

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19-12-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1557/19-12-2019 του οικονομικού φορέα (εφεξής, «πρώτος προσφεύγων») με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου («Πρώτη Προσφυγή», εφεξής).

Και την από 23-12-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1579/24-12-2019 του οικονομικού φορέα (εφεξής, «δεύτερος προσφεύγων») με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου («Δεύτερη Προσφυγή», εφεξής).

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

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

Με τις παραπάνω προδικαστικές προσφυγές ο πρώτος προσφεύγων ζητούν να ακυρωθεί η Διακήρυξη με αρ. ...., ο δε δεύτερος προσφεύγων ο όρος 2.2.7 αυτής, η οποία διακήρυξη αφορά διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης του Βιβλίου II Ν. 4412/2016 για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών διανομής λογαριασμών κατανάλωσης νερού, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας άνευ προαιρέσεων 597.000,00 ευρώ, απεστάλη δε για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 2-12-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... την 5-12-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α .....

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 πρώτης Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ...., ποσού 3.980,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ». Ο δε πρώτος προσφεύγων προβάλλει ότι έχει καταβάλει αχρεωστήτως μέρος του ως άνω ποσού, αιτούμενος τη σε κάθε περίπτωση επιστροφή του αχρεωστήτως τυχόν καταβληθέντος μέρος του, πλην όμως, το ζήτημα αυτό θα εξετασθεί μόνο στην περίπτωση απόρριψης της προσφυγής, αφού σε κάθε άλλη περίπτωση το παράβολο θα επιστραφεί ούτως ή άλλως. Για τη δε άσκηση της δεύτερης Προσφυγής ομοίως κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ...., ποσού 2.958,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, αμφότερες οι προσφυγές εμπροθέσμως ασκούνται, εκ των οποίων η πρώτη ασκήθηκε την 19-12-2019 κατόπιν της από 16-12-2019 γνώσης της προσβαλλομένης και η δεύτερη την 23-12-2019 κατόπιν της από 20-12-2019 εκ του δεύτερου προσφεύγοντος γνώσης της προσβαλλομένης (και ενώ το δεκαπενθήμερο από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ την 5-12-2019, προς παραγωγή τεκμηρίου γνώσης κατ' άρ. 361 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016 παρήλθε την 20-12-2019), αμφότεροι δε οι προσφεύγοντες συνιστούν ευλόγως ενδιαφερόμενους προς συμμετοχή στην οικεία διαδικασία, οικονομικούς φορείς, που επικαλούνται (καταρχήν, βλ. και κατωτέρω) ότι αποκλείονται εκ των εξ αυτών προσβαλλομένων όρων της διακήρυξης, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου αποστολής της για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Οι δε ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος ότι ο πρώτος προσφεύγων γνώριζε νωρίτερα την προσβαλλομένη διακήρυξη ως εκ της ιδιότητάς του ως ανάδοχος προηγούμενης σύμβασης με το αντίστοιχο αντικείμενο με την αναθέτουσα, προβάλλονται υποθετικά και άρα αόριστα, έως και αναπόδεικτα και ενώ, εξάλλου η διάγνωση τυχόν της κατά το άρ. 361 παρ. 1 γ' Ν. 4412/2016

## **Αριθμός Αποφάσεων: 46/2020 και 48/2020**

«πλήρους πραγματικής γνώσης» επί προσβαλλομένων διακηρύξεων (περί τη συναγωγή τεκμηρίου γνώσης ως προς την οποία, ο νόμος θεσπίζει συγκεκριμένο κριτήριο) σε χρόνο πριν από αυτόν του ως άνω χρόνου τεκμαιρόμενης γνώσης και συγχρόνως πριν από τον εκ του προσφεύγοντος δηλούμενου, θα πρέπει να ερείδεται επί θετικών και σαφών στοιχείων, που αποδεικνύουν όχι απλά δυνατότητα γνώσης ή γνώση περί κίνησης απλώς της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας, αλλά αδιαμφισβήτη γνώση και δη επί του πλήρους περιεχομένου των εγγράφων της σύμβασης. Επομένως, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, αφενός η δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ και το ΕΣΗΔΗΣ ουδόλως συνεπάγεται ταυτόχρονη γνώση της διακήρυξης ήδη από την ημέρα της δημοσίευσης (καθώς τούτο εξάλλου, είναι αντίθετο με το ίδιο το τεκμήριο γνώσης που ο νόμος θεσπίζει ως παραγόμενο, δεκαπέντε ημέρες από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ, κατά την προμνημονευθείσα διάταξη του άρ. 361 παρ. 1γ Ν. 4412/2016), αφετέρου, ουδόλως ο παρεμβαίνων εν τέλει αποδεικνύει ότι ο πρώτος προσφεύγων έλαβε γνώση και δη, όπως ο νόμος απαιτεί για την εκκίνηση της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής, «πλήρη», ήδη από την ίδια την ημέρα της ως άνω δημοσίευσης και σε κάθε περίπτωση πριν την 16-12-2019 όταν και δηλώνει τέτοια γνώση ο προσφεύγων ή την 9-12-2019, ήτοι 10 ημέρες πριν την άσκηση της προσφυγής του. Ουδόλως δε συνιστούν τέτοια απόδειξη «πλήρους γνώσης» του περιεχομένου της προσβαλλομένης διακήρυξης, οι εκ του παρεμβαίνοντος συναγωγές, λόγω της ιδιότητας του πρώτου προσφεύγοντος ως αναδόχου του προηγούμενου διαγωνισμού και το όποιο αυξημένο επιχειρηματικό του κίνητρο για παρακολούθηση τυχόν κίνησης νέας διαδικασίας ούτε προφανώς από τη συμμετοχή του σε προηγούμενο όμοιο ματαιωθέντα διαγωνισμό. Εξάλλου, η εκ του άρ. 361 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016 θέσπιση συγκεκριμένου κριτηρίου συναγωγής τεκμηρίου γνώσης προσβαλλομένης διακήρυξης, εξαρτώμενου αποκλειστικά από τον χρόνο δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ και καθορίζον το δεκαπενθήμερο από αυτήν, ως το κατά τον ίδιο τον νόμο εύλογο διάστημα εντός του οποίου, κάθε επιμελής οικονομικός φορέας που έχει εύλογο συμφέρον και ενδιαφέρον να του ανατεθεί η προκηρυσσόμενη σύμβαση, οφείλει να έχει πληροφορηθεί το πλήρες περιεχόμενο της διακήρυξης (και αν έως τότε

