

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και Μαρία- Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8/10/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1025/8.10.18 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και δ.τ. «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του και των όρων της με αρ. 632/2018 διακήρυξης (Ανταγωνιστική κλειστή διαδικασία διαπραγμάτευσης με σφραγισμένες προσφορές, σε ευρώ και κριτήριο αξιολόγησης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλπστης σχέσης ποιότητας – τιμής) με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου του έργου της σίψης των δικαιούμενων φοιτητών του στις πόλεις: (Α) ΟΜΑΔΑ: Κομοτηνής και Ξάνθης και (Β) ΟΜΑΔΑ: Αλεξανδρούπολης και Ορεστιάδας. (κωδικός CPV: 55322000-3), για χρονικό διάστημα από 10 Νοεμβρίου 2018 έως 31 Ιανουαρίου 2019, με δυνατότητα παράτασης ενός μήνα με μονομερή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, συνολικού προϋπολογισμού 597.580,65€ χωρίς ΦΠΑ (με ΦΠΑ 24% σε ποσό 741.000,00€).

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 632/2018 διακήρυξη του, με την οποία προκηρύχθηκε ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση του άρθρου 29 του ν. 4412/2016 για την ανάδειξη αναδόχου του έργου σίψης των δικαιούμενων φοιτητών του Δημοκρίτειου Πανεπιστημίου Θράκης στις πόλεις: (Α) ΟΜΑΔΑ: Κομοτηνής και Ξάνθης και (Β) ΟΜΑΔΑ: Αλεξανδρούπολης και

Αριθμός Απόφασης : Α 460 /2018

Ορεσπιάδας, διάρκειας από 10-11-2018 έως 31-1-2019, με δυνατότητα παράτασης ενός (1) ακόμη μήνα με μονομερή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, προϋπολογισμού 597.580,65 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και 741.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ . Ταυτόχρονα σωρεύει στην προσφυγή της και αίτημα όπως ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή το με την υπ' αρ. 632/2018 διακήρυξη προκήρυξε ανταγωνιστική κλειστή διαδικασία διαπραγμάτευσης του άρθρου 29 του ν. 4412/2016 (λόγω συνδρομής της περίπτωσης (α) (υποπερίπτωση αα) της παραγράφου 2 του άρθρου 26 του ν. 4412/2016, μεταξύ των τριών εταιριών, που συμμετείχαν με παραδεκτές προσφορές στον Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την Ανάδειξη αναδόχου του έργου της σίψης των δικαιούμενων φοιτητών του στις πόλεις: (Α) ΟΜΑΔΑ: Κομοτηνής και Ξάνθης και (Β) ΟΜΑΔΑ: Αλεξανδρούπολης και Ορεσπιάδας, με αριθμό διακήρυξης 614/2017) με σφραγισμένες προσφορές και με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου του έργου της σίψης των δικαιούμενων φοιτητών του στις πόλεις: (Α) ΟΜΑΔΑ: Κομοτηνής και Ξάνθης και (Β) ΟΜΑΔΑ: Αλεξανδρούπολης και Ορεσπιάδας. (κωδικός CPV: 55322000-3), για χρονικό διάστημα από 10 Νοεμβρίου 2018 έως 31 Ιανουαρίου 2019, με δυνατότητα παράτασης ενός μήνα με μονομερή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, συνολικού προϋπολογισμού 597.580,65€ χωρίς ΦΠΑ (με ΦΠΑ 24% σε ποσό 741.000,00€) και κριτήριο αξιολόγησης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Στην ως άνω κλειστή ανταγωνιστική διαδικασία διαπραγμάτευσης θα κληθούν να υποβάλουν προσφορές οι τρεις (3) εταιρείες, των οποίων κρίθηκε αποδεκτή η συμμετοχή στον ανωτέρω διαγωνισμό, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση

Αριθμός Απόφασης : Α 460 /2018

στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 28/9/2018, αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων / ΚΗΜΔΗΣ στις 28/9/2018 λαμβάνοντας ΑΔΑΜ 18PROC003760536 2018-09-28 και αυθημερόν καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό 64871. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 15-10-2018, ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 18-10-2018 ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00.

2. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 8/10/2018 στο διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) με αριθμό συστήματος 64871, η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά των όρων της με αρ. 632/2018 διακήρυξης και συγκεκριμένα κατά των με αρ. Β1 και Β2 κριτηρίων ανάθεσης (Εμπειρία σε υπηρεσίες μαζικής σίτισης τελευταίας τριετίας-συντελεστής βαρύτητας 10% και Κύκλος εργασιών-Συντελεστής βαρύτητας 10%, αντίστοιχα) διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, αποτελούν ταυτόχρονα και κριτήρια ποιοτικής επιλογής.

3. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 237782960958 1204 0054, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού δύο χιλιάδων εννιακοσίων ογδόντα επτά ευρώ και ενενήντα ένα λεπτών (2.987,91 Ευρώ €)

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 ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι 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.

Αριθμός Απόφασης : Α 460 /2018

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

8. 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 συγκεκριμένα κατετέθη την 8/10/2018 στο διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), ήτοι εντός δέκα (10) ημερών από την πλήρη, πραγματική γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης που κατά τους ισχυρισμούς της έλαβε γνώση την 28/9/2018 και αυθημερόν κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 10/10/2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

9. Επειδή η Προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως ενδιαφερόμενη και έχουσα δικαίωμα να συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό, καθώς είναι μεταξύ των τριών εταιριών, που συμμετείχαν με παραδεκτές προσφορές στον Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την Ανάδειξη αναδόχου του έργου της σίψης των δικαιούμενων φοιτητών του στις πόλεις: (Α) ΟΜΑΔΑ: Κομοτηνής και Ξάνθης και (Β) ΟΜΑΔΑ: Αλεξανδρούπολης και Ορεσπιάδας, με αριθμό διακήρυξης 614/2017 και καλείται να υποβάλει προσφορά στην εν λόγω κλειστή ανταγωνιστική διαδικασία διαπραγμάτευσης, δραστηριοποιούμενη ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της επίμαχης υπηρεσίας, επικαλούμενη συγκεκριμένους όρους της οικείας Διακήρυξης, οι οποίοι, όπως ισχυρίζεται αποκλείουν ή δυσχεραίνουν ουσιωδώς τη σύνταξη προσφοράς και συμμετοχή της στο διαγωνισμό καθώς καθίσταται αμφίβολος ο τρόπος αξιολόγησης της.

10. Επειδή η Προσφεύγουσα μετά ταύτα αιτείται να ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής επισημαίνοντας ότι σε περίπτωση διατήρησης της

ισχύος των όρων της προσβαλλομένης διακήρυξης, η μη νομιμότητα ή ασάφεια των όρων αυτής ενδέχεται να οδηγήσουν σε ατελέσφορη υποβολή προσφοράς ή συμμετοχής της σε διαδικασία παραβιάζουσα τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και ιδίως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού .

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

12. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: *«1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη*

Αριθμός Απόφασης : Α 460 /2018

χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

13. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

14. Επειδή, σύμφωνα με την αιπολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

15. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

16. Επειδή με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση των κριτηρίων ανάθεσης Β1 και Β2 (Εμπειρία σε υπηρεσίες μαζικής σίψης τελευταίας τριετίας-συντελεστής βαρύτητας 10% και Κύκλος εργασιών-Συντελεστής βαρύτητας 10%) του άρθρου 5 της διακήρυξης, διότι ως ισχυρίζεται συνιστούν κριτήρια αξιολόγησης του προκειμένου διαγωνισμού με συνολικό συντελεστή βαρύτητας 20% και επίσης συνιστούν κριτήρια ποιοτικής επιλογής συναπτόμενα με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του διαγωνιζομένου, κατ' άρ.75 παρ. 4 Ν. 4412/2016 όσο και με την οικονομική και

Αριθμός Απόφασης : Α 460 /2018

χρηματοοικονομική επάρκεια κατ' άρ.75 παρ. 3 Ν. 4412/2016 και επομένως εσφαλμένα τίθενται ως κριτήρια ανάθεσης, καίτοι η αναθέτουσα μπορεί να βασιστεί σε άλλα κριτήρια ανάθεσης.

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις με αρ. πρ. ΔΠΘ/ΠΡ/9620/554/15-10-2018 απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής και προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ισχυρίζεται ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής - ορισμού προσωρινών μέτρων και τούτο διότι η προσφεύγουσα δεν περιγράφει συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που να στοιχειοθετούν ζημία των συμφερόντων της, διότι δεν στοιχειοθετεί τον τρόπο με τον οποίο ο κατά τους ισχυρισμούς της εσφαλμένος καθορισμός των Β1 και Β2 κριτηρίων ανάθεσης με συνολικό συντελεστή βαρύτητας 20% επιφέρει άμεση βλάβη των συμφερόντων της, διότι δεν απολογεί πώς ο συνυπολογισμός αυτών των κριτηρίων θα οδηγούσε σε ατελέσφορη υποβολή προσφοράς εκ μέρους της ή ενδεχομένως θα μείωνε τη βαθμολογία της στον υπόψη διαγωνισμό και συνακόλουθα θα της προκαλούσε ανεπανόρθωτη βλάβη. Επισημαίνει δε η αναθέτουσα αρχή ότι ενδεχόμενη αναστολή προόδου της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας θα επέφερε δυσμενείς συνέπειες με ανυπολόγιστα αποτελέσματα για το Πανεπιστήμιο, εγείροντας ευθέως θέμα διασφάλισης δημοσίου συμφέροντος, καθώς θα καθιστούσε ανέφικτη την παροχή σίτισης στους δικαιούμενους φοιτητές του Δ.Π.Θ, προκαλώντας έκρυθμη κατάσταση και αναταραχή από τις δικαιολογημένες ανηδράσεις των σπιζόμενων φοιτητών, με άμεση συνέπεια την έντονη διατάραξη της εύρυθμης λειτουργίας του Ιδρύματος και ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες που θα προκληθούν από την ενδεχόμενη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

18. Επειδή ο ισχύων, πλέον, ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α'147), που είναι εφαρμοστέος στον επίδικο διαγωνισμό ορίζει στο άρθρο 75 ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική

ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. [...].3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. [...]. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341. Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων. Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως. [...]. 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. [...]. 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», το άρ. 86 Ν. 4412/2016 ότι «1... οι αναθέτουσες αρχές βασίζουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. 2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. Στα κριτήρια αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται, ιδίως: 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 εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, στην περίπτωση που η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης, γ) η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική

υποστήριξη, δ) οι όροι παράδοσης, όπως η ημερομηνία παράδοσης, η διαδικασία και η προθεσμία παράδοσης ή η προθεσμία ολοκλήρωσης ή περαίωσης... 5. Στα κριτήρια της παραγράφου 2 στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, μπορούν να περιλαμβάνονται επιπλέον και ιδίως η ορθότητα αντίληψης από τον οικονομικό φορέα του αντικειμένου και των απαιτήσεων της σύμβασης, η επιτυχής επισήμανση προβλημάτων κατά την υλοποίηση και η διαμόρφωση κατάλληλων προτάσεων για την επίλυσή τους, η επαρκής ανάλυση - εξειδίκευση της καταλληλότητας και αποτελεσματικότητας της μεθοδολογίας υλοποίησης και των απαραίτητων εργαλείων υποστήριξης της εφαρμογής της, καθώς και η αποτελεσματική επικοινωνία του οικονομικού φορέα με την αναθέτουσα αρχή, κατά το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης, ο αποτελεσματικός προσδιορισμός - τεκμηρίωση των κρίσιμων παραγόντων επιτυχίας και παρουσίαση εναλλακτικών τρόπων διασφάλισης τους, η ορθολογική ανάλυση του αντικειμένου της σύμβασης σε ενότητες εργασιών και σύνδεσή τους με τα ελάχιστα απαιτούμενα παραδοτέα και το χρονοδιάγραμμα που περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές αυτού, η πληρότητα - επάρκεια του καθορισμού των περιεχομένων των προσφερομένων παραδοτέων και τεκμηρίωση της διασφάλισης εφαρμοσιμότητας των λύσεων που προτείνονται, η καταλληλότητα του μοντέλου οργάνωσης της παροχής των υπηρεσιών, η επάρκεια και σαφήνεια κατανομής αρμοδιοτήτων στα μέλη της Ομάδας Έργου, τα επίπεδα διοίκησης. [...] 8. Τα κριτήρια ανάθεσης θεωρούνται ότι συνδέονται με το αντικείμενο της δημόσιας 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. 9. Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή. 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. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες, οι αναθέτουσες αρχές επαληθεύουν αποτελεσματικά την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξεων, τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες. 10. Η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει στα έγγραφα της σύμβασης την 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. [...]11. Το άθροισμα των σχετικών συντελεστών βαρύτητας των Ομάδων κριτηρίων αξιολόγησης ανέρχεται σε κάθε περίπτωση σε 100... Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Η βαθμολόγηση πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία, και την λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο[....]».

19. Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω προκύπτει ότι κατά τη διαδικασία για την κατάρτιση δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών, λαμβάνουν χώρα δύο διακριτά και αυτοτελή στάδια, τα οποία διέπονται από διαφορετικούς κανόνες και ικανοποιούν διαφορετικούς στόχους: στο πρώτο στάδιο επιλέγονται οι υποψήφιοι, οι οποίοι είναι κατάλληλοι από άποψη τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας και χρηματοοικονομικών δεδομένων να αναλάβουν την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως, με κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ενώ στο δεύτερο στάδιο προσδιορίζεται, επί τη βάση των κριτηρίων αναθέσεως που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας συμβάσεως, ποια από τις προσφορές των υποψηφίων, οι οποίοι κρίθηκαν στο πρώτο στάδιο «κατάλληλοι», είναι η καλύτερη για την εκτέλεση της συμβάσεως (ΔΕΚ απόφαση της 20.09.1988, C31/1987, Beentjes, Συλλογή 1988, σελ. 4635, σκέψεις 15 και 16, απόφαση της 12.11.2009, C-199/2007, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, σκέψεις 51 έως 53, ΕΑ ΣτΕ 1148/2009, 1318/2009, 100/2009, 1091/2006.). Υπό την έννοια αυτή τα ως άνω στάδια έχουν ούτως ή άλλως διαφορετικό στόχο, τόσο ουσιαστικά όσο και διαδικαστικά (πρβλ. ΕΛΣυν Τμ. VI 255/2012).

20. Επειδή, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί πλήρους εν τοις πράγμασι ταύτισης των με αρ. Β1 και Β2 κριτηρίων αξιολόγησης με τα κριτήρια επιλογής που έχουν τεθεί με τη διακήρυξη, ο οποίος δεν αντικρούστηκε καθόλου από την αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της και ο οποίος πάντως δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτος ή προδήλως αβάσιμος, εικάζεται δε η εφαρμογή των όρων αυτών της διακήρυξης κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου και των αρχών που πρέπει να διέπουν τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων κατά τα άνω, προκαλεί ζημία στη προσφεύγουσα, χρήζει ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχεται δε κρίση που δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 9/2015, 41/2015, 46/2015) αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, περαιτέρω εξέταση λόγω των θιγόμενων ζητημάτων με τον εν θέματι προβαλλόμενο λόγο, ως ανεφέρθη στις προηγούμενες σκέψεις και ανιπαράβολή των όρων της διακήρυξης προκειμένου να διαπιστωθεί αν πράγματι τα με αρ. Β1 και Β2 κριτήρια αξιολόγησης ταυτίζονται με τα κριτήρια επιλογής προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση η οποία δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασης αυτής για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής. Σε κάθε δε περίπτωση για την αρτιότερη επί της ουσίας εξέταση της υπόθεσης αναμένεται και η αποστολή των επί της ουσίας απόψεων της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου αυτές να συνεκτιμηθούν με τα λοιπά στοιχεία του φακέλου.

21. Επειδή αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της που απέστειλε δεν επικαλείται ορισμένους ειδικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος για την αποφυγή έστω μικρής καθυστέρησης στην πρόοδο του διαγωνισμού, αορίστως δε αναφέρεται ότι η ενδεχόμενη αναστολή προόδου της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας θα επέφερε δυσμενείς συνέπειες με ανυπολόγιστα αποτελέσματα για το Πανεπιστήμιο και ότι θα καθιστούσε ανέφικτη την παροχή σίψης στους δικαιούμενους φοιτητές του Δ.Π.Θ, προκαλώντας έκρυθμη κατάσταση και αναταραχή από τις δικαιολογημένες αντιδράσεις των σπιζόμενων φοιτητών, με

άμεση συνέπεια την έντονη διατάραξη της εύρυθμης λειτουργίας του Ιδρύματος. Και τούτο γιατί πέραν της γενικόλογης πιο πάνω αναφοράς με έρεισμα τους αποδέκτες της προμήθειας, δεν επικαλείται με ποιο τρόπο η σίπιση των φοιτητών επηρεάζεται από την από μια ολίγων ημερών καθυστέρηση στην διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να καταδειχθεί ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Σε κάθε περίπτωση λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την πύρωση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣτΕ 840/2008). Συνεπώς, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκθεθείσες πτυχές του δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

22. Επειδή η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας, αλλά και των υπολοίπων συμμετεχόντων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στα επόμενα στάδια είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι τυχόν ακύρωση των προσβαλλόμενων όρων και ακύρωσης κατ' ακολουθίαν της διακήρυξης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμες τις μετέπειτα έτερες εκτελεστές πράξεις της αναθέτουσας αρχής, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος όλων των μερών. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν περιληφθεί μη νόμιμοι όροι, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις, οι οποίες δύναται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα των προσβαλλόμενων όρων κατά την εξέταση της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής. Η χορήγηση δε ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επομένων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της Προσφυγής αυτής.

23. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, όπως προκύπτει από την συνολική επισκόπηση του φακέλου, συντρέχει περίπτωση αναστολής της συνέχισης της

Αριθμός Απόφασης : Α 460 /2018

διαγωνιστικής διαδικασίας προκειμένου το Κλιμάκιο να προχωρήσει στην διεξοδική εξέταση των αιτιάσεων της προσφεύγουσας και προκειμένου να μην δημιουργηθούν ανεπανόρθωτες καταστάσεις ως προς την εξέλιξη του διαγωνισμού σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής ότι μη νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή διενεργεί τον υπό κρίση διαγωνισμό με μη σύνομους όρους.

24. Επειδή εν προκειμένω α) έχει ασκηθεί παραδεκτώς η υπό εξέταση προσφυγή, β) η ύπαρξη βλάβης της προσφεύγουσας ως στοιχείο του παραδεκτού του αιτήματος αναστολής του διαγωνισμού θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της γ) οι λόγοι της προσφυγής δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι ή απαράδεκτοι, και δ) δεν προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας σε βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να μην προχωρήσει η αποσφράγιση των υποβληθεισών προσφορών. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής.

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

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης : Α 460 /2018

Δέχεται το αίτημα αναστολής.

Αναστέλλει την πρόοδο της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα την αποσφράγιση των υποβληθεισών προσφορών μέχρι την έκδοση και δημοσίευση απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε την 17 Οκτωβρίου στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Σταυρούλα Κουρή

Μαρία Μανώλογλου