

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 15^η Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής που ενσωματώνεται στην από 4-12-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/318 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) Ι/55 του προσφεύγοντος, που κατοικεί στο

Κατά της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου – Περιφερειακή Ενότητα Δωδεκανήσου (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και κατά της με αριθ. 627/2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου, με την οποία εγκρίθηκε το με ημερομηνία 6-10-2017 Πρακτικό της επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που με την έγκριση του από 6-10-2017 Πρακτικού και απορρίφθηκε η προσφορά του για το σύνολο των δρομολογίων της Ομάδας 1 και τα δύο δρομολόγια της Νισύρου που αφορούν την ομάδα 5 της Προκήρυξης, προϋπολογιζόμενου ποσού 7.644 χωρίς ΦΠΑ, στον ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση υπηρεσιών μαθητών χωρικής αρμοδιότητας ΠΕ Δωδ/σου για τα σχολικά έτη 2017-2018-2019, CPV 60130000, συνολικού προϋπολογισμού 1.478.722,22 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (24% για Ρόδο-Κάρπαθο και 17% για τα υπόλοιπα νησιά) και με δικαίωμα προαίρεσης 295.744, 44 ευρώ, που προκηρύχθηκε με την με αριθ. Πρωτ. 6362/21/-8-2017 Προκήρυξη της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α83/2017

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 176928092958 0129 0086 , αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην Alpha Bank της 1-12-2017, και σχετική βεβαίωση με αριθ 974/4-12-2017 της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσής του από την Υπηρεσία).

2. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή, έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα με ανάρτηση την 4-12-2017 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 24-11-2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στον προσφεύγοντα, μέσω της «*Επικοινωνίας*» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, και εξ άλλου η κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017, και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την αναθέτουσα αρχή την 5-12-2017 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

3. Επειδή, ο επίδικος Διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

4. Επειδή ο προσφεύγων έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, καθώς έχει υποβάλει στον διαγωνισμό την υπ' αριθ. 75531 προσφορά του, και επομένως εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά του.

5. Επειδή η Προκήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 17PROC001839707/21-8-2017, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό 45216, απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ στις 18-8-2017 και έλαβε αριθμό 2017/S 158-327990.

Αριθμός απόφασης: Α83/2017

6. Επειδή η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης των προσφορών του διαγωνισμού, αφού αξιολόγησε τα δικαιολογητικά συμμετοχής που κατέθεσαν οι διαγωνιζόμενοι, εξέδωσε το από 16-10-2017 Πρακτικό της σύμφωνα με το οποίο εισηγήθηκε ως μη αποδεκτή την προσφορά του προσφεύγοντος για το σύνολο των δρομολογίων της Ομάδας 1 και τα δύο δρομολόγια της Νισύρου που αφορούν την ομάδα 5 της Προκήρυξης. Και επειδή με την με αριθ. αριθ. 627/2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου 594/2017, εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό, το οποίο κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα και τους λοιπούς διαγωνιζόμενους την 24-11-2017 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή την 5-12-2017 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους διαγωνιζόμενους μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη, απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος επειδή αξιολογήθηκε ότι το υποβληθέν από τον προσφεύγοντα ΕΕΕΣ παρεκκλίνει των απαιτήσεων του άρθρου 6 παρ. α' σελ. 15-16 της διακήρυξης, και συγκεκριμένα επειδή στο Μέρος 2 πεδίο α' του υποβληθέντος ΕΕΕΣ δεν έχει απαντηθεί το πεδίο ε'.

9. Επειδή ο προσφεύγων με την προσφυγή του αναφέρει ότι συμμορφούμενος πλήρως με τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, συμπλήρωσε ηλεκτρονικά -ως απαιτείται- με επιμέλεια το ΕΕΕΣ, πλην όμως ήταν αδύνατον να απαντηθεί το πεδίο ε' του Μέρους 2 του ΕΕΕΣ διότι έχοντας απαντήσει «ΝΑΙ» στο πεδίο α' του Μέρους 2 του ΕΕΕΣ, ουδέποτε εμφανίσθηκε – ηλεκτρονικά- προς απάντηση το επίδικο πεδίο ε' που αναφέρει η προσβαλλόμενη αλλά αντίθετα εμφανίσθηκαν –ηλεκτρονικά- τέσσερα άλλα ερωτήματα τα οποία και απαντήθηκαν. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι το πεδίο ε' αναδύεται –ηλεκτρονικά- προς απάντηση, κατά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, μόνον εφόσον ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει «ΟΧΙ» στο ερώτημα του πεδίου α' του ΕΕΕΣ, πράγμα που δεν συνέβη εν προκειμένω. Συνεπώς, το επίδικο πεδίο ε' δεν απαντήθηκε από τον προσφεύγοντα επειδή δεν υπήρξε καν δυνατότητα απάντησής του, διότι ουδέποτε κατά την ηλεκτρονική

Αριθμός απόφασης: Α83/2017

συμπλήρωση του ΕΕΕΣ εμφανίσθηκε προς απάντηση, και επομένως, εκ του λόγου αυτού, δεν μπορούσε να απαντηθεί από τον ίδιο.

10. Επειδή με τις από 8-12-2017 απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται ότι για το επίμαχο σημείο (εννοεί το πεδίο ε΄ του Μέρους 2 του ΕΕΕΣ) διαπίστωσε ότι αφενός «υπάρχει κάποιο λάθος στο σχεδιασμό του εντύπου ΕΕΕΣ και αφετέρου ελλείπει ειδικότερης ρύθμισης για το ποια πεδία συμπληρώνονται στο ΕΕΕΣ οδηγούνται σε λάθη συμπλήρωσης οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό.» Πλην όμως, ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι θα μπορούσαν να είχαν ζητηθεί διευκρινήσεις από τον προσφεύγοντα «πάνω στο επίμαχο σημείο και να δοθεί λύσηκαι αυτό δεν έγινε». Και τέλος ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι «οι λοιποί συμμετέχοντες στον διαγωνισμό συμπλήρωσαν χωρίς προβλήματα το ΕΕΕΣ».

11.Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

12. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθ. 366 του Ν. 4412/2016 « Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση

Αριθμός απόφασης: Α83/2017

της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παραγρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγομένων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης που λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.» Επειδή περαιτέρω σύμφωνα με το άρθ. 15 του ΠΔ 39/2017 « 1. Ο σχηματισμός της ΑΕΠΠ, ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η εξέταση της προσφυγής, μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος το οποίο περιλαμβάνεται στην προσφυγή ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει εντός δέκα (10) ημερών από την επομένη της χρέωσης της υπόθεσης σε αυτόν πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα που πρέπει να ληφθούν έως ότου αποφανθεί για την προδικαστική προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παραγρ. 1 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 για την έκδοση της απόφασής της (άρθρο 366 παρ. 1 ν. 4412/2016. »

14. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ' ελάχιστον -

Αριθμός απόφασης: Α83/2017

αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

15. Επειδή προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρ. 75 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 : « Τα κριτήρια επιλογής μπορούν να αφορούν : α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.... 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος-μέλος εγκατάστασής τους». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς

Αριθμός απόφασης: Α83/2017

αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις : β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76, και 77». Τέλος, σύμφωνα με την παρ. 3 του ίδιου άρθρου : « 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5^{ης} Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 8 παρ. 1 της ΥΑ με αριθ. 56902/215 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ΦΕΚ Β΄1924/2-6-2017) « Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με : την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε διαγωνισμού....». Και επειδή περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 1 της ίδιας ΥΑ «Το σύστημα υποστηρίζει μηχανογραφικά τις διαδικασίες σχεδιασμού των διαγωνισμών δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, του άρθρου 36 και του άρθρου 258 του ν. 4412/2016.Μέσω του Συστήματος ιδίως : 1. Πιστοποιημένοι χρήστες του φορέα διενέργειας του διαγωνισμούδύνανται να προετοιμάζουν μέσω των λειτουργιών του Συστήματος το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)....του διαγωνισμού και να καθορίζουν τα σχετικά κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής....».

18. Επειδή σύμφωνα με την Διακήρυξη «Τρόπος υποβολής προσφορών » (σελ. 3) «Οι προσφορές υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύληςτου Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.....». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρ. 6 παρ. Α της Διακήρυξης (σελ. 15) προβλέπεται ότι « Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά Α. Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά οι υποψήφιοι Ανάδοχοι οφείλουν να υποβάλλουν ηλεκτρονικά υποχρεωτικά με ποινή αποκλεισμού, μαζί με την Προσφορά του, εγκαίρως και προσηκόντως, σε μορφή αρχείου pdfτα ακόλουθα κατά περίπτωση

ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ : ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ 2. **Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.)**, Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) 3 του άρθ. 79 του Ν. 4412/2016, το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1996 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις :Β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί σύμφωνα με το άρθ. 75, ήτοι καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, τεχνική και επαγγελματική ικανότητα κλπ. Γ) είναι εγγεγραμμένοι στα επαγγελματικά/εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος-μέλος της εγκατάστασής τους.....**ΠΡΟΣΟΧΗ**σε ηλεκτρονική μορφή (αρχείο τύπου .xml) το ΕΕΕΣ βρίσκεται στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στο πεδίο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αρ. συστήματος 45216.....**Σε περίπτωση μη υποβολής ή κατά παρέκκλιση των απαιτήσεων της διακήρυξης, υποβολής του ΕΕΕΣ, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη.**» Και τέλος, σύμφωνα με το Παράρτημα Ε της Διακήρυξης (σελ. 69) : «**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε ΕΝΙΑΙΟ ΕΥΡΩΠΑΙΚΟ ΕΝΤΥΠΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (ΕΕΕΣ) ΟΔΗΓΙΕΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗΣ ΚΑΙ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΟΥ ΕΕΕΣ** Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλουν με την προσφορά τους συμπληρωμένο το πρότυπο ΕΕΕΣ σε μορφή .pdf όπως αυτό έχει οριστεί από την Περιφέρεια Νοτίου Αιγαίου ψηφιακά υπογεγραμμένο κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 73 του Ν.4412/16 και τη διακήρυξη. Για την σύνταξη ή/και συμπλήρωση του απαιτούμενου ΕΕΕΣ, οι οικονομικοί φορείς προτείνεται να χρησιμοποιήσουν το αναρτημένο από την Περιφέρεια Νοτίου Αιγαίου επικουρικό αρχείο XML, προκειμένου να εκμεταλλευτούν την υπηρεσία ΕΕΕΣ της ΕΕ. Για τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ οι οικονομικοί φορείς θα εισάγουν στη διαδικτυακή υπηρεσία της Ε.Ε. στη διεύθυνση <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd> το αρχείο `espdrequest.xml`, το οποίο είναι αναρτημένο στο πεδίο του παρόντος ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και θα το συμπληρώσουν. Μόλις το συμπληρώσουν θα επιλέξουν εκτύπωση σε μορφή pdf (από τις ρυθμίσεις του εκτυπωτή θα επιλέξουν pdf) και θα το αποθηκεύσουν τοπικά στον υπολογιστή τους. Το έγγραφο αυτό σε μορφή

Αριθμός απόφασης: Α83/2017

pdf θα πρέπει να υπογραφεί ψηφιακά από τους οικονομικούς φορείς και στη συνέχεια να αναρτηθεί στην προσφορά τους στο χώρο του υπόψη συστημικού διαγωνισμού του ΕΣΗΔΗΣ ».

19. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

20. Επειδή η αρχή της διαφάνειας προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/1999 *CAS Succhi di Frutta SpA*).

21. Επειδή, σύμφωνα με τους άνω όρους της Διακήρυξης και του νόμου η ηλεκτρονική φόρμα του ΕΕΕΣ, την οποία –κατόπιν προτροπής της αναθέτουσας αρχής- συμπλήρωσε και υπέβαλε ο προσφεύγων προσαρμόζεται και αναρτάται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού -προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους- με ευθύνη της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή σε κάθε περίπτωση πρέπει να έχει προηγουμένως επεξεργαστεί, σχεδιάσει, και προσαρμόσει την ηλεκτρονική φόρμα του ΕΕΕΣ κατά τρόπο ώστε να μπορούν να απαντώνται όλα τα πεδία-ερωτήματα τα οποία

Αριθμός απόφασης: Α83/2017

είναι κρίσιμα και ουσιώδη για την αξιολόγηση των προσφορών, και κατά τρόπο ώστε να ανταποκρίνεται στους όρους της διακήρυξης.

22. Επειδή η επίμαχη διακήρυξη δεν αναφέρει αναλυτικά τα πεδία-ερωτήματα τα οποία οφείλουν να απαντήσουν ηλεκτρονικά οι διαγωνιζόμενοι, αλλά ρητώς παραπέμπει στην ηλεκτρονική φόρμα που έχει εκπονηθεί από την αναθέτουσα και αναρτηθεί προς συμπλήρωση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

23. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν αμφισβητεί, αλλά ομολογεί ότι κατά την συμπλήρωση της ηλεκτρονικής φόρμας του ΕΕΕΣ υπάρχει λάθος στον σχεδιασμό, κατά τρόπο που να ομολογείται και πάντως να μην αμφισβητείται ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι το επίδικο πεδίο ε΄ δεν εμφανίσθηκε ηλεκτρονικά ποτέ προς συμπλήρωση των ερωτήσεων του πεδίου αυτού, διότι στο προηγούμενο πεδίο προσφεύγων είχε απαντήσει «ΝΑΙ».

24. Επειδή, ούτως εχόντων των πραγμάτων, ο προσφεύγων ακόμη και να ήθελε, δεν μπορούσε να συμπληρώσει το επίδικο πεδίο ε΄ στην ηλεκτρονική φόρμα του ΕΕ, αφού το πεδίο τούτο είχε προαποκλεισθεί λόγω της απάντησης «ΝΑΙ» σε προηγούμενο πεδίο με το οποίο τελούσε σε εξάρτηση. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση η μη συμπλήρωση του πεδίου ε΄ δεν συνιστά πλημμελή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, διότι τούτο αποτελούσε μια δυνατή επιλογή του διαγωνιζόμενου.

25. Επειδή, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι ο προσφεύγων θα μπορούσε να ζητήσει και να λάβει διευκρινήσεις επί του θέματος του πεδίου ε, πιθανολογείται ως αβάσιμος, επειδή η προηγούμενη επιλογή της απάντησης «ΝΑΙ» στο πεδίο α΄ προαπέκλεισε την εμφάνιση του κρίσιμου πεδίου ε΄, και συνεπώς πιθανολογείται άγνοια του προσφεύγοντος περί την ύπαρξη του πεδίου ε΄.

26. Επειδή ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι άλλοι διαγωνιζόμενοι υπέβαλαν σωστά συμπληρωμένο το ΕΕΕΣ είναι αόριστος καθώς δεν επικαλείται αν οι άλλοι διαγωνιζόμενοι είχαν απαντήσει «ΝΑΙ» ή «ΟΧΙ» στο πεδίο α΄ και αν –κατόπιν- τούτου απέκτησαν πρόσβαση ή όχι στο επίδικο πεδίο ε΄.

27. Επειδή συνεπώς, σύμφωνα με τις ανωτέρω σκέψεις πιθανολογείται ως προδήλως βάσιμος ο μοναδικός λόγος της υπό εξέταση προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: Α83/2017

28. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αιτείται να μην ανασταλεί προσωρινά ο διαγωνισμός δεδομένου ότι συντρέχει λόγος δημοσίου συμφέροντος και ίδια ότι η χορηγηθείσα εκ του νόμου παράταση των συμβάσεων μεταφοράς μαθητών λήγει την 31-12-2017. Όμως συντρέχει επίσης λόγος δημοσίου συμφέροντος που επιτάσσει την τήρηση της αρχής νομιμότητα σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να ανακαλέσει ελευθέρως ενδεχόμενες παράνομες πράξεις, κατά τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου περί ανάκλησης πράξεων. Εν προκειμένω, θα τύγχαναν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 17 του ΠΔ 39/2017.

29. Επειδή εν προκειμένω α) έχει ασκηθεί παραδεκτώως η υπό κρίση προσφυγή, β) υφίσταται βλάβη του αιτούντος από την απόρριψη της προσφοράς του γ) ο μόνος λόγος της προσφυγής κρίνεται ως προδήλως βάσιμος. Σε κάθε περίπτωση δε, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημοσίου συμφέροντος, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

30. Επειδή το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

31. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

32. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Διατάσσει την αναστολή του διαγωνισμού για το σύνολο των δρομολογίων της Ομάδας 1 και για τα δύο δρομολόγια της Νισύρου που αφορούν την ομάδα 5 της διακήρυξης, μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: Α83/2017

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 15-12-2017 και εκδόθηκε την 15-12-2017 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Ο Γραμματέας
Σταμάτιος Μαλινδρέτος