## **Αριθμός Αποφάσεων: 46/2020 και 48/2020**

δεν το έχει πληροφορηθεί είναι αδιάφορο για τον νομοθέτη, αφού το σημείο τεκμαιρόμενης γνώσης είναι και το απώτατο αποδεκτό για την εκκίνηση της προθεσμίας), κάθε ισχυρισμός περί γνώσης νωρίτερα από το σημείο της τεκμαιρόμενης, όχι λόγω κάποιας συγκεκριμένης ενέργειας του προσφεύγοντος που με βεβαιότητα την αποκαλύπτει, αλλά απλώς βάσει του όποιου ευλόγου ενδιαφέροντος του να του ανατεθεί η σύμβαση και της εξ αυτού αναμενόμενης επιμέλειας, είναι απορριπτέος. Αμφότεροι δε οι προσφεύγοντες βάλλουν κατά του όρου 2.2.7 της διακήρυξης, ο μεν πρώτος διότι πρώτον, δεν επιτρέπει ανατιολόγητα υποβολή προσφοράς από ένωση το ένα μόνο μέλος της οποίας διαθέτει τα πιστοποιητικά ISO 9001:2015, 14001:2015, 1801:2008/OHSAS 18001:2007 και ISO 27001:2013, δεύτερον δεν αναφέρεται ως προς αυτά η δυνατότητα υποβολής ισοδυνάμων, τρίτον, δεν αιτιολογείται και είναι δυσανάλογη η απαίτηση τα ως άνω πιστοποιητικά να έχουν εκδοθεί προ τουλάχιστον εξαμήνου και τέταρτον, δεν προσδιορίζεται ειδικά το πεδίο που πρέπει να αφορά η πιστοποίηση για τα ως άνω πρότυπα, πέμπτον δε, ο πρώτος προσφεύγωνβάλλει και κατά του όρου 2.2.8 καθ' ο μέρος εμποδίζει τη στήριξη σε ικανότητες τρίτων για την κάλυψη των απαιτήσεων του όρου 2.2.7, ο δε δεύτερος, βάλλει κατά του ίδιου ως άνω όρου 2.2.7, ειδικώς όσον αφορά την απαίτηση για έκδοση των ως άνω ίδιων πιστοποιητικών τουλάχιστον προ εξαμήνου. Η αναθέτουσα και ο παρεμβαίνων προβάλλουν ισχυρισμούς περί ελλείψεως εννόμου συμφέροντος του πρώτου προσφεύγοντος, η δε αναθέτουσα περί αοριστίας των ισχυρισμών του δεύτερου προσφεύγοντος. Οι περί ελλείψεως εννόμου συμφέροντος του πρώτου προσφεύγοντος ισχυρισμοί θα τύχουν εξέτασης μετά του βασίμου αυτών. Όσον αφορά δε τη δεύτερη προσφυγή, ναι μεν αορίστως ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει φωτογραφικό χαρακτήρα του όρου, πλην όμως τούτο αφορά μια επιμέρους αιτίαση της προσφυγής και όχι το όλο περιεχόμενο της, εντός του οποίου ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει με ορισμένο τρόπο και ίδια βλάβη του και αποκλεισμό του από τη συγκεκριμένη περί χρόνου εκδόσεως των πιστοποιήσεων απαίτηση και συγκεκριμένους και ορισμένους ισχυρισμούς περί του αδικαιολογήτου και αντιανταγωνιστικού χαρακτήρα της απαίτησης αυτής. Την 29-12-2019 ο παρεμβαίνων άσκησε την παρέμβαση του, μετά την από 27-12-2019

κοινοποίηση σε αυτόν αμφοτέρων των προσφυγών, αιτούμενος την απόρριψη τους, ομοίως δε αιτείται και ο αναθέτων με τις από 30-12-2019 Απόψεις του ενώπιον της ΑΕΠΠ, οι δε προσφεύγοντες υπέβαλαν την 3-1-2020 τα οικεία υπομνήματα τους κατά της ως άνω παρέμβασης και προς αντίκρουση των ως άνω Απόψεων. Σε κάθε δε περίπτωση, ο παρεμβαίνων υπό την ιδιότητα του ενδιαφερομένου προς συμμετοχή στην επίδικη διαδικασία έχει καταρχήν έννομο συμφέρον για τη μη ακύρωση αυτής, χωρίς να απαιτείται προς τούτο εκ μέρους του απόδειξη ότι διαθέτει τις απαραίτητες για τη συμμετοχή προϋποθέσεις ούτε οικεία επίκληση εξάλλου, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του υπομνήματος του πρώτου προσφεύγοντος, αφού ο παρεμβαίνων δεν επικαλείται βλάβη από συγκεκριμένο όρο, αλλά από την ακύρωση της διαδικασίας. Πλην όμως, δεν προκύπτει προσωπικό έννομο συμφέρον του προς διατήρηση ειδικώς του προσβαλλόμενου όρου 2.2.7 ως έχει, αφού η ακύρωση του συγκεκριμένου όρου, ουδόλως επηρεάζει τη σε κάθε περίπτωση δυνατότητα του να μετάσχει στη διαδικασία και άρα, απαραδέκτως προβάλλει αιτιάσεις κατά των ισχυρισμών του δεύτερου προσφεύγοντος, που αιτείται ακύρωση μόνο του ως άνω όρου και δη κατά το προσβαλλόμενο σκέλος του και όχι της διακήρυξης, σε αντίθεση με τον πρώτο προσφεύγοντα. Άρα, η πρώτη και η δεύτερη προσφυγή, όπως και η παρέμβαση καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της πρώτης προσφυγής, πρέπει να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία. Περαιτέρω, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη η παρέμβαση καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της δεύτερης προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον του πρώτου και του δεύτερου προσφεύγοντος και άρα το παραδεκτό των επιμέρους ισχυρισμών τους, θα εξετασθεί κατά τα ανωτέρω, στα πλαίσια της κατ' ουσία εξέτασης των ισχυρισμών εκάστου.

3. Επειδή, κατά τον προσβαλλόμενο όρο «2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» της προκείμενης διακήρυξης ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να διαθέτουν Πιστοποιητικό εφαρμογής συστήματος διαχείρισης ποιότητας (..... ISO 9001:2008) ή ισοδύναμο όπως ισχύει. Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν,

## **Αριθμός Αποφάσεων: 46/2020 και 48/2020**

πιστοποιητικό εφαρμογής συστήματος διαχείρισης ποιότητας (..... ISO 9001:2008) ή ισοδύναμο. Στην περίπτωση ένωσης το ένα τουλάχιστον μέλος θα πρέπει να διαθέτει το παραπάνω πιστοποιητικό. Πέραν των ανωτέρω, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ISO 9001: 2015, ISO 14001: 2015, ISO 1801: 2008/OHSAS 18001: 2007, ISO 27001: 2013 τα οποία να έχουν εκδοθεί τουλάχιστον έξι μήνες πριν το διαγωνισμό.» και κατά τον όρο 2.2.8 ότι «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους, τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.» Άρα, τίθεται ως απαίτηση της διακήρυξης η εκ μέρους των προσφερόντων κατοχή πρώτον, ISO 9001:2008 ως ισχύει ή ισοδυνάμου και μάλιστα, σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, αρκεί να το κατέχει το ένα εκ των μελών της ένωσης. Επιπλέον αυτών, απαιτείται οι προσφέροντες να διαθέτουν ISO 14001:2015, ISO 1801:2008/OHSAS 18001:2007 και ISO 27001:2013. Σημειωτέον, η απαίτηση για ISO 9001, αναφέρεται δύο φορές, τη μία ως 9001:2008 ως ισχύει ή ισοδύναμο και την άλλη ως 9001:2015, είναι όμως ευχερώς κατανοητό ότι η διακήρυξη εννοεί το νυν ισχύον ISO 9001:2015, για το οποίο επιτρέπεται να

