

Αριθμός απόφασης: 619 / 2019

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21.05.2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.04.2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέταση Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) 471/18.04.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., στον, επί της οδού ..., αρ., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης «Ανταγωνιστικότητα, Επιχειρηματικότητα και Καινοτομία» (ΕΥΔ ΕΠΑΝΕΚ) και δη κατά κατά όρων της με αρ. πρωτ. 2133/621Γ/Γ05/01-04-2019, με συστημικό αρ. στο ΕΣΗΔΗΣ και ΑΔΑΜ: 19PROC004715999 2019-04-02 στο ΚΗΜΔΗΣ, Διακήρυξης για την επιλογή αναδόχου για την υλοποίηση του Έργου «Υπηρεσίες Συμβούλου Τεχνικής Υποστήριξης της ΕΥΔ ΕΠΑΝΕΚ» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.200.000,00€ άνευ ΦΠΑ και 1.488.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης διακήρυξης, κατά το μέρος της που προσβάλλεται και συγκεκριμένα στρέφεται κατά του όρου της παρ. 2.2.6, σημείο 2, που αναφέρεται στην τεχνική ικανότητα του προσφέροντος και ειδικότερα στην απαιτούμενη προηγούμενη εμπειρία του από την εκτέλεση αντίστοιχων έργων, αιτείται δε να επαναληφθεί ο σχετικός Διαγωνισμός με νέα Διακήρυξη με την απάλειψη του ως άνω παράνομου και καταχρηστικού όρου της επίμαχης Διακήρυξης σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην υπό κρίση

Αριθμός απόφασης: 619 / 2019

Προσφυγή και τη προσαρμογή αυτού στον Ν. 4412/2016 καθώς και στις αρχές του υγιούς ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ποσού 6.000,00€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου 271038430959 0618 0007) όπως νομίμως και ορθώς έχει υπολογισθεί σε ποσοστό 0,50% της προϋπολογισθείσας αξίας (άνευ ΦΠΑ) της σχετικής σύμβασης, εν προκειμένω 1.200.000,00€.

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017 και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οποία: «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», αφού η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή στις 18.04.2019, ήτοι

Αριθμός απόφασης: 619 / 2019

επομένως εντός της προβλεπόμενης ως άνω νόμιμης προθεσμίας, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη πράξη/διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 02.04.2019.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η εν λόγω Προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν.4412/2016, η οποία ανέρχεται σε 1.200.000,00€ πλέον Φ.Π.Α. Επιπροσθέτως, παραδεκτώς ασκείται η υπό κρίση Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου της (υπηρεσία), της ημερομηνίας αποστολής της προκήρυξης δημοσίευσης στην ΕΕΕΕ (01.04.2019) ως και δημοσίευσης της στο ΚΗΜΔΗΣ (02.04.2019 με ΑΔΑΜ: 19PROC004715999), θεμελιώνεται ούτως και η κατά χρόνο αρμοδιότητα της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017.

5. Επειδή, με την προσφυγή της η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ως άνω με αρ. πρωτ. 2133/621Γ/Γ05/01-04-2019 Διακήρυξης της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης «Ανταγωνιστικότητα, Επιχειρηματικότητα και Καινοτομία» (ΕΥΔ ΕΠΑΝΕΚ) για την επιλογή αναδόχου για την υλοποίηση του Έργου «Υπηρεσίες Συμβούλου Τεχνικής Υποστήριξης της ΕΥΔ ΕΠΑΝΕΚ» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.200.000,00€ άνευ ΦΠΑ διότι, ως παραπονείται η επίμαχη διακήρυξη περιέχει ουσιώδη όρο παράνομο, ασύνδετο και δυσανάλογο προς το αντικείμενο της καθώς και καταχρηστικό, ο οποίος παραβιάζει τις αρχές της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων και βλάπτει την προσήκουσα συμμετοχή της στον διαγωνισμό, παρεμποδίζοντας την και πάντως καθιστώντας την άκρως δυσχερή. Για τον λόγο δε αυτό, στοιχειοθετεί προσωπικό, ενεστώς, άμεσο και πραγματικό έννομο συμφέρον να προσβάλλει τους σχετικούς όρους της διακήρυξης ως μη νόμιμους και αντίθετους με το εθνικό και κοινοτικό δίκαιο

Αριθμός απόφασης: 619 / 2019

που αφορούν, τόσο στην νομιμότητα, όσο και στην ουσία της υπόθεσης, όπως αναλυτικά αποτυπώνει στους λόγους της προσφυγής της, ζητώντας την ακύρωση, ανάκληση ή άλλως τροποποίηση και επαναπροκήρυξη αυτής, καθόσον υποστηρίζει ότι η προκειμένη Διακήρυξη αντιβαίνει στην νομιμότητα, παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και οδηγεί σε άμεση και έμμεση νόθευση του ανταγωνισμού με τους παράνομους αυτούς όρους κατά των οποίων βάλλει με τη προσφυγή της.

6. Επειδή, ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εν προκειμένω ο όρος της παρ. 2.2.6, σημείο 2 της επίμαχης διακήρυξης, που αναφέρεται στην τεχνική ικανότητα του προσφέροντος και δη στην απαιτούμενη προηγούμενη εμπειρία του από την εκτέλεση αντίστοιχων έργων, αξιώνοντας να έχει παράσχει τις ζητούμενες από τη διακήρυξη υπηρεσίες υποστήριξης αποκλειστικά σε Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης επιχειρησιακών προγραμμάτων είναι ασύνδετος προς το αντικείμενο της διακήρυξης και δυσανάλογος προς τις ανάγκες της προκηρυσσόμενης σύμβασης, αφού α) οι συγκεκριμένες κατηγορίες υπηρεσιών υποστήριξης, που ζητούνται με τη διακήρυξη, παρέχονται παγίως σε ποικίλους δημόσιους φορείς, οι οποίοι έχουν θεσμικά αντίστοιχες αρμοδιότητες (και ανάγκες) με τις Ειδικές υπηρεσίες διαχείρισης, όπως οι Ενδιάμεσοι φορείς διαχείρισης, οι Επιτελικές δομές Υπουργείων, οι Γενικές Γραμματείες Υπουργείων κ.λπ., ενώ ταυτοχρόνως β) οι υπηρεσίες που ζητούνται από τη διακήρυξη δεν επηρεάζονται κατά κανένα τρόπο από το είδος του φορέα, με συναφείς αρμοδιότητες κατά τα παραπάνω, προς τον οποίο παρέχονται. Ο ίδιος όρος επιπλέον, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, θέτει προϋποθέσεις που δεν είναι απαραίτητες για τη διασφάλιση της ζητούμενης τεχνικής ικανότητας/ επαγγελματικής επάρκειας *mutatis mutandis* με τους ως άνω λόγους, αφού η επαρκής ικανότητα αποδεικνύεται πλήρως από την παροχή της ίδιας κατηγορίας/ αντικειμένου υπηρεσιών σε οποιονδήποτε φορέα με συναφείς αρμοδιότητες προς αυτές της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης επιχειρησιακών προγραμμάτων. Ειδικότερα αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης είναι οι

Αριθμός απόφασης: 619 / 2019

ακόλουθες κατηγορίες υπηρεσιών υποστήριξης: Υποστήριξη σε δράσεις προγραμματισμού και παρακολούθησης Επιχειρησιακών Προγραμμάτων, Υποστήριξη στην αξιολόγηση και ένταξη πράξεων, Υποστήριξη στη διαχείριση και παρακολούθηση των πράξεων, Υποστήριξη της εποπτείας των ενδιάμεσων φορέων και Υποστήριξη της Αναθέτουσας Αρχής στη διαχείριση της τεχνικής βοήθειας. Περαιτέρω, στην παράγραφο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, αναφέρεται ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι απαιτείται κατ' ελάχιστον να διαθέτουν, μεταξύ άλλων: «2. Εμπειρία στην υλοποίηση αντίστοιχων έργων που να αποδεικνύεται από την ολοκλήρωση κατά την τελευταία τριετία (2016,2017, 2018), ως εξής: ενός (1) ή περισσότερων έργων με αντικείμενο την τεχνική υποστήριξη Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης Επιχειρησιακών Προγραμμάτων ΕΣΠΑ τα οποία αθροιστικά να καλύπτουν τις ακόλουθες δραστηριότητες: Υποστήριξη στην ωρίμανση προσκλήσεων στο ΕΣΠΑ 2014- 2020, Υποστήριξη στο σχεδιασμό δράσεων ενίσχυσης της επιχειρηματικότητας στο ΕΣΠΑ 2014-2020, Υποστήριξη στη διαχείριση και παρακολούθηση ενταγμένων Πράξεων στο ΕΣΠΑ 2014-2020 ή και στο ΕΣΠΑ 2007-2013» Η απαίτηση ειδικότερα που τίθεται όσον αφορά το είδος του φορέα (Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης Επιχειρησιακών Προγραμμάτων ΕΣΠΑ) στον οποίο θα πρέπει υποχρεωτικά να έχουν παρασχεθεί υπηρεσίες τεχνικής υποστήριξης στις τρεις ως άνω (3) ζητούμενες δραστηριότητες, δημιουργεί, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αδικαιολόγητο αποκλεισμό στην ίδια και προφανώς και σε άλλους οικονομικούς φορείς που έχουν παράσχει τις ίδιες ακριβώς με τις ζητούμενες υπηρεσίες υποστήριξης σε φορείς που δεν είναι Ειδικές Υπηρεσίες Διαχείρισης Επιχειρησιακών Προγραμμάτων ΕΣΠΑ, έχουν όμως θεσμικά αντίστοιχες αρμοδιότητες με τις παραπάνω σύμφωνα με το νόμο (δηλαδή ωρίμανση προσκλήσεων ΕΣΠΑ 2014-2020, σχεδιασμό δράσεων ενίσχυσης της επιχειρηματικότητας στο ΕΣΠΑ 2014-2020, διαχείριση και παρακολούθηση ενταγμένων Πράξεων στο ΕΣΠΑ 2014-2020 ή και στο ΕΣΠΑ 2007-2013), όπως είναι οι Ενδιάμεσοι Φορείς Διαχείρισης, οι Επιτελικές Δομές Υπουργείων, οι Γενικές Γραμματείες Υπουργείων κ.λπ. Σημειωτέον δε ότι οι ζητούμενες υπηρεσίες υποστήριξης, κατά τη

Αριθμός απόφασης: 619 / 2019

προσφεύγουσα, ουδόλως επηρεάζονται από το είδος του φορέα προς τον οποίο παρέχονται εφόσον αυτός έχει παρόμοιες αρμοδιότητες σε σχέση με το ΕΣΠΑ με αυτές της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης. Συνεπώς, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι το τεθέν από τη διακήρυξη κριτήριο τεχνικής ικανότητας υπερβαίνει προδήλως τις ανάγκες της επιδιωκόμενης σύμβασης και ως εκ τούτου είναι παράνομο. Ισχυρίζεται δε συναφώς η προσφεύγουσα ότι ο καθορισμός του παραπάνω αναφερομένου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, όσον αφορά τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των υποψηφίων αναδοχών, είναι σε καταφανή αντίφαση με το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» του Ν. 4412/2016 κατά το οποίο: *«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.»* Η παραπάνω υποχρέωση των Αναθετουσών Αρχών να καθορίζουν κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται και είναι ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, έχει νομολογηθεί ως θεμελιώδης Αρχή του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων από σχετικές αποφάσεις του ΔΕΕ στις οποίες, επισημαίνεται σχετικά: *«Εξάλλου, συνιστά ενωσιακή αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων και δη μείζονος σημασίας, η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκριμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών»* (βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1-1992, σ. 3401, σκ. 11). Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Τούτο σημαίνει πως θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις

Αριθμός απόφασης: 619 / 2019

πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Επομένως, προκύπτει ότι πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα και δεύτερον, το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13). Τα παραπάνω δε προκύπτουν και από το ότι η παραπάνω διάταξη του άρθρου 75 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 θα πρέπει πάντα να εφαρμόζεται και να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της γενικής ρήτρας της αναλογικότητας και της σχετικότητας των κριτηρίων επιλογής με το αντικείμενο της σύμβασης, που θεσπίζει το άρθρο 75 παρ. 1 κατά το οποίο *«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»* και ιδίως *«Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης»*, ενώ τα ίδια εξάλλου προκύπτουν και από τη συνδυαστική θεώρηση του άρθρου 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (βλ. και A.S. Graelis, Public Procurement and the EU Competition Rules (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii). Επειδή, όμως, διατυπώνει η προσφεύγουσα, όλα τα ως άνω θα πρέπει πάντα να ερμηνεύονται με γνώμονα την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού, σύμφωνα εξάλλου και με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, η οποία εντός του πλαισίου του ενωσιακού δικαίου συνιστά πρωταρχικό πυλώνα της ασκούμενης δια των δημοσίων συμβάσεων οικονομικής δραστηριότητας και θεμελιακή αξία για τις διαδικασίες ανάθεσης τους. Τούτο προκύπτει εξάλλου, αφενός από τη θέση των άρθρων 101 επ. της ΣΛΕΕ στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, αφετέρου από σωρεία

Αριθμός απόφασης: 619 / 2019

προβλέψεων της οικείας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι οποίες θέτουν τον όχι απλώς ονομαστικό και θεωρητικό, αλλά αποτελεσματικό, βιώσιμο και ουσιώδη ανταγωνισμό (βλ. εν γένει περί «βιώσιμου» ανταγωνισμού ενδεικτικά σε ΔΕΕ, Απόφαση της 19ης Απριλίου 2012, C-549/10P TOMRA, Ψηφ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:221, ΠΕΚ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, T-201/04 Microsoft, Συλλογή 2007, σ. 11-3601, παρ. 436, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Απόφαση της 13ης Αυγούστου 2003, 2003/741/EK στην Υπόθεση COMP D3/38.044-NDC Health/IMS Health: Interim Measures C(2003)2920, παρ. 15 περί βιώσιμου ανταγωνισμού) στο επίκεντρο και ως συστατικό του πυρήνα κάθε ειδικότερου κανόνα επί των δημοσίων συμβάσεων, συνεπώς κάθε επιμέρους διαδικασίας και διάταξης (βλ. παρ. 1, 7, 31, 32, 33, 36, 49, 50, 59, 61, 63, 69, 74, 78, 79, 90, 92 96 Προοιμίου και άρ. 24, 30, 32, 40, 41, 49, 57, 66, 67 της Οδηγίας). Ειδικότερα, αυτό σημαίνει ότι η ως άνω αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού θα πρέπει να διέπει την κατά τα ως άνω συνδυασμένη εφαρμογή των παρ. 1 και 4 του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα ότι τα όποια κριτήρια επιλογής περί τεχνικής επάρκειας δεν θα πρέπει να φθάνουν σε τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν αφήνουν κάποιο έστω περιθώριο περιορισμένης εμφάνισης του, χωρίς τούτος ο περιορισμός να είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης. Οι δε αρχές της σχετικότητας, αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των κριτηρίων αυτών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει ομοίως να ερμηνεύονται υπό το ως άνω πρίσμα. Τούτα έχουν ως συνέπεια ότι μεταξύ άλλων τα όποια κριτήρια επιλογής, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης ικανότητας, διατύπωση θα μετείχαν, τονώνοντας ούτως τον ανταγωνισμό (ΑΕΠΠ - Απόφαση 39/2017). Κατά συνέπεια ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι ο πιο πάνω όρος της διακήρυξης είναι παράνομος, παραβιάζει την αρχή του υγιούς ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και καθιστά την υποβολή προσφοράς από

Αριθμός απόφασης: 619 / 2019

την προσφεύγουσα και εν δυνάμει συμμετέχουσα εταιρεία άκρως δυσχερή έως ανέφικτη. Δεδομένων των ως άνω, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση άλλως τροποποίηση της επίμαχης διακήρυξης..

7. Επειδή, την 24.04.2019 η αναθέτουσα αρχή με το με αρ. πρωτ. 2843/7454Γ/Γ05 έγγραφο της ανήρτησε τις απόψεις της και τα σχετικά έγγραφα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Στο ως άνω έγγραφο της η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται το πρώτον ότι η προσφεύγουσα δεν έχει έννομο συμφέρον αφού δεν στοιχειοθετεί άμεσο, ενεστώως έννομο συμφέρον στη προσφυγή της ούτε εξάλλου αποδεικνύει καμία βλάβη, κατά το δεύτερον αντικρούοντας τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας για μη σύνδεση των οριζομένων στον όρο 2.2.6 της προσβαλλομένης διακήρυξης για την τεχνική και επαγγελματική εμπειρία υποστηρίζει ότι οι ζητούμενες υπηρεσίες εν προκειμένω αφορούν αρμοδιότητες, που από το νομικό πλαίσιο του ΕΣΠΑ 2014-2020 (ΚΑΝ. 1303/2013 ως ισχύει και Ν. 4314/2014 ως ισχύει) αποτελούν αποκλειστική αρμοδιότητα των Ειδικών Υπηρεσιών Διαχείρισης, ενώ οι άλλοι ενδεικτικά αναφερόμενοι φορείς που εμπλέκονται στη διαχείριση του, όπως και το σύνολο των υπολοίπων φορέων που εμπλέκονται στη διαχείριση του ΕΣΠΑ 2014-2020 δεν έχουν «παρόμοιες» αρμοδιότητες. Ισχυρίζεται εντέλει η αναθέτουσα αρχή ότι η ζητούμενη εμπειρία συνάδει απολύτως με τις αρμοδιότητες και τις εργασίες που καθημερινά εκτελεί η Ειδική Υπηρεσία και δεν μπορεί να συγκριθεί με την εμπειρία που αποκτάται από έργα υποστήριξης δικαιούχων ή άλλων φορέων εμπλεκόμενων στην υλοποίηση του ΕΣΠΑ. Αποτυπώνει δε στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της ότι οι υπηρεσίες τεχνικής υποστήριξης σε δικαιούχους του ΕΣΠΑ κατεξοχήν παρέχονται για την ενίσχυση της επιχειρησιακής ικανότητας αδύναμων δυνητικών δικαιούχων, αντιθέτως οι ζητούμενες από την ΕΥΔ ΕΠΑνΕΚ υπηρεσίες έχουν ως στόχο την υποστήριξη των εξαιρετικά αυξημένων σε όγκο αναγκών διαχείρισης του Προγράμματος, σημειώνει δε επιπροσθέτως ότι δεν περιορίζεται ο ανταγωνισμός αφού τις ίδιες αρμοδιότητες έχουν και οι εικοσιτέσσερις (24) Ειδικές Υπηρεσίες Διαχείρισης,

Αριθμός απόφασης: 619 / 2019

οι οποίες και έχουν αναθέσει αντίστοιχες υπηρεσίες υποστήριξης κατά την τελευταία τριετία και μάλιστα για να διαφυλαχθεί ο υγιής ανταγωνισμός στην εμπειρία στην υλοποίηση αντίστοιχων έργων δεν έχει τεθεί εν προκειμένω όριο ελάχιστου προϋπολογισμού αυτών. Μετά ταύτα αιτείται η αναθέτουσα αρχή την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι συνιστά οικονομικό φορέα που δραστηριοποιείται στην οικεία αγορά, με αποτέλεσμα να έχει ενεργό ενδιαφέρον για την υποβολή προσφοράς στον υπόψη διαγωνισμό, όπως και δικαίωμα συμμετοχής σε αυτόν, δικαίωμα το οποίο κωλύεται εκ του ως άνω προσβαλλόμενου όρου, στο μέτρο που ενσωματώνει περιοριστικές και απρόσφορες απαιτήσεις, που ουδένα σκοπό εξυπηρετούν, αντιθέτως περιορίζουν την ανάπτυξη του ανταγωνισμού στο πλαίσιο τήρησης της αρχής *favor participationis*. Εξάλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1 και 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 το δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής επιφυλάσσεται σε όποιον έχει εν γένει συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση, συνεπώς και σε όποιον έχει ενδιαφέρον για συμμετοχή σε διαγωνισμό, όπερ μεθερμηνευόμενο στην περίπτωση της προσβολής όρου διακήρυξης καλύπτει και όποιον προτίθεται μεν να υποβάλει προσφορά πλην όμως η μη νομιμότητα ή η ασάφεια των όρων αυτής ενδέχεται να οδηγήσουν στον αποκλεισμό του, άρα και στην ατελέσφορη υποβολή προσφοράς ή σε συμμετοχή του σε διαδικασία παραβιάζουσα τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και ιδίως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με συνέπεια να διακινδυνεύονται τα συμφέροντα του στην ανάθεση της σύμβασης.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα προσδιορίζει τη βλάβη της στο γεγονός ότι, αν και έχει εύλογο ενδιαφέρον και προτίθεται να συμμετάσχει στον υπόψη διαγωνισμό, σε περίπτωση διατήρησης της ισχύος των προσβαλλόμενων με την υπόψη διακήρυξη όρων, καθίσταται ιδιαιτέρως δυσχερής η συμμετοχή της και η υποβολή της προσφοράς της. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα αιτείται την διασφάλιση του

Αριθμός απόφασης: 619 / 2019

ως άνω δικαιώματος της, ήτοι της δυνατότητας της να συμμετάσχει εντέλει στον υπόψη διαγωνισμό και να αξιολογηθεί επί ίσοις όροις αφού ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι όροι της επίμαχης διακήρυξης, θεμελιώνοντας την ύπαρξη προσωπικού, άμεσου και ενεστώτος έννομου συμφέροντος της για την προσβολή της επίμαχης εκτελεστής διοικητικής πράξης και την εξ' αυτής βλάβη της.

10. Επειδή, με την με αρ. Α 189/2019 Απόφαση της ΑΕΠΠ ανεστάλη η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αρ. πρωτ. 2133/621Γ/Γ05/01-04-2019 Διακήρυξη της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης «Ανταγωνιστικότητα, Επιχειρηματικότητα και Καινοτομία» (ΕΥΔ ΕΠΑΝΕΚ) για την επιλογή αναδόχου για την υλοποίηση του Έργου «Υπηρεσίες Συμβούλου Τεχνικής Υποστήριξης της ΕΥΔ ΕΠΑΝΕΚ» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 1200.000,00€ άνευ ΦΠΑ, μέχρι την έκδοση της παρούσας απόφασης επί της υπό εξέταση Προσφυγής.

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν.4412/2016 με τίτλο Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «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. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι

Αριθμός απόφασης: 619 / 2019

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, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού. Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Γ΄. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες. [...] 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

Αριθμός απόφασης: 619 / 2019

φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 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»

12. Επειδή, κατά την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 (Απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με ΘΕΜΑ: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας: ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα: «II. Κριτήρια ποιοτικής επιλογής – κριτήρια καταλληλότητας 1. Πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν και να αποκλείουν εκείνους τους οικονομικούς φορείς που λαμβάνουν μέρος στη διαδικασία, οι οποίοι δεν πληρούν κριτήρια φερεγγυότητας και εντιμότητας ή δεν διαθέτουν τα επαγγελματικά προσόντα, την “καταλληλότητα”, για την εκτέλεση της σύμβασης. Το στάδιο αυτό, που προηγείται εκείνο της ανάθεσης, αποτελεί το στάδιο της ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων. 4. Ο καθορισμός κριτηρίων ποιοτικής επιλογής απαιτείται ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης (χαμηλότερη τιμή ή πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά). Ειδικότερα, στην ανοικτή διαδικασία, ο έλεγχος των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των προσφερόντων, της μη συνδρομής δηλαδή των λόγων αποκλεισμού και της εξέτασης της καταλληλότητας των οικονομικών φορέων να εκτελέσουν την προς ανάθεση σύμβαση, καθώς και η εξέταση των προσφορών σύμφωνα με τα κριτήρια ανάθεσης, γίνεται σε δύο διακριτές

Αριθμός απόφασης: 619 / 2019

φάσεις στο πλαίσιο ενιαίας διαδικασίας. [...] ΓΕΝΙΚΕΣ ΟΔΗΓΙΕΣ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ Τα κριτήρια επιλογής πρέπει • Να συνάδουν με τις αρχές της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ιδίως τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής των διακρίσεων. • Να είναι αναλογικά προς το μέγεθος και τη φύση της σύμβασης. • Να καθορίζονται λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές ανάγκες κάθε διαδικασίας σύναψης σύμβασης και να είναι συναφή με τη συγκεκριμένη σύμβαση που πρόκειται να ανατεθεί. • Να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην αποτρέπεται η συμμετοχή οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανόμενων ΜΜΕ, οι οποίοι έχουν τη δυνατότητα να αποτελέσουν αποδοτικούς και αποτελεσματικούς αναδόχους. • Να διατυπώνονται με σαφή και απλό τρόπο ώστε να γίνονται κατανοητά από τους οικονομικούς φορείς. Δεν πρέπει να καθορίζονται με αφηρημένο τρόπο. [...] IV. Τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες 1. Για να κριθεί εάν ένας οικονομικός φορέας διαθέτει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που απαιτείται για την υλοποίηση της σύμβασης, είναι απαραίτητο η αναθέτουσα αρχή να ελέγξει την κάλυψη ορισμένων κριτηρίων τα οποία πρέπει να έχει ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης, προσδιορίζοντας παράλληλα και το ανάλογο μέσο απόδειξης για κάθε ένα από αυτά. Και στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν (δεν είναι υποχρεωτικό) το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων το οποίο πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες (άρθρο 44 παρ. 2 οδηγίας 2004/18/EK, άρθρο 42 πδ. 2 πδ 60/2007). Έτσι, η αναθέτουσα αρχή μπορεί για παράδειγμα να προσδιορίζει τις ελάχιστες απαιτήσεις της για την τεκμηρίωση της επαγγελματικής και τεχνικής επάρκειας των υποψήφιων/προσφερόντων οικονομικών φορέων, με αναφορά πχ: □ στην προηγούμενη υλοποίηση συναφούς αντικειμένου συμβάσεων - στο είδος των έργων, των υπηρεσιών ή των προμηθειών για τις οποίες απαιτείται η ύπαρξη εμπειρίας - στον απαιτούμενο αριθμό ολοκληρωμένων συμβάσεων εντός ορισμένου διαστήματος συνοδευόμενο από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης - στον απαιτούμενο προϋπολογισμό των

Αριθμός απόφασης: 619 / 2019

αναφερόμενων συμβάσεων □ στον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό □ στην απαιτούμενη εμπειρία και επαγγελματικά προσόντα της ομάδας έργου (ιδιαίτερως σε συμβάσεις παροχής διανοητικών υπηρεσιών) Αντίστοιχες απαιτήσεις από την αναθέτουσα αρχή μπορούν να ζητούνται με τα έγγραφα της σύμβασης για κάθε κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που κρίνεται πρόσφορο για την συγκεκριμένη σύμβαση. 2. Σύμφωνα με το άρθρο 48 της Οδηγίας 2004/18/EK (άρθρο 46 πδ 60/2007), οι τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των οικονομικών φορέων αξιολογούνται και ελέγχονται σύμφωνα με τις παραγράφους 2 και 3, οι διατάξεις των οποίων περιέχουν απαρίθμηση των αποδεικτικών μέσων, με τα οποία μπορεί να αποδειχθεί η απαιτούμενη τεχνική ικανότητα. Εκεί, επίσης, προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει στην προκήρυξη ή στην πρόσκληση υποβολής προσφορών ποια δικαιολογητικά πρέπει να προσκομισθούν για να αποδείξουν την τεχνική καταλληλότητα. [...] 5. Και στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, οι πληροφορίες που ζητούνται με το άρθρο 48 και το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Με άλλα λόγια, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα. Δεύτερον, το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. Έτσι, δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή να ελέγξει λ.χ. την τεχνική ικανότητα του οικονομικού φορέα εν γένει, ή να τον αποκλείσει για το λόγο ότι

Αριθμός απόφασης: 619 / 2019

δεν ακολουθεί ορθές περιβαλλοντικές πολιτικές κατά την εκτέλεση των συμβατικών του υποχρεώσεων, που δεν έχουν σχέση με την κατασκευή του έργου ή την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών της συγκεκριμένης υπό ανάθεση σύμβασης. Από τα εθνικά δικαστήρια έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων. Η δε έλλειψη τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητας του συμμετέχοντος προς εκτέλεση της σύμβασης πρέπει να κρίνεται (κατά την εξέταση του φακέλου) με βάση τη συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι αφηρημένα.»

13. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη ορίζεται σχετικά με τον πληττόμενο από τη προσφεύγουσα όρο: «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι υποψήφιοι ανάδοχοι απαιτείται – κατ’ ελάχιστον- να διαθέτουν: 1. Οργάνωση, δομή και μέσα με τα οποία να είναι ικανοί, να ανταπεξέλθουν, άρτια και ολοκληρωμένα, στις απαιτήσεις του υπό ανάθεση Έργου. [...] 2. Εμπειρία στην υλοποίηση αντίστοιχων έργων που να αποδεικνύεται από την ολοκλήρωση κατά την τελευταία τριετία (2016, 2017, 2018) ως εξής: • ενός (1) ή περισσότερων έργων με αντικείμενο την τεχνική υποστήριξη Ειδικών Υπηρεσιών Διαχείρισης Επιχειρησιακών Προγραμμάτων ΕΣΠΑ τα οποία αθροιστικά να καλύπτουν τις ακόλουθες δραστηριότητες: - υποστήριξη στην ωρίμανση προσκλήσεων στο ΕΣΠΑ 2014-20 –υποστήριξη στο σχεδιασμό δράσεων ενίσχυσης της επιχειρηματικότητας στο ΕΣΠΑ 2014-20 –υποστήριξη στη διαχείριση και παρακολούθηση ενταγμένων Πράξεων στο ΕΣΠΑ 2014-20 ή και στο ΕΣΠΑ 2007-2013 • ενός (1) ή περισσότερων έργων τα οποία αθροιστικά να καλύπτουν τα εξής: -Κλείσιμο συγχρηματοδοτούμενων έργων –Σχεδιασμό δράσεων προς χρηματοδότηση από τα ΕΠ του ΕΣΠΑ 2014-2020 στους τομείς προτεραιότητας του ΕΠΑνΕΚ 2014-2020»

14. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της

Αριθμός απόφασης: 619 / 2019

υπόθεσης και τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω αναλυτικώς αναφερθέντων (βλ. σκ. 11-13) προκύπτει ότι αντικείμενο της υπόψη σύμβασης για την επιλογή αναδόχου για την υλοποίηση του Έργου «Υπηρεσίες Συμβούλου Τεχνικής Υποστήριξης (ΣΤΥ) της ΕΥΔ ΕΠΑΝΕΚ» είναι η παροχή υπηρεσιών τεχνικής υποστήριξης της ΕΥΔ ΕΠΑΝΕΚ, σύμφωνα με τις διαδικασίες του Συστήματος Διαχείρισης και Ελέγχου (ΣΔΕ). Πιο συγκεκριμένα και σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης διακήρυξης, το έργο του ΣΤΥ έχει ως αντικείμενο την παροχή εξειδικευμένων υπηρεσιών υποστήριξης της ΕΥΔ ΕΠΑΝΕΚ ως Διαχειριστική Αρχή (ΔΑ) και Ενδιάμεσο Φορέα (ΕΦ). Οι υπηρεσίες που θα παρέχονται από τον ΣΤΥ αφορούν στις ακόλουθες βασικές ενότητες εργασιών: Ενότητα Α. Υποστήριξη σε δράσεις προγραμματισμού και παρακολούθησης του Ε.Π. Ενότητα Β. Υποστήριξη στην αξιολόγηση και ένταξη πράξεων. Ενότητα Γ. Υποστήριξη στη διαχείριση και παρακολούθηση των πράξεων. Ενότητα Δ. Υποστήριξη των επιτόπιων επαληθεύσεων των πράξεων Ενότητα Ε. Υποστήριξη της εποπτείας των ενδιάμεσων φορέων Ενότητα ΣΤ. Υποστήριξη της Αναθέτουσας Αρχής στη Διαχείριση της Τεχνικής Βοήθειας. Συνάγεται δε εκ των ως άνω ότι οι ζητούμενες υπηρεσίες υποστήριξης αφορούν σε δράσεις προγραμματισμού και παρακολούθησης Επιχειρησιακών Προγραμμάτων, την αξιολόγηση και ένταξη πράξεων, τη διαχείριση και παρακολούθηση των πράξεων, της εποπτείας των ενδιάμεσων φορέων και υποστήριξη της Αναθέτουσας Αρχής στη διαχείριση της τεχνικής βοήθειας. Δεδομένων τούτων βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι οι συγκεκριμένες ζητούμενες από την υπόψη διακήρυξη κατηγορίες υπηρεσιών υποστήριξης, παρέχονται σε διαφορετικούς αποδέκτες και αναθέτουσες αρχές ήτοι δημόσιους φορείς, οι οποίοι έχουν θεσμικά αντίστοιχες αρμοδιότητες (και ανάγκες) με τις Ειδικές υπηρεσίες διαχείρισης, όπως οι Ενδιάμεσοι φορείς διαχείρισης, με την οποία ιδιότητα (ΕΦ) λειτουργεί εξάλλου και η ΕΥΔΕΠΑΝΕΚ καθώς και βεβαίως και ως Διαχειριστική Αρχή, οι Επιτελικές δομές Υπουργείων, Γενικές και Ειδικές Γραμματείες Υπουργείων, Ειδικές Υπηρεσίες Συντονισμού και Παρακολούθησης Δράσεων ΕΚΤ κοκ. Σημαντικό και κρίσιμο εν προκειμένω είναι ότι το αντικείμενο των ζητηθεισών υπηρεσιών,

Αριθμός απόφασης: 619 / 2019

προκειμένου για την επίτευξη άρτιας και προσήκουσας εκτέλεσης του έργου δεν θα πρέπει να εξαρτάται και να συνδέεται υποχρεωτικώς και περιοριστικώς από το είδος του φορέα, ήτοι τον αποδέκτη αυτών των υπηρεσιών, ή το ειδικότερο υποσύνολο του φορέα, στο οποίο ανήκει -εν προκειμένω Ειδικές Υπηρεσίες Διαχείρισης- αλλά αντιθέτως θα πρέπει να συνδέεται με τις αρμοδιότητες του φορέα ως αναθέτουσας αρχής και συνεπώς να απαιτείται η εξειδίκευση και εμπειρία του αναδόχου της σύμβασης στο ειδικότερο αντικείμενο της υποστήριξης των δράσεων των Επιχειρησιακών Προγραμμάτων, ως αναλυτικώς και εναργώς προκύπτει και εξειδικεύεται κατά τα λοιπά από την πληττόμενη διακήρυξη. Οι τεθέντες όροι και προσδιορισθείσες προϋποθέσεις δηλαδή θα πρέπει να διασφαλίζουν την ύπαρξη και απόδειξη της ζητούμενης τεχνικής ικανότητας και επαγγελματικής επάρκειας των προσφερόντων/ υποψηφίων και παράλληλα να μην θέτουν περιορισμούς που δεν συνδέονται με το ως άνω αντικείμενο ή είναι δυσανάλογοι και απρόσφοροι προκειμένου για την άρτια εκτέλεση του έργου, στο πλαίσιο τήρησης της αρχής favor participationis και επίτευξης υγιούς και βιώσιμου ανταγωνισμού (βλ. σκ. 12).

15. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, συνάγεται ότι τα προσόντα που σχετίζονται με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες θα πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων, όπερ εν προκειμένω δεν επιτυγχάνεται με την απαίτηση της πληττόμενης διακήρυξης να αποδεικνύει την εμπειρία του υποψήφιος ανάδοχος έχοντας παράσχει τις ζητούμενες από τη διακήρυξη υπηρεσίες υποστήριξης αποκλειστικά σε Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης Επιχειρησιακών Προγραμμάτων. Η επάρκεια άλλωστε της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των συμμετεχόντων εν προκειμένω προς εκτέλεση της σύμβασης κρίνεται εξειδικευμένως και επαρκώς από τις τεθείσες προϋποθέσεις ζητούμενης παροχής υπηρεσιών υποστήριξης των υποψηφίων αναφορικά με

Αριθμός απόφασης: 619 / 2019

την ωρίμανση προσκλήσεων καθώς και το σχεδιασμό δράσεων ενίσχυσης της επιχειρηματικότητας στο ΕΣΠΑ 2014- 2020, τη διαχείριση και παρακολούθηση ενταγμένων Πράξεων στο ΕΣΠΑ 2014 - 2020 ή και στο ΕΣΠΑ 2007-2013, το κλείσιμο συγχρηματοδοτούμενων έργων και το σχεδιασμό δράσεων προς χρηματοδότηση από τα ΕΠ του ΕΣΠΑ 2014-2020 στους τομείς προτεραιότητας του ΕΠΑνΕΚ 2014-2020 (βλ. σκ. 13). Σημειωτέον δε ότι η υπόψη διαγωνιστική διαδικασία προκήρυσσεται με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής και στο πλαίσιο αυτό η αναθέτουσα αρχή θα συγκρίνει και αξιολογήσει τις προσφορές, μοριοδοτώντας, μεταξύ άλλων, και έχοντας ως ειδικότερο κριτήριο –με συντελεστή βαρύτητας 25%- τη σαφήνεια και πληρότητα της προσφοράς ως προς τη κατανόηση του αντικειμένου (και των απαιτήσεων) του έργου καθώς και τη καταλληλότητα της μεθοδολογικής προσέγγισης και του βαθμού προσαρμογής στις ειδικές απαιτήσεις και προδιαγραφές του αντικειμένου της σύμβασης –με συντελεστή βαρύτητας 20%- ούτως, προσηκόντως, προσδιορίζοντας και αξιώνοντας την άρτια πραγμάτωση του αντικειμένου του έργου.

16. Επειδή, ενόψει τούτων, αβάσιμοι προβάλλουν οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής όπως διατυπώνονται στο έγγραφο των απόψεων της, απάντησης της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής (βλ. σκ. 7) και τούτο διότι εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν βάλλει κατά της ζητούμενης εμπειρίας που αθροιστικά ζητείται να καλύπτεται από τις δραστηριότητες υποστήριξης στην ωρίμανση προσκλήσεων στο ΕΣΠΑ 2014-20, υποστήριξης στο σχεδιασμό δράσεων ενίσχυσης της επιχειρηματικότητας στο ΕΣΠΑ 2014-20 και υποστήριξης στη διαχείριση και παρακολούθηση ενταγμένων Πράξεων στο ΕΣΠΑ 2014-20 ή και στο ΕΣΠΑ 2007-2013 αλλά στρέφεται ειδικώς κατά της απαίτησης που εμπεριέχει ο σχετικός όρος της ως άνω ζητούμενης εμπειρίας στην υλοποίηση αντίστοιχων έργων με αντικείμενο την τεχνική υποστήριξη Ειδικών Υπηρεσιών Διαχείρισης Επιχειρησιακών Προγραμμάτων ΕΣΠΑ (ΕΥΔ). Αντιθέτως τεκμηριώνεται η σχετική εμπειρία όπως αυτή

Αριθμός απόφασης: 619 / 2019

εξειδικεύεται στον όρο της παραγράφου 2.2.6 χωρίς να απαιτείται ή να δικαιολογείται η αξίωση της απόδειξης της σχετικής επάρκειας από την εκτέλεση αντίστοιχου έργου σε ΕΥΔ και μόνο και μάλιστα το σύνολο των σχετικών όρων της διακήρυξης κατατείνει στην επαρκή αξιολόγηση από την αναθέτουσα αρχή της παροχής «εγγυήσεων» από τους οικονομικούς φορείς για την έγκαιρη και έντεχνη εκτέλεση του έργου (βλ. σκ. 15), ο δε προσβαλλόμενος περιοριστικός όρος πρέπει να ακυρωθεί υπό το φως της ισότιμης και χωρίς διακρίσεις αντιμετώπισης των οικονομικών φορέων και εν δυνάμει συμμετεχόντων στην οικεία σύμβαση. Αλυσιτελώς, εν κατακλείδι, διατυπώνεται και αποτυπώνεται, προς αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, από την αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της το οικείο κανονιστικό πλαίσιο και δη οι διατάξεις του άρθρου 72 του Κανονισμού 1303/2013 και του άρθρου 63 του Δημοσιονομικού Κανονισμού 1046/2018 αναφορικά με το καθεστώς της επιμερισμένης διαχείρισης, αφού εξάλλου στην προκείμενη διακήρυξη ήδη ορίζεται ότι το έργο του ΣΤΥ έχει ως αντικείμενο την παροχή εξειδικευμένων υπηρεσιών υποστήριξης της ΕΥΔ ΕΠΑΝΕΚ ως Διαχειριστική Αρχή (ΔΑ) αλλά και Ενδιάμεσο Φορέα (ΕΦ), επιρρωνύοντας ούτως τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι οι ζητούμενες υπηρεσίες υποστήριξης δύναται να έχουν παρασχεθεί σε φορείς που δεν είναι Ειδικές Υπηρεσίες Διαχείρισης Επιχειρησιακών Προγραμμάτων ΕΣΠΑ, έχουν όμως θεσμικά αντίστοιχες αρμοδιότητες με τις παραπάνω σύμφωνα με το νόμο (δηλ. ωρίμανση προσκλήσεων ΕΣΠΑ 2014 - 20, σχεδιασμό δράσεων ενίσχυσης της επιχειρηματικότητας στο ΕΣΠΑ 2014-20, διαχείριση και παρακολούθηση ενταγμένων Πράξεων στο ΕΣΠΑ 2014-2020 ή και στο ΕΣΠΑ 2007-2013), όπως άλλωστε είναι και οι Ενδιάμεσοι Φορείς Διαχείρισης.

17. Επειδή, κατόπιν τούτων, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

18. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 619 / 2019

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την με αρ. πρωτ. 2133/621Γ/Γ05/01-04-2019 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ: 19PROC004715999 2019-04-02) της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης «Ανταγωνιστικότητα, Επιχειρηματικότητα και Καινοτομία» (ΕΥΔ ΕΠΑνΕΚ) για την επιλογή αναδόχου για την υλοποίηση του Έργου «Υπηρεσίες Συμβούλου Τεχνικής Υποστήριξης της ΕΥΔ ΕΠΑΝΕΚ» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.200.000,00€ άνευ ΦΠΑ και δη κατά τον όρο που πλήττεται, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 21 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 10^η Ιουνίου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αθηνά Μπουζιούρη