

Η

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11-12-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/353/13-12-2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) VI/63/13-12-2017 της εταιρίας με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΕΘΝΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΓΕΙΑΣ» («ΕΟΠΥΥ»), νομίμως εκπροσωπούμενης

Και του παρεμβαίνοντος, «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την προδικαστική προσφυγή ο αιτών ζητά την ακύρωση της υπ' αριθμ. 14999/430 Συν. 30.11.2017 Απόφασης Δ.Σ. ΕΟΠΥΥ και της εξ αυτής αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...». Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-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 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 17844923695802090044 και ποσού ευρώ 2.000,00 ευρώ, όπως και αποδεικτικό περί πληρωμής του παραβόλου μέσω της Τράπεζας EUROBANK, η δε αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει τον έλεγχο και τη δέσμευση του παραβόλου.

2. Επειδή, η από 11-12-2017 προσφυγή στρέφεται κατά της

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

κοινοποιηθείσας από 1-12-2017, υπ' αριθμ. 14999/430 Συν. 30.11.2017 Απόφασης Δ.Σ. ΕΟΠΠΥ και της εξ αυτής αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» στον διαγωνισμό που προκηρύχθηκε (CPV 64121200-2) με τη 17/2017 Διακήρυξη διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Παροχή Υπηρεσιών Ταχυμεταφοράς από τα σημεία υποβολής προς την Κεντρική Μονάδα Επεξεργασίας Συνταγών (Κ.Μ.Ε.Σ.) που τοποθετείται στην Αττική και από την Κ.Μ.Ε.Σ. προς τα σημεία Υποβολής». Ήτοι ασκείται κατά εκτελεστής πράξης περάτωσης διαγωνιστικού σταδίου, εκδοθείσα από το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας και συγκεκριμένα αυτού των τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών, με την οποία ο προσφεύγων κρίθηκε μεν ο ίδιος ως αποδεκτός, πλην όμως την προσβάλλει καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή και την προσφορά του ως άνω έτερου μετέχοντος. Ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο παραπάνω έτερος μετέχων δεν συμπλήρωσε πλήρως το Μέρος VI του ΕΕΕΣ του (σελ. 16), με τον οποίο δίδεται συγκατάθεση στην αναθέτουσα προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση στα δικαιολογητικά πληροφοριών του ΕΕΕΠ, ενώ δεν έχουν συμπληρωθεί τα στοιχεία του έργου. Δεύτερον, ότι στη σελ. 3 του ΕΕΕΠ ο παραπάνω έτερος διαγωνιζόμενος δήλωσε μόνο «ΝΑΙ» στο ερώτημα αν συνιστά μικρή, πολύ μικρή ή μεσαία εταιρία, χωρίς να προσδιορίσει σε ποια κατηγορία ανήκει. Τρίτον, ότι απάντησε αρνητικά στη σελ. 3 του ΕΕΕΠ και δη στο ερώτημα περί εγγραφής του σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, παρότι με την από 15.11.2017 διευκρίνισή της η αναθέτουσα αποσαφήνισε, ότι απαιτείται για τη νόμιμη συμμετοχή στον διαγωνισμό η κατοχή πιστοποιητικού εγγραφής στο Μητρώο Ταχυδρομικών Επιχειρήσεων της ΕΕΕΤ και πιστοποιητικό οικείου επιμελητηρίου περί εγγραφής και με το ειδικό, σχετιζόμενο με το συμβατικό αντικείμενο επάγγελμα, ενώ θα πρέπει να συμπληρωθεί η ανάλογη απάντηση στο ΕΕΕΣ.

3. Επειδή, με την από 18-12-2017 παρέμβασή του, παρενέβη υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης καθ' ο μέρος ενέκρινε τη δική του προσφορά, ο ως άνω έτερος διαγωνιζόμενος, ζητώντας την απόρριψη της προσφυγής. Ισχυρίζεται δε ο παρεμβαίνων, ότι κατά το υπ' αρ. 55 σύνηθες ερώτημα στον ηλεκτρονικό τόπο της ΕΑΑΔΗΣΥ, αναφέρεται ότι η μη συμπλήρωση του Μέρους VI του ΕΕΕΣ, δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

προσφυγής. Περαιτέρω, ότι το ως άνω Μητρώο της ΕΕΕΤ δεν συνιστά επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων κατά την έννοια του άρ. 83 Ν. 4412/2016 και άρ. 64 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ότι τέτοιοι κατάλογοι δεν υφίστανται στην Ελλάδα πλην όσον αφορά τους εργολήπτες και τους μελετητές και ούτως ορθά απάντησε «ΟΧΙ» στο οικείο ερώτημα αφού δεν υφίσταται σχετικός κατάλογος ώστε να ανήκει σε αυτόν, ενώ η διευκρίνιση που αναφέρει ο προσφεύγων, αναγνωρίζοντας τη μη ύπαρξη πεδίου στο ΕΕΕΣ σχετικού με το Μητρώο της ΕΕΤΤ κάλεσε τους υποψηφίους να συμπληρώσουν την «ανάλογη απάντηση», χωρίς να προσδιορίσει ποιο ειδικό πεδίο εννοεί, ενώ ο παρεμβαίνων απάντησε, προς συμμόρφωση με τον παραπάνω όρο, θετικά το ερώτημα περί εγγραφής σε επαγγελματικό και εμπορικό μητρώο, προσκόμισε δε τόσο το ισχύον πιστοποιητικό του εγγραφής στο ΕΒΕΑ όσο και τη βεβαίωση εγγραφής του στο Μητρώο Ταχυδρομικών Επιχειρήσεων της ΕΕΤΤ, καίτοι η διακήρυξη τα προέβλεπε ως δικαιολογητικά κατακύρωσης και τούτο προς άρση κάθε αμφισβήτησης. Περαιτέρω, προβάλλει ότι αν σε κάθε περίπτωση τα παραπάνω δεν κρίνονταν επαρκή από την αναθέτουσα, αυτή όφειλε να τον καλέσει για κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεις.

4. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία που προκηρύχθηκε (CPV 64121200-2) με τη 17/2017 Διακήρυξη διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Παροχή Υπηρεσιών Ταχυμεταφοράς από τα σημεία υποβολής προς την Κεντρική Μονάδα Επεξεργασίας Συνταγών (Κ.Μ.Ε.Σ.) που τοποθετείται στην Αττική και από την Κ.Μ.Ε.Σ. προς τα σημεία Υποβολής» διάρκειας ενός έτους και προϋπολογισμού 400.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ με κριτήριο αξιολόγησης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 18-10-2017 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC002132524 την 24-10-2017 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 24-10-2017 με συστημικό α/α 47627. Επομένως, υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση προς την ΕΕΕΕ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή παρίσταται ως εμπροθέσμως ασκηθείσα την 11-12-2017, κατά το αρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 1-12-2017), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον Γενικό Διευθυντή του νομικού προσώπου. Ο δε Προσφεύγων, έχει καταρχήν άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την άσκηση της Προσφυγής, αφού μετείχε στον διαγωνισμό με δικαιολογητικά-τεχνική προσφορά που κρίθηκαν δια της προσβαλλόμενης δκετά και συνεπώς προδήλως ευνοείται από τον αποκλεισμό έτερων ομοίως προκριθέντων στα επόμενα στάδια διαγωνιζομένων (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017). Όσον αφορά, όμως το έννομο συμφέρον του και το, κατά συνέπεια, παραδεκτό της Προσφυγής του, προκύπτουν περαιτέρω τα ακόλουθα.

5. Επειδή, με την από 8.12.2017 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 338/11-12-2017 και Ειδ. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. VI/60/11-12-2017 αυτοτελή Προδικαστική Προσφυγή του, κατά της ίδιας ως άνω αναθέτουσας και προσβαλλόμενης πράξης και της εξ αυτής αποδοχής των προσφορών τόσο του νυν προσφεύγοντος όσο και του τρίτου διαγωνιζόμενου με την επωνυμία «...», ο νυν παρεμβαίνων, ο οποίος κρίθηκε κατά τα ως άνω αποδεκτός με την ίδια προσβαλλόμενη, προβάλλει δύο λόγους για τους οποίους ήταν μη νόμιμη η έγκριση της προσφοράς του νυν προσφεύγοντος. Αιτιάται, πρώτον ότι μη νομίμως αυτός παρέλειψε να απαντήσει στο Μέρος III Ενότητα Γ' του ΕΕΕΣ το οικείο περί τυχόν παράβασης κανόνων του κοινωνικού δικαίου ερώτημα και δεύτερον ότι δεν συμπλήρωσε το Μέρος V του ΕΕΕΣ, τον δεύτερο δε αυτό λόγο προβάλλει και κατά της νομιμότητας της συμμετοχής, άρα και της έγκρισης δια της προσβαλλόμενης, του τρίτου παραπάνω διαγωνιζόμενου.

6. Η ως άνω αυτοτελής προσφυγή του νυν παρεμβαίνοντος συνεξετάζεται μετά της προκείμενης, καθώς η τυχόν ευδοκίμηση της ειδικώς όσον αφορά τον νυν προσφεύγοντα συνιστά αναγκαίο πρόκριμα για το εκ μέρους του έννομο συμφέρον ως προς την άσκηση της παρούσας. Τούτο διότι το έννομο συμφέρον μετέχοντος σε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, περί την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

των έτερων διαγωνιζομένων που κρίθηκαν αποδεκτοί από την προσβαλλόμενη, εξαρτάται από την κρίση περί της νομίμου δικής του συμμετοχής (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 119 και 208/2017). Και αυτό, επειδή εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του, παρέλκει, ως αλυσιτελής η εξέταση των τυχόν λόγων που προβάλλει κατά έτερου μετέχοντος (ΔΕφΑΘ 892/2010). Αυτό, καθώς, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 106/2013, 64, 380-79/2012, 671/2011, 1156, 329, 43/2010, 695, 311, 952/2009, 1194,833, 569/2008, 786/2005, ΣΤΕ 1265/2011) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (ΔΕφΠειρ Ασφ. 9/2013). Κατ' εξαίρεση, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημόσιων συμβάσεων, δύναται ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνου που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του. Το δε ως άνω ενιαίο μέτρο κρίσης, έχει την έννοια ότι τυχόν αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δύναται να αιτηθεί τον αποκλεισμό έτερου διαγωνιζόμενου 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 της έτερης, 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). Περαιτέρω, η παραπάνω αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης, ως ερμηνευόμενη όχι μόνο υπό την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, αλλά πρωτίστως σε συνδυασμό των ως άνω αρχών με αυτήν του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (το οποίο συνιστά και το πρωτίστως προστατευόμενο έννομο αγαθό του ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων ως και τον κύριο δογματικό πυλώνα