## Αριθμός Αποφάσεων: 46/2020 και 48/2020

υποβληθεί και ισοδύναμο. Πλην όμως, για τα λοιπά 3 πιστοποιητικά (14001, 1801, 27001), σε αντίθεση με τη ρητή επισήμανση για το 9001, η διακήρυξη δεν αναφέρει τη δυνατότητα υποβολής ισοδυνάμου. Τέλος, για όλα τα πιστοποιητικά, ήτοι και το 9001, το 14001, το 1801 και το 27001, απαιτείται ρητά να έχουν εκδοθεί τουλάχιστον 6 μήνες πριν τον διαγωνισμό, ήτοι κατ' εύλογη έννοια, πριν τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών, βλ. και αμέσως προηγούμενη σκέψη. Κατά τα ανωτέρω, προκύπτει ότι για τα 3 πιστοποιητικά πλην του 9001, η μη αναφορά σε δυνατότητα υποβολής ισοδυνάμου, ιδίως σε συνδυασμό με ρητή περί του αντιθέτου αναφορά για το 9001, συνεπάγεται ότι οι παραπάνω ευχέρειες δεν παρέχονται κατά τη διακήρυξη για τα 3 λοιπά πιστοποιητικά. Εξάλλου, όσον αφορά την αποδοχή ισοδυνάμων, δεδομένου ότι κατά τον όρο 2.2.9.2 παρ. Β5 της διακήρυξης περί των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, προς απόδειξη των απαιτήσεων του όρου 2.2.7 ορίζεται ότι *«Β.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα αναφερόμενα σε αυτήν δικαιολογητικά.»* και άρα, ο συνδυασμός ελλείψεως ειδικής αναφοράς περί αποδοχής ισοδυνάμου, με τον ως άνω που παραπέμπει, πάλι χωρίς καμία αναφορά σε ισοδύναμο, σε αυτά ακριβώς τα πιστοποιητικά που αναφέρονται στον όρο 2.2.7, εν τέλει οδηγεί στο συμπέρασμα ότι, πλην του 9001, για όλα τα λοιπά πιστοποιητικά πρέπει να υποβληθούν όσα ακριβώς αναφέρονται στον όρο 2.2.7 χωρίς αποδοχή ισοδυνάμων. Όσον αφορά τον περί ενώσεως οικονομικών φορέων, ισχυρισμό του πρώτου προσφεύγοντος, περί της κατοχής τους ή μη από όλα τα μέλη της ένωσης, όπως και όσον αφορά τον περί στήριξης σε ικανότητες τρίτων επί των ως άνω πιστοποιητικών, οικείο ισχυρισμό του, αμφότεροι προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος, όπως θα αναλυθεί στην αμέσως επόμενη σκέψη. Σε κάθε πάντως περίπτωση, αν μη τι άλλο προκύπτει, ότι δημιουργείται κρίσιμη ασάφεια περί των δυνατοτήτων υποβολής ισοδυνάμου τα 3 αυτά πιστοποιητικά, με συνέπεια, όπως βάσιμα ο πρώτος προσφεύγων ισχυρίζεται η ως άνω διατύπωση της διακήρυξης, σε κάθε περίπτωση να δημιουργεί ουσιώδη δυσχέρεια κατανόησης των προϋποθέσεων συμμετοχής, του τρόπου αξιολόγησης των προσφορών και άρα, την προετοιμασία

προσφοράς και τη συμμετοχή στη διαδικασία. Τα παραπάνω δε, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι τα ως άνω δεν συνεπάγονται ευθέως απαγόρευση των ως άνω ευχερειών συμμετοχής ως προς τα τρία παραπάνω πιστοποιητικά. Σε αντίθεση δε με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, η ανωτέρω, τουλάχιστον ασάφεια, δεν αποτελεί εικασία του πρώτου προσφεύγοντος περί του τρόπου που θα αξιολογηθεί η προσφορά του, αλλά συμπέρασμα της αφενός ρητής αναφοράς στις ευχέρειες αυτές, όσον αφορά το ένα πιστοποιητικό, της μη αναφοράς τους όσον αφορά τα λοιπά τρία. Περαιτέρω, ο λόγος ακριβώς για τον οποίο οι ουσιώδεις ασάφειες μιας διακήρυξης συνιστούν ακυρωτέες πλημμέλειες αυτής, ανάγονται στο ότι αφήνουν ιδιαίτερα ευρύ περιθώριο στο όργανο αξιολόγησης να εφαρμόσει τους όρους της διακήρυξης κατά το δοκούν, διακινδυνεύοντας ούτως τη λυσιτέλεια της προσφοράς και συγχρόνως συσκοτίζοντας το πλαίσιο βάσει του οποίου θα συνταχθεί και θα προετοιμασθεί η προσφορά.

4. Επειδή, ο πρώτος προσφεύγων επικαλείται ότι διαθέτει εκτός του ανωτέρω ISO 22301:2012 και τα 9001:2015, 14001:2015 και 45001:2018, συγκεκριμένα δε, αποδεικνύει και πότε απέκτησε το καθένα εξ αυτών, υποβάλλοντας και τις πιστοποιήσεις του, που όλες εκδόθηκαν την 10-6-2019 και κτήθηκαν για πρώτη φορά την 19-5-2017, πλην της 22301:2012 που εκδόθηκε την 27-8-2019 για πρώτη φορά, άρα, όλα κτήθηκαν 6 μήνες και 24 ημέρες πριν τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών, ήτοι την 3-1-2020, το δε 22301 σε κάθε περίπτωση και αυτό πάνω από 6 μήνες πριν την 3-1-2020. Περαιτέρω, το ISO 45001:2018 που διαθέτει, αποτελεί πιστοποίηση που αφορά την υγιεινή και ασφάλεια στην εργασία στο πεδίο των υπηρεσιών ταχυδρομείου και ταχυμεταφορών, ήτοι πιστοποίηση που αφορά πεδίο κοινό καταρχήν με το ISO 1801:2008/OHSAS 18001/2007, ως και ISO 22301:2012, που ο προσφεύγων επικαλείται ως ισοδύναμο με το ζητούμενο από τη διακήρυξη 27001:2013. Περαιτέρω, με το υπόμνημα του προσκομίζει και πιστοποίηση ISO 27001:2013 που εκδόθηκε την 26-12-2019. Τα ως άνω αναφέρονται προς διακρίβωση δε του εννόμου συμφέροντος του και όχι για να προκαταβάλουν οιαδήποτε περί αληθούς ισοδυναμίας των ανωτέρω με τα καταρχήν εκ της διακήρυξης ζητούμενα, ζήτημα που ανάγεται στην εκ της αναθέτουσας καταρχήν κρίση και την επί της αξιολόγησης εφαρμογή όρων περί δυνατότητας



## **Αριθμός Αποφάσεων: 46/2020 και 48/2020**

υποβολής ισοδυνάμου, οι οποίοι όσον αφορά τα ως άνω δύο πρότυπα που σε κάθε περίπτωση δεν κατέχει αυτά καθαυτά ο πρώτος προσφεύγων, ελλείπουν. Άνευ εννόμου πάντως συμφέροντος και άρα απαραδέκτως, προβάλλει τους περί ισοδυναμίας, οικείου ισχυρισμούς του όσον αφορά το 9001, για το οποίο προβλέπεται και δυνατότητα υποβολής ισοδυνάμου, αλλά και το κατέχει και όσον αφορά το 14001, που επικαλείται ότι το κατέχει ως έχει. Η δε διακήρυξη κατά τον προσβαλλόμενο όρο απαίτησε έκδοση προ τουλάχιστον έξι μηνών πριν τον «διαγωνισμό», μόνη δε εύλογη ερμηνεία του χρονικού αυτού σημείου, νοούμενος ως «διαγωνισμός», είναι ο καταληκτικός χρόνος υποβολής προσφορών, ήτοι η 3-1-2020. Άρα, όσον αφορά τα 9001 και 14001, δεν προκύπτει ότι αποκλείεται ούτε από τον όρο περί εκδόσεως προ εξαμήνου ούτε από την τυχόν μη περίληψη τους στα αντικείμενα περί των οποίων είναι δυνατή η στήριξη σε ικανότητες τρίτων ούτε από το αν τυχόν τα πιστοποιητικά πλην του 9001, πρέπει να κατέχονται από όλα τα μέλη ένωσης, εξάλλου δεν επικαλείται ότι αποπειράται να κατέλθει ως ένωση, της οποίας το τυχόν έτερο μέλος δεν διαθέτει κάποιο πιστοποιητικό. Επιπλέον, ειδικώς όσον αφορά τον περί προ εξαμήνου εκδόσεως όρο, δεν προκύπτει ότι βλάπτεται ως προς κανένα εκ των ως άνω πιστοποιητικών, πλην όμως βλάπτεται από την τυχόν μη αποδοχή ισοδυνάμου για το 1801 και το 27001, σύμφωνα με τα μετά της προσφυγής του προσκομιζόμενα, αφού εν τέλει, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, το έρεισμα ενδεχόμενου αποκλεισμού του αφορά την αποδοχή ή μη ισοδυνάμου και στήριξης ή μη σε ικανότητες τρίτου ως προς τα ανωτέρω δύο πιστοποιητικά που δεν διαθέτει ως ζητούνται. Με το δε υπόμνημά του, αποδεικνύει ότι απέκτησε το 27001 πλην όμως την 26-12-2019, άρα, εν τέλει αίρεται ως προς αυτό το έννομο συμφέρον του προς αμφισβήτηση των όρων περί στήριξεως σε ικανότητες τρίτων και ισοδυνάμου. Και ναι μεν το ως άνω πιστοποιητικό δεν εκδόθηκε προ εξαμήνου από τον διαγωνισμό. Όμως, η προσφυγή ασκήθηκε με έρεισμα ότι κατά τον χρόνο αυτής, όπως και ο προσφεύγων επικαλείται, δεν διέθετε το 27001 αλλά επικαλούμενο εκ του ιδίου ως ισοδύναμο, που εκδόθηκε πάντως προ εξαμήνου, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει εκ της προσφυγής του βλάβη ως προς αυτό καθαυτό το εξάμηνο, όσον αφορά το ανωτέρω πιστοποιητικό. Το δε περαιτέρω γεγονός της απόκτησης του ζητούμενου

πιστοποιητικού να μην αίρει τη ζημία του ως προς την τυχόν μη επάρκεια ισοδυνάμου, πλην όμως δεν μπορεί το πρώτον να θεμελιώσει, σε χρόνο ύστερο της προσφυγής, το μη υπάρχον κατά τον χρόνο άσκησης της, έννομο συμφέρον του, ήτοι τη βλάβη του, ως προς τον χρόνο έκδοσης, αφού κατά τον χρόνο αυτής, διέθετε επικαλούμενο ως ισοδύναμο, πιστοποιητικό εκδοθέν σε χρόνο αποδεκτό από τη διακήρυξη. Εξάλλου, η επιλογή εκ μέρους των οικονομικών φορέων, μεσούσης της εξέτασης της προσφυγής τους, να αποκτήσουν τα προσόντα που απαιτεί η διακήρυξη κατά όρους της οποίας έχουν ήδη προσβάλει δεν μπορεί να αποτελέσει πάντως έρεισμα το πρώτον απόκτησης εννόμου συμφέροντος σε σχέση με συγκεκριμένους όρους, που κατά τον χρόνο της άσκησης της προσφυγής δεν επέφεραν βλάβη στον προσφεύγοντα, αφού η βλάβη εκ των προσβαλλόμενων όρων πρέπει να συγκροτείται και να αποδεικνύεται υπ' ευθύνη του προσφεύγοντος εκ του δικογράφου της προσφυγής του (και άρα, δεν υφίσταται έννομο συμφέρον αν κατά τα επικαλούμενα της προσφυγής, δεν προκύπτει βλάβη από αυτόν καθαυτόν τον όρο), όμως η μη διατήρηση της επικαλούμενης δια του δικογράφου βλάβης, αίρει το έννομο αυτό συμφέρον, που ελέγχεται έως και την εξέταση της προσφυγής (άρα, είναι δυνατή η άρση καταρχήν θεμελιωθέντος δια της προσφυγής εννόμου συμφέροντος, αλλά όχι η το πρώτον κτήση του μετά την άσκηση της προσφυγής). Συνεπώς, ο πρώτος προσφεύγων απαραδέκτως προβάλλει κάθε ισχυρισμό του ως προς κάθε πιστοποιητικό όσον αφορά την περί χρόνου απόκτησης πρόβλεψη της διακήρυξης. Επιπλέον, απαραδέκτως προβάλλει κάθε ισχυρισμό του ως προς κάθε πιστοποιητικό, όσον αφορά τις περί ενώσεως προβλέψεις, αφού δεν επικαλείται συγκεκριμένα ότι επιδιώκει να διαγωνιστεί στο πλαίσιο ένωσης με οικονομικό φορέα που τυχόν κατέχει τα οικεία πιστοποιητικά που ο ίδιος δεν διαθέτει ή που τυχόν δεν κατέχει τα πιστοποιητικά που ο ίδιος διαθέτει. Ομοίως, απαραδέκτως προβάλλει κάθε ισχυρισμό του περί μη πρόβλεψης αποδοχής ισοδυνάμου και περί στηρίξεως σε ικανότητες τρίτων, ως προς κάθε πλην του 1801, πιστοποιητικού, αφού όλα τα άλλα, τα διαθέτει, για το δε 27001, ήδη εξηγήθηκε ανωτέρω, ο λόγος για τον οποίο δεν του αναγνωρίζεται οικείο έννομο συμφέρον. Περαιτέρω, δεν έχει έννομο συμφέρον για τον εν γένει περί του όρου 2.2.8 ισχυρισμό του, αφού δεν

## **Αριθμός Αποφάσεων: 46/2020 και 48/2020**

προβάλλει ειδικώς ότι αποσκοπεί στη στήριξη στις ικανότητες τρίτου, που διαθέτει τα οικεία πιστοποιητικά και δη εκδοθέντα σε χρόνο αποδεκτό κατά τη διακήρυξη. Επειδή, επιπλέον, όσον αφορά τους ισχυρισμούς του πρώτου προσφεύγοντος περί μη πρόβλεψης πεδίου εφαρμογής στις ζητούμενες πιστοποιήσεις, προκύπτει ότι προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα, απαραδέκτως. Τούτο διότι κατά παγία νομολογία, ενδιαφερόμενος προς συμμετοχή σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει όρους διακήρυξης που τον αποκλείουν ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του, αλλά και ασάφειες κρίσιμες ως προς την εκ μέρους του σύνταξη λυσιτελούς προσφοράς, ως και αντικειμενική του αξιολόγηση, η οποία δεν θα διακινδυνεύει αποκλεισμό αυτού. Περαιτέρω, ο πρώτος προσφεύγων επικαλείται ότι όλες οι πιστοποιήσεις που κατέχει αφορούν το πεδίο εφαρμογής του ταχυδρομείου και των ταχυμεταφορών, δηλαδή ακριβώς τις δραστηριότητες που η προκείμενη διακήρυξη αφορά και τούτο επιβεβαιώνεται και δια των σχετικών της προσφυγής και του υπομνήματος του. Πλην όμως, η μη ειδική αναφορά της διακήρυξης σε πεδίο εφαρμογής επί των ζητούμενων πιστοποιήσεων, δεν τον θίγει αφενός, διότι ελλείπει ειδικής απαίτησης περί συγκεκριμένου πεδίου, απλώς δεν συντρέχει έρεισμα αποκλεισμού του (όπως θα συνέτρεχε σε περίπτωση ορισμού καταρχήν πεδίου, πλην όμως ασαφώς ή αντιφατικώς προσδιορισμένου και διατυπωμένου), αφετέρου, σε κάθε περίπτωση, το ευλόγως αποδεκτό πεδίο εφαρμογής των οικείων πιστοποιήσεων είναι ακριβώς οι ταχυδρομικές υπηρεσίες και οι ταχυμεταφορές, πεδίο που δηλαδή καλύπτει ούτως ή άλλως, με αποτέλεσμα, όπως και αν εφαρμοστεί ο οικείος όρος, να μην είναι δυνατόν να καταλείπεται εκ της διακήρυξης και με δεδομένο το πεδίο των δικών του πιστοποιήσεων, περιθώριο αποκλεισμού της δικής του τουλάχιστον προσφοράς. Συνεπώς, άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα, απαραδέκτως προβάλλονται και οι ισχυρισμοί του πρώτου προσφεύγοντος περί του πεδίου εφαρμογής. Διατηρεί δε ο προσφεύγων έννομο συμφέρον, όσον αφορά το ISO 1801:2008/OHSAS 18001 και δη ειδικώς όσον αφορά το ζήτημα της ισοδυναμίας, αφού επικαλείται ότι διαθέτει ισοδύναμο αυτού και δη το 45001:2018, που εκδόθηκε μάλιστα σε χρόνο αποδεκτό κατά τους όρους της διακήρυξης.

5. Επειδή, επί της ουσίας των ισχυρισμών του πρώτου προσφεύγοντος όσον αφορά τον ως άνω μετ' εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενο ισχυρισμό του, προκύπτει ότι κατ' άρ. 309 (και αντιστοίχως και κατ' άρ. 82) Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτοντες φορείς, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών που εκδίδονται από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας, βασιζόμενα στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων που έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτοντες φορείς αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους που δεν αποδίδονται σε δική του ευθύνη, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. 2. Εάν οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που να βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με συγκεκριμένα συστήματα ή πρότυπα όσον αφορά την περιβαλλοντική διαχείριση, παραπέμπουν στο σύστημα οικολογικής διαχείρισης και ελέγχου (EMAS) της Ένωσης ή σε άλλα συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης που έχουν αναγνωρισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1221/2009 ή σε άλλα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης που βασίζονται σε αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα που έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτοντες φορείς αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Όταν ο οικονομικός φορέας τεκμηριωμένα δεν είχε πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή δεν είχε τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, ο αναθέτων φορέας αποδέχεται επίσης άλλα αποδεικτικά μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης, υπό την προϋπόθεση ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας

## **Αριθμός Αποφάσεων: 46/2020 και 48/2020**

αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα μέτρα είναι ισοδύναμα με εκείνα που απαιτούνται βάσει του εφαρμοστέου συστήματος ή προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης.», ενώ εξάλλου οι αναθέτουσες ναι μεν δύνανται να θεσπίζουν ποιοτικές απαιτήσεις, αυτές όμως δεν μπορούν να παρεμποδίζουν τον ανταγωνισμό, μη αποδεχόμενες την πλήρωση τους με επαρκείς ισοδύναμους τρόπους (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 1040/2018 και πρβλ. καιΔΕΕ, C-412/2017, απόφαση της 25-10-2018, σκέψεις 38-41, C45/87, απόφαση της 22ας Σεπτεμβρίου 1988, ....., σκέψη 22, C-395/93, απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 1995, ....., σκέψη 27, C-421/09, απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 2010, ....., σκέψη 31, C-296/2015, απόφαση της 8-6- 2017, σκέψεις 74-77). Συνεπώς, η μη πρόβλεψη για αποδοχή ισοδυνάμων προτύπων από οργανισμούς εδρεύοντες σε κράτη-μέλη και επιπλέον, αποδοχής και άλλων ισοδυνάμων αποδεικτικών μέσων, εφόσον ο οικονομικός φορέας δεν δύνατο ακουσίως, να αποκτήσει τα ζητούμενα πιστοποιητικά εντός των οικείων προθεσμιών, δεν είναι νόμιμη. Άρα, η κατά τα ανωτέρω, εκ της νυν προσβαλλομένης, μη πρόβλεψη αποδοχής ισοδυνάμων πιστοποιήσεων κατ' άρ. 309 Ν. 4412/2016 για το ζητούμενο εκ του όρου 2.2.7 της διακήρυξης ISO 1801:2008/OHSAS 18001/2007 είναι ακυρωτέα. Συνεπώς, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η πρώτη προσφυγή και δη, καθ' ο μέρος της στρέφεται κατά της μη πρόβλεψης δυνατότητας υποβολής ισοδυνάμου πιστοποιητικού κατά το άρ. 309 Ν. 4412/2016, ειδικώς όσον αφορά το ISO 1801:2008/OHSAS 18001/2007. Να απορριφθεί κατά τα λοιπά ως απαράδεκτη. Να γίνει δε εν μέρει δεκτή η Παρέμβαση, όσον αφορά την προσφυγή του πρώτου προσφεύγοντος, καθ' ο μέρος τυγχάνει η τελευταία απορριπτέα κατά τα ανωτέρω. Να ακυρωθεί δε εν μέρει η προσβαλλόμενη διακήρυξη, καθ' ο μέρος παραλείπει τη θέσπιση όρου περί αποδοχής ισοδυνάμου ως προς το ανωτέρω πιστοποιητικό και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, προς άρση της ανωτέρω παράλειψης. Εξάλλου, δεδομένου ότι ο πρώτος προσφεύγων, αιρομένης της ανωτέρω επιμέρους παραλείψεως, δεν εμποδίζεται να μετάσχει στον διαγωνισμό, σύμφωνα με το περιεχόμενο της προσφυγής και του υπομνήματος του, δεν συντρέχει λόγος ακύρωσης όλης της διακήρυξης και το οικείο αίτημα του περί ακύρωσης εν γένει της διακήρυξης προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος του και τυγχάνει απορριπτέος, αφού

αφενός κατά τα ανωτέρω, ακυρωτέα τυγχάνει μόνο η ανωτέρω παράλειψη κατ' εν μέρει αποδοχή της πρώτης προσφυγής, αφετέρου ουδόλως έχει, εξάλλου, εισέτι λήξει ο καταληκτικός χρόνος υποβολής προσφορών και άρα, είναι ακόμη δυνατόν ο αναθέτων να τροποποιήσει αντιστοίχως, προς άρση της ανωτέρω παράλειψης, τη διακήρυξη αντιστοίχως και να υποβληθούν εν συνεχεία προσφορές (κατόπιν νέας τυχόν παράτασης, όπως κατά νόμο προβλέπεται σε περίπτωση τροποποίησης των όρων διακήρυξης, ενώ εξάλλου το ζήτημα περί της διάρκειας της τυχόν αναλογούσας στην τροποποίηση, παράτασης θα τεθεί τυχόν, μετά την οικεία τροποποίηση της διακήρυξης), σύμφωνες με το νέο, κατόπιν της ως άνω παράλειψης, κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης.

6. Επειδή, όσον αφορά τη δεύτερη προσφυγή, όπως ήδη ανωτέρω αναφέρθηκε, η διακήρυξη απαιτεί τα τέσσερα παραπάνω πιστοποιητικά του όρου 2.2.7 να έχουν όλα εκδοθεί έξι τουλάχιστον μήνες πριν τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών. Ο δε δεύτερος προσφεύγων στην προσφυγή του αναφέρει, προς θεμελίωση της βλάβης του εκ του προσβαλλόμενου όρου, ότι *«... η εταιρεία μας θα υποβάλει άπασες τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις εν ισχύ κατά την υποβολή της προσφοράς της, ως εκ τούτου θα αποδεικνύει ότι εφαρμόζει όλες τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη διαδικασίες, όπως τούτες πιστοποιούνται από τα απαιτούμενα ISO, πλην όμως αυτές δεν έχουν εκδοθεί προ 6 μηνών από την διενέργεια του υπό κρίση διαγωνισμού (σύμφωνα με την μη νόμιμη και προσβαλλόμενη σχετική απαίτηση της διακήρυξης), και συγκεκριμένα η εταιρία μας θα υποβάλλει και το ISO 27001:2013, το οποίο δεν έχει εκδοθεί τουλάχιστον έξι (6) μήνες πριν το διαγωνισμό, ωστόσο το ISO αυτό αποδεικνύει ότι η εταιρία μας τηρεί και εφαρμόζει τις απαιτούμενες διαδικασίες και παρέχει επιτυχημένα υπηρεσίες διανομής λογαριασμών αυξημένων απαιτήσεων σε όλη την Ελληνική Επικράτεια, και μάλιστα σε ....., ....., και Οργανισμούς με αυξημένες απαιτήσεις, και ως εκ τούτου οι τεθέντες όροι της διακηρύξεως εμποδίζουν την εταιρεία μας να συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία της .....,»*. Άρα, με σαφήνεια προσδιορίζει τη βλάβη του ως προς την ανωτέρω απαίτηση χρόνου έκδοσης για το πιστοποιητικό ISO 27001:2013, για το οποίο ειδικώς επικαλείται ότι δεν έχει εκδοθεί έξι μήνες πριν τον διαγωνισμό, χωρίς όμως να επικαλείται το ίδιο και για τα άλλα τρία

## Αριθμός Αποφάσεων: 46/2020 και 48/2020

πιστοποιητικά, ήτοι τα 9001, 14001 και 1801 και άρα, η προσφυγή του ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος μόνο όσον αφορά ειδικώς το 27001:2013, πρέπει δε να απορριφθεί ως απαράδεκτη όσον αφορά τα υπόλοιπα πιστοποιητικά, για τα οποία επικαλείται παράνομη απαίτηση περί χρόνου έκδοσης. Η ανωτέρω πρόβλεψη περί έκδοσης προ εξαμήνου από τον διαγωνισμό, όσον αφορά τουλάχιστον το πιστοποιητικό 27001:2013 που κατά τα ανωτέρω παραδεκτά αφορούν οι ισχυρισμοί του δεύτερου προσφεύγοντος, προδήλως θίγει και αποκλείει, κάθε οικονομικό φορέα, όπως τον δεύτερο προσφεύγοντα, ο οποίος όπως αυτός επικαλείται, δεν διαθέτει τόσο πρόσφατες πιστοποιήσεις και μάλιστα, αποκλείεται και οικονομικός φορέας που διαθέτει όλες τις πιστοποιήσεις, αλλά αυτές έχουν τυχόν εκδοθεί σε χρόνο μικρότερο των έξι μηνών πριν τον διαγωνισμό, είτε δε αυτός δραστηριοποιείται στον κλάδο επί μακρόν είτε είναι νεοεισερχόμενος. Τα παραπάνω ενώ οι κατ' άρ. 82 και 309 Ν. 4412/2016 πιστοποιήσεις, πιστοποιούν προσόντα περί διαχειριστικής επάρκειας και διαδικασιών του οικονομικού φορέα (κατ' αντιπαραβολή τους με τα οικεία πρότυπα, ήτοι τις προτυποποιημένες απαιτήσεις και διαδικασίες και με έλεγχο συμμόρφωσης όσων η επιχείρηση που πιστοποιείται, τηρεί, σε σχέση με τα πρότυπα αυτά), οι οποίες μπορεί να τηρούνται και να συντρέχουν ακόμη και πριν τον χρόνο έκδοσης των παραπάνω πιστοποιήσεων, οι οποίες κατ' ακρίβεια, δεν δημιουργούν το οικείο προσόν, αλλά αποδεικνύουν την ύπαρξη του. Εξάλλου, ο Ν. 4412/2016, σε συμφωνία με το οικείο ενωσιακό πλαίσιο, μεριμνά για την προώθηση του ανταγωνισμού, ιδίως μεταξύ άλλων και με τη διευκόλυνση της συμμετοχής στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, νεοεισερχόμενων επιχειρήσεων (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39 και 120/2017), με αποτέλεσμα όρος όπως ο συγκεκριμένος, που περιορίζει τη συμμετοχή νεοεισερχόμενων ή νεοπαγών οικονομικών φορέων στην προκείμενη διαδικασία, να πρέπει να ελέγχεται εισέτι αυστηρότερα, ως προς την εκ μέρους του αντικειμενική δικαιολόγηση. Περαιτέρω, η προκείμενη διακήρυξη θέσπισε στον όρο 2.2.6.α αυτής («α) *Να διαθέτουν ικανοποιητική τεχνογνωσία, επαγγελματική ικανότητα και εμπειρία, σε έργα αντίστοιχου μεγέθους και πολυπλοκότητας με τις υπό ανάθεση ταχυδρομικές υπηρεσίες. Προς απόδειξη αυτού, ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να διαθέτει εμπειρία σε παροχή*

## **Αριθμός Αποφάσεων: 46/2020 και 48/2020**

ταχυδρομικών υπηρεσιών τουλάχιστον τα τρία (3) τελευταία έτη, σε ανάλογα έργα. Θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού, να έχει εκτελέσει, συμβάσεις παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών, οι οποίες αθροιστικά θα ανέρχονται σε ποσοστό μεγαλύτερο από ή ίσο, του 50% του προϋπολογισμού της δημοπρατούμενης σύμβασης (χωρίς Φ.Π.Α), μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης.») προσόντα περί προηγούμενης εμπειρίας των διαγωνιζομένων, τα οποία προφανώς εξυπηρετούν την ανάγκη επιλογής αναδόχου με τεκμηριωμένη και επιτυχή δραστηριοποίηση στο συμβατικό αντικείμενο είτε εξ ίδιας εμπειρίας είτε εκ δανειζόμενων κατά τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης, ικανοτήτων από τρίτους οικονομικούς φορείς και τούτο πλέον, λοιπών απαιτήσεων οργανωτικής, διαχειριστικής και τεχνικής επάρκειας των διαγωνιζομένων κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και δη από πλευράς υλικών, άυλων και ανθρώπινων πόρων κατά τους όρους 2.2.6.β και 2.2.6.γ. Τούτο ενώ, η απαίτηση για πιστοποιήσεις του άρ. 82 και του άρ. 309 Ν. 4412/2016, ουδόλως συνιστά πεδίο για έμμεσες, περί εμπειρίας, απαιτήσεις δια συγκεκριμένου προσδιορισμού του χρόνου έκδοσης των ως άνω αποδεικτικών πιστοποιήσεων. Εξάλλου, αν ο χρόνος έκδοσης αυτών τυχόν αποδεικνύει εμπειρία, αντίστροφα θα έπρεπε να γίνει δεκτό, ότι ο πρόσφατος χρόνος έκδοσης αυτών τυχόν αποδεικνύει πρόσφατη και άρα, πιο άμεση ως προς τον διαγωνισμό εμπειρία, καίτοι βέβαια, ούτε τα μεν ούτε τα δε ισχύουν. Σε κάθε δε περίπτωση, όλες οι ανωτέρω πιστοποιήσεις δεν εκδίδονται ως ες αεί ισχύουσες και άπαξ, αλλά με συγκεκριμένη χρονική διάρκεια, μετά τη λήξη της οποίας θα πρέπει να ανανεώνονται κατόπιν επανελέγχου τήρησης αυτών από φορέα πιστοποίησης, με αποτέλεσμα οι οικονομικοί φορείς που τα διαθέτουν και να υποβάλλονται ούτως ή άλλως τακτικά σε κόστος ανανέωσης αυτών, αλλά και να πρέπει να αποδεικνύουν κατά τακτά διαστήματα ότι εξακολουθούν να τηρούν τα απαιτούμενα για την έκδοσή τους. Τούτο δε, πέραν του ότι, αν τα πρότυπα ανανεωθούν με νέα έκδοση αυτών, θα πρέπει εντός ευλόγου διαστήματος οριζόμενου από τον φορέα κατάρτισης των προτύπων, να επανελέγχονται με βάση τα ανανεωμένα πρότυπα, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να διαθέτουν επ' αόριστον τα εξ αρχής αποκτηθέντα. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι ο χρόνος έκδοσης των οικείων πιστοποιήσεων, οι οποίες σε κάθε περίπτωση



πρέπει να τελούν σε ισχύ και άρα, αποδεικνύουν νυν συντρέχοντα, κατά τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς, προσόντα, ουδόλως έχει οιαδήποτε σημασία και αξία, ως προς τα προσόντα των πιστοποιούμενων φορέων, οι οποίοι δια της κατοχής κατά τον επίμαχο ανά περίπτωση χρόνο, των πιστοποιήσεων σε ισχύ, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τον σκοπό έκδοσης των πιστοποιήσεων και τη συγκεκριμένη διάρκεια αυτών, πιστοποιούνται ως τηρούντες τις δια του πιστοποιητικού αποδεικνυόμενες διαδικασίες, κατά τον ίδιο τρόπο με τον οποίο τις τηρούσαν κατά τον χρόνο έκδοσης. Άρα, εφόσον το πιστοποιητικό τελεί σε ισχύ, ουδέν επιπλέον προσόν δύναται να συναρτάται από τον συγκεκριμένο παλαιότερο ή νεότερο χρόνο έκδοσης. Εξάλλου, ουδόλως ο αναθέτων ή ο παρεμβαίνων επικαλούνται ούτε προκύπτει κατά τα κοινώς γνωστά, ότι οι φορείς έκδοσης των οικείων προτύπων, αποδίδουν στην αρχαιότητα έκδοσης των πιστοποιήσεων, κάποια τεχνικά αξιόλογη έννοια, υπό την έννοια ότι αυτή τυχόν υποδηλώνει κάποια ανώτερα προσόντα των επιχειρήσεων που απέκτησαν τις πιστοποιήσεις παλαιότερα σε σχέση με αυτές που πιστοποιήθηκαν μεταγενέστερα. Περαιτέρω, ναι μεν ο αναθέτων έχει την καταρχήν ανέλεγκτη ευχέρεια να επιλέγει τα αναγκαία περί του αναδόχου και της υπό ανάθεση υπηρεσίας, προσόντα και χαρακτηριστικά, αυτή δε καταλήγει σε παράνομο αποκλεισμό του ανταγωνισμού, μόνο όταν είναι αδικαιολόγητο. Πλην όμως, η αναγωγή αντικειμενικά άσχετης με οιοδήποτε προσόν, ιδιότητας, η οποία δεν δύναται να αποδείξει ή να αποτελέσει ένδειξη για οιαδήποτε αντικειμενικώς συνδεόμενη με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης, ικανότητα και προσόν του αναδόχου και του τρόπου με τον οποίο αυτός θα εκτελέσει το συμβατικό αντικείμενο, σε επί ποινή αποκλεισμού όρο, συνιστά ακριβώς τέτοιο αδικαιολόγητο περιορισμό του δικαιώματος συμμετοχής και δη, όταν, όπως υπό τα δεδομένα της επίδικης περίπτωσης, αδικαιολόγητα εξαρτά το δικαίωμα συμμετοχής από στοιχείο αντικειμενικώς μη σχετιζόμενο με κάποιο προσόν και άρα, προβαίνει σε άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων, διακρίνοντας χωρίς αντικειμενική δικαιολόγηση αυτούς που πληρούν την παραπάνω ιδιότητα από αυτούς που δεν την πληρούν. Εξάλλου, ούτε ο όρος 2.2.8 της διακήρυξης περί στήριξης σε ικανότητες τρίτων προβλέπει τη δυνατότητα τέτοιας στήριξης για τα απαιτούμενα του όρου 2.2.7 και τούτο δεν

μπορεί να συναχθεί, δεδομένης της ειδικότητας των όρων του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης, αλλά και του ρητού προσδιορισμού, ως πεδίο παραδεκτής στήριξης σε ικανότητες τρίτων, των απαιτήσεων του όρου 2.2.5 και του όρου 2.2.6 και όχι του όρου 2.2.7, από τη διάταξη του άρ. 307 Ν. 4412/2016, εκ της γενικής παραπομπής της διακήρυξης στον νόμο. Τούτο δε, επιπλέον του ότι, σε κάθε περίπτωση αντικειμενικά αδικαιολόγητη απαίτηση όπως η προκειμένη, δεν μπορεί να διασωθεί λόγω δυνατότητας στήριξης σε ικανότητες τρίτων (δεδομένου εξάλλου και του κόστους, αλλά και της περιπλοκής που η στήριξη αυτή επιφέρει, με αποτέλεσμα να μην παύει να υφίσταται καταρχήν ο περιορισμός συμμετοχής, εκ της απλής πρόβλεψης τέτοιας δυνατότητας στήριξης, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017), η οποία δεν μπορεί παρά να αποτελεί μέσο πλήρωσης απαιτήσεων, οι οποίες καταρχήν είναι εύλογες, ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης και τη φύση τους, αλλά και δικαιολογημένες, σε αντίθεση με την παραπάνω. Περαιτέρω, οι προβλέψεις των παρ. 1-2 του άρ. 309 Ν. 4412/2016 που ορίζουν δυνατότητα αποδοχής ακόμη και άλλων από τις οικείες πιστοποιήσεις ή τις ισοδύναμες αυτών, αποδεικτών στοιχείων για ισοδύναμα μέτρα, κατά την παρ. 1 *«εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους που δεν αποδίδονται σε δική του ευθύνη, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα»* και κατά την παρ. 2 *«Όταν ο οικονομικός φορέας τεκμηριωμένα δεν είχε πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή δεν είχε τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, ... υπό την προϋπόθεση ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα μέτρα είναι ισοδύναμα με εκείνα που απαιτούνται βάσει του εφαρμοστέου συστήματος ή προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης.»*, όχι μόνο δεν αναιρούν τη σαφή εν προκειμένω απαίτηση για έκδοση των πιστοποιήσεων προ εξαμήνου, αλλά επιρρωνύουν τον παράνομο χαρακτήρα αυτής, αφού ο ίδιος ο νόμος, όχι μόνο δεν επιτρέπει τη θέσπιση άσχετων με τη φύση και τον προορισμό των πιστοποιήσεων αυτών, περιορισμών του ανταγωνισμού σε συνάρτηση με τον

χρόνο έκδοσης τους και ενώ τελούν σε ισχύ, αλλά ρητά απαιτεί οι αναθέτοντες να αποδέχονται προσφορές που τελούν ακόμη και σε πλήρη έλλειψη των ζητούμενων ισχυουσών πιστοποιήσεων ή και ισοδυνάμων τους, εφόσον υποβάλλονται αντίστοιχα αποδεικτικά μέσα περί της πραγματικής τήρησης των προϋποθέσεων και διαδικασιών που ορίζουν τα οικεία πρότυπα (βλ. και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 744 και 752/2018). Ενώ δε, κατά νόμο γίνονται δεκτές προσφορές ακόμη και εν ελλείψει ακόμη και ισοδυνάμων πιστοποιήσεων εφόσον υπάρχουν τα ισοδύναμα έτερα αποδεικτικά μέσα, τα οποία πρέπει να υπάρχουν και ελέγχονται ως προς την ισοδυναμία τους με τα καταρχήν ζητούμενα πρότυπα, ως υπάρχουν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, είναι προδήλως καταχρηστικός και αντίθετος στον νόμο, όρος διακήρυξης που αποκλείει προσφορά με τις ζητούμενες εκ της διακήρυξης πιστοποιήσεις (ή ισοδύναμες τυχόν πιστοποιήσεις) και δη εν ισχύ, λόγω του χρόνου έκδοσης των αποδεικτικών τήρησης των οικείων προτύπων, πιστοποιητικών. Υπό τα ανωτέρω, η συγκεκριμένη απαίτηση της διακήρυξης που εξαρτά την αποδοχή των πιστοποιήσεων αυτών, όπως και κάθε εν γένει απαίτηση περί συγκεκριμένου χρόνου εκδόσεως τέτοιων πιστοποιήσεων, πέραν της αυτονόητης απαίτησης για απλή διάρκειας ισχύος αυτών κατά τον χρόνο του διαγωνισμού, είναι αδικαιολόγητη και ως εκ τούτου, αποτελεί ανεπίτρεπτο περιορισμό του ανταγωνισμού, που εκφεύγει των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης να θεσπίζει (θεμιτούς) περιορισμούς του ανταγωνισμού, δια των όρων της διακήρυξης, αφού μια τέτοιου είδους απαίτηση ουδόλως εξυπηρετεί κανένα εύλογο ενδιαφέρον της αναθέτουσας, σχετικά με τη ορθή και έντεχνη εκτέλεση της σύμβασης (καθώς ο χρόνος έκδοσης ουδέν ειδικότερο προσόν του οικονομικού φορέα, δύναται να αποδεικνύει) και τα αναγκαία προσόντα του αναδόχου και άρα, είναι δυσανάλογη σε σχέση με τον αποκλεισμό κατά τα λοιπά κατάλληλων διαγωνιζομένων, που επέρχεται εξ αυτής. Συνεπώς, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η δεύτερη προσφυγή (όσον αφορά το παραδεκτώς προβαλλόμενο μέρος της, ήτοι τους ισχυρισμούς της περί παρανομίας της απαίτησης ως προς τον χρόνο έκδοσης όσον αφορά ειδικώς το πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το πρότυπο 27001:2013) και να ακυρωθεί ο όρος 2.2.7 της διακήρυξης, ειδικώς κατά το μέρος του που

## **Αριθμός Αποφάσεων: 46/2020 και 48/2020**

επιβάλλει έκδοση του ISO 27001:2013 (ως προς το οποίο παραδεκτώως ασκείται η δεύτερη προσφυγή) τουλάχιστον έξι μήνες πριν τον διαγωνισμό.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η πρώτη Προδικαστική Προσφυγή και δεκτή η δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει εν μέρει δεκτή η Παρέμβαση και δη, ειδικώς καθ' ο μέρος στρέφεται προς απόρριψη της πρώτης προσφυγής και συγκεκριμένα καθ' ο μέρος η πρώτη προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα. Να ακυρωθεί εν μέρει η προσβαλλομένη διακήρυξη, καθ' ο μέρος (κατ' αποδοχή της πρώτης προσφυγής) παραλείπει να προβλέψει αποδοχή ισοδυνάμων πιστοποιητικών κατ' άρ. 309 Ν. 4412/2016 όσον αφορά την πιστοποίηση ISO 1801:2008/OHSAS 18001:2007 και (κατ' αποδοχή της δεύτερης προσφυγής) κατά τις επιμέρους διατάξεις του όρου 2.2.7 αυτής, που επιβάλλουν το πιστοποιητικό ISO 27001:2013 να έχει εκδοθεί τουλάχιστον προ έξι μηνών πριν τον διαγωνισμό. Να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να άρει την παραπάνω ακυρωθείσα, κατ' αποδοχή της πρώτης προσφυγής, παράλειψη.

8. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω πρέπει να επιστραφούν σε αμφοτέρους τους προσφεύγοντες τα παράβολα που κατέβαλαν για την άσκηση της προσφυγής τους και δη, στον πρώτο εξ αυτών το παράβολο ποσού ευρώ 3.900,00 και στον δεύτερο, το παράβολο ποσού ευρώ 2.958,00.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται εν μέρει την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται τη δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση, καθ' ο μέρος στρέφεται προς απόρριψη της πρώτης προσφυγής και δη, κατά το απορριπτόμενο μέρος αυτής,

**Αριθμός Αποφάσεων: 46/2020 και 48/2020**

απορρίπτει δε την Παρέμβαση, καθ' ο μέρος στρέφεται προς απόρριψη της δεύτερης Προσφυγής.

Ακυρώνει εν μέρει τη διακήρυξη κατά τις παραλείψεις και τους όρους της που προσδιορίζονται στην ως άνω σκ. 7.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να άρει την παράλειψη που προσδιορίζεται στην ως άνω σκ. 7.

Ορίζει την επιστροφή στον πρώτο προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 3.900,00 ευρώ και στον δεύτερο προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 2.958,00 ευρώ, που έκαστος αντιστοίχως κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής του.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10-1-2020 και εκδόθηκε στις 13-1-2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ**