

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 7^η Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής *προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας*, αναστολής *της προθεσμίας υποβολής των προσφορών και της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού*, που ενσωματώνεται στην από 29.03.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 677/30.03.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία ..., και τον διακριτικό τίτλο ..., που εδρεύει στην ..., ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας αιτείται να ακυρωθεί εν συνόλω η με αριθ. .../07/2021 *Διακήρυξη του ... με αντικείμενο την ανάθεση της παροχής υπηρεσιών τεχνικού προσωπικού των κτιριακών εγκαταστάσεων της Δομής ... (...)* και της *Κεντρικής Υπηρεσίας του*, άλλως να ακυρωθούν οι επιμέρους προσβαλλόμενοι όροι της, δηλαδή οι όροι 2.2.7, 2.2.6.γ, 2.2.9.2 και 2.3.2.1 αυτής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.853,05 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., το από 23.03.2021 αποδεικτικό πληρωμής του στην ALPHA BANK και εκτύπωση από τη σελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη δεσμευμένο), το οποίο υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης για την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, εκτιμώμενης αξίας 770.609,68 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. .../07/2021 Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή δημόσιο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την *συμφερότερη οικονομική προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής* με αντικείμενο *Υπηρεσίες ενίσχυσης τεχνικού προσωπικού των κτιριακών εγκαταστάσεων της ... και ... για πέντε έτη*, CPV ..., ..., με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 6-4-2021 και με ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 13-4-2021.

3. Επειδή η προκήρυξη του διαγωνισμού απεστάλη για δημοσίευση στο συμπλήρωμα της ΕΕΕΕ στις 10.02.2021 όπου δημοσιεύθηκε την 15-2-2021 με αριθ. .../... ..., και το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ την 3.03.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος

4. Επειδή στο άρθ. 1 του ν. 4115/2013 ορίζεται ότι *«... Το ... αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που ανήκει στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, διαθέτει οικονομική και λειτουργική αυτοτέλεια, έχει κοινωφελή και μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα, λειτουργεί προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και εποπτεύεται από τον Υπουργό»* και περαιτέρω στο άρθ. 2 *«Το «...» είναι πάροχος του Υπουργείου 1. Το «...» έχει ως σκοπό του την υλοποίηση δράσεων, προγραμμάτων και έργων για:.... (γ) τη διαχείριση των θεμάτων που σχετίζονται με οποιονδήποτε τρόπο με τη μαθητική και φοιτητική μέριμνα. ...»*, και ακολούθως στο άρθ. 4, ως ισχύει, ορίζεται ότι *«1. Το «...» διοικείται από επταμελές Διοικητικό Συμβούλιο προσώπων εγνωσμένου κύρους και διακριθέντων στο δημόσιο βίο, με σπουδές και εμπειρία συναφείς προς τους σκοπούς του ιδρύματος, που*

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

ορίζεται με απόφαση των Υπουργών ..., με τριετή θητεία. Με την ίδια απόφαση ορίζονται ο Πρόεδρος και ο Αντιπρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιδρύματος. Ένα από τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου είναι ο εκπρόσωπος των εργαζομένων στο Ίδρυμα, ο οποίος ορίζεται από τον οικείο Σύλλογο εργαζομένων ή, εφόσον αυτός δεν υπάρχει, με καθολική ψηφοφορία των εργαζομένων στο ίδρυμα....», στο άρθ. 5 « 1. Πόροι του «...» είναι ιδίως οι εξής: α) Επιχορηγήσεις από τον τακτικό προϋπολογισμό του Υπουργείου β) Πάσης φύσεως επιχορηγήσεις και χρηματοδοτήσεις από το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων, την Ευρωπαϊκή Ένωση και άλλους διεθνείς οργανισμούς....», στο άρθ. 12 «Σύμφωνα με την με αριθ. .../Η/15.6.2012 κοινή υπουργική απόφαση (Β` 1915) με την οποία τροποποιείται/συμπληρώνεται η .../Η/4.11.2011 (Β` 2508) κοινή υπουργική απόφαση: «Οι αρμοδιότητες του ... που σχετίζονται με την οικονομική διαχείριση και την κάλυψη των λειτουργικών δαπανών των Φοιτητικών και Σπουδαστικών Εστίων, συνεχίζουν και ασκούνται από το ίδιο το ... έως την πάροδο τριών μηνών από τη συγκρότηση του πρώτου Διοικητικού Συμβουλίου των Νομικών Προσώπων Ιδιωτικού Δικαίου που προβλέπονται στο άρθρο 58 του ν. 4009/2011 (Α`195)». Το ... συνεχίζει να ασκεί τις αρμοδιότητες αυτές, σύμφωνα με την με αριθ. .../Η/15.6.2012 κοινή υπουργική απόφαση, χρησιμοποιώντας για το έτος 2012 την τακτική επιχορήγηση που έχει προβλεφθεί και για κάθε επόμενο έτος την επιχορήγηση που θα προβλέπεται....» Συνεπώς το ... είναι αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια του ν, 4412/2016.

5. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε την 29.03.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. γ) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

7. Επειδή την 30.03.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (εφεξής *επικοινωνία*), και με ανάρτηση στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή μέχρι και την 7-4-2021 η αναθέτουσα αρχή δεν κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί του εξεταζόμενου αιτήματος αναστολής.

9. Επειδή με τις 785 και 830/2021 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της προσφυγής.

10. Επειδή, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον προσβαλλόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν στις 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 (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Ενόψει των ανωτέρω, ο προσφεύγων έχει καταρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, δεδομένου ότι ως ισχυρίζεται είναι επιχείρηση που δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα της παροχής υπηρεσιών τεχνικών υπηρεσιών και ενδιαφέρεται να συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό, λόγω όμως των προσβαλλόμενων όρων εμποδίζεται να λάβει μέρος.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων και ίδια αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στην διακήρυξη ορίζεται ότι «...1.3 *Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της*

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

σύμβασης είναι η υπηρεσία ενίσχυσης τεχνικού προσωπικού των κτιριακών εγκαταστάσεων της ... και ... για πέντε (5) έτη δηλαδή 60 μήνες ... Αναλυτική περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο παράρτημα I της παρούσας διακήρυξης... 2.2.6. Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα ... γ) Να απασχολούν με οποιαδήποτε σχέση εργασίας ομάδα τουλάχιστον 9 ατόμων αποτελούμενη από 2 Μηχανολόγους Μηχανικούς Τ.Ε. ή Π.Ε., έναν ενεργειακό ελεγκτή Γ Τάξης, 2 Τεχνίτες Υδραυλικούς, 2 Τεχνίτες Ηλεκτρολόγους, 2 Εργάτες γενικών καθηκόντων. ...2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται, επί ποινή αποκλεισμού, με τα πρότυπα ή ισοδύναμα αυτών: α) Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα για τη Διαχείριση της Ποιότητας σύμφωνα με τα διεθνή πρότυπα ISO 9001, ISO 14001 και OHSAS 18001 ή αντίστοιχο ISO 45001:2018. Τα παραπάνω πιστοποιητικά πρέπει να είναι στο θεματικό πεδίο της Κατασκευής και Συντήρησης Οικοδομικών και Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων Πάσης Φύσεως καθώς και Συντήρηση Ανελκυστήρων και να είναι σε ισχύ κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών της παραγράφου 3.2 της παρούσας... 2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται... 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: ... β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα IV το οποίο αποτελεί

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1... 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης... Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.8) ... Β.4 Για την απόδειξη της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ...γ) Πίνακα ομάδας έργου, όπου θα αναφέρονται και οι κρίσιμες ειδικότητες. Για τυχόν μέλη που συνδέονται με τον οικονομικό φορέα με σχέσεις άλλες από εξαρτημένη εργασία, δεν απαιτείται η υποβολή ιδιαίτερου ΕΕΕΣ.... Β.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν α) Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα για τη Διαχείριση της Ποιότητας σύμφωνα με τα διεθνή πρότυπα ISO 9001, ISO 14001 και OHSAS 18001 ή αντίστοιχο ISO 45001:2018. Το παραπάνω πιστοποιητικό πρέπει να είναι στο θεματικό πεδίο των Κατασκευής και Συντήρησης Οικοδομικών και Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων Πάσης Φύσεως καθώς και Συντήρηση Ανελκυστήρων και σε ισχύ κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών της παραγράφου 3.2 της παρούσας.... 2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων:

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

A/A		
A.	ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ	50%
A.1	Μεθοδολογία Υλοποίησης της Σύμβασης;	40%
A 2	Διασφάλιση Ποιότητας κατά την Εκτέλεση της Σύμβασης	10%
B.	ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ	50%
B.1	Οργάνωση, προσόντα και εμπειρία προσωπικού	40%
B.2	Διαδικασίες Διοίκησης κατά την εκτέλεση της Σύμβασης	10%
	ΣΥΝΟΛΟ	100%

A.1 Μεθοδολογία Υλοποίησης της Σύμβασης Η μεθοδολογία υλοποίησης προσδιορίζεται από την ορθότητα της αντίληψης του προσφέροντα για το αντικείμενο και τις απαιτήσεις της σύμβασης. Απαιτείται αναλυτική περιγραφή του τρόπου με τον οποίο ο προσφέρων σκοπεύει να τα προσεγγίσει. Ο προσφέρων θα πρέπει να περιγράψει με σαφήνεια τις επιλογές του και να παραθέσει τεκμηριωμένα τις μεθόδους που θα ακολουθήσει για την επιτυχή υλοποίηση της σύμβασης. Ιδιαίτερη έμφαση θα πρέπει να δοθεί: -- Στην κατανόηση των απαιτήσεων του αντικειμένου της σύμβασης. --- Στην επιτυχή επισήμανση προβλημάτων κατά την υλοποίηση του αντικειμένου της σύμβασης και στη διαμόρφωση κατάλληλων προτάσεων για την επίλυση τους. --- Στην επαρκή ανάλυση και εξειδίκευση της καταλληλότητας και αποτελεσματικότητας της μεθοδολογίας υλοποίησης και των απαραίτητων εργαλείων υποστήριξης της εφαρμογής της. -- Στον αποτελεσματικό προσδιορισμό - τεκμηρίωση των παραγόντων επιτυχίας και εναλλακτικούς τρόπους διασφάλισης. --- Στην ορθολογική ανάλυση του αντικειμένου σε ενότητες εργασιών --- Κάλυψη έκτακτων περιστατικών --- Κάθε άλλο στοιχείο, που ο προσφέρων κρίνει σκόπιμο ότι πρέπει να παρουσιάσει ή να προτείνει κατά την κρίση του για την υλοποίηση του αντικειμένου της σύμβασης. >A.2 Διασφάλιση Ποιότητας κατά την Εκτέλεση της Σύμβασης Ο προσφέρων πρέπει να παρουσιάσει τεκμηριωμένες διαδικασίες - οδηγίες - σχεδιασμό για τη διασφάλιση της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών, για την ασφάλεια και υγιεινή των εργαζομένων, την εκπαίδευση, την προστασία του περιβάλλοντος κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης των εργασιών. Τα στοιχεία που θα παρατεθούν πρέπει να είναι συμβατά με τα διεθνή συστήματα προτύπων και προσαρμοσμένα στις ιδιαίτερες συνθήκες της παρούσας σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

Εγχειρίδια, οδηγίες, διαδικασίες που είναι γενικές και μη προσαρμοσμένες στην παρούσα σύμβαση θα αξιολογούνται ως μη αποδεκτά. > B.1 Οργάνωση, προσόντα και εμπειρία προσωπικού Ο προσφέρων υποβάλλει στοιχεία που παραπέμπουν: --- Στην ποιοτική και ποσοτική σύνθεση της ομάδας στην οποία θα ανατεθεί να εκτελέσει το συμβατικό αντικείμενο. --- Το πλήθος των εργαζομένων που θα απασχοληθούν --- Την εμπειρία, τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα των εργαζομένων --- Κάθε άλλο στοιχείο, που ο προσφέρων κρίνει σκόπιμο ότι πρέπει να παρουσιάσει ή να προτείνει κατά την κρίση του με σκοπό την εξασφάλιση της ποιότητας των ζητούμενων υπηρεσιών των κτιριακών εγκαταστάσεων της ... και > B.2 Διαδικασίες Διοίκησης Ο προσφέρων πρέπει να παραθέσει στοιχεία σχετικά --- Με το μοντέλο οργάνωσης της παροχής του συμβατικού αντικειμένου, --- Το οργανόγραμμα με έμφαση στην επάρκεια και σαφήνεια στην κατανομή αρμοδιοτήτων της ομάδας εκτέλεσης. --- Τον αποτελεσματικό τρόπο επικοινωνίας με την Αναθέτουσα Αρχή κατά την εκτέλεση της σύμβασης. --- Κάθε άλλο στοιχείο, που ο προσφέρων κρίνει σκόπιμο ότι πρέπει να παρουσιάσει ή να προτείνει κατά την κρίση του. Σημείωση : Θα ληφθεί ιδιαίτερα θετικά κατά την αξιολόγηση η σαφής αντιστοίχιση των παραγράφων της τεχνικής προσφοράς με τα κριτήρια αξιολόγησης. 2.3.2 Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 150 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Η σταθμισμένη βαθμολογία του κάθε κριτηρίου θα προκύπτει από το γινόμενο του επιμέρους συντελεστή βαρύτητας επί τη βαθμολογία του, η δε συνολική βαθμολογία της προσφοράς θα προκύπτει από το άθροισμα των σταθμισμένων βαθμολογιών όλων των κριτηρίων. Η συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς υπολογίζεται με βάση τον παρακάτω τύπο :

$$\Sigma.Β.Τ.Π = ((0.40 \times \text{ΒΑΘΜΟΣ } A.1) + (0.10 \times \text{ΒΑΘΜΟΣ } A.2) + (0,40 \times \text{ΒΑΘΜΟΣ } B.1) + (0.10 \times \text{ΒΑΘΜΟΣ } B.2))$$

Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν/παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς. Πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο της προσφερθείσας τιμής προς τη συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς (ήτοι αυτή στην οποία το Λ είναι ο μικρότερος αριθμός), σύμφωνα με τον τύπο που ακολουθεί.

$\Lambda = 0,3 \times (\text{ΤΙΜΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΗ Φ.Π.Α.}) \text{ ΔΙΑ } 0,7 \times \Sigma.Β.Τ.Π. \dots$ »

13. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος τα άρθ. 59, 86 του ν. 4412/2016, το άρθ. 324 παρ. 1 του ν. 470/2020, την ΚΟ 25 της ΕΑΑΔΗΣΥ, τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της διαφάνειας και της αναλογικότητας, ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί ο διαγωνισμός και σε κάθε περίπτωση οι πλησσόμενοι όροι της διακήρυξης διότι: «...1. Μη νόμιμη διενέργεια περισσότερων χωριστών διαγωνισμών Το δημοσίευσε στο διάστημα από 22 Φεβρουαρίου έως 3 Μαρτίου 2021 στο ΚΗΜΔΗΣ έντεκα (11) Διακηρύξεις με αντικείμενο την παροχή Υπηρεσιών Τεχνικού Προσωπικού και συγκεκριμένα τις εξής: -Την υπ' αρ. .../01/2021 Διακήρυξη: Φοιτητική Εστία ... (Διάρκεια 5 έτη, προϋπολογισμός: 969.745,80 € πλέον Φ.Π.Α., ημ/νία διενέργειας: 2/4/2021) -Την υπ' αρ. .../02/2021 Διακήρυξη: Φοιτητική Εστία ... (Διάρκεια 5 έτη, προϋπολογισμός: 773.743,95 € πλέον Φ.Π.Α., ημ/νία διενέργειας: 2/4/2021) - Την υπ' αρ. .../03/2021 Διακήρυξη: Φοιτητικές Εστίες ... (Διάρκεια 5 έτη, προϋπολογισμός: 995.328,26 € πλέον Φ.Π.Α., ημ/νία διενέργειας: 12/4/2021) -Την υπ' αρ. .../04/2021 Διακήρυξη:Φοιτητική Εστία ... συμπ/νων και των εγκαταστάσεων της πρώην ... (Διάρκεια 3 έτη, προϋπολογισμός: 913.725,01 €πλέον Φ.Π.Α., ημ/νία διενέργειας: 2/4/2021) -Την υπ' αρ. .../05/2021 Διακήρυξη:Φοιτητικές Εστίες ... (Α', Β', Γ', Δ') και ... (Διάρκεια 2 έτη, προϋπολογισμός: 998.069,54 €πλέον Φ.Π.Α., ημ/νία διενέργειας: 12/4/2021) -Την υπ' αρ. .../06/2021 Διακήρυξη:Φοιτητικές Εστίες ... (... –...) (Διάρκεια 3 έτη, προϋπολογισμός 973.466,91 € πλέον Φ.Π.Α., ημ/νία διενέργειας: 12/4/2021) -Την υπ' αρ. .../07/2021 Διακήρυξη:Δομή ... (...) και Κεντρική Υπηρεσία ... (...& ..., ...) (Διάρκεια 5 έτη, προϋπολογισμός 770.609,68 € πλέον Φ.Π.Α., ημ/νία διενέργειας: 13/4/2021) -Την υπ' αρ. .../08/2021 Διακήρυξη:Φοιτητικές Εστίες ... (Διάρκεια 5 έτη, προϋπολογισμός: 724.999,64 € πλέον Φ.Π.Α., ημ/νία διενέργειας: 12/4/2021) -Την υπ' αρ.

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

.../09/2021 Διακήρυξη:Φοιτητική Εστία ... (Διάρκεια 4 έτη, 992.500,00 € πλέον Φ.Π.Α., ημ/νία διενέργειας: 2/4/2021)-Την υπ' αρ. .../10/2021 Διακήρυξη:Φοιτητική Εστία ... (Διάρκεια 5 έτη, προϋπολογισμός: 499.100,00 € πλέον Φ.Π.Α.,ημ/νία διενέργειας: 12/4/2021)

-Την υπ' αρ. .../11/2021 Διακήρυξη:Φοιτητική Εστία ... (Διάρκεια 5 έτη, 794.475,85 € πλέον Φ.Π.Α.,ημ/νία διενέργειας: 13/4/2021). Όπως προκύπτει, επομένως, από τα ανωτέρω το ... επέλεξε να μην εφαρμόσει το άρθρο 59 του ν. 4412/2016 και να μην προκηρύξει τη διαδικασία ανάθεσης μιας σύμβασης υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, δίνοντας το δικαίωμα στους υποψηφίους αναδόχους να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα τμήματα... Αντίθετα, το ... προχώρησε σε κατάτμηση του αντικειμένου της σύμβασης προκηρύσσοντας 11 διακριτές διαγωνιστικές διαδικασίες, καθεμιά από τις οποίες έχει προϋπολογισμό μικρότερο του 1.000.000,00 ευρώ. Άμεση συνέπεια της κατάτμησης αυτής είναι η αποφυγή της υπαγωγής των συμβάσεων που θα συναφθούν σε προσυμβατικό έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 324 του ν. 4700/2020 ...Η κατάτμηση αυτή συνιστά απαγορευμένη «τεχνητή κατάτμηση» ενός ενιαίου από τεχνική και οικονομική άποψη αντικειμένου δημόσιας σύμβασης, η οποία δεν δικαιολογείται από αντικειμενικά κριτήρια τεχνικής και οικονομικής φύσης και αποσκοπεί στην αποφυγή της εφαρμογής ενός αυστηρότερου νομοθετικού πλαισίου για την Αναθέτουσα Αρχή, το οποίο θα τύγχανε εφαρμογής αν ο διαγωνισμός διεξαγόταν για το σύνολο του συμβατικού αντικειμένου χωρίς τη μεσολάβηση της παράνομης κατάτμησης. Με τον όρο «τεχνητή κατάτμηση» νοείται ο τεχνητός επιμερισμός μιας ενιαίας σύμβασης σε μικρότερες συμβάσεις, που ανατίθενται με χωριστές διαδικασίες, με τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016 (και ιδιαίτερα εκείνων που μεταφέρουν διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, η μη εφαρμογή των οποίων συνιστά ευθεία παραβίαση διατάξεων ενωσιακού δικαίου). Τα ως άνω ισχύουν και για την αποφυγή εφαρμογής αμιγώς εθνικών διατάξεων που συνέχονται με τον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, και οι οποίες, θα έπρεπε να τυγχάνουν εφαρμογής, βάσει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας τους της κατατμηθείσας σύμβασης. Τέτοια διάταξη είναι η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 324 του ν. 4700/2020, η οποία καθιερώνει υποχρεωτικό έλεγχο

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

νομιμότητας για τις συμβάσεις υπηρεσιών με προϋπολογιζόμενη δαπάνη άνω του 1.000.000,00 ευρώ. Ως εκ τούτου απαγορεύεται ο «τεχνητός» επιμερισμός μίας σύμβασης σε μικρότερες ποσότητες ή μερικότερες κατηγορίες και στη συνέχεια η χωριστή διενέργεια περισσότερων αναθέσεων. Σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 25 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με θέμα: «Ζητήματα υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας σύμβασης σε περίπτωση υποδιαίρεσής της σε τμήματα. Εφαρμογή της παρέκκλισης του άρθρου 6 παρ. 10 ν. 4412/2016»(ΑΔΑ: ΩΔΣΤΟΞΤΒ-92Ω), σημαντικές ενδείξεις για την ύπαρξη ενιαίου έργου/προμήθειας/υπηρεσίας και, κατ' επέκταση, της υποχρέωσης συνυπολογισμού της αξίας τους για την προκήρυξη είτε ενιαίου διαγωνισμού είτε περισσότερων αυτοτελών διαγωνισμών, με βάση τη συνολική εκτιμώμενη αξία τους, αποτελούν: -η ομοιότητα των προκηρύξεων, -η ταυτόχρονη έναρξη της διαδικασίας των επίμαχων συμβάσεων, -η οικονομική και τεχνική λειτουργία του αποτελέσματος των εργασιών, -οι εργασίες εξυπηρέτησης παρόμοιου σκοπού,

-οι εργασίες που διεξάγονται εντός καθορισμένου χρονικού πλαισίου, -η ενότητα του γεωγραφικού πλαισίου εντός του οποίου κινήθηκαν οι διαδικασίες των συμβάσεων. Οι ανωτέρω περιστάσεις συντρέχουν εν προκειμένω, με αποτέλεσμα οι σχετικές Διακηρύξεις να είναι μη νόμιμες λόγω κατάτμησης του συνολικού αντικειμένου της ανάθεσης προς αποφυγή των διατάξεων περί της υποχρέωσης υποβολής της σύμβασης σε προσυμβατικό έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Για τους λόγους αυτούς, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί. Σύμφωνα δε με το άρθρο 327 του ν. 4700/2020, «Αν δεν διενεργηθεί ο έλεγχος που προβλέπεται στις παρ. 1 έως 3 του άρθρου 324, η σύμβαση που συνάπτεται είναι άκυρη». Ως εκ τούτου, με έννομο συμφέρον προβάλλεται ο παρών λόγος ακύρωσης από την εταιρεία μας, η οποία, σε περίπτωση που της κατακυρωθεί ο παρών διαγωνισμός, θα κληθεί να συνάψει σύμβαση η οποία θα είναι άκυρη. 2. Μη νόμιμη η απαίτηση για κατοχή ISO για υπηρεσίες που δεν ζητούνται από την Διακήρυξη Στον όρο 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» προβλέπεται, περαιτέρω, ότι τα απαιτούμενα επί ποινή αποκλεισμού πιστοποιητικά ISO (ISO9001, 14001, OHSAS18001 ή αντίστοιχο ISO45001:2018) «πρέπει να είναι στο θεματικό πεδίο της Κατασκευής και

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

Συντήρησης Οικοδομικών και Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων Πάσης Φύσεως καθώς και Συντήρηση Ανελκυστήρων». Ωστόσο, η συντήρηση ανελκυστήρων απαιτεί ειδική άδεια, η οποία δεν αποτελεί εν προκειμένω προϋπόθεση συμμετοχής στον διαγωνισμό, ενώ σε κανένα σημείο του Παραρτήματος I «Αναλυτική Τεχνική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης» και του Παραρτήματος II «Τεχνική Συγγραφή Υποχρεώσεων» δεν απαιτείται η συντήρηση ανελκυστήρων από τον ανάδοχο. Επομένως, με την εν λόγω απαίτηση για κατοχή ISO στο πεδίο της συντήρησης ανελκυστήρων περιορίζεται ο κύκλος των προσώπων που μπορούν να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό σε εταιρείες με άδεια συντήρησης ανελκυστήρων και μάλιστα ενώ η συντήρηση ανελκυστήρων δεν αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης που θα συναφθεί. Επισημαίνεται δε ότι δεν επιτρέπεται η στήριξη στις ικανότητες τρίτων για την κάλυψη του εν λόγω κριτηρίου του όρου 2.2.7, σύμφωνα με τον όρο 2.2.8 της Διακήρυξης, χωρίς να αιτιολογείται ειδικά ο λόγος της απαγόρευσης αυτής. Το γεγονός, επομένως, απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού -και χωρίς να παρέχεται σχετικά η δυνατότητα στήριξης σε ικανότητες τρίτων φορέων, σύμφωνα με τον όρο 2.2.8 -η κατοχή ISO στο πεδίο της συντήρησης ανελκυστήρων συνιστά περίπτωση τεχνητού περιορισμού του ανταγωνισμού και παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, καθώς ευνοεί αδικαιολόγητα όσους οικονομικούς φορείς διαθέτουν το εν λόγω πρότυπο ISO κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, παρ' ότι αυτό δεν έχει ειδική σχέση με το αντικείμενο του υπό ανάθεση έργου και δεν μπορεί να αποτελέσει κριτήριο αξιολόγησης της καταλληλότητας ενός οικονομικού φορέα να εκτελέσει με αποτελεσματικότητα το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης.

3. Μη νόμιμη η απαλλαγή τρίτων φορέων από την υποχρέωση υποβολής χωριστού ΕΕΕΣ Στον όρο «2.2.6. Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι... Περαιτέρω, στον όρο 2.2.9.2. με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» προβλέπεται ότι «B.4. ... Ο όρος αυτός είναι μη νόμιμος, αφού όλοι οι τρίτοι οφείλουν να δηλώνουν ότι πληρούν τα κριτήρια επιλογής και ότι στο πρόσωπό τους δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού. Ευνοεί δε, μη νομίμως, εκείνους τους υποψήφιους που θα συνεργαστούν με τρίτους που στο πρόσωπό τους συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού και τούτο, σε βάρος της εταιρείας μας και των λοιπών εταιρειών, στο πρόσωπο των οποίων

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού. Για τους λόγους αυτούς, συνεπώς, θα πρέπει να ακυρωθεί και ο όρος αυτός της διακήρυξης. 4. Μη νόμιμο κριτήριο βαθμολόγησης προσφορών Στον όρο 2.3.2.1 της Διακήρυξης προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι:... Στον όρο 2.3.2. της Διακήρυξης προβλέπεται, περαιτέρω, ότι... Σύμφωνα με το άρθρο 86 του ν. 4412/2016... Εν προκειμένω, ορίζεται ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ο μικρότερος λόγος της προσφερθείσας τιμής ως προς τη συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς (ήτοι αυτή στην οποία το Λ είναι ο μικρότερος αριθμός), με συντελεστή βαρύτητας της τεχνικής προσφοράς 70% και συντελεστή βαρύτητας της οικονομικής προσφοράς 30%. Ο συντελεστής βαρύτητας 70% στην τεχνική προσφορά, πέραν του ότι δεν ακολουθεί καμία από τις προβλέψεις του νόμου, είναι ασυνήθιστα υψηλός και δεν αιτιολογείται από τη φύση και τις ανάγκες του υπό ανάθεση έργου, καθώς η αναγωγή σε βασικό κριτήριο ανάθεσης της βαθμολογίας της τεχνικής προσφοράς δικαιολογείται σε εξαιρετικά σπάνιες περιπτώσεις όπου το αντικείμενο της σύμβασης αφορά ειδικές εγκαταστάσεις με υψηλές απαιτήσεις (π.χ. data centers, νοσοκομεία, τράπεζες, αεροδρόμια). Εν προκειμένω, η υπό ανάθεση σύμβαση αφορά τεχνικές υπηρεσίες κτιριακών εγκαταστάσεων συνήθων απαιτήσεων και οι ανάγκες του έργου περιορίζονται κατά κύριο λόγο στην διάθεση του κατάλληλου τεχνικού προσωπικού μηχανικών, ηλεκτρολόγων, υδραυλικών, οικοδόμων. Πρόκειται για ένα έργο το οποίο δεν παρουσιάζει ειδικές απαιτήσεις στην εκτέλεσή του ούτε ιδιαίτερη πολυπλοκότητα, με αποτέλεσμα η αναγωγή σε βασικού κριτηρίου ανάθεσης της σύμβασης της βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς να ευνοεί υπέρμετρα όσους βαθμολογηθούν στην τεχνική προσφορά τους άνω του 100 βάσει κριτηρίων τα οποία είναι ούτως ή άλλως γενικά και τα οποία αξιολογούνται κατά την υποκειμενική κρίση της αρμόδιας Επιτροπής, η οποία είναι δύσκολα ελέγξιμη, ενώ τα κριτήρια αυτά είναι μη επαληθεύσιμα, αφού δεν είναι αντικειμενικά ή πάντως είναι εξαιρετικά δυσχερώς επαληθεύσιμα. Ας μην διαφύγει της προσοχής, ότι μεταξύ των στοιχείων που βαθμολογούνται στα κριτήρια Α1 και Β1 είναι και «κάθε άλλο στοιχείο που ο προσφέρων κρίνει σκόπιμο ότι πρέπει να παρουσιάσει ή να προτείνει κατά την κρίση του». Έτσι, η θέσπιση συντελεστή βαρύτητας 70% στην βαθμολογία της προσφοράς δεν δικαιολογείται ούτε από τη φύση, ούτε από την ποσότητα, ούτε από το μέγεθος

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

τη σπουδαιότητα, την πολυπλοκότητα και τις εξειδικευμένες απαιτήσεις της προς ανάθεση σύμβασης. Αντιθέτως, ο συντελεστής βαρύτητας αυτός παραβιάζει τη γενική αρχή της αναλογικότητας που ορίζει κατά το κοινοτικό 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). Συνεπώς και για τους λόγους αυτούς, η κρινόμενη διακήρυξη είναι μη νόμιμη και ζητούμε να ακυρωθεί ... ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95).... »

14. Επειδή το άρθ. 6 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. ...2. Όταν αναθέτουσα αρχή αποτελείται από χωριστές επιχειρησιακές μονάδες λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλες τις χωριστές επιχειρησιακές μονάδες. Κατά παρέκκλιση του πρώτου εδαφίου, όταν μία χωριστή επιχειρησιακή μονάδα είναι ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, η αξία των συμβάσεων μπορεί να υπολογίζεται στο επίπεδο της συγκεκριμένης μονάδας....3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμνεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους...»

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

15. Επειδή το άρθ. 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων....»

16. Επειδή, το άρθ. 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : ...ια) ... τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, .. καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, ... και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων ... ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87...»

17. Επειδή, το άρθ. 56 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης...»

18. Επειδή το άρθ. 59 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341. 2. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος, αν οι προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα. Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται, ακόμη και εάν οι προσφορές είναι δυνατόν να υποβάλλονται για πολλά ή για όλα τα τμήματα, να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων που μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα, υπό την προϋπόθεση ότι ο μέγιστος αριθμός των τμημάτων ανά προσφέροντα ορίζεται στην προκήρυξη της σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στα έγγραφα της σύμβασης τα αντικειμενικά και χωρίς διακρίσεις κριτήρια ή τους κανόνες που προτίθενται να εφαρμόσουν για τον προσδιορισμό των τμημάτων που ανατίθενται, στην περίπτωση που η εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης θα είχε ως αποτέλεσμα την ανάθεση σε έναν προσφέροντα τμημάτων που υπερβαίνουν τον μέγιστο αριθμό. 3. Αν είναι δυνατή η ανάθεση περισσότερων του ενός τμημάτων στον ίδιο προσφέροντα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν συμβάσεις συνδυάζοντας πολλά ή όλα τα τμήματα, στην περίπτωση που έχουν ορίσει στην προκήρυξη της σύμβασης ή στην πρόσκληση για επιβεβαίωση ενδιαφέροντος ότι διατηρούν το δικαίωμα αυτό και αναφέρουν τον τρόπο συνδυασμού των τμημάτων ή ομάδων τμημάτων. 4. Οι ΚΑΑ διαιρούν υποχρεωτικά τις συμβάσεις που αναθέτουν σε χωριστά τμήματα, καθορίζουσες το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Στην περίπτωση αυτή, εφαρμόζονται επίσης το πρώτο εδάφιο της παρ. 2 και, κατά περίπτωση, η παράγραφος 3. Παρά τα προβλεπόμενα στο πρώτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου, με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, επιτρέπεται η ανάθεση συγκεκριμένης σύμβασης από ΚΑΑ μη διαιρούμενης σε χωριστά τμήματα».

19. Επειδή το άρθ. 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: ...γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

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 τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. 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....»

20. Επειδή το άρθ. 78 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «... Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74....»

21. Επειδή το άρθ. 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή...»

22. Επειδή το άρθ. 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. ... 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών...»

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

23. Επειδή το άρθ. 82 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας....»

24. Επειδή το άρθ. 86 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « ... 3. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, όταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά δεν προσδιορίζεται αποκλειστικά βάσει της τιμής ή του κόστους η βαθμολογία κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς.... Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μπορεί να προσδιοριστεί: α) Ως εκείνη που παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο της προσφερόμενης ή συγκριτικής τιμής της προσφοράς προς τη βαθμολογία των κριτηρίων αξιολόγησης που δεν αφορούν την τιμή ή το κόστος. Συγκριτική τιμή προσφοράς είναι η τιμή, στην περίπτωση που για τη διαμόρφωσή της λαμβάνονται υπόψη ένα ή περισσότερα είδη κόστους, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 87, εφόσον προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή, στην περίπτωση αυτή, καθορίζει με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης τον ακριβή τρόπο υπολογισμού της συγκριτικής τιμής προσφοράς (π.χ. με μαθηματικό τύπο). β) Με εφαρμογή του τύπου της παραγράφου 11 στον οποίο θα αποτυπώνεται η μέθοδος βάσει της οποίας εφαρμόζεται στάθμιση για την ποιότητα και την τιμή....»

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

25. Επειδή στο άρθρ. 366 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι « 1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της 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 μην 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 χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων ».

26. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Κατά συνέπεια η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Ομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

27. Επειδή, ως κατάτμηση διαγωνισμού ορίζεται ο επιμερισμός της συνολικής ποσότητας όμοιων ή ομοειδών αγαθών/υπηρεσιών σε περισσότερες μικρότερες ποσότητες ή μερικότερες όμοιες ή ομοειδείς κατηγορίες και στη συνέχεια η απευθείας ανάθεση ή διενέργεια πρόχειρου διαγωνισμού ή διενέργεια διαγωνισμού χωρίς τις διατυπώσεις δημοσιότητας

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

για τις διαδικασίες άνω των ορίων (δημοσίευση σε ΕΕΕΕ), με βάση το ύψος της δαπάνης που προκύπτει από την κατάτμηση της συνολικής ποσότητας, με την οποία επιχειρείται η αποφυγή τηρήσεως της οριζόμενης από αυτές διαδικασίας της διενέργειας ενιαίου τακτικού δημοσίου ή αντίστοιχα διεθνούς διαγωνισμού (βλ. ενδεικτικά ΕλΣυν VI Κλιμ. Πράξεις 12, 25 και 246/2009, 173/2010 και 391/2010, 62/2012). Επομένως, η κατάτμηση είναι παράνομη ακριβώς γιατί σκοπεύει στη μη τήρηση του νομοθετικού πλαισίου, ιδίως δε των διατυπώσεων δημοσιότητας, που αρμόζει για το σύνολο του συμβατικού αντικείμενου και θα τηρείτο εφόσον δεν λάμβανε χώρα η κατάτμηση (βλ. ΑΕΠΠ 209/2017, 31/2019).

28. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της. Εν προκειμένω, για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια τεχνικής ικανότητας είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις της προς ανάθεση σύμβασης, καθώς και τον προϋπολογισμό της και όχι *in abstracto*

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

(Βλ. κατ' αναλογία Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.).

29. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με την επάρκεια των διαγωνιζομένων πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της ικανότητας των υποψηφίων. (Βλ. ΣΤΕ ΕπΑν 660/2002, 528/2002, 990/2003). Δεν ασκεί δε έννομη επιρροή η δυνατότητα του υποψηφίου να καλύψει τις σχετικές απαιτήσεις στηριζόμενος στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 78 ν. 4412/2016) ή συμμετέχοντας σε ένωση οικονομικών φορέων (άρθρο 19 παρ. 2 ν. 4412/2016), καθόσον τούτο συνιστά δικαίωμα των ίδιων των υποψηφίων που κατοχυρώνεται σε όλους τους διαγωνισμούς και όχι βάση υπέρ της αναθέτουσας αρχής για την εισαγωγή όρων καταλληλότητας που δεν δικαιολογούνται ευλόγως από το αντικείμενο της σύμβασης καθ' εαυτό (βλ. Ελ. Συν Ε' Κλιμάκιο 151/2018, και σχετικά με τη σύνδεση των κριτηρίων επιλογής με το αντικείμενο της σύμβασης βλ. C-76/16, σκ.33, C -218/11 σκ.29, Ελ.Συν Ε Κλιμάκιο 116/2018, 212/2017, 237/2017 κ.α).

30. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ,).

31. Επειδή λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007). Επομένως, το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

32. Επειδή με το άρθρο 78 του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στήριξης του συμμετέχοντος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οικονομικού φορέα σε ικανότητες άλλων (τρίτων) φορέων, όσον αφορά είτε την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειά του, είτε την τεχνική ή επαγγελματική ικανότητά του, ανεξαρτήτως της νομικής φύσεως των δεσμών του με τους φορείς αυτούς. Εφόσον ο υποψήφιος οικονομικός φορέας αδυνατεί να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει, έχει το δικαίωμα να συμμετέχει στην διαδικασία ανάθεσης με προσφυγή στις δυνατότητες τρίτου φορέα για την απόδειξη της καταλληλότητάς του, αρκεί να αποδείξει με την προσκόμιση των αποδείξεων που προβλέπονται στην διακήρυξη, δέσμευση του τρίτου φορέα ότι θα διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους, ώστε να βρίσκονται στη διάθεσή του αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης. Το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών του με αυτούς, συνάδει με τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό Οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών και περαιτέρω στην διευκόλυνση της προσβάσης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις (ΔΕΕ, Απόφαση της 7.4.2016, υπόθεση C-324/14, Partner Apelski Dariusz κατά Zarząd Oczyszczania Miasta, σκ. 33, 34, Απόφαση της 10.10.2013, υπόθεση C94/12, Swm Construzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI κατά Provincia di Fermo, σκ. 29 και 33). Ο δανεισμός της ικανότητας μπορεί να έχει ως νομική βάση οποιαδήποτε άλλη έννομη σχέση, αρκεί να αποδεικνύεται με την προσκόμιση των αποδείξεων που προβλέπονται στην διακήρυξη η δέσμευση περί διάθεσης των πόρων από τον τρίτο προς τον προσφέροντα για τους σκοπούς εκτέλεσης της προμήθειας εφόσον ανατεθεί. Αρκεί δηλαδή να υφίσταται η εν λόγω δέσμευση του τρίτου, ανεξάρτητα από τη φύση του νομικού δεσμού μεταξύ του διαγωνιζόμενου και του τρίτου, στα πλαίσια της οποίας θέλει αναπτυχθεί συνεργασία περί την εκτέλεση της σύμβασης εφόσον ανατεθεί (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σ.451 με παραπομπές σε ΔΕΚ Απόφαση της 2.12.1999, υπόθεση C-176/98, Holst Italia κατά Comune di

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

Cagliari, Απόφαση της 12.7.2001, υπόθεση C-399/98, Ordine degli Architecti delle Province di Milano e Lodi κ.λ.π. κατά Comune di Milan).

33. Επειδή, η στήριξη στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα δεν αίρει την υποχρέωση, προς νόμιμη επίκληση και λήψη υπόψη των ικανοτήτων αυτών, ρητής αναφοράς της στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του προσφέροντος και περαιτέρω την υποβολή εκ του προσφέροντος αυτοτελούς ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συνταχθέντος και ψηφιακά υπογεγραμμένου εκ του τρίτου οικονομικού φορέα περί τη μη συνδρομή στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού και τη συγκέντρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής επί των οποίων θα στηριχθεί ο προσφέρων, στην περίπτωση δε που οι παραπάνω προϋποθέσεις δεν πληρούνται ή δεν υποβληθεί το οικείο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα ήδη με την προσφορά, τότε οι ικανότητες του τρίτου δεν μπορούν να λογιστούν υπέρ του προσφέροντος, η δε προσφορά του τελευταίου, ως συνδυαζόμενη και συνεχόμενη με τις ικανότητες του τρίτου είναι επομένως αόριστη και τελεί σε ουσιώδη έλλειψη (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 96, 246/2017, 253/2017).

34. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας»*. Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ' ελάχιστον - 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.

35. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος αφενός μεν ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του στην τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου και θιγόμενου από την προσβαλλόμενη

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

διακήρυξη- και αφετέρου ως κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην 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 (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

36. Επειδή για την οριστική κρίση περί της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, από τους όρους της διακήρυξης λόγω και του τεχνικού και λεπτομερειακού τους χαρακτήρα απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε σχέση με τους όρους της διακήρυξης, της κείμενης νομοθεσίας στην οποία αυτή ρητά παραπέμπει, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, καθώς και, ενδεχόμενη περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, που δεν μπορούν να συναχθούν στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (βλ. κατ' αναλογία ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

37. Επειδή εν προκειμένω: α) η υπό εξέταση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη και χρήζει περαιτέρω ελέγχου β) πιθανολογείται η πρόκληση βλάβης της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής και των οικονομικών φορέων που θέλουν τυχόν καταθέσει προσφορά, σε περίπτωση συνέχισης του διαγωνισμού, διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας των όρων της διακήρυξης, η συνολική νομιμότητα κάθε περαιτέρω διαδικασίας, τίθεται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω. Αντιθέτως, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επόμενων σταδίων της διαδικασίας πριν την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση προσφυγής γ) οι λόγοι της προσφυγής δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι και χρήζουν περαιτέρω ελέγχου και δ) ούτε προκύπτουν λόγοι υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που θα απέκλειαν την χορήγηση αναστολής του διαγωνισμού. Ειδικότερα, δεν υφίσταται επίκληση από την

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

πλευρά της αναθέτουσας αρχής, συγκεκριμένα λόγων δημοσίου συμφέροντος που θα απέκλειαν την χορήγηση αναστολής της διαδικασίας. Εξάλλου, σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής θα ακυρωθούν ουσιώδεις όροι της Διακήρυξης, γεγονός που θα οδηγήσει σε περαιτέρω καθυστέρηση της επίμαχης σύμβασης και σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία έχει προχωρήσει σε επόμενα στάδια, θα οδηγήσει σε ανεπανόρθωτες ή δυσχερώς αναστρέψιμες καταστάσεις (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, *ENV AG κ.λπ.*, Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95). Σε κάθε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

38. Επειδή η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία και εύλογη διάρκεια, δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, 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.

39. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το πλέον πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων του προσφεύγοντος είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

40. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής του προσφεύγοντος.

Αριθμός απόφασης: Α 56/2021

Αναστέλλει τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε την 8 Απριλίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