

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.05.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 616/27.05.2019 της Ανώνυμης Εταιρείας με
την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον, οδός
....., αρ., Τ.Κ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του (.....) (εφεξής αναθέτων φορέας).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί η με υπ' αριθμ. Διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο (.....), ο οποίος είναι Δημόσια Επιχείρηση
ανήκουσα εξ ολοκλήρου στο Ελληνικό Δημόσιο, με αντικείμενο την παροχή
υπηρεσιών διαχείρισης της, ήτοι αποτελεί Αναθέτοντα Φορέα κατά
την έννοια του άρθρου 224 του Ν. 4412/2016, προκήρυξε Ανοιχτό Διεθνή
Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με Αριθμό Διακήρυξης και Αριθμό
Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών
(Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό
Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 06.05.2019, με μοναδικό
κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.), με

κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών για την «ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΚΑΙ ΒΕΛΤΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΜΟΝΤΕΛΟΥ ΚΟΣΤΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΗΣ» (CPV), εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης τετρακοσίων τριάντα τεσσάρων χιλιάδων ευρώ (434.000,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, ήτοι προϋπολογισμού χωρίς Φ.Π.Α. τριακοσίων πενήντα χιλιάδων ευρώ (350.000,00 €), διάρκειας τεσσάρων (4) μηνών από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 29^η Μαΐου 2019 και ώρα 10:00 π.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 6^η Ιουνίου 2019 και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 23.05.2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. στις 23.05.2019.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με υπ' αριθμ. διακήρυξης, υποστηρίζοντας ότι: α) παραβιάζεται ο νόμος και η αρχή του υγιούς ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης, β) γίνεται πλημμελώς χρήση ιδίων κριτηρίων τόσο ως κριτηρίων επιλογής βάσει τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, όσο και ως κριτηρίων ανάθεσης, καθώς κριτήρια επιλογής που αφορούν την εμπειρία του υποψηφίου δεν μπορούν να οριστούν και ως κριτήρια αξιολόγησης και ανάθεσης, γ) δεν προσδιορίζεται η βαρύτητα του κάθε κριτηρίου, δ) η δημοσίευση της προσβαλλόμενης διακήρυξη στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. είναι απολύτως άκυρη ως μη φέρουσα ψηφιακή υπογραφή, ε) ζητούνται τα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης μετοχών, καίτοι ο διαγωνισμός δεν είναι άνω του ορίου του ποσού του ενός εκατομμυρίου ευρώ (1.000.000,00 €) προ Φ.Π.Α., κατά παράβαση του Ν. 3310/2005 όπως ισχύει, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνουν δεκτοί όλοι οι προβαλλόμενοι λόγοι προσφυγής, β) να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. διακήρυξη και να επαναληφθεί ο σχετικός διαγωνισμός με νέα

διακήρυξη, με απάλειψη όλων των παράνομων και αντιφατικών όρων της προσβαλλόμενης διακήρυξης, σύμφωνα με τους λόγους προσφυγής και με προσαρμογή αυτών στον Ν. 4412/2016 καθώς και στις αρχές του υγιούς ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και γ) να διενεργηθούν τα νόμιμα από την αρμόδια επιτροπή και την αναθέτουσα αρχή (προφανώς εννοείται τον αναθέτοντα φορέα).

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 23.05.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της, ποσού χιλίων επτακοσίων πενήντα ευρώ (1.750,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 27.05.2019, ο Αναθέτων Φορέας προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, ο Αναθέτων Φορέας, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7ου Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 759/27.05.2019 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Αναθέτουσας Αρχής προ Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων», η οποία του κοινοποιήθηκε στις 27.05.2019 και υπέβαλε εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις του, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω και στο ισχύον πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα

εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ενώ περαιτέρω, εάν εν συνεχεία λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται (ΣΤΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕφΑΘ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑΘ (Ασφ) 561 /2013, ΣΤΕ(Ασφ) 314/2013, ΣΤΕ (Ασφ) 472/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 718/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 714/2012, ΣΤΕ 890/2009, ΣΤΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά.).

13. Επειδή, στην κρινόμενη Προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της, λόγω του ότι η διατύπωση των προβαλλόμενων λόγων της προσβαλλόμενης με την προσφυγή διακήρυξης, αποκλείει κατά δήλωσή της, αθέμιτα τη συμμετοχή της από τον εν λόγω διαγωνισμό εις βάρος των συμφερόντων της και με ζημία της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα, το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. διακήρυξης.

Νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14. Επειδή, στο άρθρο 311 «Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων» του Ν. 4412/2016 (άρθρο 82 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), ο οποίος είναι εφαρμοστέος στον επίμαχο διαγωνισμό, ορίζεται ότι: *«1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτοντες φορείς βασίζονται στην ανάθεση των συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.»*

2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση του αναθέτοντος φορέα προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση μίας μεθόδου προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 312 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών και/ή κοινωνικών χαρακτηριστικών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης. Στα κριτήρια αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται, για παράδειγμα:

α) η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για όλους τους χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά και η εμπορία και οι σχετικοί όροι,

β) η οργάνωση, τα προσόντα και η πείρα του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, αν η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης ή

γ) η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική υποστήριξη, οι όροι παράδοσης, όπως η ημερομηνία παράδοσης, η διαδικασία και η προθεσμία παράδοσης ή η προθεσμία ολοκλήρωσης. Το στοιχείο του κόστους μπορεί επίσης να λαμβάνει τη μορφή σταθερής τιμής ή κόστους, βάσει του οποίου οι οικονομικοί φορείς θα ανταγωνίζονται αποκλειστικά και μόνο βάσει ποιοτικών κριτηρίων.

3. Τα κριτήρια ανάθεσης θεωρούνται ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης, εφόσον συνδέονται με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που θα παρασχεθούν στο πλαίσιο της σύμβασης σε σχέση με οποιαδήποτε πτυχή της και σε οποιοδήποτε από τα στάδια του κύκλου ζωής της, περιλαμβανομένων και των παραγόντων που εμπλέκονται:

α) στη συγκεκριμένη διαδικασία παραγωγής, διάθεσης ή εμπορίας των εν λόγω έργων, αγαθών ή υπηρεσιών· ή

β) στη συγκεκριμένη διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής της, έστω και αν οι εν λόγω παράγοντες δεν αποτελούν μέρος της υλικής υπόστασής της.

4. Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στους αναθέτοντες φορείς. Διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. Σε περίπτωση αμφιβολίας, οι αναθέτοντες φορείς επαληθεύουν αποτελεσματικά την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξουν τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες.

5. Το κριτήριο ανάθεσης καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ο αναθέτων φορέας διευκρινίζει στα έγγραφα της σύμβασης τη σχετική στάθμιση που προσδίδει σε καθένα από τα κριτήρια που έχουν επιλεγεί για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, εκτός εάν αυτό καθορίζεται μόνο βάσει της τιμής.

Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με την πρόβλεψη περιθωρίου διακύμανσης με το κατάλληλο μέγιστο εύρος.

Εάν δεν είναι δυνατή η στάθμιση για αντικειμενικούς λόγους, ο αναθέτων φορέας επισημαίνει τα κριτήρια με φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας. Η βαθμολόγηση των κριτηρίων πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία, και τη λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο.

6. Τα κοινωνικά χαρακτηριστικά της παραγράφου 2 εξειδικεύονται κυρίως σε:

α) απασχόληση εργαζομένων που ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες του πληθυσμού κατά την έννοια της παρ. 4 του άρθρου 1 του ν. 4019/2011 (Α΄ 216), για χρονικό διάστημα τουλάχιστον δώδεκα (12) μηνών πριν τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα σε διαδικασία σύναψης σύμβασης,

β) διευκόλυνση της κοινωνικής ή/και εργασιακής ένταξης ατόμων που προέρχονται από ευπαθείς ομάδες του πληθυσμού,

γ) καταπολέμηση των διακρίσεων ή/και

δ) προαγωγή της ισότητας ανδρών και γυναικών.».

15. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 2.2 της διακήρυξης με τίτλο «ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ», παρ. 2.2.6 με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» (σελ. 17), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:

A. Να διαθέτουν την κατάλληλα τεκμηριωμένη και αποδεδειγμένη επαγγελματική ικανότητα στο πλαίσιο έργων αντίστοιχου μεγέθους, αντικειμένου και πολυπλοκότητας με το υπό ανάθεση Έργο. Συγκεκριμένα, κατά τα (5) τελευταία έτη (2014-2018) απαιτείται:

B. Να έχουν υλοποιήσει ένα ή περισσότερα παρόμοια έργα.

[...].», ενώ στην παρ. 2.2.9 με τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής», υποπαρ. 2.2.9.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» (σελ. 19), υπό Β.1 στοιχείο γ), ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:

[...].

γ) για την παράγραφο 2.2.3.5, δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών κατ' άρθρο 8 ν. 3310/2005 και π.δ. 82/1996, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι ανώνυμη εταιρία. Ανώνυμες εταιρείες που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο της χώρας εγκατάστασής τους υποβάλλουν περί τούτου υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου τους:

Ειδικότερα ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, καθώς και αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς.

Εάν ο προσωρινός ανάδοχος είναι αλλοδαπή ανώνυμη εταιρία, και εφόσον έχει, κατά το δίκαιο της έδρας της, ονομαστικές μετοχές προσκομίζει πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο Σελίδα 21 να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, αναλυτική κατάσταση μετόχων, με αριθμό των

μετοχών του κάθε μετόχου, όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας με ημερομηνία το πολύ 30 εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς ή κάθε άλλο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει η ονομαστικοποίηση μέχρι φυσικού προσώπου των μετοχών, που έχει συντελεστεί τις τελευταίες 30 (τριάντα) εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς. Σε διαφορετική περίπτωση, δηλαδή εφόσον κατά το δίκαιο της χώρας στην οποία έχει την έδρα της δεν έχει ονομαστικές μετοχές, υποβάλλει βεβαίωση περί μη υποχρέωσης ονομαστικοποίησης των μετοχών από αρμόδια αρχή, εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη, διαφορετικά προσκομίζει υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου, έγκυρη και ενημερωμένη κατάσταση μετόχων που κατέχουν τουλάχιστον 1% των μετοχών και αν δεν τηρείται τέτοια κατάσταση, σχετική κατάσταση μετόχων (με 1%), σύμφωνα με την τελευταία Γενική Συνέλευση, αν οι μέτοχοι αυτοί είναι γνωστοί στην εταιρεία. Αν δεν προσκομισθεί κατάσταση κατά τα ανωτέρω, η εταιρεία αιτιολογεί τους λόγους που οι μέτοχοι αυτοί δεν της είναι γνωστοί.

Η ΟΣΕ ΑΕ δεν υπεισέρχεται στην κρίση της ως άνω αιτιολογίας. Δύναται, ωστόσο, να αποδείξει τη δυνατότητα υποβολής της κατάστασης μετόχων, και μόνο στην περίπτωση αυτή η εταιρεία αποκλείεται από την παρούσα διαδικασία. Περαιτέρω, πριν την υπογραφή της σύμβασης υποβάλλεται η υπεύθυνη δήλωση της κοινής απόφασης των Υπουργών Ανάπτυξης και Επικρατείας 20977/23-8-2007 (Β' 1673) «Δικαιολογητικά για την τήρηση των μητρώων του ν. 3310/2005 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3414/2005».

16.Επειδή, στο άρθρο 2.3 της διακήρυξης με τίτλο «ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΝΑΘΕΣΗΣ», παρ. 2.3.1 με τίτλο «Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης» (σελ. 23), ορίζεται ότι: «Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων:

- Ομάδα Α: Κριτήρια σε σχέση με την αποτελεσματικότητα του υποψηφίου (συντελεστής: 10%)

- Γενικό προφίλ εταιρείας (μέγεθος, παρουσία) στην ελληνική, ευρωπαϊκή ή διεθνή αγορά
- Διαθέσιμη υποδομή ανθρώπινου δυναμικού (στελέχωση και επίπεδο)
- Διαθέσιμη υλικοτεχνική υποδομή και οργάνωση για την επιτυχή υλοποίηση του έργου (ποιοτικά και χρονικά)
- Ομάδα Β: Κριτήρια σε σχέση με τη μεθοδολογία υλοποίησης του έργου (συντελεστής: 35%)
 - Αντίληψη προσέγγισης του έργου – περιγραφή εργαλείων για την υλοποίηση του έργου
 - Αναλυτική περιγραφή του έργου, ανάλυση των δραστηριοτήτων και των επι μέρους ενεργειών
 - Αναλυτική περιγραφή των παραδοτέων και του χρονοδιαγράμματος
- Ομάδα Γ: Κριτήρια σε σχέση με το σχήμα υλοποίησης του έργου (συντελεστής: 25%)
 - Επάρκεια και εμπειρία υπεύθυνου έργου
 - Επάρκεια και εμπειρία των μελών της ομάδας έργου
 - Καταμερισμός εργασίας και περιγραφή του έργου κάθε μέλους της ομάδας έργου
- Ομάδα Δ: Κριτήρια σε σχέση με την εμπειρία σε ανάλογα έργα (συντελεστής: 30%)
 - Εμπειρία σε έργα κοστολόγησης

Για τη διαμόρφωση του αθροίσματος των σταθμισμένων βαθμολογιών ακολουθείται η παρακάτω διαδικασία:

Για κάθε τεχνική προσφορά βαθμολογούνται τα επιμέρους κριτήρια των ομάδων. Όλα τα επιμέρους κριτήρια βαθμολογούνται αυτόνομα. Η βαθμολογία για κάθε επιμέρους κριτήριο κυμαίνεται από 100 έως 110 βαθμούς, όπως ορίζεται παρακάτω:

- καθορίζεται σε 100 βαθμούς για τις περιπτώσεις που καλύπτονται ακριβώς οι απαιτήσεις της διακήρυξης (υποχρεωτικές).
- αυξάνεται μέχρι 110 βαθμούς στις περιπτώσεις που υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις της διακήρυξης.

Η βαθμολογία κάθε επιμέρους κριτηρίου σταθμίζεται με το συντελεστή βαρύτητας του κριτηρίου αυτού, όπως αυτός ορίζεται στον αντίστοιχο πίνακα και θα στρογγυλοποιείται στα 2 δεκαδικά ψηφία και εφόσον το τρίτο δεκαδικό είναι 1,2,3,4 θα στρογγυλοποιείται προς τα κάτω, ενώ αν είναι 5,6,7,8,9 προς τα πάνω.

Η συνολική βαθμολογία κάθε ομάδας κριτηρίων προκύπτει από το άθροισμα των σταθμισμένων βαθμολογιών όλων των επιμέρους κριτηρίων της.

Το άθροισμα των βαθμολογιών των ομάδων αποτελεί τον Απόλυτο Βαθμό Τεχνικής Προσφοράς (ΑΒΤΠ).

Ο Τελικός (Συνολικός) Βαθμός Τεχνικής Προσφοράς (ΤΒΤΠ) κάθε υποψηφίου υπολογίζεται από τον τύπο:

$$TBTP = (ABTP / ABTP_{max}) * 100$$

όπου $ABTP_{max}$ = η απόλυτη βαθμολογία του καλύτερου τεχνικά υποψηφίου. Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν/παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς. Αυτό σημαίνει ότι αν για κάποιο κριτήριο δεν υπάρχει η ελάχιστη βαθμολογία (100 βαθμοί) σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, αυτόματα θεωρείται ότι δεν καλύπτεται το συγκεκριμένο κριτήριο της τεχνικής προδιαγραφής και συνεπώς απορρίπτεται η προσφορά.

Η βαθμολόγηση των Οικονομικών Προσφορών των Προσφερόντων είναι σχετική. Για κάθε Προσφέροντα θα υπολογισθεί ο Τελικός Βαθμός της Οικονομικής Προσφοράς του (Τ.Β.Ο.Π.), ως εξής:

$$TBOΠ = (Οικονομική Προσφορά Μειοδότη / Οικονομική Προσφορά Προσφέροντα) * 100$$

όπου Οικονομική Προσφορά Προσφέροντος ορίζεται το ποσό σε Ευρώ έναντι του οποίου προτίθεται να εκτελέσει ο Προσφέρων το έργο, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και Οικονομική Προσφορά Μειοδότη είναι το μικρότερο ποσό σε Ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

Είναι προφανές ότι ο βαθμός αυτός θα είναι ένας αριθμός μικρότερος ή ίσος του 100 (ο μειοδότης, δηλαδή ο Προσφέρων με τη μικρότερη συνολική οικονομική προσφορά, θα έχει Τ.Β.Ο.Π.= 100).

Η τελική αξιολόγηση περιλαμβάνει την κατάταξη των προσφορών για την τελική επιλογή της πλέον συμφέρουσας Προσφοράς. Προς τούτο θα εξαχθεί ο Τελικός Βαθμός Συνολικής Προσφοράς (Τ.Β.Σ.Π.) κάθε Προσφέροντος με τον ακόλουθο μαθηματικό τύπο:

$$TBΣΠ = (TBOΠ \times 20\%) + (TBTΠ \times 80\%)$$

Με βάση τον Τελικό Βαθμό Συνολικής Προσφοράς τους, οι Προσφέροντες θα καταταχθούν κατά φθίνουσα σειρά του βαθμού τους και επικρατέστερος υποψήφιος θα είναι ο προσφέρων με τον μεγαλύτερο ΤΒΣΠ.».

17. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι ο αναθέτων φορέας είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερος να διαμορφώνει κατά την κρίση του τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών, ως προς τις παρασχετέες υπηρεσίες, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες του από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών του, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σε αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΣτΕ 189/2015, ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Περαιτέρω, η θέσπιση όρων τεχνικής ικανότητας των προσφερόντων, ενόψει των

περιορισμών που συνεπάγονται, πρέπει να δικαιολογείται από τη φύση, την ποσότητα, το μέγεθος, τη σπουδαιότητα, την πολυπλοκότητα και τις εξειδικευμένες απαιτήσεις τής προς ανάθεση σύμβασης, ώστε να μην παραβιάζεται ομοίως η γενική αρχή της αναλογικότητας που ορίζει κατά το ενωσιακό δίκαιο, ότι οι όροι αυτού δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου (βλ. ΕΛΣυν 2590/2016, ΔΕΕ C-213/07, Μηχανική Α.Ε. σκ. 44-48 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-234/03 CONTSE και τη 2η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ). Ως εκ τούτου, τα κριτήρια και τα μέσα απόδειξης της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων που επιλέγονται από τις αναθέτουσες αρχές πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης και να μην άγουν σε υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος πρόσβασης στον διαγωνισμό, ώστε να διασφαλίζεται η ανάπτυξη ανταγωνισμού και η επιλογή της βέλτιστης προσφοράς (ΕΛΣυν Τμ. Μείζονος – Επταμελούς Σύθεσης 3372/2011, 3065/2014, VI Τμ. 2484/2012, 558/2014, 3392/2015, 1759, 3329/2015).

18. Επειδή, ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 282 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, το οποίο ενσωμάτωσε στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, θα πρέπει οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτής χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Εξάλλου είναι αδικαιολόγητος ο περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω τεχνικής προδιαγραφής που λειτουργεί ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, όταν μεταξύ άλλων δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης (ΔΕΕ, Απόφαση της 17^{ης} Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99 Concordia, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65, Απόφαση της

4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01 Wienstrom, Συλλογή 2003, σ. Ι4527, σκέψη 34) ή παραβιάζει αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης (ΔΕΕ, Απόφαση της 12^{ης} Μαρτίου 2015, C-538/13 eVigilo, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33, Απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. Ι-3801, σκέψη 110, Απόφαση 6^{ης} Νοεμβρίου 2014, C-42/13 Cartiera dell' Adda, Ηλεκτρ. Συλλογή EU:C:2014:2345, σκέψη 44, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:284, σκέψη 87 και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Kokkot στην ίδια υπόθεση, σημ. 104).

19. Επειδή, εξάλλου, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 303/2007, 307/2007), ενώ ομοίως έχει παγίως κριθεί, ότι απαράδεκτως προβάλλονται ισχυρισμοί ως προς την σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης προδιαγραφής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 354/2014, 1140/2010 ΕΑ ΣΤΕ 3719/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.).

20. Επειδή κατά την έννοια των προαναφερθεισών διατάξεων του νόμου, θα πρέπει οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού με τη θέσπιση απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτές χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη ανταγωνισμού (βλ. απόφαση ΕλΣυν, Τμήμα VI 2402/2010), καθώς

επίσης, και συμφώνως με την αρχή της διαφάνειας, να μην περιλαμβάνουν ορολογία, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει σε απροσδιοριστία, ούτε στοιχεία που μειώνουν τον ανταγωνισμό ή δημιουργούν διακρίσεις (ΑΕΠΠ 206/2017).

21. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, υπό «1) Πρώτος λόγος προσφυγής» (σελ. 7), η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, όπως ισχυρίζεται τα κριτήρια ανάθεσης που περιλαμβάνονται στη διακήρυξη και συγκεκριμένα, στην παρ. 2.3.1 (σελ. 23) αυτής: *«...εκφεύγουν πλήρως του ανωτέρω γενικού πλαισίου κριτηρίων, όπως ορίζεται στο νόμο, αφού σε καμία περίπτωση δεν κρίνουν σχετικά με τις προκηρυσσόμενες υπηρεσίες και τα ποιοτικά ή ποσοτικά χαρακτηριστικά τους και τα οριζόμενα στο αρ. 311 του ν. 4412/2016 ως ισχύει.*

*Συνεπώς η χρήση τους και η κάθε τεχνική αξιολόγηση και ανάθεση σύμβασης που βασίζεται σε αυτά είναι παράνομη, **καθώς παραβιάζεται ο νόμος κατά τα ως άνω και η αρχή του υγιούς ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης,** γεγονός που καθιστά την υποβολή προσφοράς από την εταιρεία μας άκρως δυσχερή έως ανέφικτη, καθώς δεν θα αξιολογηθούμε σύμφωνα με τα κριτήρια που θέτει ο νόμος, αλλά και με κριτήρια που σχετίζονται με το προφίλ της εταιρίας και τη διαθέσιμη υποδομή ανθρώπινου δυναμικού, ως εκ τούτου η προσφορά μας δεν θα εκτιμηθεί και αξιολογηθεί προσηκόντως και νομίμως σε σύγκριση με τις άλλες και με τα οριζόμενα στον νόμο.»*. Επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής, ο αναθέτων φορέας, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 9050311/04.06.2019 εγγράφου της, με θέμα: «Απόψεις επί «Προδικαστικής Προσφυγής» (Γ.Α.Κ. – ΑΕΠΠ 616/2019)», το οποίο κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικό μήνυμα (email) στην Α.Ε.Π.Π. στις 04.06.2019, αναφέρει σχετικά τα εξής: *«[...]. Τα κριτήρια είναι για όλους ίδια και με βάση αυτά θα κριθούν ως προς την βαθμολογία και καταλληλότητα.*

Τα κριτήρια αυτά τέθηκαν για να κάνει ο οργανισμός σωστά τη δουλειά του και όχι να είναι σύμφωνα με τις δυνατότητες του κάθε εν δυνάμει μειοδότη.

Σχετικά με τους λόγους προσφυγής

Πρώτος λόγος προσφυγής

Στην ομάδα Α. Κριτήρια σε σχέση με την αποτελεσματικότητα του υποψηφίου (συντελεστής 10%)

Αναφέρονται κάποια από τα κριτήρια ανάθεσης και όχι όλα τα κριτήρια για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι παραβιάζεται ο νόμος και ο υγιής ανταγωνισμός και η ίση μεταχείριση ισχυριζόμενη ότι εκφεύγουν του γενικού πλαισίου κριτηρίων.

Δια του υπόψη λόγου η προσφεύγουσα αβασίμως επικαλείται ότι τα αναφερόμενα κριτήρια ανάθεσης της Ομάδας Α δεν σχετίζονται με το αντικείμενο της σύμβασης. Συγκεκριμένα, όπως ειδικώς αναφέρεται στα έγγραφα της υπόψη Διακήρυξης για τα κριτήρια αξιολόγησης – ανάθεσης της Ομάδας Α, αυτά κατατείνουν στην αξιολόγηση – βαθμολόγηση της «αποτελεσματικότητας» του υποψηφίου, ήτοι την εν γένει υποδομή του και την εν γένει φυσιολογία του υποψηφίου οικονομικού φορέα, με την παράθεση του εταιρικού του προφιλ και τη διαθέσιμη υποδομή ανθρωπίνων πόρων του, πέραν και πλέον των πόρων που θα αφιερώσει και δεσμεύσει ο υποψήφιος φορέας για την υλοποίηση του συγκεκριμένου αντικειμένου, τα οποία βαθμολογούνται στις λοιπές ομάδες κριτηρίων, διότι πρέπει να αξιολογηθεί η ικανότητα του, εάν χρειαστεί να διαθέσει επιπλέον ανθρώπινους πόρους και πρέπει να αξιολογηθεί το σύνολο των υλικών και ανθρωπίνων παραμέτρων που καθιστούν τον υποψήφιο φορέα ικανό να υλοποιήσει με ασφάλεια το αντικείμενο της σύμβασης.

Όλα τα παραπάνω δεδομένου ότι το έργο αυτό πρέπει να ολοκληρωθεί σε 4 μήνες και το μέγεθος της εταιρείας, η διαθέσιμη υποδομή σε ανθρώπινο δυναμικό και η υλικοτεχνική υποδομή και οργάνωση είναι απαραίτητα στοιχεία για την επιτυχή υλοποίηση του έργου.

Στους γενικούς όρους έχουμε τις γενικές πληροφορίες σχετικά με το έργο, ποιοι έχουν δικαίωμα συμμετοχής και ποια είναι τα κριτήρια της ανάθεσης (2.3) και οι λόγοι αποκλεισμού (2.2.3).

Στα κριτήρια επιλογής (2.2.4, 2.2.5, και εφεξής) έχουμε την καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, τεχνική και επαγγελματική ικανότητα διότι το σημαντικό αυτό έργο δεν μπορεί να ανατεθεί σε κάποιον ο

οποίος δεν έχει εμπειρία και ειδικότερα Ευρωπαϊκή εμπειρία και δε δεν έχει τα μέσα να το κάνει. Θεωρούμε ότι για την επιτυχία του έργου είναι απαραίτητο να πληροί τα παραπάνω κριτήρια.

Πέραν από τα άλλα κριτήρια στις άλλες κατηγορίες όπου ζητούνται αποδεικτικά στοιχεία για την εμπειρία σε συναφή έργα. Σε όλο αυτό το κομμάτι αποσαφηνίζεται και γίνεται προσπάθεια εκ μέρους μας για την κατανόηση της δυνατότητας του κάθε συμμετέχοντα.

Άρα η ομάδα Α (2.3.1) που ζητά το γενικό προφίλ εταιρίας, διαθέσιμη υποδομή ανθρώπινο δυναμικό και διαθέσιμη υλικοτεχνική υποδομή και οργάνωση άρα δεν παραβιάζεται ο νόμος που αναφέρει στον 1ο λόγο προσφυγής διότι εμείς έχουμε πλήθος κριτηρίων για να βγάλουμε τον πιο ασφαλή μειοδότη για να κάνουμε ασφαλέστερα τη δουλειά μας, θεωρούμε ότι ο παραπάνω λόγος δεν υφίσταται. [...].».

22. Επειδή, αναφορικά με τον υπό κρίση λόγο προσφυγής πρέπει να γίνουν οι ακόλουθες αναφορές. Όπως έχει κριθεί από το ΔΕΕ (Απόφαση της 10^{ης} Μαΐου 2012, Υπόθεση C-368/10, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, EU:C:2012:284, σκ. 86-88, Απόφαση της 17^{ης} Δεκεμβρίου 2002, Υπόθεση C-513/99, Concordia Bus Finland, Συλλογή της Νομολογίας 2002, σελ. I-07213, EU:C:2002:495, σκ. 59-61) τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να συνδέονται με το αντικείμενο της συμβάσεως. Συναφώς, έχει κριθεί ότι ο καθορισμός αυτών των κριτηρίων είναι συνάρτηση του αντικειμένου της σύμβασης, στο μέτρο που τα κριτήρια αυτά πρέπει να επιτρέπουν την αξιολόγηση του επιπέδου επίδοσης που παρουσιάζεται από κάθε προσφορά σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, όπως αυτό ορίζεται στις τεχνικές προδιαγραφές, καθώς και τη μέτρηση της σχέσης ποιότητας/τιμής κάθε προσφοράς και ότι η «πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά» είναι εκείνη που παρουσιάζει την καλύτερη σχέση ποιότητας/τιμής. Ως εκ τούτου, η τήρηση των αρχών της ισότητας, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της διαφάνειας επιβάλλει όπως τα κριτήρια αναθέσεως είναι αντικειμενικά ώστε να διασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση και αξιολόγηση των

προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού. Τέτοια περίπτωση δεν συντρέχει όταν τα κριτήρια παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής (βλ. όσον αφορά τις αντίστοιχες διατάξεις των προγενέστερων της οδηγίας 2004/18 οδηγιών, Απόφαση της 17^{ης} Σεπτεμβρίου 2002, Υπόθεση C-513/99, Concordia Bus Finland, Συλλογή της Νομολογίας 2002, σελ. I-7213, σκέψη 61 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συγκεκριμένα, ενώ γίνεται δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιλέξει τα κριτήρια συνάψεως της συμβάσεως που προτίθεται να εφαρμόσει, είναι σαφές ότι η επιλογή αυτή δεν μπορεί να αφορά παρά μόνον κριτήρια που αποβλέπουν στον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας οικονομικά προσφοράς (βλ. στο πνεύμα αυτό, Απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 1988, Υπόθεση C-31/87, Gebroeders Beentjes BV, Συλλογή της Νομολογίας 1988, 04635, EU:C:1988:422, σκέψη 19, Απόφαση της 28^{ης} Μαρτίου 1995, Υπόθεση C-324/93, Evans Medical και Macfarlan Smith, Συλλογή της Νομολογίας 1995, σελ. I-563, σκέψη 42, καθώς και Απόφαση της 18^{ης} Οκτωβρίου 2001, Υπόθεση C-19/00, SIAC Construction, Συλλογή της Νομολογίας 2001, σελ. I-7725, σκέψη 36). Δεδομένου ότι μια προσφορά αφορά αναγκαστικά το αντικείμενο της συμβάσεως, συνάγεται ότι τα κριτήρια συνάψεως της συμβάσεως που μπορούν να εφαρμοστούν σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη πρέπει, και αυτά, να συνδέονται με το αντικείμενο της συμβάσεως. Συναφώς, πρέπει να υπομνηστεί κατ' αρχάς ότι, όπως έχει ήδη κρίνει το Δικαστήριο, για να καθοριστεί η πλέον συμφέρουσα οικονομικά προσφορά, η αναθέτουσα αρχή πρέπει, συγκεκριμένα, να μπορεί να αξιολογήσει τις υποβληθείσες προσφορές και να λάβει απόφαση με βάση ποιοτικά και ποσοτικά κριτήρια τα οποία μπορούν να μεταβάλλονται ανάλογα με την οικεία σύμβαση (βλ. στο πνεύμα αυτό, Απόφαση της 28^{ης} Μαρτίου 1985, Υπόθεση C-274/83, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή της Νομολογίας 1985, σελ. 01077, σκέψη 25). Επιπλέον, από τη νομολογία προκύπτει επίσης ότι θα ήταν ασύμβατο προς το άρθρο 311 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 82 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ένα κριτήριο συνάψεως της συμβάσεως το οποίο θα συνεπαγόταν την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην αναθέτουσα αρχή για την κατακύρωση του διαγωνισμού υπέρ ενός

διαγωνιζομένου (βλ. στο πνεύμα αυτό, προπαρατεθείσες Απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 1988, Υπόθεση C-31/87, Gebroeders Beentjes BV, Συλλογή της Νομολογίας 1988, σελ. 04635, EU:C:1988:422, σκέψη 26, και Απόφαση της 18^{ης} Οκτωβρίου 2001, Υπόθεση C-19/00, SIAC Construction, Συλλογή της Νομολογίας 2001, σελ. I-7725, σκέψη 37). Τέλος, οι ίδιες αρχές επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή όπως διασφαλίζει σε όλα τα στάδια της διαδικασίας για τη σύναψη ορισμένης δημόσιας συμβάσεως τόσο την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των εν δυνάμει διαγωνιζομένων όσο και την αρχή της διαφάνειας για τα κριτήρια αναθέσεως τα οποία πρέπει να έχουν διατυπωθεί κατά τρόπο που να παρέχει σε όλους τους διαγωνιζομένους που είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια τη δυνατότητα να γνωρίζουν το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων και, επομένως, να τα ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ. ιδίως, όσον αφορά τις αντίστοιχες διατάξεις των προγενέστερων της Οδηγίας 2004/18 Οδηγιών, απόφαση της 4^{ης} Δεκεμβρίου 2003, C-448/01, EVN και Wienstrom, Συλλογή της Νομολογίας 2003, σελ. I-14527, σκέψεις 56-58). Εξάλλου, το άρθρο 311 του Ν. 4412/2016, έχει εφαρμογή όταν ο αναθέτων φορέας έχει αποφασίσει, όπως εν προκειμένω, να αναθέσει τη σύμβαση με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά. Όπως συνάγεται σαφώς από το γράμμα της διατάξεως αυτής, ειδικότερα δε από τη φράση «για παράδειγμα» της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 311 («*φερ' ειπείν*» κατά τη διατύπωση του άρθρου 82 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), η εν λόγω διάταξη, δεν προβλέπει αποκλειστική απαρίθμηση των κριτηρίων βάσει των οποίων πρέπει να επιλέγεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά (υπ' αυτή την έννοια, ως προς τις παρόμοιες ρυθμίσεις που ίσχυαν και υπό το προϊσχύσαν νομοθετικό πλαίσιο, βλ. Απόφαση της 17^{ης} Δεκεμβρίου 2002, Υπόθεση C-513/99, Concordia Bus Finland, Συλλογή της Νομολογίας 2002, σελ. I-07213, EU:C:2002:495, σκέψη 54, Απόφαση της 18^{ης} Οκτωβρίου 2001, Υπόθεση C-19/00, SIAC Construction, Συλλογή της Νομολογίας 2001, σελ. I-7725, σκέψη 35, Απόφαση της 19^{ης} Ιουνίου 2003, C-315/01, GAT, Συλλογή της Νομολογίας 2003, σελ. I-6351, σκέψη 63 και Απόφαση της 24^{ης} Ιανουαρίου 2008, Υπόθεση

C-532/06, Λιανάκης κ.λπ., Συλλογή της Νομολογίας 2008, σελ. I-251, σκέψη 29. Τα κριτήρια αυτά δεν πρέπει κατ' ανάγκη να είναι αμιγώς οικονομικής φύσεως. Η αξία μιας προσφοράς για την αναθέτουσα αρχή μπορεί πράγματι να επηρεάζεται από παράγοντες που δεν συνδέονται με αμιγώς οικονομικές εκτιμήσεις. Αυτό καθίσταται εμφανές από τη γραμματική διατύπωση της επίμαχης διάταξης, σύμφωνα με την οποία, για την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς μπορούν να λαμβάνονται υπόψη, μεταξύ άλλων, τα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 311. Με βάση αυτά τα δεδομένα, τίποτε δεν εμποδίζει τον αναθέτοντα φορέα να λαμβάνει υπόψη του για την ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς οποιοδήποτε από τα χαρακτηριστικά της παρ. 2. Εντούτοις, η διαπίστωση αυτή δεν έχει την έννοια ότι η εν λόγω αρχή μπορεί να λαμβάνει υπόψη κάθε κριτήριο τέτοιας φύσεως. Αντιθέτως, κατά τη νομολογία, είναι δυνατό να λαμβάνονται υπόψη μόνον όσα κριτήρια αφορούν όντως την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς (Απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 1988, Υπόθεση C-31/87, Gebroeders Beentjes BV, Συλλογή της Νομολογίας 1988, 04635, EU:C:1988:422, σκέψη 19, Απόφαση της 18^{ης} Οκτωβρίου 2001, Υπόθεση C-19/00, SIAC Construction, Συλλογή της Νομολογίας 2001, σελ. I-7725, σκέψη 36, Απόφαση της 17^{ης} Δεκεμβρίου 2002, Υπόθεση C-513/99, Concordia Bus Finland, Συλλογή της Νομολογίας 2002, σελ. I-07213, EU:C:2002:495, σκέψη 59, Απόφαση της 19^{ης} Ιουνίου 2003, C-315/01, GAT, Συλλογή της Νομολογίας 2003, σελ. I-635, σκέψη 64 και Απόφαση της 24^{ης} Ιανουαρίου 2008, Υπόθεση C-532/06, Λιανάκης κ.λπ., Συλλογή της Νομολογίας 2008, σελ. I-251, σκέψεις 29 και 30). Συναφώς, ο αναθέτων φορέας δεν έχει απεριόριστη ελευθερία επιλογής. Όπως συνάγεται πράγματι από την ίδια τη διατύπωση του άρθρου 311 του Ν. 4412/2016, τα κριτήρια στα οποία μπορεί να στηρίζεται πρέπει να συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας συμβάσεως. Πρέπει δηλαδή, να είναι κατάλληλα για την επιλογή της προσφοράς που παρουσιάζει την καλύτερη σχέση μεταξύ ποιότητας και τιμής. Επιπλέον, πρέπει να είναι αντικειμενικά και να εξασφαλίζουν την τήρηση της αρχής της διαφάνειας, της αρχής της

απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, καθώς και να διασφαλίζουν την αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού.

23. Επειδή, σε πλήρη αντίθεση με όσα αναλυτικά εκτέθηκαν ανωτέρω, ο αναθέτων φορέας με τις υποβληθείσες απόψεις του, δεν αποδεικνύει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι ο προσβαλλόμενος με τον πρώτο λόγο προσφυγής όρος της διακήρυξης, πράγματι συνδέεται αιτιωδώς με το ειδικότερο αντικείμενο της υπό κρίση σύμβασης ούτε με ποιον τρόπο μπορεί το γενικό προφίλ ενός συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, να οδηγήσει τον αναθέτοντα φορέα σε εκτιμήσεις για την υποβληθείσα προσφορά αυτού, οι οποίες να κατατείνουν στην ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Υπό την έννοια αυτή, το προσβαλλόμενο κριτήριο της παρ. 2.3.1 της διακήρυξης, έχει τεθεί με τρόπο γενικό και αόριστο, καταλείποντας στον αναθέτοντα φορέα, απεριόριστη ελευθερία επιλογής και επιτρέποντας στον τελευταίο να κρίνει και να αξιολογήσει τις υποβληθείσες προσφορές, με κριτήρια τόσο γενικά που δεν προκύπτει με σαφήνεια, πως συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης και κατά την άποψη του οικείου Κλιμακίου, δεν συνάδει με το εύρος των κριτηρίων ανάθεσης, στα οποία μπορεί να στηριχθεί ο αναθέτων φορέας, προκειμένου να τεκμηριώσει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, όπως συμβαίνει εν προκειμένω. Εξάλλου, η ίδια η διατύπωση της διάταξης του άρθρου 311 του Ν. 4412/2016, κάνει λόγο στην παρ. 2 υπό β) για την οργάνωση, τα προσόντα και την πείρα του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, ενώ στην παρ. 3 γίνεται γενική αναφορά στα κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης και αυτά θεωρούνται ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης *«...εφόσον συνδέονται με ... τις υπηρεσίες που θα παρασχεθούν στο πλαίσιο της σύμβασης σε σχέση με οποιαδήποτε πτυχή της και σε οποιοδήποτε από τα στάδια του κύκλου ζωής της, περιλαμβανομένων και των παραγόντων που εμπλέκονται:*

α) στη συγκεκριμένη διαδικασία παραγωγής, διάθεσης ή εμπορίας των εν λόγω έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή

β) στη συγκεκριμένη διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής της, έστω και αν οι εν λόγω παράγοντες δεν αποτελούν μέρος της υλικής υπόστασής της.»

(πρβλ. και αιτιολογικές σκέψεις 92 και 94 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Σε συνέχεια των ανωτέρω παραδοχών, ο προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης, με τον τρόπο που είναι διατυπωμένος, έρχεται σε αντίθεση με το γενικό περιεχόμενο του συνόλου των κριτηρίων που δύναται να λάβει υπόψη ένας αναθέτων φορέας, προκειμένου να εκτιμήσει την ικανότητα, την αρτιότητα και την εμπειρία ενός υποψήφιου οικονομικού φορέα, να φέρει σε πέρας τη συγκεκριμένη προκηρυσσόμενη σύμβαση. Το μέλος Χ. Ζαράρη διατύπωσε την κατωτέρω ειδική γνώμη «Επειδή, η διάκριση μεταξύ του σταδίου επιλογής και του σταδίου αναθέσεως αποκλείει την εφαρμογή ως κριτηρίου αναθέσεως της γενικής πείρας οικονομικού φορέα, η ειδική πείρα της συγκεκριμένης τεχνικής ομάδας που ο εν λόγω φορέας προτείνει, δύναται, προκειμένου για ορισμένες συμβάσεις, να λαμβάνεται υπόψη στο πλαίσιο της αξιολογήσεως της προσφοράς κατά το στάδιο της αναθέσεως της συμβάσεως. Άλλωστε, ξεκάθαρα, η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ με αρ. (99) ρητά αναφέρει ότι «Όταν το επίπεδο του απασχολούμενου προσωπικού συνδέεται με το επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης, οι αναθέτοντες φορείς πρέπει να έχουν επίσης τη δυνατότητα να χρησιμοποιούν ως κριτήριο ανάθεσης την οργάνωση, τα προσόντα και την πείρα του προσωπικού στο οποίο θα ανατεθεί η εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης, καθώς τα στοιχεία αυτά ενδέχεται να επηρεάσουν την ποιότητα της εκτέλεσης της σύμβασης και, ως αποτέλεσμα, την οικονομική αξία της προσφοράς. Συνεπώς, εναργώς προκύπτει ότι η οργάνωση, τα προσόντα και η πείρα του προσωπικού δύνανται ευχερώς να αποτελέσουν κριτήριο ανάθεσης εφόσον στο εν λόγω προσωπικό προτείνεται η ανάθεση εκτέλεσης της σύμβασης, η δε γενική πείρα του οικονομικού φορέα, δεν δύναται νομίμως να αποτελέσει κριτήριο ανάθεσης, ως εν προκειμένω στον επίμαχο όρο. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής,

πρέπει να γίνει δεκτός, ενώ αντίστοιχα κρίνονται απορριπτέοι ως νόμω και ουσία αβάσιμοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα.

24. Επειδή, σχετικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, υπό «2) Δεύτερος λόγος προσφυγής» (σελ. 7-9), η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, όπως ισχυρίζεται ως κριτήρια επιλογής, βάσει της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης (σελ. 17), ορίζονται κριτήρια, τα οποία στην παρ. 2.3.1 (σελ. 23) ορίζονται και ως κριτήρια ανάθεσης. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι: **«Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει η χρήση ίδιων κριτηρίων τόσο ως κριτηρίων επιλογής βάσει τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, όσο και ως κριτηρίων ανάθεσης, και συγκεκριμένα του Β' ως άνω κριτηρίου επιλογής με το Δ' κριτήριο ανάθεσης που αφορούν και τα δύο εμπειρία σε έργα του υποψηφίου αναδόχου κατά τα ως άνω προβλεπόμενα. Περαιτέρω, κριτήρια επιλογής που αφορούν την εμπειρία του υποψηφίου δεν μπορούν να οριστούν και ως κριτήρια αξιολόγησης και ανάθεσης.**

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι **πλημμελώς εφαρμόζονται τα ίδια κριτήρια** ως κριτήρια επιλογής και ταυτόχρονα ως κριτήρια ανάθεσης με βάση τα οποία αξιολογούνται. Η παράλληλη χρήση ίδιων κριτηρίων ως κριτήρια επιλογής και ανάθεσης καταδεικνύει τη σύγχυση μεταξύ δύο διακριτών σταδίων του διαγωνισμού, δεδομένου ότι εν τέλει ελέγχονται ως κριτήρια επιλογής (on/off) και αξιολογούνται τα ίδια ως άνω κριτήρια, εκ των οποίων το μεν πρώτο (ποιοτική επιλογή) περιλαμβάνει έλεγχο καταλληλότητας των υποψηφίων ενώ το δεύτερο περιλαμβάνει κριτήρια για την ανάθεση της σύμβασης τα οποία αξιολογούνται.

Όπως αναφέρεται και στην Κατευθυντήρια Οδηγία 11 σε συνδυασμό με την 16, της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων σχετικά με τα Κριτήρια ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η ποιότητα των προσφορών πρέπει να αξιολογείται βάσει των ίδιων των προσφορών και όχι βάσει κριτηρίων επιλογής τα οποία μπορεί να ανάγονται στην οικονομική φερεγγυότητα και στην τεχνική - επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων, τα οποία ήδη ελέγχθηκαν κατά τη φάση της επιλογής των υποψηφιοτήτων και δεν μπορούν εκ νέου να ληφθούν

υπόψη για τη σύγκριση των προσφορών και ως εκ τούτου δεν είναι δυνατό να τεθούν ως κριτήρια βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, εκτός αν αφορούν κατ' εξαίρεση και υπό τις προϋποθέσεις του νόμου την οργάνωση, τα προσόντα και την εμπειρία του προσωπικού, πλην όμως η χρήση των ως άνω κριτηρίων του Β' ως άνω κριτηρίου επιλογής με το Δ' κριτήριο ανάθεσης αφορούν και τα δύο εμπειρία σε έργα του υποψηφίου αναδόχου που ούτως ή άλλως δεν μπορεί εκ του νόμου να αποτελέσει κριτήριο ανάθεσης.

Συνεπώς η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα διότι είναι νομικά πλημμελής και παράνομη η χρήση ιδίων κριτηρίων ως κριτήρια επιλογής και ως κριτήρια ανάθεσης και περαιτέρω είναι παράνομη η χρήση των κριτηρίων επιλογής που αφορούν στην εμπειρία του υποψηφίου αναδόχου και ως κριτήρια ανάθεσης και αξιολόγησης, γεγονός που καθιστά την υποβολή προσφοράς από την εταιρεία μας άκρως δυσχερή έως ανέφικτη καθώς δεν θα αξιολογηθεί ορθά και προσηκόντως σε σχέση με τις λοιπές προσφορές και τον νόμο για τους παραπάνω λόγους.». Επί του ως άνω λόγου προσφυγής, ο αναθέτων φορέας, υποστηρίζει ότι: «Β) Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα 2.2.6. Δεύτερος λόγος προσφυγής.

Δεύτερος λόγος Προσφυγής

Δια του εν λόγω λόγου προσφυγής προβάλλεται αβασίμως ότι ο όρος 2.2.6 της Διακήρυξης περί των κριτηρίων επιλογής – τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας καθίσταται και κριτήριο ανάθεσης δια της παραγράφου 2.3.1 της Διακηρύξεως όπου αναφέρονται τα κριτήρια αξιολόγησης της Ομάδας Δ: «Εμπειρία σε έργα κοστολόγησης»

Ωστόσο η προσφεύγουσα παραλείπει να επισημάνει την πρόδηλη διαφοροποίηση των δύο απαιτήσεων της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα στον όρο 2.2.6 ως κριτήριο επιλογής – συμμετοχής προβλέπεται: «Να διαθέτουν την κατάλληλα τεκμηριωμένη και αποδεδειγμένη επαγγελματική ικανότητα στο πλαίσιο έργων αντίστοιχου μεγέθους, αντικειμένου και πολυπλοκότητας με το υπό ανάθεση Έργο. Συγκεκριμένα, κατά τα (5) τελευταία έτη (2014-2018) απαιτείται:

B. Να έχουν υλοποιήσει ένα ή περισσότερα παρόμοια έργα.»

Ήτοι η Διακήρυξη περιορίζει την προϋπόθεση συμμετοχής σε ένα παρόμοιο έργο.

Αντιθέτως στον όρο 2.3.1. η Διακήρυξη απαιτεί προς αξιολόγηση και βαθμολόγηση την συνολική εμπειρία σε αντίστοιχα έργα κοστολόγησης του υποψήφιου αναδόχου. Ο υποψήφιος ανάδοχος πρέπει να παραθέσει το σύνολο του πελατολογίου του με αντικείμενο ταυτόσημο εκείνου της συμβάσεως της Διακηρύξεως και το σύνολο των συμβάσεων που υλοποίησε ή υλοποιεί με αντικείμενο την κοστολόγηση.

Η εμπειρία σε έργα κοστολόγησης είναι απαραίτητη και η βαθμολογία της συγκεκριμένης ομάδας κριτηρίων θα προκύψει αποκλειστικά και μόνο από την συγκεκριμένη και αποδεδειγμένη υφιστάμενη εμπειρία σε αντίστοιχα έργα.

Η προσπάθεια μέσα από αποσπασματικές προτάσεις άλλων τμημάτων της προκήρυξης του διαγωνισμού να οδηγήσουν σε λανθασμένα συμπεράσματα και ασάφειες δεν θεωρείται επαρκής εφόσον το κριτήριο αυτό είναι σαφέστατο.

Το κριτήριο αυτό για εμάς είναι πολύ σημαντικό και απαραίτητο στοιχείο για να μπορέσει κάποιος να τύχει ανάθεσης στον εν λόγω διαγωνισμό ως ενδεχόμενος μειοδότης και αυτό δεν μπορεί να χαρακτηρίζεται από κάποιον ως απαραίτητο κριτήριο καθόσον διαφοροποιείται ουσιωδώς από το αντίστοιχο κριτήριο επιλογής της παραγράφου 2.2.6.

Συνεπώς οι σχετικές απαιτήσεις της Διακήρυξης είναι ουσιωδώς διαφορετικές και διακριτές στα δύο επίσης διακριτά στάδια (α) επιλογή – συμμετοχή και (β) αξιολόγηση – βαθμολόγηση – ανάθεση. Είναι πρόδηλο ότι ένας ευρύς κύκλος ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων μπορεί να συμμετάσχει (ένα παρόμοιο έργο), ωστόσο στο στάδιο της αξιολόγησης προφανώς και αντικειμενικώς ο υποψήφιος που έχει κάνει 100 τέτοια έργα κοστολόγησης και ο υποψήφιος που έχει κάνει 2 θα αξιολογηθούν και βαθμολογηθούν διαφορετικά. Στις Α,Β,Γ ομάδες δεν αναφέρεται το θέμα εμπειρίας κοστολόγησης. Στην ομάδα Δ αναφέρεται η εμπειρία σε κοστολόγηση.

Το Β μιλάει για τη μεθολογία.

Το Γ για την υλοποίηση και το Δ για την εμπειρία σε ανάλογα έργα.

Αυτά κρίνονται.

Αν προσπαθεί μέσα από την επεξήγηση που δίνουμε να ανακατέψει τα πράγματα είναι λάθος του.

Είναι εμφανέστατα και ξεκάθαρα τα κριτήρια.».

25. Επειδή, σχετικά με τον εξεταζόμενο λόγο προσφυγής, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Όπως ορθά επισημαίνει η προσφεύγουσα και όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων, η ποιότητα των προσφορών πρέπει να αξιολογείται βάσει των ιδίων των προσφορών και όχι βάσει της εμπειρίας που απέκτησαν οι διαγωνιζόμενοι από τη συνεργασία τους με την αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο προγενέστερων συμβάσεων ή βάσει κριτηρίων επιλογής (τα οποία ανάγονται στην οικονομική φερεγγυότητα και στην τεχνική-επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων), τα οποία ήδη αξιολογήθηκαν κατά τη φάση της επιλογής των υποψηφιοτήτων και τα οποία δεν μπορούν εκ νέου να ληφθούν υπόψη για τη σύγκριση των προσφορών τους και ως εκ τούτου δεν είναι δυνατό να τεθούν ως κριτήρια βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 1988, Υπόθεση C-31/87, Gebroeders Beentjes BV, Συλλογή της Νομολογίας 1988, 04635, EU:C:1988:422, σκέψεις 15-20 και 24, Απόφαση της 12^{ης} Νοεμβρίου 2009, Υπόθεση C-199/07, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλογή της Νομολογίας 2009, σελ. I-10669, EU:C:2009:693, σκ. 50-56, Απόφαση της 24^{ης} Ιανουαρίου 2008, Υπόθεση C-532/06, Λιανάκης κ.λπ., Συλλογή της Νομολογίας 2008, σελ. I-251, σκ. 26-32, Γενικό Δικαστήριο, Απόφαση της 6^{ης} Ιουλίου 2005, Υπόθεση T-148/04, TQ3 Travel Solutions Belgium SA, Συλλογή της Νομολογίας 2005 II-02627, EU:T:2005:274, σκέψεις 86-88 και Γενικό Δικαστήριο, Απόφαση της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2002, Υπόθεση T-169/00, Esedra SPRL, Συλλογή της Νομολογίας 2002 II-00609, EU:T:2002:40, σκέψη 158). Ομοίως, όπως χαρακτηριστικά γίνεται δεκτό (βλ. και την με αριθμό πρωτοκόλλου 5785/24.12.2015 Κατευθυντήρια Οδηγία 11, της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), Απόφαση 263/2015, με θέμα: «Κριτήρια

ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων»): «[...]. Για την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, να μην μπορεί να τίθενται και κριτήρια συνδεδόμενα με την ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών και την οργάνωση του διαγωνιζόμενου για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, δεν δύνανται, ωστόσο, να ανάγονται σε κριτήρια ανάθεσης τα στοιχεία που αφορούν στην καταλληλότητα των συμμετεχόντων, βάσει των οποίων πιστοποιείται η οικονομική φερεγγυότητα και η τεχνική και επαγγελματική επάρκειά τους, προκειμένου να τους επιτραπεί η συμμετοχή στο διαγωνισμό (δηλαδή τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, όπως π.χ. η προηγούμενη εμπειρία, το ύψος του κύκλου εργασιών, ο τεχνικός εξοπλισμός, η λήψη περιβαλλοντικών μέτρων διαχείρισης), εφόσον τα στοιχεία αυτά δεν συνδέονται με τον τρόπο εκτέλεσης της συγκεκριμένης προς ανάθεση σύμβασης, όπως λ.χ. με τα ποιοτικά χαρακτηριστικά και την αποδοτικότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών/προμηθειών, και τα οποία, όπως ελέχθη ήδη, μόνο στο πλαίσιο του ελέγχου της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό μπορούν να εκτιμηθούν.». Μάλιστα, το Γενικό Δικαστήριο στην πραναφερθείσα υπόθεση T-148/04 (σκ. 87-88) επεσήμανε ότι: «87. ...όσον αφορά την ποιότητα της προσφοράς, αυτή πρέπει να αξιολογείται σύμφωνα με τέσσερα κριτήρια: i) το προσωπικό, ii) τα τεχνικά μέσα και την υλικοτεχνική υποδομή, iii) τη διαχείριση και την ανακοίνωση των πληροφοριών και iv) την ικανότητα διαπραγματεύσεως προς επίτευξη καλύτερων τιμών. 88. Επομένως, η προηγούμενη εμπειρία της προσφεύγουσας δεν μπορεί να είναι εμπόδιο για την ύπαρξη μιας προσφοράς ενός άλλου διαγωνιζόμενου, η οποία είναι ικανή να προσφέρει υψηλότερη ποιότητα υπηρεσιών από εκείνη της προσφεύγουσας και η οποία ανταποκρίνεται κατά πρόσφορο τρόπο στα τέσσερα κριτήρια που καθορίζουν την αξιολογούμενη ποιότητα.».

26.Επειδή, ωστόσο, όπως ρητά αναφέρεται στη με αριθμό πρωτοκόλλου 472/20.01.2017 Κατευθυντήρια Οδηγία 16, της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), Απόφαση 180/2016, με θέμα: «Οδηγίες συμπλήρωσης των Προτύπων Τευχών διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη

σύναψη δημοσίων συμβάσεων μελετών, άνω των ορίων και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016», βάσει της ρητής διάταξης του άρθρου 311 παρ. 2 β) του Ν. 4412/2016 (ταυτόσημη με την αντίστοιχη διάταξη της παρ. 2 β) του άρθρου 86 του νόμου): «[...]. Εκ των ανωτέρω αναφερόμενων κριτηρίων, ιδιαίτερη μνεία γίνεται στη διάταξη του στοιχ. β' της παρ. 2 των άρθρων 86 και 311 του ν. 4412/2016, η οποία αποτελεί καινοτομία σε σχέση με το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς. Βάσει αυτής, παρέχεται για πρώτη φορά ρητώς η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να χρησιμοποιεί ως κριτήριο ανάθεσης και να αξιολογεί την οργάνωση, τα προσόντα και την εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης, εφόσον τα ανωτέρω μπορούν να επηρεάσουν την ποιότητα εκτέλεσης της σύμβασης και, κατ' επέκταση, την οικονομική αξία της προσφοράς.

Η δυνατότητα χρησιμοποίησης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ως κριτηρίων ανάθεσης παρέχεται μόνο στις περιπτώσεις εκείνες όπου η ποιότητα του απασχολούμενου προσωπικού επηρεάζει το επίπεδο απόδοσης και την ποιότητα εκτέλεσης της σύμβασης, όπως λ.χ. είναι οι συμβάσεις εκπόνησης μελετών, οπότε και η χρησιμοποίηση των κριτηρίων αυτών ως κριτηρίων ανάθεσης αποσκοπεί στην ανάδειξη της καλύτερης προσφοράς μεταξύ εκείνων που πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή που κάνει χρήση αυτής της δυνατότητας θα πρέπει να διασφαλίζει, με κατάλληλα συμβατικά μέσα, ότι το προσωπικό που έχει αναλάβει την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης πληροί τα καθορισθέντα ποιοτικά πρότυπα και ότι η αντικατάσταση του προσωπικού αυτού είναι δυνατή μόνο με τη συναίνεση της αναθέτουσας αρχής, η οποία ελέγχει ότι οι αντικαταστάτες παρέχουν ισοδύναμα εχέγγυα ποιότητας.». Η ίδια άποψη είχε διατυπωθεί από το ΔΕΕ και πριν τη ρητή αναγνώριση από την Οδηγία 2014/25/ΕΕ της εμπειρίας του προσωπικού του υποψηφίου αναδόχου ως κριτηρίου ανάθεσης, για την ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής (βλ. Απόφαση της 26^{ης} Μαρτίου 2015,

Υπόθεση C-601/13, Ambisig, EU:C:2015:204, σκ. 22-35). Ειδικότερα, είχε αναγνωρισθεί από το ΔΕΕ ότι η ποιότητα της εκτέλεσης δημόσιας συμβάσεως μπορεί να εξαρτάται σε σημαντικό βαθμό από την επαγγελματική αξία των προσώπων που έχουν αναλάβει την εκτέλεσή της, αξία η οποία απορρέει από την επαγγελματική πείρα και κατάρτισή τους. Τούτο ισχύει ειδικότερα όταν η παροχή που αποτελεί το αντικείμενο της συμβάσεως είναι διανοητικής φύσεως και αφορά, υπηρεσίες επιμορφώσεως και συμβουλευτικής. Όταν μια τέτοια είδους σύμβαση πρέπει να εκτελεστεί από ομάδα, καθοριστικής σημασίας για την εκτίμηση της επαγγελματικής ποιότητας αυτής της ομάδας είναι οι ικανότητες και η πείρα των μελών της. Η ποιότητα αυτή μπορεί να αποτελεί εγγενές χαρακτηριστικό της προσφοράς και να συνδέεται με το αντικείμενο της συμβάσεως, κατά την έννοια του άρθρου 53, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της Οδηγίας 2004/18. Κατά συνέπεια, η εν λόγω ποιότητα μπορεί να αποτελεί κριτήριο αναθέσεως περιλαμβανόμενο στην οικεία προκήρυξη διαγωνισμού ή στην οικεία συγγραφή υποχρεώσεων. Κατόπιν των προεκτεθέντων, το ΔΕΕ στην ανωτέρω υπόθεση είχε καταλήξει ότι, προκειμένου για τη σύναψη συμβάσεως παροχής υπηρεσιών διανοητικής φύσεως, επιμορφώσεως και συμβουλευτικής, το άρθρο 53, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της Οδηγίας 2004/18 που αφορούσε τον προσδιορισμό των κριτηρίων ανάθεσης της σύμβασης, δεν αντιτίθεται στον καθορισμό εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ενός κριτηρίου με το οποίο είναι δυνατή η αξιολόγηση της ποιότητας συγκεκριμένων ομάδων που προτείνονται από τους υποψηφίους για την εκτέλεση της συμβάσεως αυτής, το οποίο λαμβάνει υπόψη τη σύνθεση της ομάδας καθώς και την πείρα και τις σπουδές των μελών της. Στο πλαίσιο αυτό (βλ. τις Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα στην προαναφερθείσα Υπόθεση C-601/13), η τεχνική ομάδα που προτείνεται από προσφέροντες στο πλαίσιο προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών διανοητικής φύσεως, όπως, εν προκειμένω, συνιστά, πτυχή αρρήκτως συνδεδεμένη με το αντικείμενο της συμβάσεως και, ειδικότερα, με την ποιότητά του, καθώς η εν λόγω αξιολόγηση δεν αφορά την αφηρημένη ικανότητα ή καταλληλότητα των προσφερόντων προς εκτέλεση της συμβάσεως, αλλά την προσφορά, ήτοι τα μέσα (εν

προκειμένω, το ανθρώπινο δυναμικό) που θα διατεθούν στην πράξη για την εν λόγω εκτέλεση. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο στις περιπτώσεις υπηρεσιών σύνθετου χαρακτήρα, στις οποίες υφίσταται στενή σχέση μεταξύ, ιδίως, των επαγγελματικών προσόντων του προσωπικού και της οικονομικής αξίας των προσφορών. Συγκεκριμένα, σε ορισμένες περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή δύναται να διευκρινίζει στην προκήρυξη ότι τα προσόντα και η πείρα του προσωπικού που θα απασχοληθεί για την εκτέλεση της συμβάσεως θα διαδραματίσουν καθοριστικό ρόλο κατά την αξιολόγηση της οικονομικής αξίας των υποβληθεισών προσφορών. Η εφαρμογή του εν λόγω κριτηρίου, το οποίο αφορά τα τεχνικά και επαγγελματικά προσόντα των μελών της προτεινόμενης για την εκτέλεση της συμβάσεως ομάδας, θα μπορούσε να επιτρέπεται, αφενός, στην περίπτωση κατά την οποία τούτο δικαιολογείται από την ίδια τη φύση της συμβάσεως και, αφετέρου, στην περίπτωση κατά την οποία η προτεινόμενη για την εκτέλεση της συμβάσεως ομάδα αποτελεί καθοριστική παράμετρο της οικονομικής αξίας που η αναθέτουσα αρχή αποδίδει σε μία εκάστη των προσφορών. Τα προσόντα και η πείρα του οικείου προσωπικού θα μπορούσαν στην περίπτωση αυτή να ληφθούν υπόψη κατά την αξιολόγηση των προσφορών για την ανάδειξη εκείνης που παρουσιάζει την καλύτερη σχέση ποιότητας/τιμής. Αυτό ακριβώς προκύπτει από τον επιτρεπτό καθορισμό των κριτηρίων αναθέσεως βάσει της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, τα οποία πρέπει να τελούν σε συνάρτηση με το αντικείμενο της σύμβασης, στο μέτρο που τα κριτήρια αυτά πρέπει να επιτρέπουν την αξιολόγηση του επιπέδου επίδοσης που παρουσιάζεται από κάθε προσφορά σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, όπως αυτό ορίζεται στις τεχνικές προδιαγραφές, καθώς και τη μέτρηση της σχέσης ποιότητας/τιμής κάθε προσφοράς. Ειδικότερα, ήδη με την προαναφερθείσα Απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 1988, Υπόθεση C-31/87, Gebroeders Beentjes BV, Συλλογή της Νομολογίας 1988, 04635, EU:C:1988:422, το Δικαστήριο δεν απέκλεισε τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να κρίνει ενδεδειγμένη, αφενός, κατά τον χρόνο της επιλογής, την αξιολόγηση της ικανότητας του προσφέροντος και, αφετέρου, κατά τον χρόνο της αναθέσεως, την αξιολόγηση των ιδιαίτερων ικανοτήτων των μελών της

ομάδας έργου («*project team*»). Ομοίως, με τη σκέψη 30 της Απόφασης της 24^{ης} Ιανουαρίου 2008, Υπόθεση C-532/06, Λιανάκης κ.λπ., Συλλογή της Νομολογίας 2008, σελ. I-251, το Δικαστήριο απέκλεισε ως κριτήριο αναθέσεως «την εκτίμηση της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων να εκτελέσουν την εν λόγω σύμβαση». Συναφώς, από την Απόφαση της 24^{ης} Ιανουαρίου 2008, Υπόθεση C-532/06, Λιανάκης κ.λπ., Συλλογή της Νομολογίας 2008, σελ. I-251, καθώς και Απόφαση της 12^{ης} Νοεμβρίου 2009, Υπόθεση C-199/07, Επιτροπή κατά Ελλάδα, Συλλογή της Νομολογίας 2009, σελ. I-10669, EU:C:2009:693, δεν προκύπτει ότι η συγκεκριμένη τεχνική ομάδα που προορίζεται για την εκτέλεση συμβάσεως δεν δύναται να αξιολογηθεί στο πλαίσιο της αξιολόγησεως των προσφορών. Αντιθέτως, από τις εν λόγω αποφάσεις προκύπτει απλώς ότι η ανάθεση της συμβάσεως δεν δύναται να στηρίζεται σε κριτήριο σχετικό με την καταλληλότητα του προσφέροντος προς εκτέλεση συμβάσεως (καταλληλότητα αναγόμενη στην αφηρημένη ικανότητά του). Ομοίως, η αξιολόγηση, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, της ομάδας που ο μετέχων στον διαγωνισμό οικονομικός φορέας προορίζει για την εκτέλεση της οικείας συμβάσεως, η οποία αφορά την παροχή υπηρεσιών διανοητικής φύσεως, σκοπεί στην εκτίμηση της ποιότητας που ο οικονομικός φορέας προσφέρει για τις παρασχεθσόμενες υπηρεσίες. Η αξιολόγηση αυτή βασίζεται, επομένως, σε κριτήριο το οποίο σκοπεί στην επιλογή της προσφοράς που παρουσιάζει την καλύτερη σχέση ποιότητας/τιμής. Όπως επισημαίνεται στις ανωτέρω προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, το επιτρεπτό ενός κριτηρίου αναθέσεως εξαρτάται από το κατά πόσον αυτό συνδέεται με την αξιολόγηση της ικανότητας του προσφέροντος να εκτελέσει την οικεία σύμβαση ή κατά πόσον, αντιθέτως, σκοπεί στην ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς. Στην τελευταία περίπτωση, η πείρα της ομάδας ή του προσωπικού που θα απασχοληθεί στην παροχή των υπηρεσιών τις οποίες αφορά η οικεία σύμβαση δύναται πράγματι να χρησιμοποιηθεί ως κριτήριο. Μια τέτοια ερμηνεία δεν προσκρούει στην απόφαση Απόφαση της 24^{ης} Ιανουαρίου 2008, Υπόθεση C-532/06, Λιανάκης κ.λπ., Συλλογή της Νομολογίας 2008, σελ. I-251. Συγκεκριμένα, με την εν λόγω απόφαση το Δικαστήριο απεφάνθη ότι

αποκλείονται ως κριτήρια αναθέσεως εκείνα που «*συνδέονται κυρίως*» με ή «*αφορούν κυρίως*» την αξιολόγηση της καταλληλότητας των προσφερόντων να εκτελέσουν την οικεία σύμβαση. Εξ αυτού συνάγεται ότι επιτρέπεται η εφαρμογή κριτηρίων τα οποία, μολονότι άπτονται ομοίως του ζητήματος της καταλληλότητας του προσφέροντος προς εκτέλεση της συμβάσεως, σκοπούν κυρίως στην ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς. Ήδη προ της Απόφασης της 24^{ης} Ιανουαρίου 2008, Υπόθεση C-532/06, Λιανάκης κ.λπ., Συλλογή της Νομολογίας 2008, σελ. I-251, με την Απόφαση Απόφαση της 25^{ης} Φεβρουαρίου 2003, Υπόθεση T-4/01, Renco SpA, Συλλογή της Νομολογίας 2003, σελ. II-00171, EU:T:2003:37, το Γενικό Δικαστήριο είχε δεχθεί ότι η πείρα της επιχειρήσεως δύναται να χρησιμοποιηθεί ως κριτήριο αναθέσεως.

27. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων και μετά από αξιολόγηση των εκατέρωθεν ισχυρισμών, συνάγεται ότι βάσει ρητής πλέον νομοθετικής πρόβλεψης, πράγματι η εμπειρία του προσωπικού του προσφέροντος οικονομικού φορέα, μπορεί κατ' εξαίρεση να λαμβάνεται υπόψη σαν κριτήριο ανάθεσης και να χρησιμεύει στον αναθέτοντα φορέα, ως στοιχείο αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων, στον βαθμό που αυτό κρίνεται σκόπιμο, εφόσον η αξιολογούμενη εμπειρία (πείρα κατά τη διατύπωση του άρθρου 311) δύναται να επηρεάσει την ποιότητα εκτέλεσης της σύμβασης και κατ' επέκταση την οικονομική αξία της υποβληθείσας προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Σε αυτή την περίπτωση και εφόσον δικαιολογείται αρκούντως ικανοποιητικά, βάσει της αρχής της αναλογίας μέσου και σκοπού, από τον αναθέτοντα φορέα και εξαιτίας της ίδιας της φύσης της προς ανάθεση σύμβασης, είναι επιτρεπτή η χρησιμοποίηση στοιχείων που αξιολογήθηκαν σαν κριτήρια ποιοτικής επιλογής, προκειμένου να αξιολογηθούν περαιτέρω και ως κριτήρια ανάθεσης, όταν η σχετιζόμενη με αυτά ποιότητα του απασχολούμενου προσωπικού του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, επηρεάζει και το αναμενόμενο επίπεδο αυτού και κατ' επέκταση και την ποιότητα εκτέλεσης της σύμβασης και άρα είναι αξιολογήσιμο μέγεθος, προκειμένου να προκύψει η

βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής της υποβληθείσας προσφοράς του υποψηφίου, σύμφωνα με το τεθέν κριτήριο ανάθεσης της εν λόγω σύμβασης. Τα ανωτέρω δε, με την αυστηρή ωστόσο επιφύλαξη εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα να διασφαλίζει με τα κατάλληλα μέσα ότι η σύμβαση θα εκτελεσθεί πράγματι από το ίδιο προσωπικό, το οποίο πληροί τα καθορισθέντα ποιοτικά πρότυπα, βάσει των οποίων, η εμπειρία αυτού, αξιολογήθηκε στα πλαίσια ελέγχου πληρότητας του κριτηρίου ανάθεσης και τη σύστοιχη υποχρέωση του οικονομικού φορέα, να αντικαθιστά το ελεγχθέν και αξιολογηθέν προσωπικό, μόνο με προσωπικό που ανταποκρίνεται στα εχέγγυα ποιότητας της διακήρυξης, βάσει της εμπειρίας αυτού και σε κάθε περίπτωση η αντικατάσταση αυτή να λαμβάνει χώρα, μόνο μετά από προηγούμενη συναίνεση του αναθέτοντος φορέα. Υπό την έννοια αυτή, διαφοροποιείται η αξιολόγηση της εμπειρίας του προσωπικού του οικονομικού φορέα, κατά το στάδιο της πλήρωσης του κριτηρίου καταλληλότητας, ως *on/off* κριτήριο για την επιτρεπτή συμμετοχή του υποψηφίου στον διαγωνισμό σε σχέση με την αξιολόγηση της εμπειρίας του προσωπικού του, κατά την αξιολόγηση και βαθμολόγηση της προσφοράς του έναντι των αντίστοιχων των συνυποψηφίων του, σύμφωνα με το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης, όπου πλέον αξιολογείται η ποιότητα και η ικανότητα της δηλωθείσας ομάδας έργου του προσωπικού του οικονομικού φορέα (υπό την έννοια της «*project team*») να εκτελέσει αρτιότερα την προς ανάθεση σύμβαση σε σχέση με τους ανταγωνιστές του. Η εμπειρία του ειδικού προσωπικού που προτείνει ο οικονομικός φορέας, κατά την τελευταία αυτή έννοια, ανάγεται ορθώς από τον νόμο σε μέγεθος ποιοτικός μετρήσιμο και αξιολογήσιμο, αλλά με οικονομικές παραμέτρους και προεκτάσεις, το οποίο κατατείνει στην ανάδειξη της καλύτερης σχέσης ποιότητας-τιμής της εκάστοτε υποβληθείσας προσφοράς και άρα μπορεί ευχερώς να συνδεθεί με τη διαπίστωση της πλήρωσης ή όχι του κριτηρίου ανάθεσης της σύμβασης βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, όπως εν προκειμένω και άρα, ουδόλως συμπίπτει με την εμπειρία σαν κριτήριο καταλληλότητας του υποψηφίου. Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση, ο αναθέτων φορέας, με τις υποβληθείσες απόψεις του, δεν υποστήριξε βάσιμα ότι διέκρινε σαφώς μεταξύ της

αξιολόγησης της απαιτούμενης εμπειρίας του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, ως κριτηρίου καταλληλότητας αυτού, κατά την παρ. 2.2.6 της διακήρυξης, όπου απαιτείται κατά την τελευταία πενταετία (5 έτη, ήτοι 2014-2018), η υλοποίηση τουλάχιστον ενός έργου, αντίστοιχου μεγέθους, αντικειμένου και πολυπλοκότητας με τις προκηρυσσόμενες υπηρεσίες, σε αντιδιαστολή με την απαιτούμενη εμπειρία της συγκεκριμένης ομάδας έργου του υποψηφίου, η οποία θα απασχοληθεί στην προκείμενη σύμβαση και άρα απαιτείται να αποδεδειγεί ως ποιοτικό στοιχείο, αξιολογήσιμο και με οικονομική επίδραση στην προσφορά του υποψηφίου, για τη διαπίστωση του κριτηρίου ανάθεσης βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, η εμπειρία της συγκεκριμένης ομάδας του προσωπικού, σε έργα κοστολόγησης γενικά. Η τελευταία δε κρίνεται καίριας σημασίας για τη βαθμολόγηση της προσφοράς εκάστου υποψηφίου, λόγω της φύσης της σύμβασης και συνδέεται με την ποιότητα του προσωπικού του υποψηφίου, όπως αυτή αποκτήθηκε μέσα από την εκτέλεση έργων κοστολόγησης και επηρεάζει το αναμενόμενο επίπεδο του προσωπικού και κατ' επέκταση και την ποιότητα εκτέλεσης της σύμβασης, υπό την έννοια της ανάλυσης που προηγήθηκε. Ο αναθέτων φορέας όμως, με βάση τα ως άνω προαναφερθέντα, δεν τεκμηρίωσε την ορθότητα του κριτηρίου ανάθεσης, σύμφωνα με τον προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης, αναφορικά με τη εμπειρία του φορέα σε ανάλογα έργα, καθώς, δεν εξειδίκευσε την απαιτούμενη εμπειρία συγκεκριμένης ομάδας έργου, η οποία και θα εκτελέσει την ανατεθείσα σύμβαση, οπότε και η εμπειρία αυτής, αποσυνδέεται πλέον από το κριτήριο καταλληλότητας του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα και ανάγεται σε αξιολογητέο ποιοτικό στοιχείο της προσφοράς του, εντός του πλαισίου αξιολόγησης της τελευταίας βάσει οικονομικών και ποιοτικών παραμέτρων για τη διαπίστωση της πλήρωσης του κριτηρίου ανάθεσης, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Υπό αυτή την έννοια, το ποιοτικό στοιχείο του κριτηρίου ανάθεσης, όπως έχει τεθεί στην παρ. 2.3.1 της διακήρυξης και σχετίζεται με την εμπειρία του υποψηφίου, συμπίπτει ανεπίτρεπτα με το ήδη αξιολογηθέν στοιχείο της εμπειρίας σε αντίστοιχα έργα της παρ. 2.2.6, ως κριτήριο καταλληλότητας και έχει τεθεί παράνομα ταυτόχρονα τόσο ως κριτήριο

επιλογής του υποψηφίου και ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης, για την ανάδειξη της καλύτερης προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο δεύτερος λόγος προσφυγής, πρέπει να γίνει δεκτός, ενώ αντίστοιχα κρίνονται απορριπτέοι ως νόμω και ουσία αβάσιμοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα.

28. Επειδή, σχετικά με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, υπό «3) Τρίτος λόγος προσφυγής» (σελ. 9-11), η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, όπως ισχυρίζεται: *«Ενώ στην προσβαλλόμενη διακήρυξη ορίζονται οι συντελεστές βαρύτητας των τεσσάρων ομάδων των κριτηρίων ανάθεσης της σύμβασης Α-Δ (βλ. ενότητα 2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης) και παρά το ότι παρατίθενται τα επιμέρους κριτήρια που περιλαμβάνει η κάθε ομάδα, δεν προσδιορίζεται η βαρύτητα του κάθε κριτηρίου, όπως προκύπτει από την παραπάνω ενότητα. [...] Η νομική αυτή πλημμέλεια καθιστά το σύστημα κριτηρίων μη εφαρμόσιμο και μη νόμιμο καθώς δεν είναι δυνατή η διαμόρφωση του αθροίσματος των σταθμισμένων βαθμολογιών εφαρμόζοντας τη διαδικασία που καθορίζει η ίδια η διακήρυξη (Ενότητα 2.3.1, σελ 23) σύμφωνα προς την οποία «η βαθμολογία κάθε επιμέρους κριτηρίου σταθμίζεται με το συντελεστή βαρύτητας του κριτηρίου αυτού, όπως αυτός ορίζεται στον αντίστοιχο πίνακα και θα στρογγυλοποιείται στα 2 δεκαδικά ψηφία και εφόσον το τρίτο δεκαδικό είναι 1,2,3,4 θα στρογγυλοποιείται προς τα κάτω, ενώ αν είναι 5,6,7,8,9 προς τα πάνω. Η συνολική βαθμολογία κάθε ομάδας κριτηρίων προκύπτει από το άθροισμα των σταθμισμένων βαθμολογιών όλων των επιμέρους κριτηρίων της».* Συνεπώς, η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα διότι δεν είναι εφικτή η αξιολόγηση της προσφοράς της εταιρίας μας με βάση τη διαδικασία και τον τρόπο αξιολόγησης της ίδιας μάλιστα της διακήρυξης (ενότητα 2.3.1., σελ. 23) αλλά και του αρ. 311 παρ. 5 του ν. 4412/2016, που προβλέπει βαθμολόγηση ανά κριτήριο αξιολόγησης.

Ο πιο πάνω όρος της διακήρυξης και η πιο πάνω πλημμέλειά της που αφορά στο ότι **δεν προσδιορίζεται η βαρύτητα του κάθε κριτηρίου**, είναι παράνομος και αντιφατικός, δεδομένου ότι παραβιάζει τις διατάξεις του ανωτέρω αναφερόμενου άρθρου 311 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 αλλά και της ίδιας της διακήρυξης (**Ενότητα 2.3.1, σελ 23**), εμποδίζοντας ή πάντως αποτρέποντας την εταιρία μας να συμμετάσχει στον εν λόγω διαγωνισμό, καθόσον η προσφορά μας δεν θα μπορέσει να αξιολογηθεί ανά κριτήριο και η όποια τεχνική ανωτερότητα της πρότασής της δε θα μπορέσει να λάβει το ανάλογο/αντίστοιχο βαθμολογικό προβάδισμα, παραβιάζοντας έτσι παράλληλα τις αρχές του υγιούς ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης.». Επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής, ο αναθέτων φορέας, ισχυρίζεται ότι: «Γ) 3ος λόγος Προσφυγής.

Δεν προσδιορίζεται η βαρύτητα του κάθε κριτηρίου όπως προκύπτει από την παραπάνω ενότητα: Γιατί δεν προσδιορίζεται η βαρύτητα του κάθε κριτηρίου; δηλαδή στο 10% π.χ. που λέμε, ομάδα Α: κριτήρια σε σχέση με την αποτελεσματικότητα του υποψηφίου θα έπρεπε να βγάζει για παράδειγμα Γενικό προφίλ εταιρείας 3% Διάθεση υποδομής, ανθρώπινου δυναμικού 3% και διαθέσιμη υλικοτεχνική υποδομή και οργάνωση 4%; Όχι εμείς λέμε με βάση το 100 θα βάλουμε από 100-110 στον καθέναν σε αυτούς που πληρούν τα κριτήρια και ο συντελεστής βαρύτητας σε σχέση με την αποτελεσματικότητα του υποψηφίου θα είναι 10%. -

Η επιτροπή κρίσεως η οποία θα έχει την πλήρη εικόνα κάθε συμμετέχοντα θα έχει και τη βασική ευθύνη του ποιόν θα επιλέξει.

Το να πρέπει να βάλουμε βαθμολογία σε κάθε υποκατηγορία και υπό – υποκατηγορία δεν είναι στο πλαίσιο του τρόπου τον οποίο εμείς αντιλαμβανόμαστε τον διαγωνισμό.

Δεν έχει υπόσταση ο 3ος λόγος προσφυγής.».

29. Επειδή, σχετικά με τον υπό κρίση λόγο προσφυγής, λετκέα τυγχάνουν τα εξής. Σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση της παρ. 5 του άρθρου 311 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το κριτήριο ανάθεσης καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ο αναθέτων φορέας διευκρινίζει στα έγγραφα της σύμβασης τη

σχετική στάθμιση που προσδίδει σε καθένα από τα κριτήρια που έχουν επιλεγεί για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, εκτός εάν αυτό καθορίζεται μόνο βάσει της τιμής.

Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με την πρόβλεψη περιθωρίου διακύμανσης με το κατάλληλο μέγιστο εύρος.

Εάν δεν είναι δυνατή η στάθμιση για αντικειμενικούς λόγους, ο αναθέτων φορέας επισημαίνει τα κριτήρια με φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας. Η βαθμολόγηση των κριτηρίων πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία, και τη λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο.». Όπως συνάγεται από τον επίμαχο όρο της διακήρυξης (παρ. 2.3.1), ο αναθέτων φορέας, έχει θέσει τέσσερα κριτήρια (Ομάδα Α-Δ), στα οποία προσδίδει διαφορετική βαρύτητα, κυμαινόμενη από 10%-35%, εξειδικεύοντας περαιτέρω, σε κάθε κριτήριο, τα υποκριτήρια, στα οποία θα στηριχθεί η κρίση της επιτροπής αξιολόγησης και θα βαθμολογηθούν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς. Ωστόσο, η προσφεύγουσα, δεν τεκμηριώνει σε τι συνίσταται η αποδιδόμενη από αυτήν πλημμέλεια του προσβαλλόμενου όρου, καθώς η διατύπωσή της επίμαχης παραγράφου της διακήρυξης, κατά την κρίση του Κλιμακίου, συνάδει με το περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 311 του Ν. 4412/2016, σχετικά με τη στάθμιση των επιμέρους κριτηρίων, ενώ ουδόλως αποδείχθηκε πέραν πάσης αμφιβολίας ότι δεν προσδιορίζεται η βαρύτητα του κάθε κριτηρίου, όπως αβάσιμα και όλως αόριστα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και ως εκ τούτου, ο όρος αυτός είναι παράνομος και αντιφατικός, κατά παράβαση του άρθρου 311 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 αλλά και της παρ. 2.3.1 της διακήρυξης. Πολλώ δε μάλλον, δεν προκύπτει με σαφήνεια με ποιο τρόπο εμποδίζεται ή πάντως αποτρέπεται η προσφεύγουσα να συμμετάσχει στον εν λόγω διαγωνισμό, καθ' όσον κατά τους προβαλλόμενους από αυτήν ισχυρισμούς, η προσφορά της δεν θα μπορέσει να αξιολογηθεί ανά κριτήριο και η όποια τεχνική ανωτερότητα της πρότασής της δεν θα μπορέσει να λάβει το ανάλογο/αντίστοιχο βαθμολογικό προβάδισμα, παραβιάζοντας έτσι παράλληλα τις αρχές του υγιούς ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο εξεταζόμενος λόγος προσφυγής εκτός από

νόμω και ουσία αβάσιμος κρίνεται απορριπτέος και ως αόριστος, ενώ αντίστοιχα πρέπει να γίνουν δεκτοί οι σχετικοί ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα.

30. Επειδή, σχετικά με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, υπό «4) Τέταρτος λόγος προσφυγής» (σελ. 11-12), η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, όπως υποστηρίζει: «*Η προσβαλλόμενη Διακήρυξη, όπως προκύπτει από το εξώφυλλό της, έχει υπογραφεί ψηφιακά την 7η Μαΐου 2019 στις 12:08:37+03'00' από τον Στις 8 Μαΐου 2019 αναρτήθηκε στη Διαύγεια η ανακοίνωση διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού με αριθμό ΑΔΑ:..... και στις 8.5.2019 έχει αναρτηθεί η ίδια η διακήρυξη στο ΕΣΗΔΗΣ προς χρήση των οικονομικών φορέων που επιθυμούν να εξετάσουν τη συμμετοχή τους στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό.*

Η προσβαλλόμενη Διακήρυξη για το ίδιο έργο έχει αναρτηθεί στο ΚΗΜΔΗΣ ήδη από την 6^η Μαΐου και ώρα 10:41:10, και φέρει ΑΔΑΜ 2019-05-06. Η διακήρυξη αυτή που αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη. Όμως, σύμφωνα με την Υ.Α. 57654/22.5.2017 (Β' 1781)) με θέμα «Ρύθμιση ειδικότερων θεμάτων λειτουργίας και διαχείρισης του Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης» άρθρο 6 «Καταχωριστέα έγγραφα»:

*«2. Τα έγγραφα της παρ. 1 καταχωρίζονται ως ηλεκτρονικά αρχεία σε μορφή Portable Document Format (PDF), τα οποία **φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή** σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 3 και 5 της αριθ. ΥΑΠ/Φ.40.4/3/1031 «Ρυθμίσεις για το Ηλεκτρονικό Δημόσιο Έγγραφο» (ΦΕΚ Β'1317/2012) με την επιφύλαξη του άρθρου 24 του ν. 4440/2016 (ΦΕΚ Α'224).»*

(Στην παρ.1 αναφέρονται και οι διακηρύξεις).

Συνεπώς ο εν λόγω διαγωνισμός και η προσβαλλόμενη διακήρυξη πάσχουν ακυρότητας ως παράνομες λόγω του ότι η αναρτηθείσα διακήρυξη στο ΚΗΜΔΗΣ

είναι απολύτως άκυρη ως μη φέρουσα ψηφιακή υπογραφή και ως εκ τούτου συντρέχει άκυρη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ που θα επηρεάσει και το κύρος όλων των μεταγενεστέρων πράξεων και αποφάσεων του διαγωνισμού που θα καταστούν και αυτές άκυρες, γεγονός που καθιστά την υποβολή της προσφοράς της εταιρίας μας άκρως δυσχερή έως ανέφικτη καθόσον όλος ο διαγωνισμός θα είναι παράνομος και ως εκ τούτου η εκτέλεση του έργου και οι πληρωμές αυτού.». Επί του ίδιου ως άνω λόγου προσφυγής, ο αναθέτων φορέας, ισχυρίζεται ότι: «4) Για τον τέταρτο λόγο προσφυγής αναγράφουμε ότι η αρμόδια Υπάλληλος – χειρίστρια του Διαγωνισμού, εκ παραδρομής, ανήρτησε το κείμενο της Διακήρυξης χωρίς ψηφιακή υπογραφή, πράγμα που ουδόλως, ως προς τα καθ' ημάς, μειώνει την εγκυρότητά του.».

31.Επειδή, αναφορικά με τον υπό κρίση λόγο προσφυγής προκύπτει ότι από το πλέγμα των διατάξεων που διέπουν την καταχώρηση πράξεων στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. και δη την καταχώρηση των διακηρύξεων, πράγματι απαιτείται αυτές να φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Συγκεκριμένα, δυνάμει της παρ. 2 του άρθρου 6 «Καταχωριστέα έγγραφα» της Υ.Α. 57654/22.05.2017 (ΦΕΚ Β΄ 1781/23.05.2017) με τίτλο «Ρύθμιση ειδικότερων θεμάτων λειτουργίας και διαχείρισης του Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης», ορίζεται ότι: «Τα έγγραφα της παρ. 1 καταχωρίζονται ως ηλεκτρονικά αρχεία σε μορφή *Portable Document Format (PDF)*, τα οποία φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 3 και 5 της αριθ. ΥΑΠ/Φ.40.4/3/1031 «Ρυθμίσεις για το Ηλεκτρονικό Δημόσιο Έγγραφο» (ΦΕΚ Β΄/1317/2012) με την επιφύλαξη του άρθρου 24 του ν. 4440/2016 (ΦΕΚ Α΄/224).». Αντίστοιχα, στο άρθρο 11 «Ισχύς πράξεων - διορθώσεις» αυτής, ορίζεται ότι: «1. Οι πράξεις που καταχωρίζονται στο ΚΗΜΔΗΣ ισχύουν από την καταχώρισή τους σε αυτό σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 7 του άρθρου του 38 του ν. 4412/2016.

Με ευθύνη του προσώπου ή του οργάνου που έχει εκδώσει την πράξη γίνονται αμελλητί οι αναγκαίες διορθώσεις στα στοιχεία καταχώρισης ή στο κείμενο που έχει αναρτηθεί στο ΚΗΜΔΗΣ.

Ειδικότερα:

α) Σε περίπτωση λανθασμένης καταχώρισης και εφόσον απαιτείται τροποποίηση των σχετικών στοιχείων που συμπληρώνονται στα πεδία της ηλεκτρονικής φόρμας (μεταδεδομένα), αυτή πραγματοποιείται εντός χρονικού διαστήματος εβδομήντα δύο (72) ωρών από την καταχώριση, πλην του ηλεκτρονικού αρχείου του εγγράφου, με μέριμνα του εισηγητή/συντάκτη του.

β) Σε περίπτωση λανθασμένης καταχώρισης που αφορά στο κείμενο (ηλεκτρονικό αρχείο του εγγράφου της σχετικής διοικητικής πράξης) που έχει καταχωριστεί στο ΚΗΜΔΗΣ, απαιτείται η συστημική ακύρωση της αρχικής καταχώρισης και επανακαταχώρισή της, που πραγματοποιείται με μέριμνα του εισηγητή/συντάκτη του.». Ομοίως, στις παρ. 4 και 5 του άρθρου 3 «Πρότυπα και Δομικά Στοιχεία των Ηλεκτρονικών Δημοσίων Εγγράφων» της υπ' αριθμ. ΥΑΠ/Φ.40.4.3.1031 (ΦΕΚ Β' 1317/23.04.2012) με τίτλο «Ρυθμίσεις για το Ηλεκτρονικό Έγγραφο» ορίζεται ότι: «4. Η γνησιότητα ενός εγγράφου επιβεβαιώνεται με ψηφιακή υπογραφή με βάση τα τεχνικά πρότυπα που ορίζονται στην απόφαση της Ευρωπαϊκής επιτροπής 2011/130/ΕΕ της 25^{ης} Φεβρουαρίου 2011.

5. Τα πρότυπα και οι προδιαγραφές ενός ηλεκτρονικού δημοσίου εγγράφου ειδικού σκοπού δύναται να διαφοροποιούνται από αυτά του παρόντος άρθρου μόνο εφόσον αυτό καθίσταται αναγκαίο λόγω ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του εγγράφου ή για την διατήρηση της αξιοπιστίας του όταν αυτό αποτελεί ηλεκτρονικό αποδεικτικό στοιχείο και εφόσον στα μεταδεδομένα του εγγράφου υπάρχει η ηλεκτρονική διεύθυνση αυτοματοποιημένης υπηρεσίας όπου μπορεί να γίνει επιβεβαίωση της γνησιότητας του εγγράφου.». Αντίστοιχα, στο άρθρο 5 «Κύρος και Αποδεικτική Ισχύς» της ίδιας ΥΑΠ, ορίζεται ότι: «1. Τα ηλεκτρονικά αντίγραφα που παράγονται με τη χρήση ΤΠΕ σύμφωνα με το αρ.14 του Ν.3979/2011, έχουν ισχύ ακριβούς αντιγράφου.

2. Για τα ηλεκτρονικά έγγραφα τα οποία φέρουν ηλεκτρονικές υπογραφές επιβεβαιώνεται το κύρος της υπογραφής τους με βάση τα προβλεπόμενα στις αποφάσεις 2009/767/ΕΚ και 2010/425/ΕΕ και επέχουν θέση πρωτότυπου ή ακριβούς αντιγράφου ανάλογα με το σχετικό μεταδεδομένο που συνοδεύει το έγγραφο.». Τέλος, η παρ. 7 του άρθρου 38 του Ν. 4412/2016, ορίζει ότι: «7. Οι πράξεις που καταχωρίζονται στο ΚΗΜΔΗΣ ισχύουν από την καταχώρισή τους σε αυτό, με την επιφύλαξη του άρθρου 66 και 296. [...]. Αν υπάρχει διαφορά μεταξύ των στοιχείων (μεταδιδόμενων) που καταχωρίστηκαν στο ΚΗΜΔΗΣ και του κειμένου της πράξης που αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, κατ'εξουσιοδότηση του κειμένου της πράξης.

Αν υπάρχει διαφορά μεταξύ του κειμένου της πράξης που αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και του κειμένου του πρωτοτύπου εγγράφου της πράξης κατ'εξουσιοδότηση του κειμένου του πρωτοτύπου εγγράφου της πράξης. Με ευθύνη του προσώπου ή του οργάνου που έχει εκδώσει την πράξη γίνονται αμελλητί οι αναγκαίες διορθώσεις στα στοιχεία καταχώρισης (μεταδεδομένα) ή στο κείμενο που έχει αναρτηθεί στο ΚΗΜΔΗΣ.». Ωστόσο, όπως γίνεται αντιληπτό, από καμία από τις ανωτέρω διατάξεις, η παράλειψη ψηφιακής υπογραφής δεν συνεπάγεται ακυρότητα του κειμένου της διακήρυξης που καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ. ή πολύ περισσότερο της ίδιας της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Αντιθέτως, όπως αναμφίβολα συνάγεται από την παρ. 1 του άρθρου 38 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 11 του Ν. 4013/2011, το Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ. έχει ως σκοπό τη συλλογή, την επεξεργασία και τη δημοσιοποίηση στοιχείων αναφορικά με τις δημόσιες συμβάσεις, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς, προφορικώς ή με ηλεκτρονικά μέσα από αναθέτουσες αρχές και ΚΑΑ, εκτιμώμενης αξίας ίσης ή ανώτερης του ποσού των χιλίων (1.000) ευρώ (άνευ ΦΠΑ) και ανεξαρτήτως διαδικασίας ανάθεσης (ταυτόσημη διατύπωση περιλαμβάνει και το άρθρο 260 για τους αναθέτοντες φορείς κατά ρητή αναλογική εφαρμογή του άρθρου 38 του νόμου). Συνεπώς, πρόκειται για ένα πληροφοριακό σύστημα, η καταχώριση πράξεων στο οποίο προφανώς και έχει έννομες συνέπειες (πρβλ. άρθρο 361 παρ. 1 περίπτωση γ του Ν. 4412/2016), εντούτοις, από τις προαναφερθείσες διατάξεις, η ευθύνη για την

καταχώρηση των καταχωριστέων πράξεων και στοιχείων και η διόρθωση αυτών, γίνεται με μέριμνα των ίδιων προσώπων ή των οργάνων που έχουν εκδώσει την προς καταχώρηση πράξη, ενώ όπως ρητά ορίζει η παρ. 7 του άρθρου 38 του Ν. 4412/2016, σε περίπτωση ασυμφωνίας μεταξύ του κειμένου της πράξης που καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. και του κειμένου του πρωτοτύπου εγγράφου της πράξης κατισχύει το κείμενο του πρωτοτύπου εγγράφου της πράξης. Η ίδια δε διατύπωση, εκτός από το προαναφερθέν άρθρο του νόμου και στην σχετική Υ.Α., περί της έναρξης ισχύος των πράξεων που καταχωρίζονται στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. από την καταχώρησή τους σε αυτό, ασχέτως της ορθής ή μη σύνταξής τους, συνηγορεί υπέρ του ότι το ρυθμιζόμενο από τις εν λόγω διατάξεις, πραγματικό γεγονός της καταχώρησης, συντελείται με την ολοκλήρωσή της και παράγει όλες τις προβλεπόμενες έννομες συνέπειές του, ανεξαρτήτως της ορθότητας του περιεχομένου του καταχωριστέου εγγράφου ή πράξης και άρα ανεξαρτήτως και του αν αυτό φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, επομένως, εφόσον και η ίδια η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι το πρωτότυπο κείμενο της διακήρυξης, όπως αναρτήθηκε στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ, αλλά και στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και στο οποίο είχαν εγκαίρως ελεύθερη πρόσβαση όλοι οι εν δυνάμει ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς και μεταξύ αυτών και η ίδια, έφερε ψηφιακή υπογραφή, ενώ παράλληλα, δεν καταλείπετο ουδεμία αμφιβολία ούτε περί του συντάκτη αυτού, ούτε περί του περιεχομένου του και των σαφών όρων της διακήρυξης, αλλά ούτε περί της εγκυρότητάς του, ο προβαλλόμενος λόγος προσφυγής προβάλλεται αβασίμως. Ως εκ περισσού, σημειώνεται ότι, εφόσον πρωταρχικός σκοπός της ψηφιακής υπογραφής είναι η σύνδεσή της μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα, η παρουσία της στο πρωτότυπο κείμενο της διακήρυξης, όπως αυτή δημοσιεύθηκε στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ενόψει και της κατίσχυσης του πρωτοτύπου κειμένου τη διακήρυξης εν σχέσει με αυτό που, καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., ελλείπει της ψηφιακής υπογραφής, δεν αφήνει αμφιβολία για τον υπογραφόντα και την προέλευση του κειμένου της διακήρυξης από αυτόν και άρα και για την εγκυρότητα της δημοσιευθείσας διακήρυξης. Κατά συνέπεια,

ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος και αντίστοιχα να γίνουν δεκτοί οι περὶ του αντιθέτου ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα.

32. Επειδή, σχετικά με τον πέμπτο και τελευταίο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, υπό «5) Πέμπτος λόγος προσφυγής» (σελ. 12), η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς επικαλείται ότι: *«Στην ενότητα 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» στην ενότητα Β.1 (γ) της προσβαλλόμενης διακήρυξης ζητούνται τα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης μετοχών ωσάν ο επίδικος διαγωνισμός είναι άνω του ορίου των 1.000.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μεγάλος διοικητικός φόρτος για την υποβολή της προσφοράς της εταιρίας μας και του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης, και κατά παράβαση του νόμου του ν. 3310/2005 ως ισχύει, που τα απαιτεί όταν ο διαγωνισμός είναι άνω του προαναφερόμενου ορίου. Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα και για αυτόν τον λόγο καθώς η υποβολή της προσφοράς μας και του φακέλου μας των δικαιολογητικών κατακύρωσης καθίσταται άκρως δυσχερής και με αυξημένο διοικητικό βάρος και δυσανάλογο του προϋπολογισμού του επίδικου διαγωνισμού, με αποτέλεσμα να εμποδίζεται ή πάντως αποτρέπεται η συμμετοχή της εταιρίας μας στον διαγωνισμό.»*. Επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής, ο αναθέτων φορέας, ισχυρίζεται ότι: *«5) Ως προς τον πέμπτο λόγο προσφυγής αναγράφουμε ότι ο Οργανισμός αποδέχεται την διαμαρτυρία του ενιστάμενου και τους λόγους που επικαλείται και διαβεβαιώνει ότι δεν προτίθεται να απαιτήσει από κανένα συμμετέχοντα δικαιολογητικά σχετιζόμενα με την ονομαστικοποίηση των μετοχών.»*.

33. Επειδή, αναφορικά με τον πέμπτο και τελευταίο λόγο προσφυγής πρέπει να γίνουν οι ακόλουθες αναφορές. Όπως ομολογεί και ο ίδιος ο αναθέτων φορέας, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός και δεν προτίθεται να απαιτήσει από κανένα συμμετέχοντα δικαιολογητικά σχετιζόμενα με την ονομαστικοποίηση των μετοχών. Ωστόσο, η παραδοχή αυτή του αναθέτοντος φορέα, συνιστά αποδοχή του υπό κρίση λόγου προσφυγής, η οποία

συνεπάγεται τροποποίηση του περιεχομένου της διακήρυξης και οφείλει να λάβει τη δέουσα δημοσιότητα, προκειμένου να καταστεί μέρος της διακήρυξης, να ισχύσει έναντι όλων των ενδιαφερομένων να μετάσχουν στον διαγωνισμό και να δεσμεύσει αμοτέρους, τους διαγωνιζόμενους και τον ίδιο τον αναθέτοντα φορέα. Κατά συνέπεια, ενόψει αυτών, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

34. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

35. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. Διακήρυξη, κατά το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού χιλίων επτακοσίων πενήντα ευρώ (1.750,00 €)

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 5 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 25 Ιουλίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Ηλέκτρα Νικολακοπούλου