

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.6.2019 με Γεν. Αρ. Κατ. ΑΕΠΠ 732/14-6-2019 Προδικαστική Προσφυγή του σωματίου με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος σωματίου με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της απόφασης με αριθμό Πρωτ. .... του Γενικού Γραμματέα του .....(ΑΔΑ: .....) περί αποδοχής και κατακύρωσης προτάσεων των φορέων μεταξύ των οποίων και του σωματίου ..... «.....» για τη Μονάδα Γ' και ήδη καθ' ο μέρος κατακύρωσε αυτήν στο σωματίο ....., ως και κατά κάθε άλλης συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης, στο πλαίσιο της με αριθ. πρωτ. Γ3β/Γ.Π/ οικ.96569/11-12-2018 Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος σε ΝΠΙ.Δ μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα του άρθρου 11 του Ν 2716/1999 για την επιλογή φορέων ανάπτυξης και λειτουργίας μονάδων ψυχοκοινωνικής αποκατάστασης και ανάθεσης λειτουργίας υφιστάμενων μονάδων ψυχικής υγείας.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ...., ποσού 600,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ». Το δε υπό ανάθεση αντικείμενο είναι άγνωστης και μη εξαρχής προσδιορισμένης και δη με σαφήνεια, οικονομικής αξίας, ουδόλως δε η αναθέτουσα ή ο παρεμβαίνων επικαλούνται το αντίθετο, ενώ ακόμη και η διάρκεια εκτέλεσης του αντικειμένου από τον ανάδοχο είναι αορίστου και σε κάθε τουλάχιστον περίπτωση, μη προκύπτουσας με σαφήνεια και βεβαιότητα, διάρκειας και ως εκ των ως άνω, εφαρμοστέα περί του παραβόλου είναι η διάταξη του άρ. 363 παρ. 1 εδ. β' Ν. 4412/2016 περί καταβολής παραβόλου 600,00 ευρώ.

2. Επειδή, ο προσφεύγων βάλλει κατά εκτελεστής πράξης που περάτωσε τη διαδικασία επιλογής φορέα για την ανάπτυξη και λειτουργία της Μονάδας Ψυχοκοινωνικής Αποκατάστασης Γ' της προκείμενης πρόσκλησης ενδιαφέροντος, δια της οποίας έλαβε χώρα, κατ' αποδοχή των οικείων πρακτικών 1 και 2 Επιτροπής Αξιολόγησης και κατ' έγκριση του πρακτικού Επιτροπής Ενστάσεων, που απεδέχθη την ένσταση του παρεμβαίνοντος, κατακύρωση της Μονάδας Γ στον παρεμβαίνοντα. Ο δε προσφεύγων που προ αποδοχής της ως άνω ένστασης είχε αναδειχθεί πρώτος σε βαθμολόγηση, βάλλει κατά της ανάδειξης του παρεμβαίνοντος ως πρώτου σε βαθμολογία και δη τόσο κατά την αύξηση της βαθμολογίας του στο κριτήριο 1.2 κατ' αποδοχή της ένστασής του, όσο όσο και κατά της καταρχήν βαθμολόγησής του και στα τρία κριτήρια αξιολόγησης (1.1, 1.2 και 1.3), επικαλούμενος εσφαλμένη εκτίμηση και αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών των προσφορών.

3. Επειδή, κατ' άρ. 346 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 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.»*, κατά το δε άρ. 360 παρ. 1 προβλέπεται ότι «*Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.*». Κατά τα ανωτέρω, το δικαίωμα προδικαστικής προστασίας στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, που ασκείται δια της άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, επιφυλάσσεται υπέρ των ενδιαφερομένων οι οποίοι έχουν ή είχαν συμφέρον προς ανάθεση σε αυτούς δημόσια σύμβαση (και επομένως διεκδικούν ή ενδιαφέρονται να διεκδικήσουν αυτήν, βλ. ΣΤΕ ΕΑ 267/1998). Ως δημόσια σύμβαση νοείται οιαδήποτε εξ επαχθούς αιτίας ανάθεση από αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα σε οικονομικό φορέα έκτελεσης προμήθειας, έργου, μελέτης ή υπηρεσίας προς εξυπηρέτηση σκοπού συνεχόμενου με το δημόσιο συμφέρον (βλ. άρ. 3 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και πρβλ. άρ. 1 παρ. 2 περ. α' Οδηγίας 2004/18/ΕΚ), το αντικείμενο της οποίας υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και επομένως στα Βιβλία I και II αντιστοίχως του Ν. 4412/2016. Σημειωτέον, ότι η έννοια της «επαχθούς αιτίας» δεν σημαίνει απαραίτητως την ύπαρξη κέρδους από πλευράς αναδόχου, αλλά συνίσταται στην εκ μέρους της αναθέτουσας αντιπαροχή προς κάλυψη του κόστους ανάθεσης του συμβατικού αντικειμένου στον ανάδοχο. Επίσης, η έννοια του «οικονομικού φορέα» (ως αυτή προήλθε ήδη εκ των Οδηγιών 2004/18/ΕΚ και 2004/17/ΕΚ, ιδιότητα που εν συνεχεία αποσαφηνίστηκε εκ της ενωσιακής νομολογίας, ως μη απαιτούσα για την κατάγνωσή της, ούτε εκ μέρους του φορέα άσκηση κερδοσκοπικής δραστηριότητας ούτε οργάνωσή του ως επιχείρηση ούτε συστηματική και τακτική συμμετοχή του στην αγορά, βλ. και ΔΕΕ, C-305/08 *CoNISMa* [2009]

ECR I-2129, σκ. 45 και 51, ενώ κατά το έως τότε ενωσιακό δίκαιο υποκείμενο προστασίας ήταν οι επιχειρήσεις), υπό την έννοια της ενωσιακής νομοθεσίας, ως αυτή ισχύει κατόπιν των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, η οποία μεταφέρθηκε στην εθνική νομοθεσία και ορίζεται κατ' άρ. 2 παρ. 1 περ. 11 Ν. 4412/2016 ως εξής «ως οικονομικός φορέας» νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσιος φορέας ή ένωση αυτών των προσώπων ή/και φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων, που προσφέρει στην αγορά εκτέλεση εργασιών ή/και έργου, προμήθεια προϊόντων ή παροχή υπηρεσιών.». Επομένως, οικονομικός φορέας είναι κάθε φορέας, ακόμη και δημόσιος, όταν όμως αυτός και στον βαθμό τον οποίο προσφέρει προς τρίτους τις υπηρεσίες του, δηλαδή προσφέρεται όπως ο ίδιος αναλάβει συμβάσεις (Απόφαση 7μελούς ΑΕΠΠ 6/2019). Συνεπώς, ουδόλως ο οικονομικός φορέας απαιτείται να επιδώκει κερδοσκοπικό σκοπό εν γένει ή δια της δραστηριότητας που αφορά το αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης ούτε να συνιστά επιχείρηση ή να έχει ως κύριο σκοπό του την αποκομιδή κέρδους δια οιασδήποτε δραστηριότητας, ουδόλως δε αποκλείεται η εκ μέρους του επιδίωξη μεταξύ άλλων ή και κυρίως κοινωφελών σκοπών, τούτο δε προκύπτει εξάλλου και από τη δυνατότητα αναγνώρισης της ιδιότητας του “οικονομικού φορέα” και σε δημόσιους φορείς κάθε είδους, χωρίς διάκριση μεταξύ νομικής προσωπικότητας δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, άρα και σε φορείς που εκ φύσεως τους αποκλείονται από την επιδίωξη κερδοσκοπικού σκοπού και οι οποίοι λειτουργούν προς εξυπηρέτηση αποκλειστικά του δημοσίου συμφέροντος. Τούτο δε, ουδόλως αναιρείται από το ότι η ανάληψη δημόσιας σύμβασης συνιστά οικονομική δραστηριότητα, καθώς η “οικονομική” δραστηριότητα είναι ευρύτερη της κερδοσκοπικής και περαιτέρω, ουδόλως αποκλείεται ένας κοινωφελής φορέας να ασκεί και οικονομική δραστηριότητα προς επιδίωξη των σε κάθε περίπτωση κοινωφελών ή δημοσίου συμφέροντος σκοπών του (Απόφαση ΑΕΠΠ 461/2018). Επομένως, το είδος της νομικής προσωπικότητας, η οργάνωση και ο σκοπός του φορέα που διεκδικεί την ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης, ουδόλως έχει έννομη σημασία για την αναγνώριση σε αυτόν ιδιότητας “οικονομικού φορέα” και επομένως, αναγνώριση εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπό του προς προσβολή πράξεων ή παραλείψεων στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης, οι οποίες τον