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

του τελευταίου, ο οποίος θέτει και το πλαίσιο αλλά και τον αληθή σκοπό για την εφαρμογή των υπολοίπων σχετικών αρχών, μεταξύ των οποίων και της αρχής της τυπικότητας), αλλά και του καλώς νοούμενου συμφέροντος της αναθέτουσας για αυξημένο ανταγωνισμό στη διαδικασία ανάθεσης και επομένως του δημοσίου συμφέροντος (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120, 209/2017 και εκεί παραπομπές στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ, τον Ν. 4412/2016 και την ενωσιακή νομολογία), θα πρέπει να οδηγεί και στην κρίση περί αποδοχής της προσφοράς διαγωνιζομένου (και επομένως ακύρωσης της απόφασης αποκλεισμού του), εφόσον ο μόνος νόμιμος και βάσιμος λόγος για τον οποίο απεκλείσθη, συνέτρεχε στο πρόσωπο και έτερου διαγωνιζομένου, ο οποίος εκρίθη από την αναθέτουσα, παρά ταύτα, ως αποδεκτός. Άλλως, βέβαια, θα δημιουργείτο και μια αθέμιτη ευχέρεια της αναθέτουσας, ενώ εντοπίζει τον ίδιο λόγο αποκλεισμού σε περισσότερους μετέχοντες, να τον αποδίδει και να αποκλείει ακολούθως, μόνο σε κάποιους εξ αυτών κατ' απόλυτη ελευθερία της και ούτως, παραβιάζοντας την ίση μεταχείριση, εισάγοντας παράνομες διακρίσεις, εφαρμόζοντας κατ' επιλογήν και προαιρετικά τους όρους της διακήρυξης και εν τέλει νοθεύοντας, όχι μόνο τη διαφάνεια, αλλά και τον ανταγωνισμό. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η παραπάνω αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης, ως κανόνας εξαιρετικού χαρακτήρα (ήτοι, αφού καθιερώνει εξαίρεση από την αρχή της τυπικότητας και της απρόκλητης τήρησης των όρων της διακήρυξης από όλους τους συμμετέχοντες), πρέπει να ερμηνεύεται στενά ως προς τον κύκλο των περιπτώσεων και το αντικείμενο των λόγων αποκλεισμού που αφορά και καλύπτει και δεν έχει την έννοια ότι κάθε λόγος αποκλεισμού μπορεί να εξισωθεί με οποιονδήποτε άλλον. Αλλά, αντίθετα ότι θα πρέπει να συντρέχει κοινή ταυτόσημη παράβαση ίδιου κανόνα και όρου της διακήρυξης, ενώ δεν αρκεί οι εκατέρωθεν παραβάσεις να αφορούν απλώς ίδια θεματική, ίδιο εν γένει ζήτημα, ίδιο εν γένει μέρος ή κεφάλαιο της διακήρυξης και ίδια κατηγορία ελλείψεων (επί παραδείγματι παραβάσεις στην εν γένει συμπλήρωση του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, ελλείψεις ως προς την εν γένει πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών ή ελλείψεις ως προς την εν γένει πλήρωση κάποιας κατηγορίας κριτηρίων ποιοτικής επιλογής). Υπό αντίθετη εκδοχή, η ως άνω αρχή, η οποία τίθεται προς προστασία της αληθούς ισότητας των συμμετεχόντων και του υγιούς ανταγωνισμού, θα υπερέβαινε το εύλογο όριο

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

και θα κατέληγε στο άλλο άκρο, ήτοι την εν όλω άρση της τυπικότητας και της διαφάνειας που πρέπει να διέπουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.

7. Επειδή, τα ως άνω αναφερόμενα στη σκ. 6, ισχύουν όταν ο προσφεύγων διαγωνιζόμενος έχει ήδη αποκλειστεί δια της προσβαλλομένης. Στην περίπτωση όμως που έχουν γίνει δεκτοί αμφότεροι οι διαγωνιζόμενοι και έκαστος εξ αυτών βάλλει κατά της αποδοχής του έτερου, οι ίδιες ως άνω νομολογιακές αρχές πρέπει να ερμηνευθούν με τρόπο τέτοιο, ώστε κατ' αναλογία, το έννομο συμφέρον εκάστου εξ αυτών για την προσφυγή τους κατά της αποδοχής του άλλου, να εξαρτάται από την τυχόν αποδοχή της προσφυγής του έτερου διαγωνιζομένου. Ειδικότερα, στην παραπάνω περίπτωση ο τρόπος εξέλιξης της διαδικασίας εξέτασης των προδικαστικών προσφυγών διαρθρώνεται ως εξής. Πρώτα, εξετάζεται το παραδεκτό έκαστης προσφυγής, υπό την επιφύλαξη βέβαια, άρα και εξαιρούμενης του αρχικού ελέγχου, της συνδρομής εννόμου συμφέροντος υπό τον όρο απόρριψης της έτερης προσφυγής. Εφόσον, μια εκ των προσφυγών έχει ασκηθεί απαράδεκτα, τότε άνευ έτερου η άλλη προσφυγή κρίνεται ως ασκηθείσα μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού δεν είναι δυνατόν πλέον να αμφισβητηθεί η νομιμότητα της συμμετοχής του οικονομικού φορέα που την άσκησε. Αν όμως, αμφότερες οι προδικαστικές προσφυγές έχουν ασκηθεί καταρχήν και υπό την επιφύλαξη κατά τα ως άνω του εννόμου συμφέροντος ως προς το ειδικό ζήτημα αποδοχής της έτερης προσφυγής, τότε εξετάζονται οι ουσιαστικοί λόγοι τους και δη ομού. Η ταυτόχρονη εξέταση είναι αναγκαία, καθώς η ευδοκίμηση μιας εκ των δύο προσφυγών επιφέρει αυτόθροα απόρριψη της έτερης. Αν όλοι οι εκατέρωθεν προβαλλόμενοι λόγοι είναι απορριπτέοι, τότε αμφότερες οι προσφυγές έχουν ασκηθεί μεν παραδεκτά, αφού συντρέχει το έννομο για αυτές συμφέρον (αφού νομίμως μετείχαν οι ασκούντες έκαστη εξ αυτών οικονομικοί φορείς), πλην όμως είναι απορριπτέες ως αβάσιμες. Αν ευρεθεί βάσιμος λόγος και επαρκής για τον αποκλεισμό του έτερου διαγωνιζομένου, σε μόνο μια από τις δύο προσφυγές, τότε η προσφυγή που τον περιέχει κρίνεται ως βάσιμη και γίνεται δεκτή, ενώ η άλλη απορρίπτεται ως απαράδεκτη λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος (αφού ο ασκών αυτήν οικονομικός φορέας νομίμως έπρεπε να αποκλειστεί).

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

Αν όμως ευρεθούν βάσιμοι και επαρκείς για τον αποκλεισμό του ανθυποψηφίου-έτερου προσφεύγοντος, λόγοι σε αμφότερες τις προσφυγές και επομένως αμφότεροι οι προσφεύγοντες θα έπρεπε να αποκλειστούν, τότε, αν μάλιστα δεν έχει προσφύγει και τρίτος διαγωνιζόμενος η νομιμότητα της συμμετοχής του οποίου δεν αμφισβητείται ή αν έχει αμφισβητηθεί έχει σε κάθε περίπτωση κριθεί ως νόμιμη η συμμετοχή του, αμφότερες οι προσφυγές πρέπει να απορριφθούν και δη ως απαράδεκτες. Τούτο, αφενός διότι η έρευνα του παραδεκτού, άρα και του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, άρα και της νομιμότητας της δικής του συμμετοχής, προηγείται αυτής του βασίμου. Και ναι μεν, η νομιμότητα της συμμετοχής διαγωνιζομένου δεν κρίνεται από την ΑΕΠΠ αυτεπαγγέλτως, αλλά στη βάση των ορισμένων λόγων που προβάλλονται δια προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα και με τα άρ. 360 και 367 Ν. 4412/2016 (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 98 και 132/2017) και επομένως προϋποθέτει η εξέτασή της το παραδεκτό της προσφυγής που αμφισβητεί την ως άνω νομιμότητα συμμετοχής. Πλην όμως, στην ειδικότερη περιγραφόμενη περίπτωση, δεδομένης της επερχόμενης συνεξέτασης περί της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, ο εκ της ΑΕΠΠ έλεγχος, κατ' εξαίρεση, προχωρά, μετά την κατά τα λοιπά κρίση περί του παραδεκτού πλην του εννόμου συμφέροντος, στην εξέταση του βασίμου, τηρώντας το ειδικότερο ζήτημα του εννόμου συμφέροντος σε λογική αναμονή, αφού εξαρτάται αυτονόητα από τη βασιμότητα των λόγων της έτερης προσφυγής. Δεδομένου, εξάλλου, ότι και οι λόγοι της έτερης προσφυγής έχουν σε κάθε περίπτωση τεθεί ενώπιον της ΑΕΠΠ, δεν δύναται να γίνει δεκτό ότι δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, για τον μόνο λόγο ότι το παραδεκτό έκαστης προσφυγής τελεί υπό την προϋπόθεση της βασιμότητας της άλλης, κατάσταση που θα κατέληγε σε αδιέξοδο. Επιπλέον, το άρ. 360 Ν. 4412/2016 προβλέπει ότι η προδικαστική προσφυγή ασκείται από ενδιαφερόμενο και έχοντα συμφέρον για την ανάθεση σύμβασης, ο οποίος υφίσταται ή ενδέχεται να υποστεί βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη. Εφόσον, κατά ουσιαστική ερμηνεία του αληθούς σκοπού της παραπάνω διάταξης και ανεξαρτήτως ζητημάτων τυπικής σειράς εξέτασης των στοιχείων μιας προδικαστικής προσφυγής, στην προκείμενη περιγραφόμενη περίπτωση, όπου αμφότερες οι προσφυγές θα έπρεπε να έχουν κριθεί ως αποκλειστές από την αναθέτουσα πλην όμως έγιναν δεκτές και το ζήτημα ήχθη στην ΑΕΠΠ δια των εκατέρωθεν

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

προδικαστικών προσφυγών, ουδείς από τους προσφεύγοντες δεν βλάπτεται αληθώς από την προσβαλλόμενη πράξη, αφού αν αυτή είχε λάβει υπόψη της τους προβαλλόμενους εκατέρωθεν λόγους, θα έπρεπε να είχε αποκλείσει αμφοτέρους τους προσφεύγοντες. Η δε επιμέρους βλάβη από το σκέλος της που αποδέχεται την προσφορά του έτερου προσφεύγοντος, δεν δύναται εν προκειμένω να ληφθεί υπόψη για την κρίση περί εννόμου συμφέροντος, αφού αμφότερα τα σκέλη είναι ομοίως καταρχήν μη νόμιμα, πλην όμως επέτρεψαν τη συμμετοχή εκάστου των προσφευγόντων. Αφετέρου, η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η οποία στο πλαίσιο του δικαίου δημοσίων συμβάσεων πρέπει να ερμηνεύεται με γνώμονα την ενίσχυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120, 209/2017) επιτάσσει στην περίπτωση τέτοιας εκατέρωθεν βασιμότητας, άρα και καταρχήν λόγων αποκλεισμού αμφοτέρων των προσφορών, χωρίς όμως να υπάρχει τρίτος διαγωνιζόμενος που με νόμιμη συμμετοχή να ζητά τον αποκλεισμό των έτερων δύο προσφευγόντων, να απορριφθούν αμφοτέρες οι προσφυγές και αμφοτέροι οι προσφεύγοντες να εξακολουθήσουν στη διαγωνιστική διαδικασία. Τούτο διότι ο αποκλεισμός αμφοτέρων των διαγωνιζομένων θα οδηγούσε, προς ζημία της αναθέτουσας και του εν γένει δημοσίου συμφέροντος, σε αυτονόητο και σημαντικό περιορισμό του ανταγωνισμού, ιδίως αφού ο κύκλος των πιθανών αναδόχων έχει ήδη καθοριστεί δια της υποβολής των προσφορών και της περάτωσης διαγωνιστικών σταδίων με κρίση επί των νομίμων και αποδεκτών προσφορών, ενώ συγχρόνως με τον αποκλεισμό αυτόν (αμφοτέρων των συμμετεχόντων) ουδείς θα ωφελείτο και καμία ζημιά ενδιαφερόμενου για ανάθεση της σύμβασης δεν θα προλαμβάνονταν ή θεραπευόταν, όπως απαιτεί το άρ. 360 Ν. 4412/2016. Πολλώ δε μάλλον, κατ' αντίστροφη αναλογία από την αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης (το οποίο προβλέπει τη δυνατότητα επίκλησης υποχρέωσης αποκλεισμού έτερου διαγωνιζομένου εφόσον ήδη απεκλείσθη για τον ίδιο λόγο ο προσφεύγων) και δη ιδωμένου υπό το πρίσμα της αύξησης του ανταγωνισμού, προκύπτει πως στην περίπτωση που αμφοτέροι έχουν γίνει αποδεκτοί καίτοι οι προσφορές τους περιείχαν ουσιώδη σφάλματα, δεν δύναται να αμφισβητούν εκατέρωθεν τη νομιμότητα συμμετοχής του άλλου. Ήτοι, αφού ο αποκλεισθείς δύναται να ζητήσει τον αποκλεισμό άλλου, για τον ίδιο λόγο, τότε και ο δεκτός μετέχων δεν δύναται να ζητήσει τον το πρώτον αποκλεισμό του άλλου. Τα παραπάνω θα άλλαζαν

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

αν είχε προσφύγει και τρίτος διαγωνιζόμενος με νόμιμη συμμετοχή. Αν μεν η δική του προσφυγή, που αναμφισβήτητα θα ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, περιέχει αυτοτελώς βάσιμους λόγους κατά των έτερων προσφευγόντων, είτε ίδιους με αυτούς που επικαλούνται εκατέρωθεν οι τελευταίοι είτε άλλους, τότε η δική του προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να αποκλειστούν οι έτεροι προσφεύγοντες και αυτόθροα να απωλέσουν το έννομο συμφέρον τους για κάθε αμφισβήτηση άλλης συμμετοχής. Αν δε, η δική του αυτοτελής προσφυγή (η οποία πάντως θα πρέπει να ασκείται σε κάθε περίπτωση παραδεκτώς κατά τα λοιπά), περιέχει άλλους και δη αβάσιμους λόγους, τότε η δική του προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και κατά τα λοιπά ο έλεγχος των άλλων δύο προσφυγών λαμβάνει χώρα κατά τις ως άνω διακρίσεις. Και αυτό διότι μόνη της η άσκηση, όχι μόνο απαράδεκτης, αλλά εναλλακτικά και αβάσιμης προσφυγής τρίτου νομίμως μετέχοντος, δεν δύναται να μεταβάλει τα ως άνω, αφού εξομοιούται κατ' ουσία με μη άσκηση προσφυγής. Περαιτέρω, η αναγνώριση λόγων αποκλεισμού, σε αυτήν την περίπτωση όπου οι βάσιμοι λόγοι τυγχάνουν επίκλησης από τους προσφεύγοντες στο πρόσωπο των οποίων συντρέχει ίδιος λόγος αποκλεισμού, προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση αποδοχή προσφυγής που περιέχει τους ως άνω βάσιμους λόγους. Θα ήταν κατά τα ως άνω όμως, αδύνατο να γίνει δεκτή η προσφυγή του τρίτου, νομίμως μετέχοντος, η οποία όμως δεν περιέχει, η ίδια, βάσιμους λόγους. Τούτο όμως δεν σημαίνει ότι οι τυχόν βάσιμοι λόγοι αποκλεισμού έτερου μετέχοντος, που περιέχονται όμως σε προσφυγή διαγωνιζομένου με αποκλειστέα προσφορά, δεν εξετάζονται άνευ έτερου και σε κάθε περίπτωση. Και αυτό διότι η ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία είναι διοικητικής φύσεως και, καθώς οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ δύναται να προσβληθούν με αίτηση αναστολής και αίτηση ακύρωσης κατά τα αναλυτικώς προβλεπόμενα, η καταρχήν κρίση της ΑΕΠΠ επί του νομίμου του αποκλεισμού του προσφεύγοντος (και άρα η βάση για την έλλειψη εννόμου συμφέροντος εκ μέρους του για τη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό), ενδέχεται να ανασταλεί ή να ακυρωθεί. Η παράλειψη εξέτασης, σε αυτήν την περίπτωση (επί τη βάσει ότι ο προσφεύγων δεν έχει έννομο περαιτέρω συμφέρον), εκ μέρους της ΑΕΠΠ, των λόγων που η προσφυγή προβάλλει κατά της συμμετοχής άλλων συμμετεχόντων, θα σήμαινε ελλιπή προδικαστική προστασία εις βάρος τόσο του προσφεύγοντος (ο οποίος αν τυχόν έχει

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

βάσιμους ισχυρισμούς κατά του έτερου μετέχοντος θα έχουν μείνει ανεξέταστοι) όσο και του άλλου μετέχοντος και περιπλοκές κατά το στάδιο της δικαστικής προστασίας. Συνεπώς, στις παραπάνω περιπτώσεις, όπου ο προσφεύγων νομίμως απεκλείσθη, όμως προβάλλει βάσιμους λόγους κατά δεύτερου μετέχοντος, ναι μεν η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, αλλά οι κατά του δεύτερου μετέχοντος λόγοι του δέον είναι όπως εξετασθούν. Εφόσον δε, υφίσταται και έτερου προσφυγή κατά του ιδίου δεύτερου διαγωνιζομένου, από άλλον τρίτο μετέχοντα, ο οποίος όμως συμμετείχε νομίμως, οι τυχόν βάσιμοι λόγοι της προσφυγής του πρώτου και μη νομίμως μετέχοντα κατά του δεύτερου, θα πρέπει να συνεκτιμηθούν ως προς τη νομιμότητα συμμετοχής του τελευταίου, κατά τον έλεγχο της, βάσει της προδικαστικής προσφυγής του τρίτου μετέχοντος και παραδεκτώς προσφεύγοντος. Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να υφίσταται μια επί της ουσίας κρίση ως προς τους κατά του δεύτερου μετέχοντος λόγους της πρώτης, απαράδεκτης προσφυγής, για το ενδεχόμενο δικαστικής αμφισβήτησης της περαιτέρω απόφασης της ΑΕΠΠ όσον αφορά την προσφυγή του τρίτου (νομίμως μετέχοντος) κατά του δεύτερου. Κατ' ακολουθία όλων των ως άνω, και για τη λογική συνέχεια της παρούσας Απόφασης θα πρέπει να γίνει δεκτό, ότι η εξέταση του παραδεκτού (υπό την επιφύλαξη βεβαίως του εννόμου συμφέροντος, το οποίο όσον αφορά την αυτοτελή προσφυγή του νυν παρεμβαίνοντος, αντίστροφα εξαρτάται από το παραδεκτό και το βάσιμο της παρούσας προσφυγής) και της βασιμότητας της παραπάνω προσφυγής του παρεμβαίνοντος πρέπει να προηγηθεί και να προεκτεθεί ως προς την παρούσα εξεταζόμενη, καθώς συνεχεται με το παραδεκτό της τελευταίας.

8. Επειδή, για την άσκηση της αυτοτελούς Προσφυγής του παρεμβαίνοντος κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 17807714795802050052 και ποσού ευρώ 2.000,00 ευρώ, όπως και αποδεικτικό περί πληρωμής του παραβόλου μέσω της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, η δε αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει τον έλεγχο και τη δέσμευση του παραβόλου. Περαιτέρω, η Προσφυγή του νυν παρεμβαίνοντος

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

αφορά διαδικασία που προκηρύχθηκε (CPV 64121200-2) με τη 17/2017 Διακήρυξη διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Παροχή Υπηρεσιών Ταχυμεταφοράς από τα σημεία υποβολής προς την Κεντρική Μονάδα Επεξεργασίας Συνταγών (Κ.Μ.Ε.Σ.) που τοποθετείται στην Αττική και από την Κ.Μ.Ε.Σ. προς τα σημεία Υποβολής» διάρκειας ενός έτους και προϋπολογισμού 400.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ με κριτήριο αξιολόγησης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 18-10-2017 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC002132524 την 24-10-2017 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 24-10-2017 με συστημικό α/α 47627. Επομένως, υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση προς την ΕΕΕΕ, 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 παρίσταται ως εμπροθέσμως ασκηθείσα την 8-12-2017, κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 1-12-2017), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον Διευθύνοντα Σύμβουλο του νομικού προσώπου. Ο δε έτερος Προσφεύγων και νυν παρεμβαίνων, έχει καταρχήν και υπό την επιφύλαξη μη ευδοκίμησης της παρούσας προσφυγής, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της δικής του Προσφυγής, αφού μετείχε στον διαγωνισμό με δικαιολογητικά-τεχνική προσφορά που κρίθηκαν δια της προσβαλλομένης δκετά και συνεπώς προδήλως ευνοείται από τον αποκλεισμό έτερων ομοίως προκριθέντων στα επόμενα στάδια διαγωνιζομένων (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017). Επομένως, η Προσφυγή του νυν παρεμβαίνοντος έχει ασκηθεί παραδεκτά, υπό την επιφύλαξη της ευδοκίμησης της νυν Προσφυγής και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω κατά την ουσία της.

9. Επειδή, η αναθέτουσα με τις από 18-12-2017 Απόψεις της που αφορούν αμφοτέρως τις ως άνω προσφυγές αναφέρει τα εξής. Κατά τον ορισμό των προς συμπλήρωση πεδίων από την αναθέτουσα αρχή, υπάρχουν

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

κάποια υποχρεωτικά προς συμπλήρωση και συνιστούν αδιαμφισβήτητα λόγο αποκλεισμού και κάποια τα οποία ορίζει προαιρετικά η υπηρεσία ανάλογα τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Ειδικότερα, είναι υποχρεωτικά προς συμπλήρωση τα πεδία του Μέρους III – «Λόγοι Αποκλεισμού» / Α. «Λόγοι που σχετίζονται με Ποινικές Καταδίκες», Β. «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης». Τα πεδία του Μέρους III / Γ: «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», Δ: «Αμιγώς Εθνικοί Λόγοι Αποκλεισμού», ζητούνται προαιρετικά από την αναθέτουσα αρχή και στην προκειμένη περίπτωση ζητήθηκαν να συμπληρωθούν. Επιπρόσθετα ζητήθηκε η συμπλήρωση του Μέρους IV – «Κριτήρια Επιλογής» / Α. «Καταλληλότητα», μόνο όσον αφορά την εγγραφή στο οικείο Επαγγελματικό Μητρώο και Εμπορικό Μητρώο, ενώ ζητείται υποχρεωτικά να συμπληρωθεί και το Μέρος VI – «Τελικές Δηλώσεις» και το Μέρος II – «Πληροφορίες σχετικά με τον Οικονομικό Φορέα». Με δεδομένη την πρόσφατη χρήση του ΕΕΕΠ, υπήρχαν αρκετές προφορικές ερωτήσεις προς την υπηρεσία της αναθέτουσας από ενδιαφερόμενους φορείς για την ορθή συμπλήρωσή του, καθώς μερικές εταιρείες πρώτη φορά θα το υπέβαλαν, ενώ στην από 7/11/2017 διευκρινιστική ερώτηση της «...«Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής]; Σε ποιους οικονομικούς φορείς αναφέρεται και ποιο είναι το ισοδύναμο πιστοποιητικό το οποίο ζητείται ?» η αναθέτουσα απάντησε με το αρ. ΔΑ1Ζ/Φ300/192/15-11-2017 έγγραφο: «Στο Κεφάλαιο 4. «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΟΣ ΣΤΟΝ ΟΠΟΙΟ ΠΡΟΚΕΙΤΑΙ ΝΑ ΓΙΝΕΙ Η ΑΝΑΘΕΣΗ» της εν λόγω διακήρυξης, μεταξύ άλλων, στην παράγραφο δ. αναγράφεται ότι θα ζητηθεί «Πιστοποιητικό εγγραφής στο Μητρώο Ταχυδρομικών Επιχειρήσεων, που εκδίδεται από την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.)» ενώ στην παράγραφο ε. αναγράφεται ότι θα ζητηθεί «Πιστοποιητικό του οικείου Επιμελητηρίου, με το οποίο θα πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σ' αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού, και αφετέρου ότι εξακολουθούν να παραμένουν εγγεγραμμένοι μέχρι της επίδοσης της ως άνω έγγραφης ειδοποίησης». Συνεπώς, κατά την συμπλήρωση του Εναίου Ευρωπαϊκού Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), θα πρέπει να

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

συμπληρωθεί η ανάλογη απάντηση από την εταιρεία σας, εφόσον είναι εγγεγραμμένη σε κάποιον σχετικό φορέα και η Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού θα κρίνει την επάρκεια της απάντησης». Στην προσφυγή της η «...» ζητά τον αποκλεισμό των άλλων 2 συμμετεχουσών εταιρειών και αναφέρει ότι η «...» παρέλειψε να συμπληρώσει 2 από τα πεδία του Μέρους III / Γ και συγκεκριμένα τα «Παραβίαση των Υποχρεώσεων στον Τομέα του Κοινωνικού Δικαίου» και «Διακανονισμός με τους Πιστωτές», κάτι που ισχύει και το αναφέρει η επιτροπή στο σχετικό πρακτικό, αλλά δεν έκρινε την παράλειψη αυτή λόγο αποκλεισμού. Για το μέρος V – «Περιορισμός του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων» που αναφέρεται στην προσφυγή ότι δεν συμπληρώθηκε από τις 2 άλλες εταιρείες και επίσης αναφέρει η επιτροπή στο σχετικό πρακτικό, δεν είχε οριστεί προς συμπλήρωση από την υπηρεσία, κάτι που τεκμαίρεται και από την απουσία του από το συνημμένο υπόδειγμα ΕΕΕΠ. Στην προσφυγή της η «...» ζητά τον αποκλεισμό της «...» και αναφέρει ότι δεν συμπλήρωσε ορθά το Μέρος VI – «Τελικές Δηλώσεις» και συγκεκριμένα το φορέα (δηλ τον ΕΟΠΥΥ) στον οποίο δίνει τη συγκατάθεση προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση στα δικαιολογητικά που έχει υποβάλει και τα στοιχεία του έργου, κάτι που ισχύει, αλλά από τα πρακτικά της επιτροπής δεν υπάρχει αναφορά σε αυτήν την παράλειψη, ίσως λαμβάνοντας υπόψη ότι τα στοιχεία αυτά είναι προτυπωμένα στο μέρος I – «Ταυτότητα του Αγοραστή» και «Σύντομη περιγραφή». Επίσης αναφέρει ότι συμπληρώθηκε στο Μέρος II – «Πληροφορίες Σχετικά με τον Οικονομικό Φορέα» μόνο η απάντηση ΝΑΙ στο πεδίο «Ο Οικονομικός Φορέας είναι πολύ μικρή, μικρή ή μεσαία επιχείρηση;» χωρίς τον προσδιορισμό αν είναι πολύ μικρή, μικρή ή μεσαία επιχείρηση. Η επιτροπή δεν αναφέρει συγκεκριμένη παράλειψη, καθώς από τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή της, δεν προκύπτει αναγκαιότητα τέτοιου προσδιορισμού. Επίσης, αναφέρει ότι στο Μέρος II – «Πληροφορίες Σχετικά με τον Οικονομικό Φορέα», στο πεδίο «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» εσφαλμένα απάντησε αρνητικά, ενώ επικαλείται την ανωτέρω σχετική διευκρίνιση της υπηρεσίας. Η εν λόγω αρνητική απάντηση επίσης δεν ελήφθη υπόψη από την επιτροπή, ίσως γιατί έχουν συμπληρωθεί

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

τα πεδία του Μέρους IV – «Κριτήρια Επιλογής» / Α. «Καταλληλότητα», όσον αφορά την εγγραφή στο οικείο Επαγγελματικό Μητρώο και Εμπορικό Μητρώο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων Διαγωνισμών της Κεντρικής Υπηρεσίας του ΕΟΠΥΥ, έλεγξε την υποβολή των ΕΕΕΠ των εταιρειών, άρα θεώρησε ότι εκπληρώθηκε η υποχρέωση κατά το άρθρο 1.2.1.1 της αρ. 17/2017 διακήρυξης από όλες τις εταιρείες. Στη συνέχεια δεν θεώρησε ουσιώδεις λόγους αποκλεισμού τις παραλείψεις που επικαλούνται οι προσφεύγουσες εταιρείες, καθώς, με δεδομένο ότι είναι πολύ πρόσφατη η χρήση του ΕΕΕΠ ως κριτήριο αποκλεισμού και επιλογής των οικονομικών φορέων, δεν είναι απολύτως σαφές αν είναι επί ποινή αποκλεισμού η παράλειψη συμπλήρωσης ενός ή περισσοτέρων πεδίων αυτού, καθώς συνυπάρχουν σε αυτό είτε σοβαρές αναφορές σε λόγους που σχετίζονται πχ με ποινικές καταδίκες, φοροδιαφυγή κλπ, αλλά και με πληροφοριακά στοιχεία όπως πχ η αναφορά για το αν μια επιχείρηση είναι μικρή ή μεσαία τα οποία είναι εξαιρετικά αμφίβολο αν συνιστούν λόγο αποκλεισμού. Εφόσον λοιπόν ο ανταγωνισμός είναι γενική κατευθυντήρια αρχή, αφού παγίως τονίζεται ότι στόχος της σχετικής νομοθεσίας ήτοι του Ν. 4412/16 αλλά και των προγενέστερων τους είναι η προώθηση του πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, και βάση στην οποία εδράζεται το δίκαιο των δημοσίων διαγωνισμών και προμηθειών, που ισχύει τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής όσο και μεταξύ των συμμετεχουσών σε δημόσιο διαγωνισμό επιχειρήσεων, που συμπληρώνεται από την αρχή της ίσης μεταχείρισης και την αρχή της διαφάνειας, το αποφαινόμενο όργανο του ΕΟΠΥΥ αποδέχτηκε την κρίση της επιτροπής προκειμένου να εξασφαλίσει την ομαλή λειτουργία του κρίσιμου αυτού έργου στην καλύτερη δυνατή τιμή και στους καλύτερους όρους.

10. Επειδή, κατά τον όρο 4.1 της διακήρυξης, οι ημεδαποί οικονομικοί φορείς οφείλουν μεταξύ άλλων να προσκομίσουν (ως δικαιολογητικά κατακύρωσης) *“β. Πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, έκδοσης του τελευταίου εξαμήνου, πριν από την κοινοποίηση της ως άνω έγγραφης ειδοποίησης, από το οποίο να προκύπτει ότι δεν τελούν σε πτώχευση και, επίσης, ότι δεν τελούν σε διαδικασία κήρυξης*

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

πτώχευσης. γ. Πιστοποιητικό που εκδίδεται από αρμόδια κατά περίπτωση αρχή, από το οποίο να προκύπτει ότι κατά την ημερομηνία της ως άνω ειδοποίησης, είναι ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης (κύριας και επικουρικής) και ως προς τις φορολογικές υποχρεώσεις τους. δ. Πιστοποιητικό εγγραφής στο Μητρώο Ταχυδρομικών Επιχειρήσεων, που εκδίδεται από την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.) και συμπεριλαμβάνει πλήρη κατάσταση του δικτύου πρακτόρων της επιχείρησης. ε. Πιστοποιητικό του οικείου Επιμελητηρίου, με το οποίο θα πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σ' αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού, και αφετέρου ότι εξακολουθούν να παραμένουν εγγεγραμμένοι μέχρι της επίδοσης της ως άνω έγγραφης ειδοποίησης.”, ενώ κατά τον όρο 4.2 οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς οφείλουν αντίστοιχα να προσκομίσουν “β. Πιστοποιητικό της κατά περίπτωση αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής της χώρας εγκατάστασής τους, έκδοσης του τελευταίου εξαμήνου πριν από την κοινοποίηση της έγγραφης ειδοποίησης, από το οποίο να προκύπτει ότι δεν τελούν σε πτώχευση, σε διαδικασία κήρυξης σε πτώχευση ή υπό άλλη ανάλογη κατάσταση ή διαδικασία. γ. Πιστοποιητικό της κατά περίπτωση αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής της χώρας εγκατάστασής τους, από το οποίο να προκύπτει ότι κατά την ημερομηνία της ως άνω ειδοποίησης, είναι ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης (κύριας και επικουρικής) και ως προς τις φορολογικές υποχρεώσεις τους. δ. Πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής της χώρας εγκατάστασής τους, από το οποίο να προκύπτει ότι ήταν εγγεγραμμένοι στα μητρώα του οικείου Επιμελητηρίου ή σε ισοδύναμες επαγγελματικές οργανώσεις, κατά την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού και εξακολουθούν να παραμένουν εγγεγραμμένοι μέχρι την επίδοση της ως άνω έγγραφης ειδοποίησης. ε. Αντίστοιχο του υπό στοιχ.(δ) της παραγράφου(4.1) Πιστοποιητικό της χώρας εγκατάστασής τους.”. Κατά τα λοιπά, η διακήρυξη δεν διευκρινίζει ούτε αναφέρει τίποτε περί κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, μνημονεύει δε στον όρο 1.2.1.1 ως μόνα αναγκαία κατά το στάδιο προκαταρκτικής απόδειξης, ήτοι τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, δικαιολογητικά, το ΕΕΕΣ και την εγγυητική συμμετοχής. Περαιτέρω, η διακήρυξη δεν προβλέπει τίποτα ειδικότερο ούτε περί λόγων αποκλεισμού,

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

υποχρεωτικών ή δυνητικών κατά τις διακρίσεις του άρ. 73, πέραν της αναφοράς στον όρο 1.2.1.1 στοιχ. α' ότι με το ΕΕΕΣ παρέχεται προκαταρκτική απόδειξη περί πλήρωσης των προϋποθέσεων των άρ. 73, 74, 75 και 76 Ν. 4412/2016 και την, στους όρους 4.1 και 4.2 αντιστοίχως για ημεδαπούς και αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς, μνεία στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπου μεταξύ άλλων προβλέπονται αποσπάσματα ποινικού μητρώου (ήτοι όσον αφορά τους λόγους αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 1), πιστοποιητικό περί μη πτώχευσης και διαδικασίας κήρυξής της (περί του λόγου δυνητικού αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 4 περ. β') και πιστοποιητικό περί ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας (περί του λόγου υποχρεωτικού αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 2 περ. β'). Περαιτέρω, κατά το άρ. 18 παρ. 2 Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *“Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.”*, ενώ κατ'άρ. 73 παρ. 4 περ. α' Ν. 4412/2016, ορίζεται ως δυνητικός λόγος αποκλεισμού η αθέτηση των υποχρεώσεων του παραπάνω άρ. 18 παρ. 2. Όμως, κατά τα παραπάνω, η συγκεκριμένη διακήρυξη ουδέν ειδικό προέβλεψε περί της συμπερίληψης τέτοιου δυνητικού λόγου αποκλεισμού ούτε ευθέως, ήτοι με αναφορά στην οικεία περίπτωση με σαφήνεια είτε εμμέσως με παραπομπή στην οικεία διάταξη του Ν. 4412/2016 είτε έστω, κατά συναγωγή από τα αναγκαία δικαιολογητικά κατακύρωσης. Εξάλλου, η απλή αναφορά ότι με το ΕΕΕΣ πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρ. 73 Ν. 4412/2016, δεν δύναται να ερμηνευθεί, δεδομένης και της αρχής της διαφάνειας, ως θεσπίζουσα το σύνολο των δυνητικών λόγων αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 4, δια της ως άνω γενικής μνείας και δη χωρίς καν μια ρητή αναφορά τουλάχιστον στο ότι επιβάλλονται οι όροι και οι λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4. Πολλώ δε μάλλον, όταν εν προκειμένω η παραπάνω μνεία της διακήρυξης μνημονεύει και άσχετα άρθρα, όπως το άρ. 76 που αναφέρεται σε

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

διαδικασίες ανάθεσης έργων. Το δε ΕΕΕΣ στο Μέρος ΙΙΙ Ενότητα Γ' αυτού, προβλέπει ερωτήματα που σχετίζονται και αναφέρονται στους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 4. Καίτοι, το συνημμένο στη διακήρυξη ΕΕΕΣ προβλέπει κάθε ερώτημα του προτύπου ΕΕΕΣ του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7, χωρίς η αναθέτουσα να έχει, προς διευκόλυνση των οικονομικών φορέων, διασφάλιση από εκ παραδρομής σφάλματα, ασφάλεια δικαίου και αύξηση της σαφήνειας, απαλείφει όσα ερωτήματα δεν σχετίζονται με προβλεπόμενους από τη διακήρυξη λόγους αποκλεισμού ούτε αντίστοιχα με μη προβλεπόμενα από αυτήν κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Ειδικότερα, μεταξύ άλλων, το ΕΕΕΣ της διακήρυξης περιέλαβε και ερώτημα “*Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, παραβιάσει τις υποχρεώσεις του στον τομέα του κοινωνικού δικαίου; Όπως αναφέρονται για τους σκοπούς της παρούσας προμήθειας στο εθνικό δίκαιο, στη σχετική προκήρυξη ή στα έγγραφα της προμήθειας ή στο άρθρο 18 παράγραφος 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ.*”, ενώ επιπλέον περιέλαβε ερώτημα και περί παράβασης υποχρεώσεων περιβαλλοντικού δικαίου, αλλά και εργατικού δικαίου. Τούτο, καίτοι οι οικείοι λόγοι αποκλεισμού, οι οποίοι κατά τα ως άνω είναι δυνητικοί και επομένως συντρέχουν μόνο στις διαδικασίες στις οποίες η διακήρυξη ρητά και με σαφήνεια προέβλεψε σχετικά, δεν είχαν συμπεριληφθεί στην προκείμενη διακήρυξη. Επομένως, οι μετέχοντες οικονομικοί φορείς δεν όφειλαν να τα απαντήσουν, εσφαλμένα δε τα συμπεριέλαβε στο ΕΕΕΣ η αναθέτουσα, η δε τυχόν συμπλήρωσή τους, ανεξαρτήτως περιεχομένου αυτής έλαβε χώρα εκ περισσού και επομένως είναι όλως αδιάφορη και δεν δύναται να επάγεται έννομες συνέπειες, ενώ η τυχόν μη συμπλήρωσή τους δεν θα ήταν δυνατό να επηρεάσει τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα, δεδομένου ότι η οικεία συμπλήρωση δεν απαιτείτο εξαρχής. Επιπλέον, δεδομένου ότι η παράβαση υποχρεώσεων του άρ. 18 παρ. 2 Ν. 4412/2016 προβλέπεται ως δυνητικός μόνο λόγος αποκλεισμού, ήτοι επαφίεται στην ευχέρεια της αναθέτουσας να τον συμπεριλάβει ή όχι στη διακήρυξή της και να τον λάβει υπόψη στη διαδικασία της, αλλά και ότι οι υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού ορίζονται με σαφήνεια και αποκλειστικότητα και σε κάθε περίπτωση πρέπει, λόγω και των συνεπειών τους να ερμηνεύονται στενά, στα πλαίσια του Ν. 4412/2016, δεν είναι δυνατό να συναχθεί ότι το άρ. 18 παρ. 2 Ν. 4412/2016 συγκροτεί κάποιον τυχόν κεκαλυμμένο ή έμμεσο λόγο υποχρεωτικού

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

αποκλεισμού από διαδικασίες σύναψης σύμβασης, ενώ από το παραπάνω περιεχόμενό του προκύπτει εξάλλου, ότι ορίζει γενικές αρχές, οι οποίες δεν δύνανται να ερμηνευτούν ως αυτοτελείς και συγκεκριμένοι λόγοι αποκλεισμού που διατρέχουν κάθε διαδικασία, ακόμα και όταν η ίδια η αναθέτουσα παραλείπει να τους συμπεριλάβει. Αντίθετη ερμηνεία θα προσέκρουε, εξάλλου, στην αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, αφού θα επαγόταν διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας και απεριόριστη ελευθερία της να ερμηνεύει κατά το δοκούν τη διακήρυξη και να εφαρμόζει μη προβλεπόμενους σε αυτή λόγους αποκλεισμού, το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης, μεταβάλλοντας ούτως ανεπίτρεπτα τη διακήρυξη. Περαιτέρω, ούτε η συμπερίληψη στο ΕΕΕΣ της γενικής και αόριστης αναφοράς και ερωτήματος σε κάθε είδους διακανονισμό με πιστωτές, η οποία δύναται να μην έχει καμία σχέση με πτωχευτική διαδικασία και να αφορά εν όλω οικονομικά υγιείς επιχειρήσεις, όπως έχει τεθεί, είναι δυνατόν, για την ταυτότητα του νομικού λόγου ως προς τα ως άνω, να θεωρηθεί ότι συνιστά κάποιον νέο λόγο αποκλεισμού σε σχέση με όσους όρισε και δη έμμεσα ήτοι δια δικαιολογητικών κατακύρωσης, η διακήρυξη ούτε ότι συνέχεται με τον λόγο δυναμικού αποκλεισμού περί κήρυξης ή ήδη θέσης σε διαδικασία κήρυξής της, φαίνεται δε ότι παρέμεινε στο προδιατυπωμένο ΕΕΕΣ που ανήρτησε στο ΕΣΗΔΗΣ η αναθέτουσα, άνευ δικής της αντίληψης του γιατί το περιλαμβάνει και πως και αν θα το αξιολογήσει, όπως εξάλλου και κάθε άλλο άσχετο με τον διαγωνισμό ερώτημα, πράγμα που προκύπτει και από τις παραπάνω απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ. Εξάλλου, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και τα περιλαμβανόμενα σε αυτά ερωτήματα, υποσημειώσεις και οδηγίες δύνανται να ληφθούν υπόψη ως προς την εκ μέρους της αναθέτουσας θέσπιση όρων διακήρυξης, πλην όμως τούτο όλως συμπληρωματικά ως προς τη διακήρυξη και υπό τον όρο ότι υφίσταται μια καταρχήν βάση ερμηνείας εκ της ίδιας της διακήρυξης. Ούτε το προδιατυπωμένο κείμενο, ειδικώς των ερωτημάτων ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ πρέπει, λόγω και των παραπάνω ενωσιακών αρχών του δικαίου δημοσίων συμβάσεων, να λαμβάνεται υπόψη ως θεσπίζον, το πρώτον και αυτό καθαυτό, νέες απαιτήσεις και όρους επί ποινή αποκλεισμού, χωρίς κανένα έρεισμα στη διακήρυξη. Εξάλλου, υποσημειώσεις ή οδηγίες σε τέτοιο έντυπο, ως έχουσες θετικό, σαφές και βέβαιο περιεχόμενο, δύνανται ανά περίπτωση να θεσπίσει τέτοιες απαιτήσεις, ιδίως ως προς τον τύπο και τον τρόπο

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

σύνταξης, υπογραφής και υποβολής του εντύπου, υπό τον προφανή όρο βέβαια ότι είτε αφορούν γενικώς όλο το έντυπο είτε τίθενται ειδικώς επί ερωτημάτων που έχουν σχέση και έρεισμα στους λόγους αποκλεισμού και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που θεσπίζει η διακήρυξη, ως και τους εν γένει όρους αυτής. Τα ίδια τα ερωτήματα όμως, λόγω και της ίδιας της φύσης τους (ως ερωτήματα, άρα αυτά καθαυτά μη έχοντα σαφές, θετικό και καταφατικό ή αποφατικό περιεχόμενο) και του αυτονόητου γεγονότος ότι δύνανται να δημιουργήσουν εύλογη πεποίθηση ότι μπορούν να μείνουν αναπάντητα, αν δεν προβλέπεται κάτι ειδικότερο και σχετικό στη διακήρυξη ή έστω κάποια οδηγία ή διευκρίνιση εκ μέρους της αναθέτουσας, δεν μπορούν να θεωρηθούν ως όροι της διακήρυξης, δηλαδή ως έχοντα κανονιστικό περιεχόμενο και ως σημεία που ιδρύουν υποχρεώσεις των συμμετεχόντων (όσον αφορά το τυχόν ανά περίπτωση περιεχόμενό τους). Ειδικότερα δε, δεν δύναται να ερμηνευτεί η συμπερίληψη άσχετων με τους όρους της διακήρυξης ερωτημάτων στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, πολλώ δε μάλλον σωρείας τέτοιων άσχετων πεδίων, όπως εν προκειμένω και μάλιστα με μια όλως ελλειπτική διακήρυξη, ούτως ώστε να συναχθούν εις βάρος των συμμετεχόντων, τυχόν λόγοι αποκλεισμού που δεν αναγράφονται στη διακήρυξη, οι οποίοι δεν θα ήταν εξάλλου δυνατό να εντοπιστούν και να γίνει κατανοητή η ύπαρξή τους ούτε από έναν όλως επιμελή διαγωνιζόμενο. Εξάλλου, η αναφορά των επιμέρους ερωτημάτων του Μέρους ΙΙΙ Ενότητα Γ' (πλην του ερωτήματος περί την πτώχευση) σε διατάξεις του Ν. 4412/2016, δεν δύναται να θεωρηθεί ως εμμέσως θεσπίζουσα νέους όρους, αφού αποτελούν απλώς οδηγίες για τη συμπλήρωση του συγκεκριμένου ανά περίπτωση ερωτήματος, το οποίο όμως κατά τα παραπάνω εσφαλμένα εντάχθηκε στο ΕΕΕΣ αφού δεν βρίσκει έρεισμα στη διακήρυξη. Ειδικότερα, η αναφορά, στο προοίμιο του ερωτήματος περί παράβασης υποχρεώσεων κοινωνικού δικαίου, στο άρ. 18 παρ. 2 Ν. 4412/2016 δεν δύναται να θεωρηθεί ότι θεσπίζει τον λόγο δυνητικού αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 4 περ. α', αφού αφενός απλώς εξηγεί στους οικονομικούς φορείς σε σχέση με ποια στοιχεία πρέπει να συμπληρώσουν το ερώτημα, ζήτημα που προϋποθέτει φυσικά υποχρέωση συμπλήρωσής του, η οποία εν προκειμένω δεν υφίσταται, αφετέρου δεν έχει σχέση με οτιδήποτε προβλέπει η ίδια η διακήρυξη, λόγος για τον οποίο και εξαρχής δεν υπήρχε λόγος, όχι απάντησης, άρα και λήψης υπόψη του προοιμίου, αλλά ούτε

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

συμπερίληψης του ερωτήματος στο προδιατυπωμένο ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, ούτε η γενικόλογη αναφορά σε νομότυπη και πλήρη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ή στον εν γένει Ν. 4412/2016 ή το άρ. 79 περί ΕΕΕΣ, είναι δυνατό να έχει την έννοια ότι οι μετέχοντες οφείλουν να συμπληρώνουν και να απαντούν ερωτήματα άσχετα με τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης, καθώς σε αντίθετη εκδοχή, όχι μόνο το πλαίσιο διεξαγωγής του διαγωνισμού θα ήταν όλως αόριστο και ασαφές, εις βάρος προφανώς των καλόπιστων μετεχόντων, αλλά και θα καταλειπόταν απεριόριστη ελευθερία, κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας, στην αναθέτουσα (πρβλ. και ΕΑΑΔΗΣΥ Κατευθυντήρια Οδηγία αρ. 11) να ερμηνεύει αυθαίρετα και δη κατά το στάδιο της αξιολόγησης και να κρίνει ανέλεγκτα και αδέσμευτη από τους συγκεκριμένους όρους που η ίδια θέσπισε με τη διακήρυξη, ποιος θα κριθεί ως αποδεκτός.

11. Επειδή, εν προκειμένω, ο προσφεύγων παρέλειψε να συμπληρώσει το πεδίο του ΕΕΕΣ στο οικείο ερώτημα τυχόν παράβασης υποχρεώσεων κοινωνικού δικαίου. Τούτο όμως, κατά τα παραπάνω δεν δύναται να ληφθεί υπόψη, αφού η απάντηση στο οικείο πεδίο δεν απαιτείτο εξ αρχής από τη διακήρυξη και συνεπώς η παράλειψη συμπλήρωσής του δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εν γένει πλημμέλεια, αφού δεν προσκρούει σε όρο και απαίτηση της διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον ως ουσιώδης. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση ο προσφεύγων συμπλήρωσε σχετικώς τα πεδία του ΕΕΕΣ του περί μη παραβίασης φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων, ως και, εκ περισσού, τα πεδία περί μη παράβασης των κανόνων περιβαλλοντικού και εργατικού δικαίου, πεδία που έχουν συντρέχον περιεχόμενο με αυτό περί παράβασης κανόνων του κοινωνικού δικαίου. Περαιτέρω, τα αντίστοιχα ισχύουν και για το ερώτημα περί διακανονισμού με πιστωτές, δεδομένου ότι πρώτον το ερώτημα αυτό δεν προκύπτει από τους όρους της διακήρυξης, δεύτερον ότι το ίδιο το ερώτημα είναι γενικό και αόριστο και ουδόλως μπορεί να συνδεθεί και δη αναγκαίως με πτωχευτική διαδικασία, ενώ τρίτον ο νυν προσφεύγων συμπλήρωσε με αρνητική απάντησή του, τα πεδία περί κήρυξης πτώχευσης, όπως και θέσης σε εν γένει διαδικασία αφερεγγυότητας και παύσης δραστηριοτήτων και θέσης σε κατάσταση ανάλογη της πτώχευσης και προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία και επομένως κάλυψε τον οικείο, εμμέσως μάλιστα, ήτοι εκ δικαιολογητικού κατακύρωσης, θεσπιζόμενο όρο περί μη συντελεσθείσα

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

πτώχευση ή ύπαρξη σε διαδικασία κήρυξης της, κατά τον όρο 4.1 στοιχείο β' της διακήρυξης. Συνεπώς, ο οικείος πρώτος λόγος που ο έτερος προσφεύγων και νυν προσφεύγων προβάλλει κατά του νυν προσφεύγοντος είναι απορριπτέος.

12. Επειδή, περαιτέρω, το προδιατυπωμένο έντυπο ΕΕΕΣ, όπως αυτό περιλαμβάνεται ως Παράρτημα 2, στον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής, περιλαμβάνει και Μέρος V, το οποίο στο προοίμιο του αναφέρει ότι *«Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν η αναθέτουσα αρχή... έχει προσδιορίσει αντικειμενικά... κριτήρια ή κανόνες που πρόκειται να εφαρμοσθούν για τον περιορισμό του αριθμού των υποψηφίων που θα προσκληθούν να υποβάλουν προσφορά ή να συμμετάσχουν στον διάλογο... Για κλειστές διαδικασίες, ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση, διαδικασίες ανταγωνιστικού διαλόγου και συμπράξεις καινοτομίας μόνον: Ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι:»*. Περαιτέρω, στο Μέρος αυτό ερωτάται (με υπέρτιτλο «Περιορισμός του αριθμού») αν ο οικονομικός φορέας πληροί τα κριτήρια/κανόνες για τον περιορισμό των υποψηφίων και στη συνέχεια ζητείται αυτός να δηλώσει τα πιστοποιητικά και τα αποδεικτικά βάσει των οποίων δηλώνει ότι πληροί τους παραπάνω κανόνες. Εξάλλου, ο ως άνω Κανονισμός στο Παράρτημα 1 του και δη στο σημείο που αναφέρεται στο ως άνω Μέρος V περιλαμβάνει και την υποσημείωση 19, η οποία αναφέρει ότι *«Η χρήση του ΕΕΕΠ από τους αναθέτοντες φορείς σχετικά με τον περιορισμό του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων (μέρος V) δεν προβλέπεται ρητώς βάσει της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, θα πρέπει ωστόσο να επιτρέπεται για πρακτικούς λόγους, δεδομένου ότι τόσο το άρθρο 65 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ όσο και το άρθρο 78 παράγραφος 2 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ απαιτούν κάθε τέτοιου είδους περιορισμός του αριθμού να διενεργείται σύμφωνα με αντικειμενικά και χωρίς διακρίσεις κριτήρια ή κανόνες.*». Το παραπάνω άρθρο 65 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (βλ. άρ. 84 Ν. 4412/2016) με σαφήνεια αναφέρεται στις κλειστές διαδικασίες, στις ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση, στις διαδικασίες ανταγωνιστικού διαλόγου και στις συμπράξεις καινοτομίας. Είναι προφανές, επομένως, εκ των ως άνω ότι το παραπάνω Μέρος V προορίζεται αποκλειστικά για τις ρητά αναφερόμενες στο παραπάνω προοίμιο του, όπως

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

και στο άρ. 84 Ν. 4412/2016, διαδικασίες, στις οποίες δεν περιλαμβάνεται ο ανοικτός διαγωνισμός, ήτοι η προκείμενη διαδικασία (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 231/2017). Εξάλλου, επιπλέον των ανωτέρω, το προδιατυπωμένο ΕΕΕΣ που είχε επισυνάψει στη διακήρυξη ως αναπόσπαστο παράρτημά της η αναθέτουσα, κατά τον όρο 1.2.1.1 της διακήρυξης, και αναρτήσε στο ΕΣΗΔΗΣ και συνεπώς ήταν το μόνο που όφειλαν να λάβουν οι μετέχοντες στον διαγωνισμό υπόψη, ασχέτως των ερωτημάτων, Μερών και Ενοτήτων του γενικού προτύπου ΕΕΕΣ του ως άνω Εκτελεστικού Κανονισμού (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 208/2017) δεν περιείχε, όπως αναφέρει η αναθέτουσα το ως άνω Μέρος. Επομένως, ο δεύτερος λόγος που ο έτερος προσφεύγων και νυν παρεμβαίνων προβάλλει κατά του νυν προσφεύγοντος είναι ομοίως απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος.

13. Επομένως, κανένας λόγος από αυτούς που ο έτερος προσφεύγων και νυν παρεμβαίνων προβάλλει κατά της συμμετοχής του προσφεύγοντος στον διαγωνισμό δεν ευσταθεί, η συμμετοχή δε του τελευταίου δεν είναι παράνομη και επομένως ο νυν προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον για την αμφισβήτηση της νομιμότητας συμμετοχής του νυν παρεμβαίνοντος. Συνεπώς, η προσφυγή έχει παραδεκτώς ασκηθεί, σε συνέχεια όσων μνημονεύθηκαν στις σκ. 6-7. Ομοίως, κατά τα αναφερθέντα στη σκ. 3, η παρέμβαση νομίμως υπογεγραμμένη από τον νόμιμο αντιπρόσωπο του παρεμβαίνοντος, έχει ασκηθεί (την 18-12-2017) εντός της κατ' άρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 δεκαήμερου από την κοινοποίηση της προσφυγής (8-12-2017) προθεσμία και μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού ζητά τη διάσωση του κύρους της προσβαλλομένης καθ' ο μέρος εγκρίθηκε δι' αυτής η προσφορά του παρεμβαίνοντος. Κατ' αποτέλεσμα, τόσο η προσφυγή όσο και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικώς δεκτές και να εξεταστεί περαιτέρω η υπόθεση κατ' ουσία.

14. Επειδή, το άρ. 83 Ν. 4412/2016, το οποίο μετέφερε στην εθνική έννομη τάξη το άρ. 64 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αναφέρεται στους επίσημους καταλόγους εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, προβλέποντας τα εξής *“1. Η λειτουργία όλων των επίσημων καταλόγων εγκεκριμένων εργοληπτών, προμηθευτών ή παρόχων υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των μελετητών, που προβλέπονται από τις εκάστοτε ισχύουσες εθνικές διατάξεις ή/και η*

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α', διέπεται από τις διατάξεις του παρόντος άρθρου. Η Αρχή [κατ' άρ. 2 παρ. 1 περ. 35 Ν. 4412/2016 με αυτόν τον όρο δηλώνεται η ΕΑΑΔΗΣΥ] ανακοινώνει στην Επιτροπή και στα λοιπά κράτη - μέλη τη διεύθυνση του οργανισμού πιστοποίησης ή του οργανισμού που είναι υπεύθυνος για τους επίσημους καταλόγους, στον οποίο αποστέλλονται οι αιτήσεις. 2. Οι προϋποθέσεις εγγραφής στους επίσημους καταλόγους εγκεκριμένων εργοληπτών, προμηθευτών ή παρόχων υπηρεσιών, καθώς και οι προϋποθέσεις που αφορούν την έκδοση πιστοποιητικών από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α', προσαρμόζονται στις διατάξεις των άρθρων 73 έως 83. Αιτήσεις εγγραφής μπορούν να υποβάλλονται και από οικονομικούς φορείς, οι οποίοι ανήκουν σε ένωση και επικαλούνται πόρους, που τους διαθέτουν άλλοι συμμετέχοντες σε αυτήν, σύμφωνα με το άρθρο 78. Σε αυτές τις περιπτώσεις, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς αποδεικνύουν στην αρχή που συντάσσει τον επίσημο κατάλογο ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αυτούς τους πόρους καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος του πιστοποιητικού, που πιστοποιεί την εγγραφή τους στον επίσημο κατάλογο και ότι οι εν λόγω συμμετέχοντες στην ένωση συνεχίζουν να πληρούν, κατά το ίδιο διάστημα, τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό που επικαλούνται οι φορείς αυτοί για την εγγραφή τους. 3. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό μπορούν, για την εκάστοτε σύμβαση, να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν λόγω κατάλογο. 4. Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό. 5. Η εγγραφή και κατάταξη

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

στα Μ.Ε.Ε.Π., Μητρώο Μελετητών και Μητρώο Γραφείων Μελετών, και η κατοχή αντίστοιχου πτυχίου αποτελεί τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας γενικής εμπειρίας. 6. Οι πληροφορίες που μπορούν να συναχθούν από την εγγραφή σε επίσημους καταλόγους ή από την πιστοποίηση δεν τίθενται υπό αμφισβήτηση χωρίς αιτιολόγηση. Όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και των φόρων και τελών, μπορεί να ζητείται πρόσθετο πιστοποιητικό από κάθε εγγεγραμμένο οικονομικό φορέα, όποτε πρόκειται να ανατεθεί μια σύμβαση. Οι αναθέτουσες αρχές εφαρμόζουν την παράγραφο 3 και το πρώτο και δεύτερο εδάφιο της παρούσας παραγράφου μόνον προς όφελος των οικονομικών φορέων που είναι εγκατεστημένοι στο κράτος-μέλος το οποίο έχει καταρτίσει τον επίσημο κατάλογο. 7. Οι απαιτήσεις προσκόμισης αποδείξεων για τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, που καλύπτονται από τον επίσημο κατάλογο ή το πιστοποιητικό, είναι σύμφωνες με το άρθρο 80, και, ανάλογα με την περίπτωση, με το άρθρο 82. Για την εγγραφή των οικονομικών φορέων άλλων κρατών μελών σε επίσημο κατάλογο ή για την πιστοποίησή τους, δεν απαιτούνται άλλες αποδείξεις ή δηλώσεις, πλην εκείνων που ζητούνται από τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να ζητούν, ανά πάσα στιγμή, την εγγραφή τους σε επίσημο κατάλογο ή την έκδοση πιστοποιητικού. Ενημερώνονται, σε ευλόγως σύντομο χρονικό διάστημα, για την απόφαση της αρχής που συντάσσει τον επίσημο κατάλογο ή του αρμόδιου οργανισμού πιστοποίησης. 8. Η εν λόγω εγγραφή ή πιστοποίηση δεν επιβάλλεται στους οικονομικούς φορείς άλλων κρατών μελών προκειμένου να συμμετάσχουν σε δημόσια σύμβαση. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν τα ισοδύναμα πιστοποιητικά που εκδίδονται από οργανισμούς εγκατεστημένους σε άλλα κράτη-μέλη. Αποδέχονται, επίσης, και άλλα ισοδύναμα αποδεικτικά μέσα....10. Με προεδρικά διατάγματα που εκδίδονται μετά από πρόταση των κατά περίπτωση αρμοδίων Υπουργών, Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, ρυθμίζονται θέματα για την κατάρτιση και λειτουργία επίσημων καταλόγων εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, ιδίως δε η αρμόδια υπηρεσία τήρησής τους, οι ειδικότερες προϋποθέσεις, τα κριτήρια και οι διατυπώσεις εγγραφής και κατάταξης των οικονομικών φορέων σε αυτούς, συμπεριλαμβανομένων των αναγκαίων δικαιολογητικών, η διαδικασία τήρησης και ενημέρωσής τους και οι περιπτώσεις διαγραφής από αυτούς, ο

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

χρόνος έναρξης της λειτουργίας τους είτε συνολικά είτε ανά κλάδο ή κατηγορία, η διαλειτουργικότητα των ηλεκτρονικών καταλόγων με άλλα πληροφοριακά συστήματα, καθώς και κάθε άλλο συναφές θέμα.”. Κατά τα παραπάνω, οι ως άνω επίσημοι κατάλογοι έχουν την έννοια ενός συστήματος προεπιλογής κατάλληλων οικονομικών φορέων για την ανάληψη δημόσιας σύμβασης, μετά από συνεκτίμηση, ως προϋπόθεση εγγραφής σε αυτούς, όρων που σχετίζονται με το πραγματικό των διατάξεων του Ν. 4412/2016 περί κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Το ως άνω σύστημα χρησιμεύει στη μείωση του διοικητικού κόστους και φόρτου στην επιλογή αναδόχου εκ μέρους των αναθετουσών δια της ενσωμάτωσης ενός σημαντικού μέρους της αποδεικτικής διαδικασίας περί κριτηρίων ποιοτικής επιλογής στο πλαίσιο της εγγραφής στον κατάλογο. Ούτως μια αναθέτουσα, αντί να κινεί κάθε φορά στο πλαίσιο μιας νέας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, μια αυτοτελή διαδικασία ελέγχου των κριτηρίων περί τους οικονομικούς φορείς που κάθε φορά ενδιαφερθούν για συμμετοχή σε αυτήν, θέτει ως όρο την εγγραφή στον οικείο κατάλογο και έτσι απαλλάσσεται από ένα μεγάλο τμήμα της όλης ελεγκτικής και αποδεικτικής διαδικασίας, αλλά και της κατάρτισης ειδικών κάθε φορά όρων διακήρυξης, κερδίζοντας μάλιστα χρόνο και συγχρόνως διασφαλίζοντας το απρόσβλητο της σχετικής επιλογής (αφού οι όποιες αμφισβητήσεις έχουν εσωτερικοποιηθεί στην εγγραφή στον κατάλογο). Ομοίως, και οι οικονομικοί φορείς ωφελούνται, αφού δεν χρειάζεται κάθε φορά να αποδεικνύουν εξ αρχής τα προσόντα τους για κάθε διαδικασία στην οποία επιθυμούν να συμμετάσχουν. Εξ ου και οι ως άνω κατάλογοι, προβλέπεται να ρυθμιστούν με οικεία προεδρικά διατάγματα, ως προς τη διαδικασία κατάρτισής τους, τα επιμέρους κριτήρια, τις προϋποθέσεις και τα αποδεικτικά μέσα που απαιτούνται, αφού η λειτουργία τους και η εγγραφή σε αυτούς εμπεριέχει εν τοις πράγμασι μια διαγνωστική διαδικασία αντίστοιχη αυτής του πρώτου σταδίου μιας διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι περί δικαιολογητικών (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 231/2017), ενώ οι προϋποθέσεις εγγραφής αντίστοιχα ενσωματώνουν τη λειτουργία μέρους των όρων μιας διακήρυξης. Σημειωτέον δε, ότι το σύστημα αυτό αναπτύσσεται στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων και όχι τυχόν ειδικότερων νομοθεσιών και κανονιστικών πλαισίων που διέπουν τους όρους παροχής μιας συγκεκριμένης υπηρεσίας ή προμήθειας ενός συγκεκριμένου προϊόντος σε ρυθμισμένες αγορές και θεσπίζουν

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

υποχρεωτικές νομικές απαιτήσεις και πιστοποιήσεις για τους οικονομικούς φορείς που δραστηριοποιούνται σε τέτοιες αγορές. Ούτως, η τυχόν απαίτηση αδειοδότησης από αρμόδια ρυθμιστική ή άλλη δημόσια αρχή για την άσκηση μιας επιχειρηματικής δραστηριότητας, δεν σχετίζεται με την κατά τα ως άνω εγγραφή σε κατάλογο του άρ. 83 ούτε συνιστά την περίπτωση της εγγραφής σε επαγγελματικό και εμπορικό μητρώο του άρ. 75 παρ. 2 Ν. 4412/2016, το οποίο παραπέμπει στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και αναφέρει τα εκεί λαμβανόμενα υπόψη ως Μητρώα για την πλήρωση των όρων του ως άνω άρ. 75 παρ. 2. Τούτο, ασχέτως ότι και η εγγραφή στο τελευταίο εντάσσεται, όπως και η εγγραφή σε επισήμους καταλόγους, σχετίζονται με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και συνιστούν αποδεικτικά μέσα πλήρωσής τους, χωρίς όμως να παύουν να αποτελούν διακριτές έννοιες. Περαιτέρω, η εγγραφή στον κατάλογο του άρ. 83, δεν συνιστά κατ' ακριβολογία κριτήριο ποιοτικής επιλογής, αλλά αποδεικτικό μέσο πλήρωσης τέτοιων εν γένει κριτηρίων, εντασσόμενο εξάλλου στην Ενότητα 5 «Κανόνες Απόδειξης Ποιοτικής Επιλογής» του Τμήματος III «Διεξαγωγή της Διαδικασίας» του Τίτλου 3 του Βιβλίου Ι του Ν. 4412/2016. Όμως, όπως προκύπτει και από το περιεχόμενο του άρ. 83, τα δια της εγγραφής στον κατάλογο αποδεικνυόμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, δεν εξαντλούνται στην καταλληλότητα υπό την έννοια του άρ. 75 παρ. 2, αλλά εν πολλοίς μάλιστα σχετίζονται με την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια και τα αναγκαία πρότυπα (που ομοίως συνιστούν μέσο απόδειξης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017). Η ως άνω δε απαίτηση ρυθμιστικής αδειοδότησης, η οποία δύναται ανά περίπτωση να εκφράζεται ως ένταξη σε ένα «Μητρώο», χωρίς όμως αυτό να σημαίνει ότι υπάγεται στις ως παραπάνω έννοιες του άρ. 83 ή του άρ. 75 παρ. 2, συνιστά εν τοις πράγμασι ένα ιδιότυπο περί καταλληλότητας και δη περί νομικής ικανότητας προς εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου, κριτήριο ποιοτικής επιλογής. Και αυτό, αφού δεν αποτελεί ούτε χαρακτηριστικό αυτής καθαυτής της προσφερόμενης υπηρεσίας/προϊόντος, ώστε να συνιστά προδιαγραφή, αλλά αναφέρεται στο πρόσωπο του παρέχοντος (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017), ενώ συγχρόνως δεν αφορά ούτε αυτή καθαυτή την τεχνική και οργανωτική επάρκεια του οικονομικού φορέα, αλλά την ίδια την εκ μέρους του πλήρωση προϋπόθεσης

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

ρυθμιστικού κανονιστικού πλαισίου προς παροχή της οικείας υπηρεσίας, ασχέτως δε αν η τυχόν απαιτούμενη άδεια λαμβάνει υπόψη της τεχνικά, οργανωτικά και οικονομικά κριτήρια για να χορηγηθεί από τις αρμόδιες αρχές. Εξάλλου, το ως άνω άρ. 75 παρ. 2, αναφερόμενο αφενός σε καταλληλότητα για την άσκηση της υπό ανάθεση επαγγελματικής δραστηριότητας, αφετέρου παραπέμποντας δυνητικά στα επαγγελματικά-εμπορικά μητρώα του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α', δεν εμφανίζεται να εξαντλεί τα δυνητικά κριτήρια ποιοτικής επιλογής περί την καταλληλότητα αποκλειστικά στα παραπάνω μητρώα. Το παραπάνω άρθρο, εξάλλου, μνημονεύει ότι *«εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού»*, μνεία η οποία παραπέμπει στο ότι η παραπάνω ειδική έγκριση ή ιδιότητα μέλους σε οργανισμό, συνιστά κριτήριο του άρ. 75 παρ. 2. Η δε παραπομπή του άρ. 80 παρ. 3 στο άρ. 75 παρ. 2 και η αναφορά στην πρώτη διάταξη περί απόδειξης μέσω πιστοποιητικού εγγραφής στα συγκεκριμένα μητρώα του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α', δεν είναι εξαντλητική και αποκλειστική, αλλά αφορά τη συνήθη περίπτωση, ήτοι αυτήν όπου δεν απαιτείται ειδική άδεια για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου και εν γένει δεν αίρει το γεγονός, ότι μια τέτοια άδεια, κατά ορθή συστηματική ερμηνεία του Ν. 4412/2016 και δη του άρ. 75, δεν δύναται παρά να συνιστά ένα κριτήριο ποιοτικής επιλογής περί την καταλληλότητα.

15. Επειδή, η προκείμενη διακήρυξη ουδόλως όριζε ότι προϋπόθεση συμμετοχής στον διαγωνισμό είναι η εγγραφή σε κατάλογο του άρ. 83 Ν. 4412/2016, ενώ το Μητρώο της ΕΕΤΤ κατά τα ως άνω αναφερθέντα στη σκ. 14 δεν συνιστά τέτοιο κατάλογο. Ανεξαρτήτως αυτού πάντως, δεδομένου ότι ο κατά τη σκ. 14, διαχωρισμός μεταξύ καταλόγων του άρ. 83 και μητρώων του άρ. 75 παρ. 2, ως και νομικής κατηγοριοποίησης της άδειας της ΕΕΤΤ, που παρέχεται δια της εγγραφής στο οικείο Μητρώο, σε κάποια από τις παραπάνω περιπτώσεις, συνιστά ζήτημα λίαν περίπλοκο και χρήζον επισταμένης νομικής ερμηνείας, για την οποία υπεύθυνος σε καμία περίπτωση δεν δύναται να είναι ο ενδιαφερόμενος για συμμετοχή στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης οικονομικός φορέας. Πολλώ δε μάλλον, όταν

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

εν προκειμένω, η αναθέτουσα, παρότι ερωτήθη εγκαίρως από ενδιαφερόμενο για συμμετοχή οικονομικό φορέα και δη τον νυν προσφεύγοντα ακριβώς για το αν και πως έπρεπε να συμπληρωθεί το οικείο ως άνω ερώτημα του ΕΕΕΣ περί των επισήμων καταλόγων, δεν απάντησε με σαφήνεια, όπως προκύπτει και από την αυτολεξεί μνημονευθείσα στη σκ. 9 απάντησή της, δεν καθοδήγησε με ρητό και σαφή τρόπο σχετικά τους συμμετέχοντες και κατ' ουσία άφησε στην ευχέρειά τους να συμπληρώσουν το ΕΕΕΣ όσον αφορά το ζήτημα πλήρωσης της απαίτησης συνδρομής της οικείας άδειας (δηλαδή να επιλέξουν οι ίδιοι σε ποιο πεδίο θα απαντήσουν σχετικά), καθιστώντας όλως ασαφές και αόριστο αν όφειλαν ή όχι, οι κατέχοντες τέτοια άδεια, να συμπληρώσουν ή μη το οικείο ερώτημα περί ένταξης σε επίσημο κατάλογο. Η δε ως άνω εύλογη σύγχυση, η οποία κατά την ως άνω σκ. 10, ουδόλως ήρθη αλλά και εύλογα επιτάθηκε με τις αόριστες αναφορές της διακήρυξης στα άρ. 73-76 Ν. 4412/2016, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να επιρριφθεί στους μετέχοντες ούτε να οδηγήσει σε αποκλεισμό τους, καθώς τούτο θα παραβίαζε την αρχή της διαφάνειας. Ούτε το γεγονός πως η αναθέτουσα προέβλεψε σε διαφορετικό εδάφιο των όρων 4.1 και 4.2 της διακήρυξης την προσκόμιση ως δικαιολογητικού κατακύρωσης του πιστοποιητικού εγγραφής στο Μητρώο της ΕΕΤΤ και του πιστοποιητικού εγγραφής στο οικείο Επιμελητήριο, αποτελεί έρεισμα για τη συναγωγή ότι εμμέσως η διακήρυξη εννοούσε ότι έπρεπε για την εγγραφή στο Μητρώο της ΕΕΤΤ να συμπληρωθεί το (άσχετο) πεδίο περί επισήμων καταλόγων, πολύ περισσότερο μάλιστα όταν ούτε με τις σχετικές διευκρινίσεις της έδωσε καμία τέτοια ή οιαδήποτε εν γένει συγκεκριμένη απάντηση. Ούτως, δεν υφίστατο καν υποχρέωση συμπλήρωσης του οικείου πεδίου περί καταλόγων ερωτήματος από τους μετέχοντες, η όποια δε σχετική απάντησή τους σε αυτό είναι κατά τα αναφερθέντα στη σκ. 10, όλως άσχετη με τη διαδικασία και δεν δύναται να αποτελέσει έλλειψη, πολλώ δε μάλλον ουσιώδη ή σφάλμα του ΕΕΕΣ τους. Εξάλλου, εν προκειμένω ο παρεμβαίνων με ταυτοχρόνως με το ΕΕΕΣ του και την εν γένει προσφορά του, συνυποβληθέν έγγραφο-πιστοποιητικό, καίτοι αυτό είχε προβλεφθεί ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, ακριβώς λόγω της εύλογης εκ μέρους του σύγχυσης και προσπάθειας απόδειξης της εκ μέρους του συνδρομής της παραπάνω προϋπόθεσης του όρου 4.1.δ της διακήρυξης, απέδειξε την εγγραφή του στο οικείο Μητρώο της ΕΕΤΤ. Επομένως, ασχέτως των

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

ανωτέρω, και πάλι η προσφορά του δεν θα μπορούσε να τελεί σε ουσιώδη έλλειψη (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 187/2017). Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο τρίτος λόγος της προσφυγής.

16. Επειδή, το ερώτημα στο ΕΕΕΣ περί του αν ο οικονομικός φορέας συνιστά μικρή, μεσαία ή μεγάλη επιχείρηση, έχει χαρακτήρα και σκοπό απλώς στατιστικής φύσης και ουδόλως συνδέεται με κάποια απαίτηση ή κριτήριο ανάθεσης της προκείμενης διακήρυξης, ενώ η όποια σε αυτό το ερώτημα απάντηση ουδόλως επηρεάζει την αξιολόγηση βάσει των δια της διακήρυξης θεσπισθέντων όρων, απαιτήσεων, προδιαγραφών και κριτηρίων ούτε επάγεται καμία έννομη ως προς τη συγκεκριμένη διαδικασία συνέπεια. Συνεπώς, σύμφωνα και με όσα έγιναν δεκτά στη σκ. 10, η όποια πλημμέλεια στη συμπλήρωσή του είναι σε κάθε περίπτωση μη ουσιώδης και δεν δύναται να οδηγήσει στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα και εν προκειμένω του παρεμβαίνοντος. Άρα, πρέπει να απορριφθεί και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής.

17. Επειδή, όπως προκύπτει και από την απάντηση στο Σύνηθες Ερώτημα 55 της ΕΑΑΔΗΣΥ, η οποία είναι δημοσιευμένη ηλεκτρονικά και επιτελεί ρόλο καθοδήγησης των οικονομικών φορέων στην εκ μέρους τους συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης *“Η μη συμπλήρωση από τον προσφέροντα του Μέρους VI “Τελικές Δηλώσεις” του ΕΕΕΣ δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς του, καθώς, αφ’ ενός δεν παρέχεται από την ηλεκτρονική πλατφόρμα η δυνατότητα να συμπληρωθούν προσηκόντως τα εν θέματι πεδία, ενώ περαιτέρω, η προσυπογραφή της παραγράφου αυτής δεν καταλείπει αμφιβολία ως προς τη βούληση του οικονομικού φορέα να παράσχει τις αναγκαίες εξουσιοδοτήσεις στον διενεργούντα τη διαγωνιστική διαδικασία φορέα.”*. Ούτως, τυχόν πλημμέλειες στη συμπλήρωση του Μέρους VI τόσο του ΕΕΕΣ όσο και του ΤΕΥΔ, ως και η μη συμπλήρωσή του, δεν δύνανται να θεωρηθούν ως ουσιώδεις, δεδομένης της παραπάνω επίσημης καθοδήγησης της αρμόδιας προς τούτο Αρχής. Περαιτέρω, όμως, όντως η μη συμπλήρωση του παραπάνω Μέρους, εν όλω ή εν μέρει, στα κενά και προς διαμόρφωση πεδία του, ανεξαρτήτως δε δυνατότητας προσήκουσας συμπλήρωσης, και δη όσον αφορά τόσο το ΕΕΕΣ όσο και το ΤΕΥΔ που περιλαμβάνει τέτοιο Μέρος με ταυτόσημο περιεχόμενο

Αριθμός Απόφασης: 233/2017

και σκοπό, δεν δύναται να αποτελέσει λόγο απόρριψης προσφοράς. Και αυτό διότι από το σύνολο του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και των εκεί αναφερόμενων πληροφοριών, καθίσταται πρόδηλο και ποια είναι η αναθέτουσα αρχή η οποία εξουσιοδοτείται, και ποια είναι η διαδικασία που αφορά η εξουσιοδότηση και στο πλαίσιο της οποίας αυτή παρέχεται και φυσικά ποιος είναι ο εξουσιοδοτών, ήτοι ο υποβάλλων το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ οικονομικός φορέας και τα ψηφιακώς υπογράφοντα το όλον ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, αμέσως κάτω από το Μέρος VI, φυσικά πρόσωπα της διοίκησής του. Συνεπώς, η εν όλω ή εν μέρει συμπλήρωση του Μέρους VI του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ είναι περιττή και δεν συνεχεται με οιαδήποτε έννομη συνέπεια και κατ' αποτέλεσμα δεν δύναται να συγκροτεί ουσιώδη έλλειψη του εντύπου ως και της συνολικής προσφοράς. Επομένως, η σχετική έλλειψη στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος δεν είναι ουσιώδης και δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού του. Άρα, είναι απορριπτός και ο πρώτος λόγος της προσφυγής.

18. Επειδή κατ' ακολουθία και κατ' απόρριψη του συνόλου των λόγων της Προδικαστικής Προσφυγής, αυτή πρέπει να απορριφθεί εν όλω ως ουσία αβάσιμη, να γίνει δε δεκτή η παρέμβαση.

19. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 18, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22-12-2017 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ

