

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 31.01.2018 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου -Εισηγήτρια- και
Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην ενώπιον
της Α.Ε.Π.Π. από 23.01.2018 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό
Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
..../23.01.2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) 5/..../23.01.2018, της
προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....», με δ.τ.
«.....», η οποία εδρεύει στην, επί της οδού

Κατά της με αριθ./2017 Διακήρυξης ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ (Αρ.
Πρωτ.: της 28/12/2017) Ηλεκτρονικού, Ανοικτού, Δημόσιου Διεθνούς
διαγωνισμού με αντικείμενο «Υπηρεσίες Μελέτης Στρατηγικής Τεχνολογιών
Πληροφορικής & Τεχνικής Υποστήριξης του Ε.Ο.Π.Υ.Υ.», προϋπολογισθείσας
δαπάνης 426.532,26 €, πλέον ΦΠΑ, και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον
συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η Προσφεύγουσα επιδιώκει την
ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης διακήρυξης για το λόγο ότι αυτή
περιέχει παράνομους, ασαφείς, αόριστους και καταχρηστικούς όρους, οι οποίοι
βλάπτουν το δικαίωμα συμμετοχής της στον υπόψη διαγωνισμό, παραβιάζοντας
τις αρχές της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ
των διαγωνιζομένων.

Αριθμός απόφασης: Α 42/2018

Ετέρωθεν, η Προσφεύγουσα αιτείται όπως διαταχθεί η αναστολή προόδου της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής της.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 186701041958 0320 0078), ποσού 2.132,66 €, όπως τούτο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας, άνευ ΦΠΑ, της προκηρυχθείσας σύμβασης

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του 426.532,26 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτός κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

3. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, όπου προβλέπεται ότι : «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α), (β), (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ», δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη σε ορθή επανάληψη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 19.01.2018, οπότε η τεκμαιρόμενη πλήρης γνώση αυτής συντελείται την 03.02.2018, και η Προδικαστική Προσφυγή κατατέθηκε στον

Αριθμός απόφασης: Α 42/2018

ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 22.01.2018, ήτοι εντός της εκ του νόμου προθεσμίας για την πλήρωση της τεκμαιρόμενης πλήρους γνώσης.

4. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση 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 παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση 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 θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη 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 ...». Ομοίως δε ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

5. 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».

6. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου

Αριθμός απόφασης: Α 42/2018

δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των 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.

7. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το προδήλως παραδεκτό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράϊκο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθ./2017 Διακήρυξης ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ (Αρ. Πρωτ.: της 28/12/2017) Ηλεκτρονικού, Ανοικτού, Δημόσιου Διεθνούς διαγωνισμού με αντικείμενο «Υπηρεσίες Μελέτης Στρατηγικής Τεχνολογιών Πληροφορικής & Τεχνικής Υποστήριξης του Ε.Ο.Π.Υ.Υ.», προϋπολογισθείσας δαπάνης 426.532,26 €, πλέον ΦΠΑ, και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, με την οποία ανωτέρω διακήρυξη η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αφενός ότι η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένως προέβη σε ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ του υπό κρίση διαγωνισμού και ως εκ τούτου σε παράταση της καταληκτικής ημεροχρονολογίας υποβολής των προσφορών εκ μέρους των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων ένεκα ουσιαδών τροποποιήσεων στο κανονιστικό περιεχόμενό της και αφετέρου ότι η υπό κρίση διακήρυξη περιέχει παράνομους, ασαφείς και αόριστους όρους, οι οποίοι

Αριθμός απόφασης: Α 42/2018

παραβιάζουν τις αρχές ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού και ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, καταλύουν δε το δικαίωμά της, ιδιαιτέρως κατόπιν της τροποποιήσεώς τους, να συμμετάσχει στον υπόψη διαγωνισμό. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι : α) η δημοσιευθείσα στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. από 19.01.2018 σε ορθή επανάληψη προσβαλλόμενη διακήρυξη περιέχει ουσιώδεις τροποποιήσεις στο περιεχόμενο και τους όρους της σε σχέση με την αρχική, δημοσιευθείσα στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. από 28.12.2017 Διακήρυξη, και για το λόγο αυτό παρανόμως η αναθέτουσα αρχή απλώς και μόνον παρέτεινε την προθεσμία υποβολής προσφορών ενώ όφειλε να τηρήσει εκ νέου τις διατυπώσεις δημοσιότητας, β) η βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 86 παρ. 13 του Ν. 4412/2016 σχετικά με τον καθορισμό των ορίων διακύμανσης της τεχνικής βαθμολόγησης κάθε επιμέρους κριτηρίου αξιολόγησης από 100-120 βαθμούς, γ) παραβιάζει τις διατάξεις των άρθρων 79, 93 και 103 του Ν. 4412/2016, απαιτώντας παρανόμως την υποβολής εντός του υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, πέραν του Ε.Ε.Ε.Σ., και λοιπών δικαιολογητικών εγγράφων που αφορούν στην τεκμηρίωση των προβλεπόμενων με τη διακήρυξη κριτηρίων επιλογής των διαγωνιζομένων, δ) παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 86 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 καθορίζοντας ασαφή, συγκεχυμένα και αόριστα κατά το περιεχόμενό τους επιμέρους κριτήρια για την ανάθεση της σύμβασης, ε) παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 82 παρ. 1 μη αναγνωρίζοντας τη δυνατότητα προσκόμισης ισοδύναμων πιστοποιητικών προς απόδειξη της τήρησης μέτρων διασφάλισης ποιότητας, στ) καθορίζει κριτήρια ποιοτικής επιλογής αναφορικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των διαγωνιζομένων, προφανώς δυσανάλογα και άσχετα προς το αντικείμενο της σύμβασης, ζ) καθορίζει κριτήρια ποιοτικής επιλογής αναφορικά με την εμπειρία των μελών της ομάδας έργου ασαφή και άσχετα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Κατόπιν τούτου, με την υπό κρίση Προσφυγή της, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης διακήρυξης για τους ως άνω λόγους, σωρεύοντας σχετικό αίτημα αναστολής προόδου της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίση προσφυγής της.

Αριθμός απόφασης: Α 42/2018

9. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι, αν και αποτελεί οικονομικό φορέα ο οποίος δραστηριοποιείται στον τομέα της παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών, και ως εκ τούτου έχει εύλογο ενδιαφέρον και δικαίωμα να συμμετάσχει στον υπόψη διαγωνισμό, υποβάλλοντας σχετικής προσφορά, όπως και εύλογη προσδοκία να κηρυχθεί ανάδοχος της υπόψη σύμβασης, οι όροι της διακήρυξης που τίγονται με τους ως άνω λόγους προσφυγής της και όπως αυτοί διαμορφώθηκαν εν τέλει κατόπιν ουσιωδών –κατά τους ισχυρισμούς της- τροποποιήσεων της διακήρυξης, περιορίζουν το δικαίωμα συμμετοχής της, καθιστώντας δυσχερή έως ανέφικτη την εκ μέρους της υποβολή προσφοράς σε συμμόρφωση με τους επίμαχους όρους.

10. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στη κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣτΕ ΕΑ 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

11. Επειδή, κατ'ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα προσδιορίζει τη βλάβη της στο γεγονός ότι, αν και έχει εύλογο ενδιαφέρον να συμμετάσχει στον υπόψη διαγωνισμό όπως και εύλογη προσδοκία να της ανατεθεί η υπόψη σύμβαση, οι ως άνω παρανόμως –κατά τους ισχυρισμούς της- όροι της διακήρυξης, όπως αυτοί διαμορφώθηκαν κατόπιν τροποποίησης του περιεχομένου της διακήρυξης και ορθής επανάληψης αυτής, ματαιώνουν τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς της, την οποία η προσφεύγουσα διατηρούσε

Αριθμός απόφασης: Α 42/2018

δυνάμει της δημοσιευθείσας αρχικής διακήρυξης. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα αιτείται την προσωρινή διασφάλιση του δικαιώματός της να συμμετέχει στην περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής της, θεμελιώνοντας την ύπαρξη προσωπικού, άμεσου και ενεστώτος έννομου συμφέροντος για την προσβολή της επίμαχης εκτελεστής διοικητικής πράξης και την εξ' αυτής βλάβη της.

12. Επειδή, ο υπό κρίση διαγωνισμός διέπεται από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 79 του οποίου προβλέπεται ότι : «1. 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 αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις : α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης

Αριθμός απόφασης: Α 42/2018

τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης».

13. Επειδή, περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : « 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2 3., 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

Αριθμός απόφασης: Α 42/2018

14. Επειδή, στην παράγραφο Γ.1.2.1.1. της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχή-Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται η εγγύηση συμμετοχής και όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς δικαιολογητικά καθώς και τα ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ της προσφοράς. Συγκεκριμένα στον προαναφερόμενο (υπο)φάκελο περιλαμβάνονται: Γ.1.2.1.1 ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ α) Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ), Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό υποβάλλουν μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, στον υποφάκελο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ» συμπληρωμένο το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ. - ΕΕΕΠ). Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ - ΕΕΕΠ) του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016 το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις των άρθρων 73,74,75 και 77 του ν. 4412/2016. Το ΕΕΕΣ-ΕΕΕΠ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή». Εν συνεχεία δε, στην ίδια ως άνω παράγραφο και στην περίπτωση υπό στοιχείο γ) περιγράφονται αναλυτικά τα ελάχιστα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σχετικά με την επαγγελματική και τεχνική ικανότητα που πρέπει να πληρούν οι διαγωνιζόμενοι όπως και τα δικαιολογητικά που απαιτείται να προσκομίζονται προς τεκμηρίωση των ως άνω ικανοτήτων. Προς τούτο δε στην ίδια ως άνω περίπτωση γ) ορίζεται ότι : «Ο υποψήφιος Ανάδοχος για να παρέχει επαρκή τεκμηρίωση κάλυψης της ανωτέρω προϋπόθεσης συμμετοχής, οφείλει να συνυποβάλει στην Προσφορά του (εντός του Φακέλου Δικαιολογητικών Συμμετοχής) τα παραπάνω στοιχεία τεκμηρίωσης».

15. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη την ισχύουσα ως άνω νομοθεσία και δη το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016, με το οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συνάγεται ότι προς προκαταρκτική απόδειξη του δικαιώματος συμμετοχής τους στη διαγωνιστική

Αριθμός απόφασης: Α 42/2018

διαδικασία οι διαγωνιζόμενοι υποβάλουν το ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και δια του οποίου, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, οι διαγωνιζόμενοι επιβεβαιώνουν ότι πληρούν τις προϋποθέσεις που κατοχυρώνουν το δικαίωμα συμμετοχής τους στον υπόψη διαγωνισμό, όπως αυτές διαμορφώνεται κατά την ισχύουσα νομοθεσία και τους εκάστοτε όρους της αντίστοιχης διακήρυξης, ήτοι επιβεβαιώνουν ότι : α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 και γ) κατά περίπτωση, τηρούν τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 καθιερώνεται ως υποχρεωτική η χρήση του τυποποιημένου Εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας και πλέον Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, όπως είναι και η διαγωνιστική διαδικασία που προκηρύσσεται με την προσβαλλόμενη διακήρυξη.

16. Επειδή, όπως αναφέρεται στη σκέψη 1 του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7 : *«Ένας από τους κύριους στόχους των οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ είναι η μείωση του διοικητικού φόρτου για τις αναθέτουσες αρχές, τους αναθέτοντες φορείς και τους οικονομικούς φορείς, ιδίως τις μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις. Βασικό στοιχείο της προσπάθειας αυτής είναι το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (ΕΕΕΠ). Κατά συνέπεια, το τυποποιημένο έντυπο για το ΕΕΕΠ θα πρέπει να καταρτιστεί κατά τρόπο ώστε να παρακαμφθεί η ανάγκη προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής. Με τον ίδιο πάντα στόχο κατά νουν, το τυποποιημένο έντυπο θα πρέπει επίσης να παρέχει τις ενδεδειγμένες πληροφορίες όσον αφορά τις οντότητες στις οποίες τις ικανότητες βασίζεται ο οικονομικός φορέας, ούτως ώστε η επαλήθευση των πληροφοριών αυτών να διενεργείται μαζί με την επαλήθευση που αφορά τον κύριο οικονομικό φορέα, και με τους ίδιους όρους»*, ενώ όπως αναφέρεται στη

Αριθμός απόφασης: Α 42/2018

σκέψη 4 του ως άνω Εκτελεστικού Κανονισμού : «4. Το ΕΕΕΠ αναμένεται επίσης να συμβάλει σε περαιτέρω απλοποίηση, τόσο για τους οικονομικούς φορείς όσο και για τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς, με την αντικατάσταση των πολλών και διαφόρων εθνικών υπεύθυνων δηλώσεων από ένα τυποποιημένο έντυπο, που θα καθιερωθεί σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Αναμένεται επίσης να συντελέσει ώστε να μειωθούν τα προβλήματα που αφορούν την ακριβή σύνταξη των επίσημων δηλώσεων και των δηλώσεων συναίνεσης και να αντιμετωπιστούν τα ζητήματα γλώσσας, δεδομένου ότι το τυποποιημένο έντυπο θα είναι διαθέσιμο στις επίσημες γλώσσες. Ως εκ τούτου, το ΕΕΕΠ αναμένεται να διευκολύνει την αύξηση της διασυνοριακής συμμετοχής σε διαδικασίες δημόσιων προμηθειών».

17. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, προκύπτει αβίαστα ότι σκοπός του νομοθέτη μέσω της νέας ρύθμισης για την καθιέρωση του Ε.Ε.Ε.Σ. ως μέσο προκαταρκτικής απόδειξης του δικαιώματος συμμετοχής των διαγωνιζομένων στις διαγωνιστικές διαδικασίες άνω των εκάστοτε τιθέμενων ευρωπαϊκών χρηματικών ορίων είναι να περιοριστεί η ανάγκη προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής, παρέχοντας παράλληλα τις ενδεδειγμένες πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς, στις ικανότητες των οποίων βασίζεται ο οικονομικός φορέας, με αποτέλεσμα τη δημιουργία προϋποθέσεων ευρύτερης συμμετοχής ΜΜΕ λόγω της μείωσης του απαιτούμενου χρόνου προετοιμασίας του φακέλου υποβολής της προσφοράς τους. Προς το σκοπό τούτο άλλωστε καθιερώνεται και η υποχρεωτική χρήση του Ε.Ε.Ε.Σ. κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς των διαγωνιζομένων και εντός του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», με απώτερο στόχο την ικανοποίηση των αρχών της ενίσχυσης του υγιούς ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των υποψήφιων οικονομικών φορέων στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων. Υπό τα δεδομένα τούτα, προδήλως βάσιμα προβάλλεται εκ μέρους της προσφεύγουσας ο ισχυρισμός ότι η απαίτηση περί προσκόμισης εντός του υποφακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής, πέραν του Ε.Ε.Ε.Σ., και των εγγράφων που τεκμηριώνουν την πλήρωση των τιθέμενων με τη διακήρυξη κριτηρίων σχετικά με την επαγγελματική και τεχνική ικανότητα

Αριθμός απόφασης: Α 42/2018

των διαγωνιζομένων παραβιάζει τους κανόνες της ισχύουσας νομοθεσίας όπως και την αρχή της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των διαγωνιζομένων, επιβάλλοντας επιπλέον απαιτήσεις για τη θεμελίωση του δικαιώματος συμμετοχής της προσφεύγουσας, τις οποίες η τελευταία οφείλει να αποδείξει ότι ικανοποιεί με την προσκόμιση πληθώρας εγγράφων που πρέπει να προετοιμάσει σε περιορισμένο χρονικό διάστημα.

18. Επειδή, ως προελέχθη, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το περιεχόμενο των επιμέρους κριτηρίων ανάθεσης Κ.1.1. με τίτλο : «Κατανόηση των απαιτήσεων και ιδιαιτεροτήτων του έργου» και Κ.1.3. με τίτλο : «Χρονοδιάγραμμα και αλληλουχία φάσεων/σταδίων, εφικτότητα υλοποίησης» είναι ασαφές, συγκεχυμένο και ανεπίδεκτο κατανόησης. Περαιτέρω, προβάλλει ότι οι όροι που τίθενται σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των διαγωνιζομένων και δη σχετικά με την προηγούμενη εμπειρία τους στην εκτέλεση τεσσάρων αντίστοιχων έργων, σύμφωνα με όσα κατά τη διακήρυξη προβλέπονται για τον προσδιορισμό της έννοιας του αντίστοιχου έργου, όπως και σχετικά με την εμπειρία του ανθρώπινου δυναμικού που απαρτίζει την ομάδα έργου, είναι δυσανάλογη και ασύνδετη με το αντικείμενο της υπόψη σύμβασης, καθιστώντας ως εκ τούτου ιδιαίτερος δυσχερή την υποβολή της προσφοράς της.

19. Επειδή, όπως προκύπτει από την ισχύουσα νομοθεσία και νομολογία, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως δε οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων μεταξύ των διαγωνιζομένων. Προς τούτο τα κριτήρια επιλογής πρέπει να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην περιορίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή οικονομικών φορέων, να καθορίζεται με σαφήνεια το περιεχόμενό τους και να είναι συνδεδεμένα με το μέγεθος και τη φύση του αντικειμένου της σύμβασης. Ομοίως δε κατά το ισχύον νομοθετικό και νομολογιακό πλαίσιο, τα κριτήρια ανάθεσης που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή πρέπει να α) συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης, β) να μην παρέχουν απεριόριστη ελευθερία επιλογής στην αναθέτουσα αρχή, γ)

Αριθμός απόφασης: Α 42/2018

μνημονεύονται ρητώς στη διακήρυξη και δ) να τηρούν τις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου.

20. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, γίνεται αντιληπτό ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που συγχέονται με τη νομιμότητα των τιθέμενων όρων της διακήρυξης αναφορά με τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας των διαγωνιζομένων όπως και αναφορικά με τα επιμέρους κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, μάλιστα απαιτούν την κατανόηση, εμπέδωση και εξέταση του ευρύτερου αντικειμένου της σύμβασης σε σχέση με αυτά, προς τούτο δε εμπεριέχεται τεχνική κρίση που δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/15, 10/15, 20/15, 35/15, 41/15, 46/15).

21. Επειδή, κατά τα λοιπά, νομίμως εικάζεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς η πρόοδος της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας με την πάροδο της καταληκτικής ημεροχρονολογίας υποβολής των προσφορών και την αποσφράγιση και τον έλεγχο των υποφακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών ήθελε βασίμως θεωρηθεί ότι ουδέν προσφέρει στην περαιτέρω πρόοδο του διαγωνισμού, του οποίου τα αποτελέσματα δύναται να ανατραπούν έστω και σε περίπτωση μερικής ευδοκίμησης της υπό κρίση Προσφυγής, ενώ παράλληλα η πρόοδος του υπόψη διαγωνισμού ζημιώνει την προσφεύγουσα, καθιστώντας αλυσίτελή την αποδοχή της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την προσβαλλόμενη με αριθ./2017 Διακήρυξη ΟΡΘΗ

Αριθμός απόφασης: Α 42/2018

ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ (Αρ. Πρωτ.: της 28/12/2017) Ηλεκτρονικού, Ανοικτού, Δημόσιου Διεθνούς διαγωνισμού με αντικείμενο «Υπηρεσίες Μελέτης Στρατηγικής Τεχνολογιών Πληροφορικής & Τεχνικής Υποστήριξης του Ε.Ο.Π.Υ.Υ.», προϋπολογισθείσας δαπάνης 426.532,26 €, πλέον ΦΠΑ, και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής έως την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 31 Ιανουαρίου 2018, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από τον Εισηγητή και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Βασιλική Κ. Μπάκου