θίγουν και δη ειδικά όσον αφορά την εκ μέρους του ανάληψη του αντικειμένου. Εξάλλου, το έννομο αυτό συμφέρον δεν προϋποθέτει απαραίτητως την αποκόμιση κέρδους από την ανάληψη της σύμβασης ούτε η απόδειξη τέτοιου κέρδους αποτελεί προαπαιτούμενο της βλάβης του, αφού αφενός ένας οικονομικός φορέας δύναται να ωφελείται από την ανάληψη δημοσίων συμβάσεων υπό πολύ ευρύτερη έννοια (απόκτηση εμπειρίας και τεχνογνωσίας, βελτίωση φήμης), αφετέρου το γεγονός ότι τα υπό ανάθεση αντικείμενα υπάγονται στην καταστατική του δραστηριότητα και σκοπό, μόνη της αρκεί για την αναγνώριση σε αυτόν ευλόγου συμφέροντος να του ανατίθενται τέτοια αντικείμενα, ακριβώς διότι εκπληρώνουν τον σκοπό του, ασχέτως κερδοσκοπικού ή μη χαρακτήρα του τελευταίου. Προδήλως δε, το τυχόν γεγονός πως συγκεκριμένη διαδικασία ανάθεσης απευθύνεται αποκλειστικά σε μη κερδοσκοπικούς φορείς, όπως εν προκειμένω, οι οποίοι όμως κατά τα ανωτέρω, σε κάθε περίπτωση συνιστούν ενδιαφερόμενους προς ανάληψη δημόσιας σύμβασης, οικονομικούς φορείς, ουδόλως εξαιρεί αυτήν από το πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, το γεγονός πως κατά την προκείμενη διαδικασία δεν τηρήθηκαν οι εν γένει κανόνες του Ν. 4412/2016, αλλά του ως άνω ειδικού καθεστώτος ούτε προβλέφθηκε στα έγγραφα της διαδικασίας η δυνατότητα άσκησης προδικαστικής προσφυγής (αλλά αντίθετα, διαδικασία ενστάσεων ενώπιον της αναθέτουσας), ουδόλως αναιρεί τα ανωτέρω, αφού η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ και η εφαρμογή των προστατευτικών υπέρ των οικονομικών φορέων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, ως και το εκεί ιδρύομενο εν γένει καθεστώς διευρυμένης και επιτεταμένης προστασίας έχουν χαρακτήρα διατάξεων άμεσης εφαρμογής και δεν εξαρτώνται από το εκάστοτε κανονιστικό περιεχόμενο της ανά περίπτωση διακήρυξης και διαδικασίας, άρα ούτε από το εκάστοτε ειδικότερο κανονιστικό πλαίσιο που εφαρμόζεται περί της διαδικασίας αυτής, αφού δεν συνιστά πεδίο αρμοδιότητας της αναθέτουσας να επιτρέψει ή να αποκλείσει τη δυνατότητα προσφυγής και την εν γένει διοικητικής και δικονομικής προστασίας που οι διατάξεις του Βιβλίου IV θεσπίζουν. Εξάλλου, η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ ερείδεται ευθέως από το Ν. 4412/2016, ο οποίος κατήργησε με τη θέσπισή του, κατά το άρ. 377 παρ. 4 αυτού, όπως και κατ' άρ. 68 περ. γ' Ν. 4412/2016, κάθε αντίθετη προς οιαδήποτε πρόβλεψή τους διάταξη και μάλιστα γενική ή ειδική, άρα και κάθε

διάταξη που θεσπίζει ειδικά καθεστώτα διοικητικής ή οικονομικής προστασίας για οιαδήποτε διαφορά υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV, κατά τα εκεί προβλεπόμενα αναλυτικώς. Περαιτέρω, δεδομένου του ειδικού χαρακτήρα του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 όσον αφορά την προστασία των ενδιαφερομένων προς ανάθεση σε αυτούς δημόσιας σύμβασης που υπάγεται στο Ν. 4412/2016 οικονομικών φορέων, αλλά και του ενωσιακού ιδίως ερείσματος των διατάξεων του Βιβλίου IV, οι διατάξεις του υπερισχύουν και κάθε άλλης ακόμη και μεταγενέστερης διάταξης που αποκλείει τυχόν από το πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV και άρα, την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ (ανεξάρτητης αρχής ιδρυθείσας σε συμμόρφωση με το άρ. 2 παρ. 8 Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ και το άρ. 2 παρ. 9 Οδηγίας 2007/66/ΕΚ, με ειδικό και αποκλειστικό σκοπό την εφαρμογή των ως άνω Οδηγιών και την απονομή του πρώτου σταδίου της ενωσιακά κατά τις ως άνω Οδηγίες, αναγνωριζόμενης προστασίας, με το δεύτερο στάδιο να ανατίθεται κατ' ειδική οικονομική διάταξη του άρ. 372, στην εξαιρετική ακόμη και επί ιδιωτικής φύσεως διαφορών, δικαιοδοσία της Διοικητικής Δικαιοσύνης) κατηγορίες διαφορών που απορρέουν από διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Περαιτέρω, το γεγονός πως η προκείμενη διαδικασία κατά το ειδικότερο κανονιστικό πλαίσιο της περατώνεται με έκδοση «αδείας» εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, χωρίς να συναφθεί πανηγυρικός σύμβαση μεταξύ αυτής και του οικονομικού φορέα-αναδόχου, ουδεμία έννομη σημασία ως προς τα ανωτέρω έχει. Τούτο διότι δια της ως άνω αδείας που υπέχει ρόλο κατακύρωσης, η αναθέτουσα επιλέγει συγκεκριμένο οικονομικό φορέα (η ιδιότητα του οποίου κατά τα ανωτέρω δεν επηρεάζεται από τον μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα των διαγωνιζομένων και άρα και του αναδόχου) προκειμένου αυτός να εκτελέσει τις υπό ανάθεση υπηρεσίες που αποτελούν το αντικείμενο της διαδικασίας, με την αναθέτουσα αρχή να χρηματοδοτεί αυτόν και την εκ μέρους του εκτέλεση του αντικειμένου, δια του προϋπολογισμού της (σημειωτέον, ότι το γεγονός πως η επίδικη διαδικασία θα χρηματοδοτηθεί από συγχρηματοδοτούμενους πόρους, ουδεμία σημασία έχει, αφού ο λήπτης της χρηματοδότησης και φορέας υλοποίησης είναι η αναθέτουσα και όχι απευθείας ο ανάδοχος, αντικείμενο δε της χρηματοδότησης είναι η κάλυψη του προϋπολογισμού της αναθέτουσας δια του οποίου αυτή θα καλύψει με τη σειρά της τον προϋπολογισμό του υπό ανάθεση αντικειμένου, ενώ εξάλλου, όταν η

χρήση συγχρηματοδοτούμενων πόρων λήξει, τότε η εκτέλεση του αντικειμένου θα χρηματοδοτηθεί από ίδιους πόρους της αναθέτουσας). Αναμφίβολα δε, η ως άνω «άδεια» δεν επιτρέπει τυχόν στον «αδειοδοτούμενο» να ασκήσει αυτός κάποια ίδια δραστηριότητά του, διαθέτοντας τις υπηρεσίες του στην αγορά και το κοινό και συμβαλλόμενος περαιτέρω με καταναλωτές και εν γένει αντισυμβαλλομένους μαζί του (όπως αντιστοίχως αφορά η αδειοδότηση άσκησης κάποιου επαγγέλματος ή ίδρυσης μιας ιδιωτικής μονάδας άσκησης οικονομικής/επαγγελματικής δραστηριότητας), αλλά το αποκλειστικό της αντικείμενο είναι η ανάθεση στον ανάδοχο της παροχής των υπηρεσιών του στο πλαίσιο μονάδας συσταθείσας εκ κανονιστικών διατάξεων και υπαγόμενης στο δημόσιο σύστημα υγείας (και δεν συνιστά τυχόν απλώς ιδιωτική μονάδα που απλώς εποπτεύεται προς προστασία της δημόσιας υγείας, όπως μια ιδιωτική κλινική). Σημειωτέον, ότι η μη πρόβλεψη περί οικονομικής προσφοράς και η έλλειψη σαφούς αξίας και διάρκειας του υπό ανάθεση αντικειμένου, ουδόλως αναιρούν τα ανωτέρω. Περαιτέρω, ουδόλως έχει έννομη σημασία για τη διάγνωση εν προκειμένω υπαγωγής της διαφοράς στο Βιβλίο IV Ν. 4412/2016, το γεγονός ότι τυπικά δεν συνάπτεται σύμβαση μεταξύ αναθέτουσας και αναδόχου, αλλά η πρώτη, κατόπιν της κατακύρωσης εκδίδει άδεια σκοπιμότητας και εν συνεχεία άδεια λειτουργίας προς αυτόν. Τούτο διότι ο μονομερής χαρακτήρας της διοικητικής πράξης περάτωσης της διαδικασίας, άδειας, προς την έκδοση της οποίας πάντως ο οικονομικός φορέας-ανάδοχος συναίνεσε και μάλιστα αιτήθηκε και προέβη σε προσφορά, ανταγωνιζόμενος και διαγωνιζόμενος με άλλους αντίστοιχους φορείς (πολλώ δε μάλλον, σε ενιαία και σύγχρονη για όλους διαδικασία με προκαθορισμένους όρους διεξαγωγής και κριτήρια επιλογής αναδόχου), για την έκδοση της άδειας σε αυτόν, ουδόλως αναιρεί την υπαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης της άδειας αυτής στο πεδίο της «δημόσιας σύμβασης» κατά την έννοια του διαχρονικού ενωσιακού δικαίου και δη πλέον του άρ. 2 παρ. περ. 5 Ν. 4412/2016 (πρβλ. ΔΕΚ, C-399/98 Ordine degli Architetti [2001] ECR I-05409, σκ. 52 επ. και 76 και περαιτέρω πρβλ. ιδίως και Ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις ΟJ συμβάσεις παραχώρησης στο κοινοτικό δίκαιο C 121 29/04/2000 σ. 0002 – 0013, Κεφ. 2.4 «Όπως προαναφέρθηκε, οι συμβάσεις παραχώρησης, ακόμα και εάν δεν καλύπτονται από τις οδηγίες περί

δημοσίων συμβάσεων, υπόκεινται στους κανόνες και τις αρχές της Συνθήκης, εφόσον απορρέουν από πράξεις που μπορούν καταλογιστούν στο κράτος και που έχουν ως αντικείμενο την άσκηση δραστηριοτήτων οικονομικού χαρακτήρα. Πράγματι, είτε έχει συμβατικό είτε μονομερή χαρακτήρα, κάθε κρατική πράξη που καθορίζει τις προϋποθέσεις στις οποίες υπόκειται η άσκηση μιας οικονομικής δραστηριότητας πρέπει να αντιμετωπίζεται βάσει των κανόνων και των αρχών της συνθήκης, και ειδικότερα βάσει των κανόνων και των αρχών που θεσπίζονται στα άρθρα 43 έως 55 (πρώην 52 έως 66). Κατά συνέπεια, η παρούσα ανακοίνωση καλύπτει τις καταλογιστέες στο κράτος πράξεις με τις οποίες μια δημόσια αρχή αναθέτει σε τρίτον - είτε πρόκειται για συμβατική πράξη είτε για μονομερή πράξη η οποία έτυχε της συναίνεσης του εν λόγω τρίτου - την πλήρη ή μερική διαχείριση υπηρεσιών οι οποίες εμπίπτουν κανονικά στο χώρο ευθύνης της και για τις οποίες αυτός ο τρίτος αναλαμβάνει τους κινδύνους εκμετάλλευσης. Οι υπηρεσίες αυτές καλύπτονται από την παρούσα ανακοίνωση μόνο εφόσον αποτελούν άσκηση οικονομικής δραστηριότητας, κατά την έννοια των άρθρων 43 έως 55 (πρώην 52 έως 66) της συνθήκης. Οι εν λόγω κρατικές πράξεις θα ονομάζονται στη συνέχεια "συμβάσεις παραχώρησης", ανεξάρτητα από το νομικό χαρακτηρισμό τους στο εθνικό δίκαιο. ...Αντιθέτως, πρέπει να επισημανθεί ότι όταν η διάρκεια μιας σύμβασης παραχώρησης λήγει, η ανανέωσή της εξομοιώνεται με νέα σύμβαση παραχώρησης και, ως εκ τούτου καλύπτεται από την ανακοίνωση.»). Περαιτέρω, εν όψει των ανωτέρω και δη του γεγονότος πως αφενός η εφαρμογή του Βιβλίου IV N. 4412/2016, ως θεσπίζοντος κανόνες ενωσιακού δικαίου περί ειδικής προστασίας των ενδιαφερομένων προς ανάληψη δημοσίων συμβάσεων, δεν μπορεί να εμποδιστεί από οιαδήποτε εθνική διάταξη που εξαιρεί τέτοια αντικείμενα από το προστατευτικό της πεδίο ή οποιονδήποτε νομικό χαρακτηρισμό τους από το εθνικό δίκαιο που έμμεσα καταλήγει στο ίδιο αποτέλεσμα, αφετέρου ο Ν. 4412/2016 και ο Ν. 4413/2016 κατήργησαν κατά τα ανωτέρω κάθε αντίθετη σε αυτόν διάταξη οιασδήποτε γενικής ή ειδικής νομοθεσίας, αλλά και θεσπίσθηκε με σκοπό εφεξής να διέπει κατ' ειδικό και ομοιόμορφο τρόπο τις διαδικασίες που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής τους (προκειμένου εξάλλου να τύχουν και αληθούς εφαρμογής οι οικείες νυν ισχύουσες ενωσιακές οδηγίες, αφού σε αντίθετη περίπτωση και αν γινόταν δεκτό ότι το κράτος-μέλος δύναται να εξαιρεί



κατηγορίες συμβάσεων από το πεδίο εφαρμογής τους, θα επερχόταν έμμεση παραβίαση αυτών), ιδίως δε όσον αφορά το Βιβλίο IV Ν. 4412/2016 και το εκεί κατοχυρούμενο (ενιαία ιδρυόμενο για τις συμβάσεις τόσο του Ν. 4412/2016 όσο και για αυτές του Ν. 4413/2016) εξαιρετικό καθεστώς προστασίας, να απονεμίει αυτοδίκαιης ισχύος (και μη εξαρτώμενα από την κανονιστική αρμοδιότητα κάθε αναθέτουσας) δικαιώματα σε ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, προκύπτει ότι ούτε ο Ν. 2716/99 (που εξάλλου ο Ν. 4412/2016 έχει λάβει υπόψη, βλ. και άρ. 20 παρ. 1 περ. β' και άρ. 256 παρ. 1 περ. β') ούτε καμία νυν ισχύουσα κανονιστική διάταξη ερειδόμενη επί του νόμου αυτού (αποκλειόμενου να εφαρμοστεί και να ερμηνευθεί κατά τρόπο αντίθετο στον Ν. 4412/2016 και τον Ν. 4413/2016, άρα και να αποτελέσει εξουσιοδοτικό έρεισμα για έκδοση κανονιστικής πράξης αντίθετης στους νόμους αυτούς) ή μη, ως αυτές που όρισαν το πλαίσιο υλοποίησης του προκείμενου διαγωνισμού και η εκ της αναθέτουσας επικαλούμενη ΥΑ 63439/18.8.2017 (η οποία συν τοις άλλοις είναι και κατώτερης τυπικής ισχύος των διατάξεων των Ν. 4412/2016 και 4413/2016, πολλώ δε μάλλον αφού αυτοί μετέφεραν στην εθνική έννομη τάξη ενωσιακό δίκαιο και τούτο πέραν του ότι ερείδεται σε προγενέστερες διατάξεις νόμου μη δυνάμενου να ερμηνευθεί αντίθετα στον Ν. 4412/2016 και τον Ν. 4413/2016), δεν είναι δυνατόν να ερμηνευθούν και να εφαρμοστούν με τρόπο που αντιβαίνει στο Βιβλίο IV Ν. 4412/2016, πολλώ δε μάλλον που διακινδυνεύει ή στερεί τα εκεί ιδρυόμενα δικαιώματα και προστατευτικές διαδικασίες. Επιπλέον, το αντικείμενο της προκείμενης διαδικασίας αφορά την ανάπτυξη και λειτουργία μονάδων παροχής υπηρεσιών περίθαλψης και ψυχικής υγείας, ουδόλως ανήκει στα εξαιρούμενα εκ των ενωσιακών οδηγιών πεδία ούτε εξάλλου, στην περίπτωση του άρ. 3 παρ. 5 Ν. 4412/2016 περί ενδοδημόσιας οργάνωσης, αφού οι οικείες υπηρεσίες αντίθενται σε τρίτους ιδιώτες, έστω και υπό την επίβλεψη της αναθέτουσας αρχής (εξάλλου, σε οιαδήποτε δημόσια σύμβαση, επιφυλάσσονται δικαιώματα και αρμοδιότητες επίβλεψης εκτέλεσης της από την αναθέτουσα αρχή). Εξάλλου, η διαδικασία υπάγεται στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ και λόγω ποσού του αντικείμενου της, αφού κατά την Απόφαση Γεν. Γραμματέα .....με αρ. πρωτ. ...., το κόστος κάθε μονάδας προοριζόμενης για ΝΠΙΔ προϋπολογίζεται σε επίπεδο 24μηνου σε 850.000 ευρώ, με αποτέλεσμα, αναμφίβολα το ανά μονάδα αντικείμενο να υπερβαίνει τα

όρια που δικαιολογούν προδικαστική προστασία κατά το Βιβλίο IV Ν. 4412/2016, τούτο δε, ανεξαρτήτως του ότι, η προϋπολογισθείσα αξία του αντικειμένου δεν μπορεί να υπολογισθεί με ακρίβεια (δεδομένης και της μη προκύπτουσας με βεβαιότητα διάρκειάς του), με αποτέλεσμα η εφαρμοστέα περί παραβόλου διάταξη να είναι αυτή του αρ. 363 παρ. 1 εδ. γ' Ν. 4412/2016, βλ. και ανωτέρω σκ. 1. Επομένως, κατ' απόρριψη κάθε αντιθέτου ισχυρισμού της αναθέτουσας, η προκείμενη διαφορά υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και επομένως στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ.

4. Επειδή, εμπροθέσμως ασκείται η από 10-7-2019 μετά την από 1-7-2019 κοινοποίηση της προσφυγής στον παρεμβαίνοντα, ο οποίος επικαλείται καταρχάς εκπρόθεσμο της προσφυγής, περαιτέρω δε, προβάλλει ισχυρισμούς επί της ουσίας, περί των οποίων βλ. κατωτέρω. Η δε αναθέτουσα με τις με αρ. πρωτ. Γ3β/ΓΠ46724 από 4-7-2019 ενώπιον της ΑΕΠΠ Απόψεις της, επικαλείται αποκλειστικά αναρμοδιότητα της ΑΕΠΠ επί τη βάσει ότι η διαδικασία δεν υπόκειται στον Ν. 4412/2016, διότι διεξάγεται με ειδική διαδικασία αξιολόγησης, προβλεπόμενη κατά την ΥΑ 63439/18.8.2017 και καλούμενοι δια της προσκλήσεως εκδήλωσης ενδιαφέροντος φορείς είναι μόνο ΝΠΙΔ μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα.

5. Επειδή, ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης την 17-5-2019 όπως επικαλείται, κατόπιν ανάρτησης στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ και άνευ κοινοποίησης σε αυτόν, χωρίς όμως, όπως βάσιμα επικαλείται να επισυναφθεί σε αυτήν το δι' αυτής αποδεκτό και το πρώτον αναδεικνύον ως πρώτο σε βαθμολόγηση και άρα φορέα προς τον οποίο η κατακύρωση, τον παρεμβαίνοντα, πρακτικό που αποτέλεσε την αιτιολογία της τροποποιούσας την κατάταξη των προσφορών (κατά την οποία, προ αποδοχής της ένστασης, ο προσφεύγων ήταν πρώτος στην επίδικη Μονάδα) και το οποίο, το πρώτον του κοινοποιήθηκε κατόπιν δικής του αίτησης προς την αναθέτουσα την 5-6-2019. Επομένως και δεδομένου ότι η προσβαλλομένη δεν αναφέρει τίποτα, όχι μόνο σχετικά με την αιτιολογία αποδοχής της ένστασης του παρεμβαίνοντος, αλλά

ούτε καν περί του κατά ποιον τρόπο και επί ποιων κριτηρίων και κατά ποιο βαθμό, μετεβλήθη η βαθμολογία των προσφορών ούτε καν, αν μειώθηκε η βαθμολογία του προσφεύγοντος ή αυξήθηκε αυτή του παρεμβαίνοντος και επί ποιου ή ποιων τυχόν κριτηρίων, παρά μόνο αναφέρει ότι η μονάδα κατακυρώνεται στον παρεμβαίνοντα, ήταν αδύνατον προηγουμένως και προ κοινοποίησης στον προσφεύγοντα του πρακτικού Επιτροπής Ενστάσεων, να ασκηθεί η προσφυγή, ελλείψει οιασδήποτε γνώσης περί του περιεχομένου και του αιτιολογικού ερείσματος της προσβαλλομένης, άνευ του οποίου, ο προσφεύγων δεν θα είχε καν δυνατότητα προβολής οιασδήποτε ορισμένου λόγου. Συνεπώς, η προθεσμία άσκησης της προσφυγής εκκίνησε μόλις από την κοινοποίηση σε αυτόν του πρακτικού Επιτροπής Ενστάσεων, ήτοι την 5-6-2019 και άρα εμπροθέσμως ασκείται η προσφυγή και μάλιστα ως προς το σύνολο των λόγων της (διότι ναι μεν η Επιτροπή Ενστάσεων μετέβαλε τη βαθμολόγηση του παρεμβαίνοντος επί του κριτηρίου 1.2 μόνο, πλην όμως, δεν προκύπτει ούτε επικαλείται οιασδήποτε διάδικος, ότι ο προσφεύγων δύνατο να γνωρίζει το κριτήριο επί του οποίου η μεταβολή της βαθμολογίας, προ κοινοποίησε σε αυτόν του οικείου πρακτικού Επιτροπής Ενστάσεων, με αποτέλεσμα να εμποδίζεται ως προς την προβολή λόγων και κατά της βαθμολόγησης επί των λοιπών κριτηρίων, προ της κοινοποίησης σε αυτόν του πρακτικού τούτου), τα δε περί του αντιθέτου επικαλούμενα εκ του παρεμβαίνοντος είναι απορριπτέα. Εξάλλου, ο προσφεύγων υποβάλλει την προσφυγή του νομίμως υπογεγραμμένη με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή του εκπροσώπου του και κατέθεσε αυτή νομίμως, κατ' άρ. 362 παρ. 1 εδ. β' Ν. 4412/2016 και άρ. 8 παρ. 4 ΠΔ 39/2017, δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, αφού η διαδικασία δεν διενεργήθηκε ηλεκτρονικά. Περαιτέρω, έχει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής του, αφού είχε αναδειχθεί πρώτος σε κατάταξη και έτσι, δια της αποδοχής της ένστασης του παρεμβαίνοντος, αποδοχή που ενσωματώθηκε στη νυν προσβαλλομένη, το πρώτον κατέληξε δεύτερος σε κατάταξη και απώλεσε την πρώτη θέση, που θα του επέτρεπε την ανάληψη του οικείου αντικείμενου. Επομένως, και σε συνδυασμό με την

αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές η προσφυγή και η παρέμβαση και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

6. Επειδή, όσον αφορά τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί ανυποστάτου, άλλως αορίστου, άλλως αναιτολογήτου χαρακτήρα της προσβαλλομένης, προκύπτει καταρχάς, ότι αλυσιτελώς επικαλείται το άρ. 105 Ν. 4412/2016, αφού η προκείμενη διαδικασία διεπόταν από ειδικό κανονιστικό πλαίσιο και από την ουδόλως αμφισβητηθείσα από τον ίδιο επικαίρως, πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος κατ' εφαρμογή του τελευταίου. Η δε αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ προς απονομή προδικαστικής προστασίας και το εφαρμοστέο των διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, δεν συνεπάγεται την άνευ ετέρου εφαρμογή κάθε επιμέρους διαδικαστικής ή άλλης διάταξης του Ν. 4412/2016 επί του προκείμενου πλαισίου της διαδικασίας και δη παρά το περιεχόμενο του τελευταίου και την ανεπιφύλακτη συμμετοχή των διαγωνιζομένων. Περαιτέρω, η μη συμπερίληψη στην προσβαλλόμενη πράξη κατακύρωσης του κειμένου των πρακτικών εφ' ων ερείδεται ή επισύναψη του σώματος αυτών, δεν συνιστά μόνη της πλημμέλεια των προσβαλλομένων πράξεων ούτε αοριστία αυτών, ενώ σε κάθε περίπτωση, η πλημμέλεια επί των πρακτικών αυτών πλήττει μόνο την αιτιολογία των προσβαλλομένων πράξεων και σε καμία περίπτωση δεν συνιστά λόγο ανυποστάτου αυτών. Σε κάθε όμως περίπτωση, ο προσφεύγων έλαβε γνώση του κρίσιμου πρακτικού επιτροπής ενστάσεων, το οποίο και μετέβαλε τη βαθμολόγηση του παρεμβαίνοντος και το πρώτον έβλαψε τον προσφεύγοντα, η δε γνώση προκύπτει από το ίδιο το συνημμένο στην προσφυγή του οικείο πρακτικό που έλαβε κατόπιν της από 17-5-2019 αιτήσεώς του προς την αναθέτουσα. Σε κάθε όμως περίπτωση, η αιτιολόγηση και το περιεχόμενο των ως άνω πρακτικών και δη του συνόλου τούτων, συνιστά προφανώς την αιτιολογία της προσβαλλομένης. Επομένως, πέραν των ανωτέρω, παραδεκτώς δύναται να προβληθούν λόγοι κατά του περιεχομένου τους και της στοιχειοθέτησης όσων αναφέρουν και δη των βαθμολογικών τους κρίσεων, αφού αυτά συγκροτούν το αιτιολογικό έρεισμα της νυν προσβαλλομένης.

7. Επειδή, όσον αφορά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, σημ.

5 προσφυγής του, περί το ότι τα κριτήρια αξιολόγησης και το εν γένει κανονιστικό πλαίσιο της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος θίγουν τις απαιτήσεις διαφάνειας και αξιοκρατίας, αυτοί είναι συλλήβδην απορριπτέοι ως ανεπικαίρως και άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι, καθώς ο προσφεύγων σε κάθε περίπτωση μετείχε ανεπιφυλάκτως στη διαδικασία, αποδεχόμενος ούτως τους όρους του κανονιστικού της περιεχομένου ως είχαν. Και ναι μεν, οι διατάξεις του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 περί προστασίας των ενδιαφερομένων προς ανάληψη του οικείου αντικειμένου, έχουν κατά τα ανωτέρω αυτοδύναμη εφαρμογή, πλην όμως τούτο δεν σημαίνει αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ να ελέγξει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα του όλου κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας.

**8.** Επειδή, όσον αφορά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος κατά της αιτιολογίας αποδοχής της ένστασης του παρεμβαίνοντος, προκύπτουν τα εξής. Η αναθέτουσα που προηγουμένως είχε κατατάξει κατά το Πρακτικό 2 αυτής, ως πρώτο σε βαθμολόγηση στην οικεία Μονάδα τον προσφεύγοντα με συνολικό βαθμό 81,75/100 και δεύτερο τον παρεμβαίνοντα με βαθμό 81,25/100, κατόπιν ενστάσεως του παρεμβαίνοντος τροποποίησε τη βαθμολόγηση του τελευταίου και δη αποκλειστικά όσον αφορά το Κριτήριο αξιολόγησης 1.2 περί εμπειρίας και τεχνογνωσίας του επιστημονικού υπευθύνου, αυξάνοντας την εκεί επιμέρους βαθμολόγησή του από 28 σε 29/35, με αποτέλεσμα να αυξηθεί και η συνολική βαθμολόγησή του σε 82,25/100 και ούτως, δια της αποδοχής της ενστάσεώς του να αναδειχθεί πρώτος σε βαθμολογία. Η δε αιτιολογία της αποδοχής της ένστασης ήταν η αναγνώριση αυξημένων προσόντων του Επιστημονικά Υπευθύνου κατά τα αναγραφέντα στο πρακτικό Επιτροπής Ενστάσεων. Ο δε προσφεύγων προβάλλει ότι η δική του Επιστημονικώς Υπεύθυνη έχει πολυετή εμπειρία σε Μονάδες Ψυχικής Υγείας και Ψυχοκοινωνικής Αποκατάστασης από το 1993 έως το 2006 και από το 2014 είναι Επιστημονικά Υπεύθυνη σε Κέντρο Ημέρας ΑμεΑ και διοικητικά και επιστημονικά υπεύθυνη στα Κέντρα Στήριξης Παιδιού και Οικογένειας και ούτως, επικαλείται ότι η δική του Επιστημονικώς Υπεύθυνη υπερτερεί αυτού του παρεμβαίνοντος, διότι η τεχνογνωσία και εμπειρία του τελευταίου δεν αφορά τις Μονάδες που αναφέρονται στο οικείο κανονιστικό πλαίσιο της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή διαφορετικού τύπου Μονάδες μη υπαγόμενες στον

Ν. 2716/1999. Επικαλείται δε προς τούτο, ότι και η εξαρχής βαθμολόγηση του παρεμβαίνοντος στο κριτήριο 1.2, αλλά και η αύξηση της περαιτέρω, κατ' αποδοχή της ένστασής του, είναι εσφαλμένη. Από την άλλη πλευρά και κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, ως και εκ τα εκ της αναθέτουσας υποβληθέντα, προκύπτει ότι ο αντίστοιχος υπεύθυνος του παρεμβαίνοντος είναι ιατρός, με ειδικότητα στην ψυχιατρική και αναγνώρισμένο πτυχίο από τον ΔΙΚΑΤΣΑ και διδάκτωρ Ιατρικής, με συμμετοχή σε συνέδρια, δημοσιεύσεις και επιστημονικές ανακοινώσεις, διδάσκων σε ΑΕΙ στην ψυχοπαθολογία, με 16 μήνες εμπειρία ως διευθυντής δομών εξωνοσοκομειακής περίθαλψης ψυχασθενών και εμπειρία από το 1991 ως επιστημονικός συνεργάτης σε θέματα αποκατάστασης χρόνιων ψυχωσικών εταιρειών ψυχικής υγείας και της Πανεπιστημιακής Ψυχιατρικής Κλινικής του ΑΠΘ και βάσει των προσόντων αυτών κρίθηκε ότι πρέπει να αναβαθμολογηθεί ο παρεμβαίνων στο κριτήριο 1.2. Πλην όμως, δεν προκύπτει ούτε αιτιολογείται προς τι η ήδη βαθμολόγηση 31,5/35 ήταν τυχόν χαμηλότερη των προσόντων του ως άνω προσώπου, ιδίως δεδομένου ότι κατ' άρ. 3 παρ. 3 υποπαρ. β' ΥΑ Α4βΓΠ/οικ. 63439 (ΦΕΚ Β 2932/25.8.2017), διάταξη όπου παραπέμπει ως προς τα προσόντα του υπευθύνου και η πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος επί της Μονάδας Κ, ο επιστημονικά υπεύθυνος πρέπει εκτός των άλλων να διαθέτει τεκμηριωμένη εμπειρία τουλάχιστον 2 ετών στη διεύθυνση εξωνοσοκομειακών μονάδων ψυχικής υγείας ή μονάδων και προγραμμάτων ψυχοκοινωνικής αποκατάστασης και επαγγελματικής επανένταξης ή τουλάχιστον πενταετή εμπειρία σε ανάλογες μονάδες, με αποδεικτικό δε καταρχήν έγγραφο, το βιογραφικό σημείωμα του, συνοδευόμενο από τα απαραίτητα δικαιολογητικά για την απόδειξη των τυπικών και ουσιαστικών προσόντων του. Εν προκειμένω όμως, κατά τα ανωτέρω και σύμφωνα με το βιογραφικό και τα συνημμένα στην ένσταση του παρεμβαίνοντος (όπως τουλάχιστον αυτή και τα οικεία δικαιολογητικά, διαβιβάσθηκαν στην ΑΕΠΠ με αποκλειστική ευθύνη της αναθέτουσας αρχής), προκύπτει αποκλειστικά εμπειρία του σε διεύθυνση αντίστοιχης μονάδας από Νοέμβριο 1990 έως Φεβρουάριο 1992, ήτοι για 16 μήνες. Τα δε υπόλοιπα προσόντα του, προφανώς ήταν αξιολογητέα, πλην όμως αυτονότητα δεν θα μπορούσαν να αναπληρώσουν ελάχιστο τυπικό προσόν ευθέως ζητούμενο από την πρόσκληση και τον νόμο. Σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει, ιδίως ενόψει

των ανωτέρω, ποιο ακριβώς στοιχείο της εμπειρίας και των εν γένει προσόντων του ως άνω προσώπου, δεν είχε ληφθεί υπόψη κατά την αρχική, ήδη ούτως ή άλλως ιδιαίτερα υψηλή, βαθμολόγηση 28/35, ενώ μάλιστα ο συνδιαγωνιζόμενος προσφεύγων με την ως άνω επιστημονικά υπεύθυνη του, είχε λάβει βαθμολογία 26,25/35, ώστε εν τέλει να οδηγήσει σε περαιτέρω αύξηση της βαθμολογίας του πρώτου κατά 1 μονάδα και προς το 29/35. Τα ως άνω δε επιρρωνύονται και από το γεγονός πως εκ φύσεως η βαθμολόγηση σε περιπτώσεις περισσότερων προσφορών, έχει και πρωτίστως συγκριτικό χαρακτήρα, ήτοι αναφέρεται σε αντιπαραβολή των προσόντων εκάστου προσφέροντος, ως προς τα αντίστοιχα επί του ίδιου κριτηρίου αξιολόγησης, προσόντα των συνδιαγωνιζομένων και συναξιολογουμένων μετ' αυτό (Απόφαση ΑΕΠΠ 328/2018). Παρά τα ως άνω, η επιτροπή ενστάσεων αύξησε τη βαθμολόγηση του παρεμβαίνοντος, χωρίς να παραθέσει καμία συγκεκριμένη αιτιολογία περί των τυχόν στοιχείων που έλαβε ειδικότερα υπόψη της για την αναμόρφωση της ήδη απονεμηθείσας βαθμολογίας, ιδίως δε σε σχέση με τα ελάχιστα τυπικά ζητούμενα, αλλά και σε σύγκριση με τις υπόλοιπες προσφορές και τα αντίστοιχα προσόντα του υπευθύνου του προσφεύγοντος, αρκούμενη στην όλως αόριστη αιτιολογία περί «αυξημένων προσόντων» του προσώπου αυτού, άνευ αντιπαραβολής ούτε με τα ελάχιστα απαιτούμενα ούτε με τα συγκριτέα προσόντα του υπευθύνου του προσφεύγοντος, επί του ίδιου κριτηρίου αξιολόγησης ούτε με τα ήδη αξιολογηθέντα για την απονομή 28/35 βαθμών. Εξάλλου, ουδόλως αποκλείεται τα προσόντα αυτά να είναι όντως αυξημένα, πλην όμως, σε κάθε περίπτωση δεν προκύπτει πώς και κατά ποιο βαθμό συνήχθησαν εκ των προσκομισθέντων μετά της ένστασης του παρεμβαίνοντος και σε κάθε περίπτωση από τα στοιχεία του βιογραφικού, τη βεβαίωση του ΔΠΘ περί εμπειρίας σε διεύθυνση αντίστοιχων μονάδων μόλις 16 μηνών (που συνιστά το μόνο αποδεικτικό εμπειρίας που η αναθέτουσα υπέβαλε με τις Απόψεις της ενώπιον του Κλιμακίου, χωρίς καν να είναι γνωστό αν είχαν υποβληθεί και επιπλέον αποδεικτικά προσόντων του ως άνω προσώπου), την απονομή ειδικότητας ψυχιάτρου (που συνιστούσε ελάχιστο πάντως προσόν) και το πτυχίο Ιατρικής με την αναγνώριση ισοτιμίας του (ομοίως ελάχιστο προσόν), ως και το αποδεικτικό απονομής διδακτορικού διπλώματος. Επομένως, και ενόψει των ως άνω ελλείψεων, η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος ενσωμάτωσε

την κρίση της Επιτροπής Ενστάσεων και εν τέλει, κατ' αποδοχή της ένστασης του παρεμβαίνοντος, αύξησε τη βαθμολόγηση αυτού και τελικά του απένειμε 29/35 βαθμούς από 28/35 βαθμούς της αρχικής βαθμολόγησης, στο κριτήριο αξιολόγησης 1.2 περί προσόντων του Επιστημονικού Υπευθύνου είναι πλημμελώς, ελλιπώς, αορίστως και ασαφώς αιτιολογημένη και προς τούτο, ακυρωτέα.

9. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της βαθμολόγησης του παρεμβαίνοντος και δη τη συγκριτική μεταξύ αυτού και του ίδιου βαθμολογία, όσον αφορά το κριτήριο 1.1 περί τεχνογνωσίας και εμπειρίας του φορέα στη λειτουργία μονάδων ψυχικής υγείας και δη για τον συγκεκριμένο τύπο μονάδας. Επικαλείται δε, μεγάλη διαφορά υπέρ του, λόγω πολυετούς και άνω της δεκαπενταετίας εμπειρίας σε πλήθος τέτοιων μονάδων, η οποία υποβαθμολογήθηκε με την απονομή μόλις 2,25 μονάδων υπέρ του. Τούτο διότι σε κάθε περίπτωση, ως έχων αναδειχθεί πριν την έκδοση των προσβαλλομένων πράξεων πρώτος σε κατάταξη, δεν είχε έννομο συμφέρον προς αμφισβήτηση των βαθμολογιών (ελλείπει και επόμενου σταδίου, αφού δια μόνης της βαθμολόγησης προκύπτει ο επιλεγόμενος φορέας), το οποίο έννομο συμφέρον το πρώτον απέκτησε και η οικεία βλάβη του από την όλη βαθμολόγηση των προσφορών, το πρώτον ανέκυψε, μόλις με τις νυν προσβαλλόμενες, δια των οποίων ο παρεμβαίνων κατετάγη πρώτος. Η κατάταξη όμως του παρεμβαίνοντος ως πρώτου δεν υπήρξε προϊόν απλώς της μεταβολής της βαθμολόγησης του στο κριτήριο 1.2, το οποίο απλώς, κατ' αποδοχή της ένστασής του, αύξησε τη βαθμολογία του με τρόπο που ανέδειξε αυτόν πρώτο σε κατάταξη, αλλά προέκυψε και από κάθε άλλη επιμέρους βαθμολόγηση στα λοιπά δύο κριτήρια αξιολόγησης, η οποία είχε ήδη προκύψει δια των προηγουμένων πρακτικών της επιτροπής αξιολόγησης (χωρίς όμως έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να προσβάλει οτιδήποτε έως τότε, αφού δεν προέκυπτε βλάβη του, δεδομένης της πρώτης θέσης του επί της οικείας Μονάδας Γ). Αντιστοίχως, μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει και κατά της ίσης μετά του παρεμβαίνοντος βαθμολόγηση με 27/30 στο κριτήριο αξιολόγησης περί μεθοδολογίας επίτευξης των στόχων και του σχεδίου δράσης, επικαλούμενος την αναλυτική του πρόταση και την άρτια στοιχειοθέτηση της δικής του πρότασης και του τρόπου λειτουργικής διασύνδεσης της υπό ανάθεση



μονάδας με τις λοιπές λειτουργούσες του οικείου Τομέα Ψυχικής Υγείας και τις λοιπές κοινωνικές υπηρεσίες του τελευταίου, που επικαλείται ότι τις αναφέρει ονομαστικά, επικαλείται δε περαιτέρω τη δραστηριοποίηση του παρεμβαίνοντος για πολύ μικρό χρονικό διάστημα σε διαφορετικές περιοχές από αυτές της υπό ανάθεση μονάδας. Η δε αναθέτουσα δεν αναφέρει τίποτα προς απάντηση των ανωτέρω στις Απόψεις της, δια των οποίων δύνατο ακόμη και το πρώτον να παραθέσει αιτιολογία, κατ' άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ούτε υπέβαλε με τον φάκελο της υπόθεσης οτιδήποτε σχετικό με τα στοιχεία και τα έγγραφα που αξιολόγησε για τη βαθμολόγηση των προσφορών, καίτοι είχε προς τούτο υποχρέωση, χωρίς αντίστοιχη υποχρέωση της ΑΕΠΠ να ζητά τα όποια λοιπά σχετικά έγγραφα, τα οποία η ΑΕΠΠ εξάλλου δεν δύναται να γνωρίζει καν ποια είναι. Επιπλέον, ούτε από τα πρακτικά της επιτροπής αξιολόγησης προκύπτει οιαδήποτε αιτιολογία επί των βαθμολογιών των μετεχόντων σε οιοδήποτε κριτήριο, το μόνο δε αιτιολογικό στοιχείο που υπάρχει στο σύνολο των βαθμολογικών κρίσεων αφορά την αποδοχή της ένστασης και το οικείο πρακτικό Επιτροπής Ενστάσεων, κατά την αμέσως προηγούμενη σκέψη και δη αναφέρεται αποκλειστικά στο κριτήριο 1.2 που αποτέλεσε και το αντικείμενο της ένστασης του παρεμβαίνοντος και μόνο όσον αφορά την αύξηση της ήδη απονεμηθείσας βαθμολογίας του επί αυτού (πέραν του πλημμελούς και ελλιπούς χαρακτήρα και αυτής ακόμη της αιτιολογίας αύξησης της βαθμολόγησης του τελευταίου). Επομένως, δεν υφίσταται οιαδήποτε κρίση, τουλάχιστον εις γνώση της ΑΕΠΠ, η οποία δύναται να στηρίξει οιαδήποτε βαθμολόγηση επί των κριτηρίων 1.1 και 1.3 ούτε οιοδήποτε αιτιολογικό έρεισμα ούτε καν τα έγγραφα των προσφορών, ώστε η ΑΕΠΠ έστω να δύναται να ελέγξει την όποια τυχόν βασιμότητα των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Και ναι μεν η αναθέτουσα διαθέτει ως προς τη βαθμολόγηση διακριτική ευχέρεια και καταρχήν ανέλεγκτη τεχνική κρίση, το ανέλεγκτο όμως αυτό προϋποθέτει έστω κάποιον, ακόμη και συνοπτικό αιτιολογικό έρεισμα, ώστε να είναι δυνατός ο έλεγχος τήρησης των άκρων αυτών ορίων της ως άνω διακριτικής ευχέρειας, η οποία άλλως καταλήγει αυθαίρετη, στερώντας από τους διαγωνιζόμενους κάθε προστασία (Απόφαση ΑΕΠΠ 328/2018), ενώ η απουσία τούτου καθιστά αδύνατο οποιονδήποτε έλεγχο επί της προσβαλλομένης. Ο δε παρεμβαίνων επικαλείται προς αντίκρουση των ανωτέρω, χαμηλή βαθμολόγησή του στο

κριτήριο 1.1 περί τεχνογνωσίας και εμπειρίας του φορέα, παρότι όμως αυτό δεν αποτέλεσε αντικείμενο της αποδοχής της ένστασής του και αύξησης της βαθμολογίας του, που έλαβε χώρα στο κριτήριο 1.2, ενώ σε κάθε περίπτωση πάντως, θα δύνατο μόνο δια προσφυγής να προσβάλει την τυχόν χαμηλότερη βαθμολόγησή του και τούτο αν είχε έννομο προς τούτο συμφέρον (πράγμα που δεν συντρέχει αφού είναι πρώτος σε κατάταξη) και όχι δια παρεμβάσεως ασκούμενης αποκλειστικά προς διατήρηση της προσβαλλομένης με την υφιστάμενη αιτιολογία και εν προκειμένω βαθμολογία της, σε κάθε περίπτωση θα δύναται να ασκήσει παραδεκτώς παρέμβαση, αν τυχόν κατ' αναβαθμολόγηση καταλήξει μη πρώτος καταταγείς μετέχων και επομένως αποκτήσει έννομο συμφέρον προς το πρώτον προσβολή της όλης βαθμολόγησης της προσφοράς του. Κατά το παρόν όμως στάδιο, οι οικείοι ισχυρισμοί του προβάλλονται απαραδέκτως. Περαιτέρω, επικαλείται τα σημαντικά προσόντα του δικού του επιστημονικά υπεύθυνου και την εργασιακή εμπειρία του ακόμη και στον προσφεύγοντα (ισχυρισμός που αφορά το κριτήριο αξιολόγησης 1.2), ενώ αναφέρει (ισχυρισμός που αφορά το κριτήριο 1.1) τη σημαντική εμπειρία των μελών ΔΣ και των εν γένει μελών του στο πρόγραμμα ..... και διάφορους τύπους μονάδων και την έντονη δράση του στην ενδυνάμωση ευπαθών κοινωνικών ομάδων και στη ψυχική υγεία μέσω της λειτουργίας οικοτροφείου και προστατευόμενου διαμερίσματος στην Αθήνα, στοιχεία που κατά τον ίδιο συντέλεσαν στην ήδη οικεία βαθμολόγησή του. Πλην όμως αφενός ο παρεμβαίνων δεν δύναται να αναπληρώσει την πλήρη έλλειψη αιτιολογίας της βαθμολόγησης στο κριτήριο 1.1, αφού μόνο η αναθέτουσα είναι αρμόδια για την αιτιολόγηση των βαθμολογιών της, αφετέρου και σε κάθε περίπτωση, ουδέν προσκομίζει αυτός ή η αναθέτουσα προς υποστήριξη όσων αναφέρει και δη ενώ επικαλείται πλήρη και ορθή αιτιολόγηση της βαθμολόγησής του. Επιπλέον όμως τούτων και πρωτίστως, η ΑΕΠΠ δεν συνιστά πρωτοβάθμιο όργανο ελέγχου προσφορών ούτε βαθμολογητή ή αναβαθμολογητή των τελευταίων, έχει δε αρμοδιότητα μόνο προς ακυρωτικό έλεγχο των οικείων βαθμολογικών κρίσεων των αναθετουσών και τούτο μόνο στο πλαίσιο που ήδη ορίζεται εκ της όποιας αιτιολογίας τους σε συνδυασμό με τη στοιχειοθέτηση της τελευταίας δια των εγγράφων των προσφορών. Επομένως, αλυσιτελώς προβάλλονται οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, όπως

αντίστοιχα και οι οικείοι περί συγκριτικής υποβαθμολόγησης ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, αφού η προκείμενη βαθμολόγηση επί των κριτηρίων 1.1 και 1.3 είναι όλως ανατιολόγητη (ο δε παρεμβαίνων δεν απαντά επί του κριτηρίου 1.3), ομοίως δε και όσον αφορά και το κριτήριο 1.2 και δη ακόμη και σε σχέση με την αρχική βαθμολόγηση των μετεχόντων, πέραν και επιπλέον της αυτοτελώς ελλιπούς αιτιολογίας αύξησης της βαθμολόγησης του παρεμβαίνοντος δια της αποδοχής της ένστασής του.

**10.** Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, η προσβαλλομένη πράξη περί κατακύρωσης της Μονάδας Γ στον παρεμβαίνοντα είναι όλως ανατιολόγητη και προς τούτο ακυρωτέα και δη όσον αφορά το σύνολο των κριτηρίων αξιολόγησης και δη όσον αφορά τα κριτήρια 1.1 και 1.3 κατά τη μόνη και εξαρχής βαθμολόγηση επί αυτών και όσον αφορά το κριτήριο 1.2 και επί της αρχικής και επί της κατόπιν αποδοχής της ένστασης, βαθμολόγησης τούτου.

**11.** Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η παρέμβαση. Να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα προκειμένου αυτή να προβεί σε αιτιολόγηση, άλλως νέα αιτιολογημένη βαθμολογική κρίση όσον αφορά τη Μονάδα Γ της διαδικασίας.

**12.** Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ποσού 600,00 ευρώ.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Πρόσφυγη.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την απόφαση με αριθμό Πρωτ. .... του Γενικού Γραμματέα του .....(ΑΔΑ: .....) περί αποδοχής και κατακύρωσης προτάσεων των φορέων όσον αφορά τη Μονάδα Γ'.

Αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή, ώστε αυτή να προβεί σε όσα ορίζονται στην ανωτέρω σκ. 10.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15-7-2019 και εκδόθηκε στις 2-8-2019

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ**

**ΚΩΝ/ΝΟΣ ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ**