι το κριτήριο επιλογής ορίζεται ως ένα προσόν που πρέπει να συντρέχει καταρχήν στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου και το περιεχόμενό του συνίσταται στα ρητά οριζόμενα από το στενό γράμμα του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης). Κατ' αποτέλεσμα, ουδέν έτερο όφειλαν να διαθέτουν ως σχετικό προσόν οι μετέχοντες πέραν της διάθεσης

τέτοιας βεβαίωσης, εξάλλου η προσκόμισή της κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ορίστηκε κατά τη διακήρυξη ως αναγκαίο και επαρκές στοιχείο οριστικής αποδοχής της προσφοράς.

7. Επειδή, κατά τον όρο 2.4.3.1 και τον όρο 2.2.8.1 της διακήρυξης, ουδόλως απαιτούνταν τα ως άνω δικαιολογητικά κατακύρωσης να προσκομιστούν με την προσφορά, αλλά αρκούσε η μόνη οικεία δήλωση στο ..... περί πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής, στο πλαίσιο της επαρκούς κατά το στάδιο των προσφορών προκαταρκτικής απόδειξης. Όμως αυτό δεν σημαίνει ότι ο τυχόν ο αναθέτων εμποδιζόταν, να ζητήσει στοιχεία περί της πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής, ώστε να διαγνώσει την παραδεκτή πλήρωση του οικείου κριτηρίου, σύμφωνα και με τον όρο 3.1.1 της διακήρυξης και το άρ. 79 παρ. 5 εδ. α' Ν. 4412/2016, κατά παραπομπή από το άρ. 308 παρ. 1. ως και με το άρ. 310 Ν. 4412/2016. Αντιστοίχως δε, είχε τη δυνατότητα, δεδομένου ότι το οικείο δικαιολογητικό κατακύρωσης είχε ήδη υποβληθεί με την προσφορά, να το αξιολογήσει ως προς το αν πληρούνται τα κριτήρια επιλογής. Περαιτέρω, ακριβώς αφού δεν υπήρχε εξαρχής υποχρέωση υποβολής του δικαιολογητικού κατακύρωσης κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, δεν είναι καταρχήν δυνατός ο αποκλεισμός της προσφοράς, λόγω τυχόν κάποιας επιμέρους έλλειψης επί τέτοιου προώρως προσκομισθέντος δικαιολογητικού, εφόσον αυτή θα ήταν δυνατόν να αρθεί και ούτως το κριτήριο επιλογής να αποδειχθεί ως συντρέχον με έτερο έγγραφο, το οποίο τυχόν προσκομιζόμενο κατά το στάδιο της κατακύρωσης, θα αποδείκνυε προσηκόντως και οριστικά τα κατ' άρ. 103 Ν. 4412/2016 ζητούμενα, ήτοι ότι η οικεία δήλωση στο ..... που αφορούσε τη συνδρομή προσόντος κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ήταν εξαρχής αληθής και βάσιμη, αλλά απλώς το τυχόν προώρως προσκομισθέν έγγραφο δεν ήταν επαρκές για την απόδειξή της. Τούτο όμως δεν συμβαίνει στην περίπτωση που εκ του οικείου δικαιολογητικού, έστω και προώρως προσκομισθέντος, αποδεικνυόταν πέραν πάσης αμφιβολίας και θετικά, η έλλειψη προσόντος που έπρεπε να συντρέχει κατ' άρ. 104 Ν. 4412/2016 ήδη κατά την υποβολή προσφοράς και εφόσον αυτή η έλλειψη δεν δύνατο να αρθεί με έτερο μεταγενέστερα υποβαλλόμενο και δη κατά το επίκαιρο περί αυτού στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 1141 και 1159/2018 και πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017). Και τούτο διότι στην τελευταία

αυτή περίπτωση, όταν δηλαδή η προώρως μεν, στοιχειοθετούσα δε προσόν που πρέπει να συντρέχει ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, βεβαίωση, αποδεικνύει ότι ο προσφέρων εξαρχής δεν κατείχε το ζητούμενο προσόν και συνεπώς, η προκαταρκτική απόδειξη που επήλθε δια του ..... του αναιρείται δια οριστικής που επέρχεται δια του ως άνω δικαιολογητικού, το οποίο αποδεικνύει ότι η αντίστοιχη δήλωση στο ..... ήταν αβάσιμη και δεν ανταποκρινόταν στην πραγματικότητα. Συνεπώς, είναι άλλη η περίπτωση στην οποία απλά δεν αποδεικνύεται ήδη με την προσφορά και κατά οριστικό τρόπο από τα προώρως προσκομιζόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η συνδρομή του κριτηρίου επιλογής, οπότε και ο αναθέτων έχει τη δυνατότητα να ζητήσει ήδη από το στάδιο αυτό οριστική απόδειξη (όπως δύναται ούτως ή άλλως κατά τον νόμο και τη διακήρυξη, ήτοι ακόμη και αν δεν είχαν προώρως υποβληθεί τα δικαιολογητικά αυτά), από την περίπτωση στην οποία από τα δικαιολογητικά αυτά αποδεικνύεται η μη πλήρωση του κριτηρίου επιλογής και δη ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, περίπτωση στην οποία ο αναθέτων νομίμως δύναται να αποκλείσει τον προσφεύγοντα, χωρίς να υποχρεούται να τον διατηρεί στον διαγωνισμό έως να φτάσει τυχόν στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ώστε τότε να αποφασίσει τον ερειδόμενο στα εξαρχής γνωστά έγγραφα, αποκλεισμό του. Συνεπεία δε, του συνδυασμού των ως άνω με τις διαπιστώσεις της αμέσως προηγούμενης σκέψης, εν προκειμένω οι προσφέροντες όφειλαν να διαθέτουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, βεβαίωση της ....., η οποία ανέφερε ένα κατάσταση στο οικείο δίκτυό τους ανά Νομό της χώρας. Κατά την προσφορά του αρκούσε να δηλώσει περί της διαθέσεως της στο ..... του, κατά το δε στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όφειλε να την προσκομίσει ώστε να αποδειχθεί η ακρίβεια και βασιμότητα της δήλωσής του. Ο δε προσφεύγων αποκλείστηκε επειδή, κατ' αξιολόγηση της προσκομισθείσας με την προσφορά του, βεβαίωσης (το περιεχόμενο της οποίας πάντως δεν θα ήταν εξ αντικειμένου να μεταβληθεί όσον αφορά το ζητούμενο, ήτοι αν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, διέθετε ένα κατάσταση ανά νομό της χώρας στο οικείο δίκτυο περί του οποίου η βεβαίωση, ο αναθέτων έκρινε (ασχέτως βασιμότητας της κρίσης αυτής, περί της οποίας βλ. κατωτέρω), ότι δεν υφίσταντο καταστάματα σε δύο Νομούς της χώρας. Είναι δε προφανές ότι δια του ως άνω εγγράφου, αν

υποτεθεί ότι όντως δεν προέκυπταν τα δύο αυτά καταστήματα, παράγεται πλήρης απόδειξη περί της συνδρομής, αλλά και της μη συνδρομής και δη κατά θετικό και βέβαιο τρόπο, του οικείου προσόντος κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Το δε γεγονός πως το ως άνω έγγραφο καταρχήν ζητείτο ως δικαιολογητικό κατακύρωσης δεν έχει την έννοια ότι επιτρεπόταν οι προσφέροντες να επιτύχουν την κάλυψη του συνόλου των Νομών της χώρας, μετά την προσφορά τους και πριν την κατακύρωση, αλλά απλώς ότι δεν χρειαζόταν το έγγραφο να προσκομιστεί με την προσφορά. Αντίθετη δε ερμηνεία θα προσέκρουε στο ρητό γράμμα του όρου 2.2.8.2 παρ. 1 της διακήρυξης (συμφώνως και με το άρ. 104 Ν. 4412/2016), κατά τον οποίο «*Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 316 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.*». Επομένως, είναι απορριπτέος ο πρώτος ισχυρισμός του πρώτου λόγου της προσφυγής περί του ότι εξαρχής δεν δύνατο ο αναθέτων να αποκλείσει τον προσφεύγοντα βάσει της βεβαίωσης της ..... που ο ίδιος προσκόμισε, εφόσον βέβαια, εξ αυτής προέκυπτε η μη κάλυψη του συνόλου των Νομών της χώρας (ζήτημα που θα εξεταστεί στο πλαίσιο του τρίτου οικείου ισχυρισμού) και δη δεδομένου ότι η βεβαίωση της ....., τόσο κατά τη διακήρυξη όσο και κατά τον νόμο, συνιστά έγγραφο με μονοσήμαντο χαρακτήρα, ήτοι αποδεικνύει την ένταξη ή τη μη ένταξη κατά τον χρόνο έκδοσής της, καταστημάτων σε συγκεκριμένο δίκτυο.

8. Επειδή, κατ' άρ. 346, 360 και 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, η ΑΕΠΠ κρίνει τη νομιμότητα ή μη της προσβαλλομένης ενώπιον της πράξης, αποκλειστικώς και μόνο βάσει των ισχυρισμών της προσφυγής και του περιεχομένου αυτών, το οποίο πρέπει να αποδεικνύεται με την άσκηση της προσφυγής, ώστε να είναι δεκτικό εκτίμησης. Και τούτο διότι η ΑΕΠΠ δεν συνιστά ούτε δευτεροβάθμιο όργανο αξιολόγησης προσφορών (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 581-582, 1004/2018) ούτε όργανο γενικού και παρεμπύπτοντος ελέγχου της νομιμότητας των πράξεων των ενδιαμέσων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε αρμοδιότητά της προσδιορίζεται αποκλειστικά από το πεδίο που προσδιορίζουν οι ισχυρισμοί και τα υποστηρικτικά περί αυτών στοιχεία των

διαδίκων. Εξάλλου, είναι προφανές ότι στο ως άνω πλαίσιο, η ΑΕΠΠ δεν δύναται η ίδια να αναζητεί στοιχεία για τη στήριξη του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος ή να συλλέγει μόνη της αποδείξεις και να προβαίνει σε αυτεπάγγελτη αναζήτηση αποδεικτικών στοιχείων ως προς τη βασιμότητα των ισχυρισμών των εκατέρωθεν διαδίκων, εκτός και αν τα όποια στοιχεία συνιστούν αντικείμενο των εγγράφων των προσφορών και της διαγωνιστικής διαδικασίας ή να συμπληρώνει τους ισχυρισμούς τους με νέες νομικές βάσεις και με μη επικαλούμενα από αυτούς στοιχεία εκ του πραγματικού της υπόθεσης προκειμένου να καταστήσει τους ισχυρισμούς λυσιτελείς ή νόμω βάσιμους, καθώς εκτός των άλλων, με τον τρόπο αυτό θα υποκαθιστούσε και θα υποβοηθούσε τον διάδικο ως προς τις δικονομικές και διαδικαστικές του υποχρεώσεις και ούτως θα διακινδυνευόταν και η τήρηση ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαδίκων (Απόφαση ΑΕΠΠ 167/2018).

9. Επειδή, στη με αρ. πρωτ. 22928/Φ.620/1-8-2018 βεβαίωση της ..... που υπέβαλε ήδη με την προσφορά του ο προσφεύγων προκύπτει και βεβαιώνεται ότι τα ..... καταστήματα και τα κέντρα διαλογής του, όπως έχουν δηλωθεί στην ..... εμφανίζονται στους συνημμένους στη βεβαίωση πίνακες και ανήκουν στο ταχυδρομικό του δίκτυο. Καταρχάς από τους συνημμένους στη βεβαίωση αυτή πίνακες προκύπτει ότι περιλαμβάνεται κατάστημα με επωνυμία « .....» στο ..... του Νομού ..... Επομένως, η αντίθετη κρίση του αναθέτοντος ήταν εσφαλμένη όπως προκύπτει ευθέως από την ίδια τη βεβαίωση. Περαιτέρω, δεν υφίσταται καμία εγγραφή καταστήματος στον Νομό ....., προκύπτει δε εγγραφή καταστήματος με επωνυμία « .....» στον Νομό ..... με έδρα στο ..... Πέραν του ότι ο προσφεύγων όλως αναπόδεικτα επικαλείται ότι το ως άνω κατάστημα διατηρεί και υποκατάστημα στην ....., χωρίς να προσκομίζει κανένα περί τούτου έγγραφο, σε κάθε περίπτωση ουδόλως αντιλέγει περί του ότι το κατάστημα αυτό σε κάθε περίπτωση δεν είχε δηλωθεί και δεν βεβαιούτο από την ..... κατά το τελευταίο τρίμηνο πριν την προσφορά του ως εδρεύον στην ..... Αντίθετα, καμία αναφορά καταστήματος κάθε είδους στον Νομό ..... υφίσταται. Συνεπώς, από τη βεβαίωση που ο ίδιος υπέβαλε προκύπτει ότι δεν υφίσταται κατάστημα στην ....., εντεταγμένο στο δίκτυο του και σε κάθε περίπτωση βεβαιούμενο προς τούτο από την ..... Εξάλλου,



ουδόλως αποκλειόταν, ασχέτως έδρας της επιχείρησης που κατέχει το κατάστημα αυτό, να διατηρεί υποκαταστήματα οπουδήποτε και τα υποκαταστήματα αυτά να δηλώνονται και να βεβαιώνονται από την ..... με τόπο αυτόν του υποκαταστήματος και όχι τη φορολογική έδρα της επιχείρησης, στην οποία υπάγονται. Επομένως, είναι όλως δυνατό μια επιχείρηση που υπάγεται στο δίκτυο του προσφεύγοντος να διαθέτει και να βεβαιώνονται προς τούτο περισσότερα καταστήματα σε περισσότερους Νομούς της Ελλάδας, ασχέτως του τόπου της έδρας της επιχείρησης και για αυτόν τον λόγο είναι όλως δυνατό να έχουν καταχωρηθεί στη βεβαίωση της ..... περισσότερα καταστήματα-τοποθεσίες με την επωνυμία της ίδιας επιχείρησης, αφού όσον αφορά τη βεβαίωση της ..... είναι αδιάφορο ποια είναι η έδρα της επιχείρησης, αλλά το βεβαιούμενο είναι το ένα ή περισσότερα σημεία, δηλαδή καταστήματα/υποκαταστήματα από τα οποία παρέχονται οι ..... υπηρεσίες. Επί παραδείγματι, στην ίδια ως άνω βεβαίωση προκύπτει ότι ο ίδιος ο προσφεύγων διατηρεί τρία καταστήματα, εκ των οποίων 2 στην ..... και ένα στη ....., το ίδιο δε συμβαίνει και με την επιχείρηση που ομοίως βεβαιώνεται ως ανήκουσα στο δίκτυο του με την επωνυμία « .....» που καταχωρήθηκε στην ως άνω βεβαίωση της ..... με 2 διαφορετικά καταστήματα εντός του Νομού ..... Επομένως, ο οικείος ισχυρισμός του περί του ότι η επιχείρηση « .....» διαθέτει υποκατάστημα και στην ....., εκτός από αναπόδεικτος, είναι προεχόντως αλυσιτελής. Και τούτο διότι ακόμη και αν υποθεθεί ότι η παραπάνω επιχείρηση διατηρεί εκτός του ....., υποκατάστημα και στην .....και ακόμη και αν υποθεθεί ότι εκτελεί δια του υποκαταστήματος αυτού ..... υπηρεσίες, σε κάθε περίπτωση το υποκατάστημα αυτό δεν άνηκε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ήτοι εντός του τελευταίου τριμήνου από την υποβολή της προσφοράς, στο δίκτυο του προσφεύγοντος και τουλάχιστον δεν υφίστατο βεβαίωση της ....., η οποία περιλάμβανε ούτε το συγκεκριμένο ούτε άλλο εν γένει κατάστημα στην ..... ως μέρος του δικτύου του προσφεύγοντος. Και τούτο ενώ ο προσφεύγων ουδόλως επικαλείται τυχόν άλλη βεβαίωση της ..... εκδοθείσα στο ως άνω κρίσιμο διάστημα του τριμήνου προ της υποβολής προσφοράς και ενώ μάλιστα, η βεβαίωση που ο ίδιος υπέβαλε εκδόθηκε την 1-8-2018 ήτοι 2 ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς του και δεν επικαλείται

καμία τυχόν τροποποίηση αυτής και την έκδοση νέας βεβαίωσης, έως την 3-8-2018 όταν και υπέβαλε την προσφορά του. Προεχόντως όμως, ούτε επικαλείται στην προσφυγή του ότι το παραπάνω υποκατάστημα της ..... ήταν έως την υποβολή της προσφοράς του εντεταγμένο στο δίκτυο του, πολλώ δε μάλλον ότι βεβαιούτο τούτο από την ....., αλλά απλώς προβάλλει ότι η επιχείρηση που κατέχει το όντως βεβαιούμενο ως ανήκον στο δίκτυό του κατάστημα του ....., διαθέτει και υποκατάστημα στην ..... Ο ισχυρισμός όμως αυτός, ακόμη και αν υποτεθεί αληθής, δεν αρκεί για την πλήρωση του οικείου κριτηρίου επιλογής που αφορούσε την κατοχή βεβαίωσης περί διατήρησης δικτύου με καταστήματα ανά έκαστο νομό της χώρας και κατ' αποτέλεσμα δεν δύναται ο ισχυρισμός αυτός εκ του ίδιου του περιεχομένου να αντικρούσει την οικεία βάση αποκλεισμού του από τον αναθέτοντα. Επομένως, ο τρίτος ισχυρισμός του πρώτου λόγου της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί. Ομοίως πρέπει να απορριφθεί και ο δεύτερος ισχυρισμός του ίδιου λόγου, αφού το ίδιο το έγγραφο που υπέβαλε ο προσφεύγων με την προσφορά του απέδειξε και κατέστησε σαφές ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς του ή έστω εντός τριμήνου προ αυτής, δεν διέθετε βεβαίωση της ..... περί δικτύου του που περιλαμβάνει κατάστημα στην ..... Συνεπώς, δεν υφίστατο καμία ασάφεια προς διευκρίνιση, αφού εξ αντικειμένου εξάλλου, η οικεία βεβαίωση της ..... δεν παράγει απλώς πλήρη απόδειξη περί της ένταξης ή αντίστροφα της μη ένταξης, καταστημάτων στο δίκτυο του, αλλά η κατοχή της ταυτίζεται με το ίδιο το κριτήριο επιλογής. Περαιτέρω, δεν προκύπτει κανένα τυπικό ή επουσιώδες σφάλμα, αλλά η αποδεδειγμένη εκ δημοσίου, και δη παράγοντος κατά τη διακήρυξη πλήρη και οριστική απόδειξη ως προς την πλήρωση κριτηρίου επιλογής, εγγράφου, μη κατοχή ουσιώδους προσόντος για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό. Ακόμη δε και αν ο προσφεύγων το πρώτον τώρα αποκτούσε τέτοια βεβαίωση και πάλι δεν θα πληρούσε το οικείο κριτήριο, αφού ο όρος 2.2.6 με σαφήνεια όρισε ότι το προσόν έπρεπε να συντρέχει ήδη κατά το τελευταίο τρίμηνο πριν την υποβολή της προσφοράς, χωρίς να αρκεί ο τυχόν προσφέρων να μην διαθέτει τότε καταστήματα στο δίκτυο του, σε τοποθεσία εντός κάθε νομού της χώρας, αλλά να τα αποκτήσει, με συμπλήρωση των όποιων ελλείψεων καταστημάτων του, το πρώτον κατά την αξιολόγηση. Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε, ο προσφεύγων ουδόλως

προβάλλει τυχόν σφάλμα της ίδιας της βεβαίωσης της ..... , προσκομίζοντας κάποια τυχόν διορθωμένη βεβαίωση που ανατρέχει όμως στον χρόνο προ της υποβολής προσφορών (εν γένει δε, δεν επικαλείται οτιδήποτε περί βεβαίωσης της ..... που αναφέρει κατάσταση στην ..... ) ούτε τυχόν νεότερη και προ της υποβολής της προσφοράς του, βεβαίωση της ..... και κατ' αποτέλεσμα, ο οικείος περί διευκρινίσεων ισχυρισμός του προβάλλεται και αλυσιτελώς, αφού δεν τυγχάνει επικλήσεως μετ' αναφοράς στοιχείου, πολλώ δε μάλλον απόδειξης του, το οποίο δύνατο να άρει το αποδεικτικό αποτέλεσμα της προσκομισθείσας από αυτόν βεβαίωσης ..... και άρα την εξ αυτής αποδεικνυόμενη μη πλήρωση του οικείου κριτηρίου επιλογής. Αντίθετα, όπως προμνημονεύθηκε, ο περί υποκαταστήματος στην ..... , της εδρεύουσας στο ..... επιχείρησης, ισχυρισμός του, ούτε αρκεί για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής ούτε συνέχεται με το ζητούμενο του τελευταίου ούτε αίρει το συμπέρασμα της κρίσης του αναθέτοντος περί ελλείψεώς του και επομένως, ακόμη και αν είχε τύχει επίκλησης στο πλαίσιο διευκρινίσεων, ακόμη αν είχε αποδειχθεί και μάλιστα, ασχέτως του απαραδέκτου ζήτησης αυτών ενόψει της σαφήνειας περί ουσιώδους ελλείψεως κρίσιμου για την αποδοχή του προσόντος, και πάλι δεν θα δύνατο να κριθεί ο ισχυρισμός αυτός ως αποδεκτός και ως συνεπαγόμενος την εκ μέρους του πλήρωση του κριτηρίου επιλογής και ούτως, δεν θα δύνατο νομίμως να καταλήξει σε αποδοχή της προσφοράς του. Επομένως και συνεπεία και της κατ' ανωτέρω απόρριψης και του πρώτου οικείου ισχυρισμού του πρώτου λόγου της προσφυγής, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο του, ο πρώτος λόγος της προσφυγής, ως και η προσφυγή καθ' ο μέρος βάλλει κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος.

**10.** Επειδή, κατόπιν απόρριψης του πρώτου σκέλους της προσφυγής και παρότι ο προσφεύγων προβάλλει το δεύτερο σκέλος του επικουρικά και στην περίπτωση απόρριψης του πρώτου, πράττει τούτο κατ' επίκληση αποκλειστικά του ενιαίου μέτρου κρίσης, οι προϋποθέσεις του οποίου όμως δεν συντρέχουν εν προκειμένω, άνευ στοιχειοθέτησης δε του εννόμου συμφέροντός του σε ματαίωση της διαδικασίας δι' αποκλεισμού του συνόλου των μετεχόντων προς επαναπροκήρυξή της, βλ. ανωτέρω σκ. 5, και συνεπώς, οι ισχυρισμοί του δεύτερου σκέλους της προσφυγής προβάλλονται απαραδέκτως. Πέραν όμως τούτου, οι ισχυρισμοί του και προβάλλονται αναπόδεικτα και εν τέλει

αποδεικνύονται και αβάσιμοι και εν γένει απορριπτέοι, ακόμη και αν προβάλλονταν μετ' εννόμου συμφέροντος και παραδεκτώς. Τούτο διότι αφενός ο προσφεύγων ουδέν στοιχείο προσκόμισε προς απόδειξη οποιουδήποτε από τους ισχυρισμούς του κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος, παρά αναπόδεικτα ισχυρίζεται όσα επικαλείται. Αφετέρου, ο παρεμβαίνων με τα προσκομισθέντα με την προσφυγή του έγγραφα αποδεικνύει πρώτον, ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας επί του οποίου στηρίζεται ως προς την πλήρωση του οικείου κριτηρίου επιλογής διαθέτει στο δίκτυο του τα εμφανιζόμενα στην οικεία βεβαίωση καταστήματα, απόδειξη που αποκρίνεται πλήρως στο περιεχόμενο του όρου 2.2.6 της διακήρυξης, κατά την έννοια του οποίου, βλ. παραπάνω σκ. 6, το ζητούμενο προσόν ήταν η κατοχή βεβαίωσης της ..... που αποδείκνυε ότι κατά το τελευταίο τρίμηνο πριν την υποβολή της προσφοράς υφίστατο δίκτυο με ένα τουλάχιστον κατάστημα ανά Νομό της χώρας. Επομένως, οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί κωδικών δραστηριότητας καταστημάτων του δικτύου αυτού, αφενός προβάλλονται αορίστως, αφού δεν προσδιορίζεται κανένα τέτοιο κατάστημα για τη στοιχειοθέτηση του ισχυρισμού, αλλά και αναπόδεικτα, αφού ουδεμία σχετική απόδειξη προβάλλεται από τον προσφεύγοντα, που όλως γενικόλογα επικαλείται ότι τα καταστήματα αυτά δεν διεξάγουν την οικεία δραστηριότητα. Αφετέρου, ανταποδεικνύεται από τη βεβαίωση της αρμόδιας προς τούτο ....., που ήταν εξάλλου και το ζητούμενο της διακήρυξης και το μόνο σχετικό αποδεικτικό στοιχείο που δύνατο να ληφθεί υπόψη και δη ως προς την οριστική απόδειξη του οικείου κριτηρίου επιλογής. Είναι δε αδιάφορο κατά τη διακήρυξη αν τα επιμέρους καταστήματα έχουν φορολογικά δηλώσει την οικεία δραστηριότητα και τι προκύπτει από τους ..... τους, αφού αρκούσε να βεβαιώνεται η ένταξή τους στο δίκτυο, δια εγγράφου του αρμοδίου ρυθμιστικού φορέα της χώρας, ενώ το κριτήριο επιλογής που έπρεπε να συντρέχει στο πρόσωπο των προσφερόντων ήταν η κατοχή βεβαίωσης για τέτοιο δίκτυο, χωρίς καμία μνεία για περαιτέρω προσόντα και δη περί κατοχής εκ μέρους των καταστημάτων του ως άνω δικτύου οικείου ..... ή άλλης απαίτησης, πλην της συμπερίληψής τους σε τέτοια βεβαίωση. Και τούτο πέραν του ότι για όσα καταστήματα επικαλείται ονομαστικά ο προσφεύγων στο πλαίσιο των λοιπών αιτιάσεών του, αποδεικνύεται εκτός των άλλων και η άσκηση της σχετικής δραστηριότητας από

έγγραφο του TAXISNET. Δεύτερον, ο παρεμβαίνων αποδεικνύει όσον αφορά το κατάστημα του Νομού ..... ότι η εδρεύουσα στην ....., οικεία επιχείρηση διαθέτει υποκατάστημα στη ..... Τρίτον, ότι το κατάστημα που δήλωσε στον Νομό ....., φαίνεται φορολογικά ενεργό κατά τον παρόντα χρόνο, όπως εξάλλου επιβεβαιώνεται και από οικεία καταχώρησή του στο ....., ενώ και το έτερο δηλωθέν κατάστημα για τον Νομό ....., να μιν εδρεύει στην ..... αλλά προκύπτει ως έχον υποκατάστημα στην ....., κατά την εκτύπωση του TAXISNET και τούτο πέραν του ότι, ούτως ή άλλως η οικεία απαίτηση πληρούται δια του πρώτου ως άνω καταστήματος. Τέταρτον, ότι κατά τον παρόντα χρόνο στον Νομό ..... υφίσταται κατάστημα βεβαιούμενο ως ανήκον στο δίκτυο του με βεβαίωση της ..... της 16-11-2018, ενώ εξάλλου και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, υφίστατο αντίστοιχο κατάστημα για τον ίδιο Νομό, το οποίο ομοίως βεβαιώθηκε με την από 3-7-2018 βεβαίωση της ..... Το δε γεγονός ότι η ταυτότητα του καταστήματος άλλαξε, διότι το προηγούμενο κατάστημα επί του οποίου η προγενέστερη βεβαίωση, έπαυσε τις εργασίες του, ουδεμία έννομη συνέπεια έχει, αφού το κατά τον όρο 2.2.6 ζητούμενο προσόν ήταν η κατοχή βεβαίωσης ότι το δίκτυο περιλάμβανε καταστήματα στο σύνολο των νομών της χώρας, χωρίς καμία περαιτέρω απαίτηση για διατήρηση ίδιας της ταυτότητας των καταστημάτων από την προσφορά έως την κατακύρωση. Δηλαδή, το απαιτούμενο ήταν να καλύπτεται με ένα ανά νομό κατάστημα το σύνολο των νομών της χώρας, πράγμα που συνέτρεχε και βάσει της προγενέστερης και βάση της μεταγενέστερης βεβαίωσης. Περαιτέρω, καίτοι ουδεμία σχέση έχει με τον λόγο για τον οποίο αποκλείστηκε ο προσφεύγων, όσον αφορά τον ισχυρισμό περί προτύπων ποιότητας, ο οικείος όρος 2.2.7 και ο αντίστοιχος περί του οικείου δικαιολογητικού κατακύρωσης όρος 2.2.8.2 παρ. 5 της διακήρυξης απαιτούσαν από τους προσφέροντες, πιστοποίηση συστήματος διασφάλισης ποιότητας υπηρεσιών , σύμφωνα με τα Ευρωπαϊκά Πρότυπα EN 13850:2002 ή/και EN 14534:2003 (εφόσον ο ανάδοχος έχει την υποχρέωση να διαθέτει από τον Ν. 4053/2012 όπως ισχύει σήμερα), ο δε παρέχων την πιστοποίηση όφειλε να είναι ο ίδιος πιστοποιημένος με ISO 9001:2008. Συνεπώς, πέραν του ότι αορίστως προβάλλεται ο οικείος ισχυρισμός αφού δεν αναφέρει τι ακριβώς επικαλείται και ποια έλλειψη επί της προσφοράς του

παρεμβαίνοντας, ούτως ή άλλως δεν ζητείτο από τους προσφέροντες πιστοποίηση ....., ενώ εξάλλου και η απαιτούμενη πιστοποίηση των πιστοποιητών είχε οριστεί από την ίδια τη διακήρυξη ως ....., άρα ούτως ή άλλως, το ζήτημα της αντικατάστασης του προτύπου με το ....., δεν θα δύνατο, δεδομένης και της αρχής της τυπικότητας, να προβληθεί προς αποκλεισμό προσφοράς, λόγω της σαφούς αναφοράς της διακήρυξης στο πρότυπο του 2008. Επομένως, το σύνολο των ισχυρισμών του προσφεύγοντος κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, εκτός από απαράδεκτοι, βλ. σκ. 5, είναι και επί της ουσίας απορριπτέοι, ως αναπόδεικτοι και επιπλέον και αβάσιμοι, όπως και στο σύνολό του είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, αναπόδεικτος και αβάσιμος, ο δεύτερος λόγος και το δεύτερο εν γένει σκέλος της προσφυγής, ήτοι περί αμφισβήτησεως της αποδοχής του παρεμβαίνοντος.

**11.** Επειδή, ύστερα από τα ανωτέρω, πρέπει απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή ως προς αμφότερα τα σκέλη της, ήτοι τόσο όσον αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, όσο και την αποδοχή του παρεμβαίνοντος. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

**12.** Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ποσού 2.052,00.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 2.052,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 13 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε την 24-12-2018.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ**

**ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΓΡΥΠΑΡΗΣ**