

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
IV ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΑΠΟΦΑΣΗ 25/2017

Λέξεις Κλειδιά: *συνεξέταση Προδικαστικών Προσφυγών, παρανομία όρων Διακήρυξης, δημόσια σύμβαση παροχής τεχνικών υπηρεσιών (άρθρο 2 παρ. 1 αριθμ 9)(α), τρόπος απόδειξης της επαγγελματικής δραστηριότητας μέσω της εγγραφής στο «Μητρώο Μελετητών» και το «Μητρώο Γραφείων Μελετών / ΜΓΜ», κριτήριο αξιολόγησης «Μεθοδολογία Υλοποίησης» το οποίο δεν επιτρέπει κοινό μέτρο σύγκρισης των κατατεθειμένων (προδήλως διαφορετικών) προσφορών*

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 7 Σεπτεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη Μέλη.

Για να εξετάσει τις από 21.08.2017 Προδικαστικές Προσφυγές με στοιχεία: 1) ΓΑΚ ΑΕΠΠ/38 – ΕΑΚ IV/7 2) ΓΑΚ ΑΕΠΠ/39 – ΕΑΚ IV/8 3) ΓΑΚ ΑΕΠΠ/40 – ΕΑΚ IV/9, της με την επωνυμία, και τον διακριτικό τίτλο, η οποία εδρεύει (οδόςαρ. 4, θέση),

κατά του Ιδρύματος Νεολαίας και Διά Βίου Μάθησης (εφεξής Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ).

Με τις τρεις Προδικαστικές Προσφυγές η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθούν αντιστοίχως: 1) Η με αρ. 621/17/2017 Διακήρυξη Δημόσιου Ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού από το Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου ενίσχυσης τεχνικού προσωπικού των κτιριακών εγκαταστάσεων της Δ.Α.Α. ΚΑΙ Κ.Υ./ΙΝΕΔΙΒΙΜ για ένα έτος [εφεξής Διακήρυξη 17], 2) η με αρ. 621/24/2017 Διακήρυξη Δημόσιου Ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού από το Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου ενίσχυσης τεχνικού προσωπικού των κτιριακών εγκαταστάσεων της Φ.Ε.Π.Α. για ένα έτος [εφεξής Διακήρυξη 23] και 3) η με αρ. 621/24/2017 Διακήρυξη Δημόσιου Ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού από το Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου ενίσχυσης τεχνικού προσωπικού των κτιριακών εγκαταστάσεων της Φ.Ε.Π.Α. για ένα έτος [εφεξής Διακήρυξη 24], 4) Κάθε άλλη προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση των ανωτέρω Προδικαστικών Προσφυγών προκύπτει, δυνάμει των υπ' αριθμ. πρωτ. 128/18.8.2017, 129.18.8.2017 και 127/18.8.2017 Βεβαιώσεων της ΑΕΠΠ, πως έχουν προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, τα υπ' αριθμ. 160935562957 1017 0018 (ποσού €600), 160935525957 1017 0055 (ποσού €925) και 160935605957 1017 0067 (ποσού €820) Παράβολα υπέρ Ελληνικού Δημοσίου σύμφωνα με το άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) [εφεξής Κανονισμός].

2. Επειδή, κατά των τριών ανωτέρω Διακηρύξεων Δημόσιου Ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού που εκδόθηκαν από το Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ. με αριθμ. 1) 17 αφορώσα τις εγκαταστάσεις της Μ.Ε.Α.Α. (Δομή Άγιοι Ανάργυροι) και την Κεντρική Υπηρεσία του Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ, 2) 23 αφορώσα τα συγκροτήματα των φοιτητικών εσίων εντός της Πολυτεχνειούπολης Ζωγράφου Ν.Ε.Ε.Μ.Π, Φ.Ε.Ε.Μ.Π. και 3) 24 αφορώσα τα συγκροτήματα εντός της Πανεπιστημιούπολης Φ.Ε.Π.Α., η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε, δίχως τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, τις υπό ΓΑΚ ΑΕΠΠ/38-39-40 – ΕΑΚ ΙV/7-8-9 – Ημερομηνία 21.08.2017 Προδικαστικές Προσφυγές επικαλούμενη: Α) «Παρανομία του όρου 13.2 κάθε μίας από τις Διακηρύξεις περί προϋπόθεσης προηγούμενης εγγραφής των υποψηφίων στο ΜΕΕΠ – Αντίθεση προς το άρθρο 75 αρ. 1 και 2 Ν. 4412/2016» (σελ. 6-9 των Προδικαστικών Προσφυγών) και Β) «Παρανομία του όρου 13.4 κάθε μίας από τις Διακηρύξεις περί αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών – Αντίθεση στο άρθρο 86 Ν. 4412/2016» (σελ. 9-11 αντίστοιχα).

3. Επειδή, δυνάμει της Πράξης 3/2017 (Αριθμ. Πρωτ./Οικ.148/24-08-2017) του Προέδρου του ΙV Κλιμακίου, αποφασίστηκε για τις τρεις ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές η από κοινού εξέτασή τους λόγω συνάφειας και προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων της Αρχής, λαμβάνοντας υπόψη πως: 1) οι κρίσιμες Διακηρύξεις έχουν εκδοθεί από το Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ ως κοινή αναθέτουσα αρχή, η οποία υπάγεται στη έννοια του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» κατά τα άρθρα 2 παρ. 1 αριθμ. 1)α), 4) και 223 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (βλ. σελ. 2 των κρίσιμων ως άνω Διακηρύξεων 17-23-24), αποσκοπώντας στην εκτέλεση όμοιου συμβατικού αντικειμένου (όπως περιγράφεται στη σκέψη 8) 2) οι κατά των Διακηρύξεων αυτών αντίστοιχες Προδικαστικές Προσφυγές χαρακτηρίζονται από ακριβώς όμοια πραγματική και νομική βάση και 3) τα τιθέμενα νομικά ζητήματα όπως εκτίθενται στους παρατιθέμενους λόγους προσφυγής είναι δύο σύμφωνα με τη σκέψη 2.

4. Επειδή, οι ως άνω τρεις Προδικαστικές Προσφυγές στρέφονται κατά των Διακηρύξεων 17-23-24 συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) αντίστοιχα €85.000,00, €164.000,00 και €164.000,00, ανώτερης του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 87 παρ. 4 Ν. 4478/2017 (ΦΕΚ Α' 91), δεδομένου πως η έναρξη των αντίστοιχων διαγωνιστικών διαδικασιών ξεκίνησε μετά τις 26.6.2017 όπως αποδεικνύεται από τη σκέψη 5.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει τις τρεις ως άνω Διακηρύξεις οι οποίες, ως αποδεικνύεται από τον ηλεκτρονικό τόπο των αντίστοιχων Διαγωνισμών, έχουν αναρτηθεί ηλεκτρονικά, σύμφωνα με το άρθρο 38 του Ν. 4412/2016, στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων / ΚΗΜΔΗΣ την 28.07.2017 λαμβάνοντας, κατά σειρά, η Διακήρυξη 17 ΑΔΑ: ΨΟ9Ζ46ΨΖΣΠ-Ο5Η / ΑΔΑΜ: 17PROC001773893, η Διακήρυξη 23 ΑΔΑ: ΩΒΧΘ46ΨΖΣΠ-ΩΗ4 / ΑΔΑΜ: 17PROC001773949, και η Διακήρυξη 24 ΑΔΑ: 6Λ2Ω46ΨΖΣΠ-745 / ΑΔΑΜ:17PROC001773861, και οι κατ' αυτών Προδικαστικές Προσφυγές έχουν κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) εδ. β' Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) εδ. β' του Κανονισμού, ήτοι εντός προθεσμίας 25 (= 10+15) ημερών από τη δημοσίευση των Διακηρύξεων στο ΚΗΜΔΗΣ.

6. Επειδή, η αιτούσα ασκεί τις Προδικαστικές Προσφυγές με έννομο συμφέρον, καθώς όπως υποστηρίζει (παρ. 17-18): «...δραστηριοποιείται, μεταξύ άλλων, στην αγορά παροχής υπηρεσιών για τον καθημερινό έλεγχο, λειτουργία, διαχείριση, συντήρηση, επισκευή, εκσυγχρονισμό και αναβάθμιση πάσης φύσεως ηλεκτρομηχανολογικών και οικοδομικών εγκαταστάσεων, όπως το αντικείμενο των προσβαλλόμενων Διακηρύξεων...», υφιστάμενη βλάβη, όπως απαιτείται από το άρθρο 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, λόγω αδυναμίας συμμετοχής στους τρεις κρίσιμους Διαγωνισμούς του Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ, δεδομένου πως οι αντίστοιχες Διακηρύξεις παράνομα θέτουν ως όρο στο άρθρο 13.2. την εγγραφή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ) κατ' ελάχιστον στην 1η Τάξη για έργα κατηγορίας Οικοδομικών, Υδραυλικών και Η/Μ, εγγραφή η οποία όμως δεν είναι απαραίτητη για την παροχή των προσφερομένων από την αιτούσα υπηρεσιών.

7. Επειδή, οι προσβαλλόμενες Διακηρύξεις ρητά χαρακτηρίζουν από κοινού το αντικείμενο των συμβάσεων που πρόκειται να συναφθούν ως «παροχή τεχνικών υπηρεσιών» υπό τον Κωδικό CPV 71356000-8 (βλ. ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑ Γ' Παράρτημα Ι Ν. 4412/2016, ήτοι σελ. 8126 του ΦΕΚ Α' 147), η οποία σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 5), και 9) του Ν. 4412/2016 υπάγεται στην έννοια της «δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών» (ή «σύμβασης υπηρεσιών») του ΒΙΒΛΙΟΥ Ι και στην ειδικότερη

αυτής κατηγορία, υπό 9) (α), «δημόσια σύμβαση [εκπόνησης μελετών και] παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών» κρίσιμο στοιχείο της οποίας είναι πως [οι μελέτες δεν εκπονούνται και] οι υπηρεσίες δεν παρέχονται από το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής. Τον ορισμό δε των «τεχνικών υπηρεσιών» και «λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών» δίνει ο Ν. 4412/2016 στο (ίδιο) άρθρο 2 παρ. 3 περ. 6) υπό (β) ως τις υπηρεσίες είναι οι υπηρεσίες που συνίστανται στην παροχή γνώσεων και ικανοτήτων με τη διάθεση κυρίως συγκεκριμένου επιστημονικού προσωπικού και άλλων μέσων επί ορισμένου χρόνου.

8. Επειδή, ανεξάρτητα από τον ως άνω νομικό χαρακτηρισμό που προσδίδει η αναθέτουσα αρχή, πράγματι, από τον έλεγχο των αντίστοιχων συμβάσεων ως προς τον σκοπό που δι' αυτών επιδιώκεται, αποδεικνύεται πως το Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ αποσκοπούσε στη μεταβίβαση επιχειρηματικών κινδύνων στον ανάδοχο οι οποίοι περιλαμβάνουν, όπως εξόχως αναλυτικά περιγράφεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' - Τεχνική Προδιαγραφή [εφεξής ΤΠ] και την Τεχνική Συγγραφή Υποχρεώσεων [εφεξής ΤΣΥ] των Διακηρύξεων 17-23-24: Α) την επίβλεψη λειτουργίας/έναρξη-παύση λειτουργίας: ήτοι την παρακολούθηση, τις ρυθμίσεις χρονοδιακοπών, θερμοστατών, προγραμμάτων θερινής/χειμερινής λειτουργίας και γενικότερα την εξασφάλιση της ομαλής λειτουργίας του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού σύμφωνα και με τις ανάγκες των χρηστών. Β) Τη συντήρηση και επισκευή-αποκατάσταση βλαβών: ήτοι τον έλεγχο και την προληπτική συντήρηση για την εξασφάλιση της συνεχούς και καλής λειτουργίας του εξοπλισμού, την πραγματοποίηση των απαραίτητων διορθώσεων, βελτιώσεων και την αποκατάσταση βλαβών, προκειμένου να λειτουργούν κανονικά οι εγκαταστάσεις, την αντικατάσταση οποιουδήποτε ανταλλακτικού που οφείλεται σε φυσιολογική φθορά και αναλώσιμου υλικού που απαιτείται για την καλή λειτουργία των εγκαταστάσεων, την εκτέλεση οποιασδήποτε οικοδομικής μικροεργασίας απαιτείται ώστε να διατηρείται σε άριστη κατάσταση τα κτίρια ως η αρχική, τη συντήρηση πρασίνου περιβάλλοντος χώρου.

9. Επειδή, εκ της ανωτέρω σκέψης συνάγεται πως, ανεξάρτητα από τους επαναλαμβανόμενους ισχυρισμούς της αναθέτουσας όπως περιλαμβάνονται στα υπ' αριθμ. πρωτ. 625/278/37843, 625/279/37844 και 625/280/37845 έγγραφα της υπό 3.Ι.-ΙΙ., ότι «η συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση ενέχει σε μικρό βαθμό στοιχεία δημοσίου έργου (επίσης, ένα μικρό μέρος αυτής αφορά προμήθεια υλικών συντήρησης), δηλαδή μπορεί να θεωρηθεί ως μικτή σύμβαση τεχνικής υπηρεσίας και δημοσίου έργου με κύριο αντικείμενο την τεχνική υπηρεσία», κύριο αντικείμενο των προς σύναψη συμβάσεων (ΔΕΚ C-331/92, *Gestión Hotelera Internacional* κατά *Comunidad Autónoma de Canarias* κ.λπ., απόφαση της 19.4.1994, Συλλογή 1994, σελ. Ι-01329 και ΔΕΚ συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-145/2008 και 149/2008, *Club Hotel Loutraki* κ.λπ., απόφαση της 6.5.2010, Συλλογή 2010, σελ. Ι-04165)

είναι πράγματι η «παροχή τεχνικών υπηρεσιών», και όχι η σύναψη «δημόσιας σύμβασης έργου» όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 παρ. 1 περ. 5)-7) ήτοι η εκτέλεση εργασιών με την εφαρμογή μελέτης, τη χρήση τεχνικών γνώσεων και μεθόδων οι οποίες να αφορούν νέες κατασκευές, επεκτάσεις, ανακαινίσεις, (ακόμη και) επισκευές – συντηρήσεις κατά τη λειτουργία, κατεδαφίσεις υποδομών (ΕΣ Τμήμα IV Πράξη 11/2011, ΕΣ Ε΄ Κλιμάκιο Πράξη 454 /2011).

10. Επειδή, στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 τίθενται από τον νομοθέτη τα Κριτήρια επιλογής των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ήτοι σύμφωνα με την παρ. 1 κατά αποκλειστικότητα α) η καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που πρέπει να διαθέτουν οι συμμετέχοντες. Στη δε παρ. 2, όπου ορίζεται ο τρόπος απόδειξης για την καταλληλότητα του υπό α) κριτηρίου επιλογής ήτοι της επαγγελματικής δραστηριότητας, γίνεται ρητή παραπομπή στο ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑ Α΄ Παράρτημα XI (βλ. σελ. 8075 του ΦΕΚ Α΄ 147) το οποίο για τις, διεξάγουσες τους υπαγόμενους στο κανονιστικό πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 δημόσιους διαγωνισμούς, αναθέτουσες αρχές προβλέπει δεσμευτικά και όχι κατ' επιλογή αυτών, πως για [την εκπόνηση μελετών και] την παροχή τεχνικών [και λοιπών συναφών επιστημονικών], όπως οι ζητούμενες από την αναθέτουσα αρχή, τα επαγγελματικά μητρώα είναι το «Μητρώο Μελετητών / ΜΜ» και το «Μητρώο Γραφείων Μελετών / ΜΓΜ» σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 77 παρ. 1, στα οποία «Μητρώα» είναι εγγεγραμμένη η προσφεύγουσα εταιρία όπως διατείνεται. Συνεπώς, απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 9) περί νομοθετικής θεμελίωσης του προσβαλλόμενου όρου 13.2. περί υποχρεωτικής εγγραφής των υποψηφίων αναδόχων στο ΜΕΕΠ στις διατάξεις των άρθρων 77, 75 παρ. 4, 80 παρ. 1, 5, πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος των ως άνω Προδικαστικών Προσφυγών.

11. Επειδή, όσον αφορά το δεύτερο σκέλος των λόγων ακύρωσης της αιτούσας, η αναθέτουσα αρχή συμμορφούμενη με τις νέες διατάξεις του άρθρου 86 Ν. 4412/2016 περί Κριτηρίων ανάθεσης συνέδεσε, κατά τις παρ. 1-2, την «πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά» με τη «βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής» στις τρεις ως άνω Διακηρύξεις 17-23-24. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τον όρο 13.4. των τελευταίων με τίτλο «Αξιολόγηση Τεχνικής Προσφοράς», επιτρεπτά, σύμφωνα με τις παρ. 8 και 10, επέλεξε διπλή ομάδα Κριτηρίων Αξιολόγησης υπό «Α. Προσέγγιση Υλοποίησης Έργου» και «Β. Τεχνικά και Οικονομικά Χαρακτηριστικά» με συντελεστές βαρύτητας [εφεξής Σ.Β.] 55%-45% αντίστοιχα, περαιτέρω δε διέκρινε για αμφότερες τις υπό Α΄ και Β΄ Ομάδες δύο υπο-κριτήρια, ήτοι αφενός το υπό «Α.1. Μεθοδολογία Υλοποίησης του Έργου» με Σ.Β. 30%, όρος ο οποίος κατά την αιτούσα όπως διατυπώνεται είναι παράνομος, και «Α.2. Διασφάλιση Ποιότητας κατά την Εκτέλεση του Έργου» με Σ.Β. 25%,

αφετέρου το υπό «B.1. Ανθρώπινοι Πόροι με Σ.Β. 20%» και «B.2 Επαγγελματική Εμπειρία» με Σ.Β. 25%, κριτήρια αξιολόγησης τα οποία γενικώς προσανατολίζονται, μάλιστα σε περίπου ίση βαθμολογική βάση (Σ.Β.: 30% - 25% - 20% - 25%), σε ποιοτικές, περιβαλλοντικές και κοινωνικές πτυχές που πρέπει να διακρίνουν το αντικείμενο των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών τις οποίες θα συνάψει η αναθέτουσα αρχή με τον τελικώς ανάδοχο. Πάντως, η παραπάνω αναφορά σε «έργο» είναι προβληματική ικανή να δημιουργήσει την λανθασμένη εντύπωση στους συμμετέχοντες υποψηφίους πως αντικείμενο των κρίσιμων δημοσίων συμβάσεων είναι «έργα», ενώ κατά νομική ακριβολογία όπως εκτέθηκε ανωτέρω (σκέψεις 7-9), ζητούμενο είναι η «παροχή τεχνικών υπηρεσιών» η οποία δεν παρέχεται αποκλειστικά από τεχνικές εταιρίες εγγραμμένες στο ΜΕΕΠ.

12. Επειδή, ειδικότερα, στο αμφισβητούμενο από την αιτούσα υπό Α.1. Κριτήριο Αξιολόγησης όπως έχει ενσωματωθεί στον υπό 13.4. όρο των τριών Διακηρύξεων, η αναθέτουσα αρχή αντέγραψε επί της ουσίας τη διάταξη του άρθρου 86 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 προσδιορίζοντας για την «Α.1 Μεθοδολογία Υλοποίησης του Έργου» πως: «Η Μεθοδολογία περιλαμβάνει την ολοκληρωμένη αντίληψη του υποψηφίου Αναδόχου για το έργο και την αναλυτική περιγραφή του τρόπου με τον οποίο αυτός σκοπεύει να το προσεγγίσει. Ο υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να περιγράψει με σαφήνεια τη μεθοδολογική προσέγγισή του, αιτιολογώντας όπου απαιτείται τις επιλογές του σε σχέση με την αντίληψή του για τις απαιτήσεις του συγκεκριμένου έργου και απαντώντας τεκμηριωμένα στις ειδικές απαιτήσεις της παρούσας προκήρυξης», διευκρινίζοντας περαιτέρω πως ιδιαίτερη έμφαση, όμως χωρίς να προσδιορίζει ενδεχομένως ειδικότερο συντελεστή βαθμολόγησης αυτής, θα πρέπει να δοθεί: «–Στην κατανόηση των απαιτήσεων του έργου –Στα ενδεχόμενα προβλήματα που πιθανόν να προκύψουν και στον τρόπο που έχει σχεδιασθεί να αντιμετωπιστούν –Στην περιγραφή της μεθοδολογίας υλοποίησης του έργου και τα εργαλεία υποστήριξής της –Η επικοινωνία του αναδόχου με την υπηρεσία –Κάθε άλλο στοιχείο, που ο υποψήφιος ανάδοχος κρίνει σκόπιμο ότι πρέπει να παρουσιάσει ή να προτείνει κατά την κρίση του για την υλοποίηση του έργου που θα συμβάλλει στην αρτιότερη παρουσίαση της πρότασής του, για την επιτυχή διεκπεραίωση του έργου».

13. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη σε συγκεκριμενοποίηση του προσβαλλόμενου αξιολογικού κριτηρίου προσαρμόζοντάς το στις ειδικότερες περιστάσεις κάθε διαγωνισμού υπό τις οποίες ζητά την παροχή των τεχνικών υπηρεσιών, εσφαλμένα καλυπτόμενη από τη γενικόλογη παράθεσή του στο άρθρο 86 του Ν. 4412/2016. Παραβιάστηκε έτσι η παρ. 9 του άρθρου καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν προσδιόρισε ειδικώς ποιο είναι το απώτερο αποτέλεσμα που ζητείται να επιτύχει ο υποψήφιος ανάδοχος ως προς τη «Μεθοδολογία Υλοποίησης», π.χ. η λειτουργία και συντήρηση των κτηριακών

εγκαταστάσεων κατά υψηλά ενεργειακά αποδοτικά πρότυπα, ο συντομότερος χρόνος αποκατάστασης των βλαβών από το προσωπικό του αναδόχου στα πλαίσια προληπτικής και κατασταλτικής συντήρησής τους, ώστε να είναι δυνατό να αναπτυχθεί κοινό μέτρο σύγκρισης των κατατεθειμένων (προδήλως διαφορετικών) προσφορών, ήτοι να επιτρέπεται η «αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης». Η παρανομία αυτή δε δύναται να καλυφθεί από την αναλυτική παράθεση, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄ - ΤΠ και την ΤΣΥ, των συμβατικών υποχρεώσεων υπό τη μορφή τεχνικών προδιαγραφών που συνεχονται με την επίβλεψη λειτουργίας, τη συντήρηση και την επισκευή-αποκατάσταση βλαβών για τις κτηριακές εγκαταστάσεις κάθε σύμβασης, τις οποίες οφείλει να αναλάβει ο ανάδοχος.

14. Επειδή, ανεξάρτητα του βαθμού σπουδαιότητας πόσο επιχειρησιακά κρίσιμο είναι το επιλεγέν κριτήριο αξιολόγησης σύμφωνα με την εμπειρία της αναθέτουσας αρχής, ο οποίος δεν αμφισβητείται, πρέπει να απορριφθούν οι προβαλλόμενοι (σκέψη 9) ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής: Α) Υπό Β.2. περί «έμπρακτης απόδειξης της διασφάλισης αποτελεσματικού ανταγωνισμού διότι κατατέθηκαν προσφορές από πλέον του ενός οικονομικών φορέων για τις Διακηρύξεις», ανεξαρτήτως ότι τελικώς κλήθηκαν να υποβάλλουν προσφορά αποκλειστικά τεχνικές εταιρίες. Β) Υπό Β.3. πως για τα κτήρια των Φοιτητικών Εστιών που πρόκειται να συντηρηθούν η ισχύουσα νομοθεσία προβλέπει λίαν σύνθετο καθεστώς με την «αρμοδιότητα λειτουργίας και διαχείρισης αυτών να μην ανήκει στο ΙΝΕΔΙΒΙΜ αλλά στα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα (ΕΜΠ, ΕΚΠΑ για ΦΕΕΜΠ-ΝΕΕΜΠ, ΦΕΠΑ ...) ενώ το ΙΝΕΔΙΒΙΜ καλύπτει τα λειτουργικά έξοδα και τη διαχείριση αυτών...», διτό καθεστώς «το οποίο αποτυπώνεται στα έγγραφα της σύμβασης και δημιουργεί περαιτέρω προβλήματα στην υλοποίηση της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης η οποία από τη φύση της (ασαφές πλαίσιο τεχνικό προδιαγραφών συντήρησης προηγούμενων συμβάσεων, παλαιότητα κτηρίων, έλλειψη συντήρησης) είναι ήδη πολυσύνθετη και για το λόγο αυτό άλλωστε έχει προστεθεί ειδική παράγραφος στην Διακήρυξη (σελ. 79 Διακήρυξης ΦΕΕΜΠ-ΝΕΕΜΠ, σελ. 58 Διακήρυξης Δ.Α.Α. και Κ.Υ./Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ, σελ. 57 Διακήρυξης ΦΕΠΑ) που αφορά την επιτόπου επίσκεψη των οικονομικών φορέων προκειμένου να αποκτήσουν πλήρη εικόνα τόσο τεχνικά όσο και διαχειριστικά για τις δυσχέρειες υλοποίησης της σύμβασης», ανεξαρτήτως του ότι η επιτόπια (κατά την κρίση των ενδιαφερομένων εταιριών) μετάβαση δε δύναται να άρει την παρανομία όρου της Διακήρυξης ο οποίος τελικώς θα ενσωματωθεί στο επισυναπτόμενο ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ΄ -Υπόδειγμα ΣΥΜΒΑΣΗΣ. Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτός και ο δεύτερος λόγος ακύρωσης των ως άνω τριών Προδικαστικών Προσφυγών.

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω οι κρινόμενες Προδικαστικές Προσφυγές πρέπει να γίνουν δεκτές και ως προς τα δύο σκέλη τους.

Διά ταύτα

Δέχεται τις Προδικαστικές Προσφυγές.

Ακυρώνει εν όλω τις προσβαλλόμενες Διακηρύξεις.

Διατάσσει την επιστροφή των προσκομισθέντων Παραβόλων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 7.9.2017.

Ο Πρόεδρος του IV Κλιμακίου

Η Γραμματέας του IV Κλιμακίου

Ιωάννης Κίτσος

Μελπομένη Τσιαλαφούτα