

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 04 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 27.04.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 893/28.04.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.», με έδρα: ... άρ. ..., Τ.Κ. ..., ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία Δήμος ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../12.04.2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία συντάχθηκαν/εγκρίθηκαν οι όροι της υπ' αριθμ. ... /12.04.2021 Διακήρυξης ανοικτής διαδικασίας για το έργο με τίτλο: «Ανέγερση προσθήκης κατ' επέκταση στο 1ο Δημοτικό Σχολείο ... για τη δημιουργία αίθουσας πολλαπλών χρήσεων και λοιπών υποστηρικτικών χώρων», CPV: ... Κατασκευαστικές εργασίες για σχολικά κτίρια ... Κατασκευαστικές εργασίες για σχολεία πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης, προϋπολογισμού 1.465.089,95€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24% (1.181.524,15€ πλέον Φ.Π.Α 24%), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας/τιμής (Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού πέντε χιλιάδων εννιακοσίων οκτώ ευρώ 5.908,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 27.04.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 893/28.04.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Διακήρυξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 1.181.524,15€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, 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 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω Διακήρυξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη

αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 13.04.2021 και στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 26.04.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον παρεμποδίζεται, άλλως, δυσχεραίνεται ουσιωδώς, όπως συμμετάσχει στην ένδικη διαγωνιστική διαδικασία, διότι : **α)** επελέγη ως κριτήριο ανάθεσης της οικείας σύμβασης, η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής, αν και πρόκειται για ένα απλό οικοδομικό έργο, χωρίς ιδιαίτερες τεχνικές απαιτήσεις, **β)** το κριτήριο Κ1 : «Βαθμολογία ποιότητας συμπεριλαμβανομένης της τεχνικής αξίας» του άρθρου 14 («Κριτήριο Ανάθεσης») της επίμαχης Διακήρυξης είναι ασαφές, με συνέπεια να μην διασφαλίζεται η αντικειμενική αξιολόγηση των Προσφορών των υποψηφίων και **γ)** οι απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που τέθηκαν στους όρους 22.Γ και 22.Δ περιορίζουν τον ανταγωνισμό, χωρίς ο περιορισμός αυτός να συνδέεται ή να είναι ανάλογος με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Ως εκ τούτου, αποκλείονται a priori οικονομικοί φορείς, οι οποίοι, καίτοι διαθέτουν τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου, δεν μπορούν να ανταποκριθούν στους ανωτέρω - δυσανάλογους και περιοριστικούς του ανταγωνισμού - όρους της προσβαλλόμενης Διακήρυξης.

Μάλιστα, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι: *«δραστηριοποιείται επιτυχώς στην εκτέλεση δημοσίων έργων εδώ και μία οκταετία, όντας εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ) με αριθμό ΜΕΕΠ ... και έχει τα ζητούμενα προσόντα, δηλαδή **κατάταξη 2^{ης} τάξης για έργα Οικοδομικά και Ηλεκτρομηχανολογικά** και βασική στελέχωση ΜΕΚ Δ για έργα οικοδομικά και ΜΕΚ Δ για έργα Ηλεκτρομηχανολογικά, έχει εκτελέσει στο παρελθόν παρόμοιου αντικειμένου, αλλά και πολύ πιο ειδικού αντικειμένου, κατασκευαστικά έργα. Ενδεικτικά αναφέρεται η κατασκευή προσθήκης τεσσάρων αιθουσών στο 1ο Γυμνάσιο - 1ο Λύκειο ... καθώς και η κατασκευή κτιρίου συντηρήσεως ... με γερανογέφυρα στην ... στο ... «...» στη Ως εκ τούτου, η εταιρεία επιθυμεί να*

εκδηλώσει ενδιαφέρον συμμετοχής στο Διαγωνισμό, εντούτοις κωλύεται, άλλως δυσχεραίνεται ουσιωδώς να το πράξει και δη με εύλογες πιθανότητες επιτυχίας, καθώς αφενός μεν τα κριτήρια ανάθεσης που τίθενται με τη Διακήρυξη και περιγράφονται ανωτέρω, δεν είναι σαφή και συγκεκριμένα, ώστε να δημιουργούν ασφάλεια στον οικονομικό φορέα περί της συμμετοχής του με βάση αυτά, αφετέρου δημιουργούν σαφείς υπόνοιες περί «φωτογραφικών» κριτηρίων ανάθεσης...».

Β) Ειδικότερα, η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος (βλ. αναλυτικότερα, σκέψη 7 της παρούσας Απόφασης), υποστηρίζει τα κάτωθι:
«... ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Με την υπ' αριθμόν .../12.04.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ:...) εγκρίθηκαν οι Όροι Διακήρυξης για το Έργο «Ανέγερση προσθήκης κατ' επέκταση στο 1^ο Δημοτικό Σχολείο ... για τη δημιουργία αίθουσας πολλαπλών χρήσεων και λοιπών υποστηρικτικών χώρων», βάσει της οικείας Μελέτης, η οποία εγκρίθηκε με την υπ' αριθμόν .../2020 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου

Οι εργασίες που προβλέπονται από τη Μελέτη περιλαμβάνουν την ανέγερση προσθήκης κατ' επέκταση ενός διώροφου κτιρίου με υπόγειο, για τη δημιουργία μιας Αίθουσας Πολλαπλών Χρήσεων καθώς και επιπλέον χώρων διδασκαλίας και άλλων σχολικών λειτουργιών. [...] Ι. **ΝΟΜΙΚΟΙ ΛΟΓΟΙ.**

1. Το κριτήριο ανάθεσης

Η υπό κρίση Διακήρυξη, διαφοροποιούμενη απολύτως ως προς την κοινά παραδεκτή και μέχρι σήμερα υιοθετούμενη πρακτική του αναθέτοντος Δήμου ... για κτιριακά έργα, να προκρίνει ως κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, θέτει ως κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης, την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής. Σαφώς η Αναθέτουσα Αρχή έχει τη δυνατότητα να βασίσει την ανάθεση μια δημόσιας σύμβασης σε κριτήρια κατά την κρίση της εντός του εκ του Νόμου πλαισίου, προκαλεί όμως εύλογα ερωτήματα το γεγονός ότι το κριτήριο αυτό επιλέγεται για ένα απλό και σύνηθες κτιριακό έργο, χωρίς ιδιαιτερότητες και ειδικές απαιτήσεις, όταν για ειδικά κτιριακά έργα, ο Δήμος ...

επέλεξε ως κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

Επίσης εύλογα ερωτήματα προκαλεί η αναφορά της Αναθέτουσας Αρχής στο άρθρο 14.1 της Διακήρυξης, ότι η επιλογή του συγκεκριμένου κριτηρίου, εκπορεύεται εκ της αναγκαιότητας τήρησης κρίσιμων παραγόντων κατά την διάρκεια υλοποίησης της παρούσας υπό ανάθεση δημόσιας σύμβασης, συνδεόμενων ευθέως με το κυρίως αντικείμενο του έργου για τη διασφάλιση ποιότητας - τιμής, χωρίς να συγκεκριμενοποιεί τους παράγοντες που η τήρησή τους είναι κρίσιμοι κατά την υλοποίηση της υπό ανάθεση Σύμβασης, γιατί η τήρησή τους είναι κρίσιμη, τη στιγμή μάλιστα, που σε κανένα άλλο κτιριακό έργο του Δήμου, ακόμα και σε ειδικά, δεν επιλέχθηκαν τέτοια κριτήρια.

2. Ασαφές και ελλιπές το κριτήριο Κ1 του άρθρου 14 της Διακήρυξης

Στις παρ. 9 και 10 του άρθρου 86 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιημένο με το άρθρο 30 του ν. 4782/2021 περί κριτηρίων ανάθεσης της σύμβασης (άρθρο 82 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) προβλέπεται ότι: « 9. Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή. Διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες, οι αναθέτουσες αρχές επαληθεύουν αποτελεσματικά την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξεων, τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες.

10. Η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει στα έγγραφα της σύμβασης τη σχετική στάθμιση που προσδίδει σε καθένα από τα κριτήρια που έχουν επιλεγεί για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, εκτός εάν αυτό καθορίζεται μόνο βάσει της τιμής. Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με την πρόβλεψη περιθωρίου διακύμανσης με το κατάλληλο μέγιστο εύρος. Εάν δεν είναι δυνατή η στάθμιση για αντικειμενικούς λόγους, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει τα κριτήρια με φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας. ».

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι, όταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά προσδιορίζεται βάσει κριτηρίων αξιολόγησης, ο αναθέτων φορέας πρέπει στα έγγραφα της σύμβασης να καθορίζει με σαφήνεια τουλάχιστον τα κριτήρια, την σχετική στάθμιση που προσδίδει σε αυτά και τις προδιαγραφές με βάση της οποίες ο αναθέτων φορέας θα επαληθεύσει το βαθμό συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα στα κριτήρια αξιολόγησης. Με άλλα λόγια θα πρέπει να καθορίζει στα έγγραφα της σύμβασης σε ποιες προδιαγραφές ο βαθμός συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα θα ληφθεί υπόψη για την αξιολόγησή του σε κάθε κριτήριο. Διαφορετικά, ο αναθέτων φορέας μη νόμιμα θα διατηρεί απεριόριστη ελευθερία επιλογής και δεν θα διασφαλίζεται η δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

Η υπό κρίση Διακήρυξη, στο άρθρο 14 περί κριτηρίων ανάθεσης, ως προς τη βαθμολόγηση στο κριτήριο K1, διαλαμβάνει τα εξής:

Για τη βαθμολόγηση στο κριτήριο K1: α) Θα αξιολογηθεί ο βαθμός κατανόησης των απαιτήσεων της σύμβασης που απορρέουν από το φυσικό αντικείμενο του έργου και το επίπεδο της οργάνωσης του οικονομικού φορέα σε σχέση με τις απαιτήσεις του έργου (B.K1α), μέσω της αξιολόγησης της πληρότητας και αποτελεσματικότητας της μεθοδολογίας κατασκευής του. Δεδομένης της σχέσης που διέπει τις κατασκευές το τρίπτυχο κόστος-ποιότητα-χρόνος εκτέλεσης ως αλληλένδετα και αλληλοεπηρεαζόμενα στοιχεία, με την αξιολόγηση του κριτηρίου αυτού διαπιστώνεται: i) η βασιμότητα του χρόνου εκτέλεσης που προτείνεται, ii) ο βαθμός επιβάρυνσης του περιβάλλοντος (φυσικό - ανθρώπινο) που δημιουργείται από την μεθοδολογία κατασκευής που επιλέγεται από τον διαγωνιζόμενο προκειμένου να επιτύχει τους προτεινόμενους χρόνους. Ειδικότερα θα αξιολογηθεί.

- Η πληρότητα του σχεδιασμού σε ό, τι αφορά την περιγραφή των πακέτων εργασιών του έργου (ένα σύνολο δραστηριοτήτων που έχουν ένα κοινό παραδοτέο) για την επαρκή κάλυψη του φυσικού του αντικειμένου, σύμφωνα με την τεχνική μελέτη και τα αναφερόμενα στα λοιπά συμβατικά τεύχη.

- Η περιγραφή των δραστηριοτήτων κάθε πακέτου καθώς και ο καθορισμός της διαδοχής των δραστηριοτήτων και των αλληλεξαρτήσεων τους.

- Ο προσδιορισμός του είδους και της ποσότητας των πόρων (ανθρώπινοι πόροι, εξοπλισμός και μηχανήματα) ανά δραστηριότητα για την υλοποίηση του έργου.

- Η επάρκεια του **εργατοτεχνικού προσωπικού** (μόνιμα απασχολούμενου ή υπεργολάβων του), του μηχανολογικού και λοιπού εξοπλισμού (ιδιόκτητου, μισθωμένου ή υπεργολάβων του) που θα διαθέσει ο ανάδοχος για την υλοποίηση του έργου. Η επιβάρυνση (όχληση) στο φυσικό περιβάλλον, στους εργαζόμενους, και στους περίοικους που επιφέρει η προτεινόμενη μεθοδολογία κατασκευής.

β) Θα αξιολογηθεί η **ποιότητα και η αξιοπιστία των βασικών υλικών** και εξοπλισμού που θα ενσωματωθούν στο έργο από τον κάθε διαγωνιζόμενο (B.K1β). Ειδικότερα θα αξιολογηθεί:

- Ο βαθμός πληρότητας του υποβαλλόμενου από το διαγωνιζόμενο αρχείου υλικών που θα ενσωματωθούν στο έργο.

- Ο βαθμός συμμόρφωσης των τεχνικών χαρακτηριστικών και των προτεινόμενων υλικών και εξοπλισμού, σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τους όρους της σύμβασης και την ισχύουσα νομοθεσία. Επισημαίνεται ότι σε περίπτωση που η πρόταση του διαγωνιζόμενου για τα βασικά υλικά του έργου δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της σύμβασης ο διαγωνιζόμενος θα λαμβάνει μηδενική βαθμολογία στο κριτήριο αυτό.

-Οι παρεχόμενες εγγυήσεις.

Η βαθμολογία του διαγωνιζόμενου στο κριτήριο K1 θα προκύπτει από την σχέση: $B.K1 = \{[(B.K1\alpha, \text{διαγ}) * 40\% + (B.K1\beta, \text{διαγ}) * 60\%] / B.K1, \text{max}\} * 100$

όπου: B.K1: η τελική βαθμολογία του διαγωνιζόμενου στο κριτήριο K1

B.K1i, διαγ.: η βαθμολογία του διαγωνιζόμενου στο υπό κριτήριο B.K1i B.K1,

max: η μέγιστη βαθμολογία που έλαβε ο διαγωνιζόμενος στο κριτήριο K1.

14.2 Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς

Το άθροισμα των σχετικών συντελεστών βαρύτητας των κριτηρίων (και υπο κριτηρίων) αξιολόγησης ανέρχεται σε κάθε περίπτωση σε 100. Η βαθμολόγηση και κατάταξη των προσφορών γίνεται σύμφωνα με τον τύπο:

$UTΠ = 80\% * K1 + 20\% * K2$ $UTΠ =$ Βαθμολογία τεχνικής προσφοράς

$K1 =$ Βαθμολογία ποιότητας συμπεριλαμβανομένης της τεχνικής αξίας

$K2 =$ Βαθμολογία χρόνου παράδοσης έργου

Η βαθμολογία στρογγυλοποιείται στο δεύτερο (2ο) δεκαδικό ψηφίο.

Ο συντελεστής βαρύτητας της βαθμολογίας της τεχνικής προσφοράς ορίζεται σε 70%.

Η σταθμισμένη βαθμολογία του κάθε κριτηρίου θα προκύπτει από το γινόμενο του επιμέρους συντελεστή βαρύτητας επί τη βαθμολογία του, η δε συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς θα προκύπτει από το άθροισμα των σταθμισμένων βαθμολογιών όλων των κριτηρίων.

Ακόμα και ύστερα από πολλαπλή ανάγνωση των ανωτέρω, τα κριτήρια που τίθενται είναι απολύτως ασαφή. Δεν προσδιορίζονται συγκεκριμένα τεχνικά ή οικονομικά κριτήρια, με βάση τα οποία θα αξιολογηθεί ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, παρά μόνο παρατίθενται γενικόλογες περιγραφές, στις οποίες δεν αποδίδεται συγκεκριμένος βαθμός βαρύτητας. Στις ειδικότερες αξιολογήσεις δε, αυτή η έλλειψη συγκεκριμένου προσδιορισμού της αξιολόγησης, θα οδηγήσει σε ανεξέλεγκτη υποκειμενική βαθμολόγηση από την Επιτροπή.

Καθίσταται όμως σαφές ότι στο πληττόμενο άρθρο της Διακήρυξης, δεν καθορίζονται με σαφήνεια τα στοιχεία και οι προδιαγραφές με βάση τις οποίες ο αναθέτων φορέας θα επαληθεύσει τον βαθμό συμμόρφωσης των υποψηφίων οικονομικών φορέων στα κριτήρια αυτά, σύμφωνα με τα ανωτέρω. Επιπλέον, για την άρση της επίμαχης ασάφειας στα πιο πάνω κριτήρια, δεν θα αρκούσε απλή διευκρίνιση του αναθέτοντα φορέα επ' αυτών, διότι η εκ των υστέρων θέσπιση προδιαγραφών με βάση τις οποίες ο αναθέτων φορέας θα επαληθεύσει το βαθμό συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα στα κριτήρια αξιολόγησης, συνιστά ουσιώδη συμπλήρωση των όρων της Διακήρυξης σχετικά με τα κριτήρια

ανάθεσης, για την οποία θα απαιτείτο να πληρωθούν οι διατυπώσεις δημοσιότητας.

Όπως έχει παγίως κριθεί από το ΣτΕ, το Ελεγκτικό Συνέδριο και την ΑΕΠΠ, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και προκειμένου να είναι ευχερής η εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών, οι όροι της Διακήρυξης οφείλουν να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπον ώστε, αφενός, να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος των προσφορών των υποψηφίων.

Συνακόλουθα, η αντίθετη περίπτωση που οδηγεί σε υποκειμενική βαθμολόγηση του οικονομικού φορέα, όπως ο πληττόμενος όρος της υπό κρίση Διακήρυξης, δεν μπορεί να γίνει ανεκτή και για τον λόγο αυτόν θα πρέπει να ακυρωθεί.

Κριτήρια επιλογής του άρθρου 22 της Διακήρυξης, πέραν του αναλόγου μέτρου.

Σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 1 Ν. 4412/2016 «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.».

Επίσης, το άρθρο 76 παρ. 1 Ν. 4412/2016 «Πέραν των οριζόμενων στην παρ. 2 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν τα ακόλουθα: α) Στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) ή τα περιφερειακά μητρώα, εγγράφονται οικονομικοί φορείς κατά κατηγορίες ή εξειδικευμένες επιχειρήσεις, β) Όταν το έργο ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην κατηγορία αυτή. Ένα έργο θεωρείται ότι ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία, αν ανήκουν στην κατηγορία αυτή πλέον του ενενήντα τοις εκατό (90%) των εργασιών του όλου έργου. Για τον υπολογισμό του ποσοστού αυτού δεν λαμβάνονται υπόψη τα απρόβλεπτα.».

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις που συνιστούν εναρμόνιση του εθνικού δικαίου με τις διατάξεις των Οδηγιών 24 και 25 2014, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συνάγεται ότι οι αναθέτουσες αρχές και για την ταυτότητα του νομικού λόγου και οι αναθέτοντες φορείς, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν την «καταλληλότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικού ελέγχου του υποψηφίου. Η διαδικασία ποιοτικού ελέγχου περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και τον έλεγχο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αλλά και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του υποψηφίου αναδόχου. Κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται 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 προσφέρων / αιτών οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό. 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 είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής.

Για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του (πρβλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13 - απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), χωρίς πάντως αδικαιολόγητα να μπορεί να περιορίζεται ο ανταγωνισμός.

Επίσης, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, τα κριτήρια χρηματοοικονομικών και οικονομικών δυνατοτήτων και τεχνικών ικανοτήτων πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει μάλλον κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων. Ωστόσο, πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε κάτι τέτοιο να μην περιορίζει αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας.

Κατά τα ανωτέρω και σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα, δηλαδή να είναι πρόσφορες και το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή

εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (ad hoc ΑΕΠΠ 564/2019, 528/2018).

Στο άρθρο 22B της Διακήρυξης, περί καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, καλούνται προς συμμετοχή Εργοληπτικές Επιχειρήσεις εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, στις κατηγορίες του άρθρου 21.

Επιπλέον στα άρθρα 22Γ και 22Δ προστίθενται αυθαίρετα και καταχρηστικά επιπλέον απαιτήσεις που πρέπει να πληρούνται από τους οικονομικούς φορείς, πέραν της αναγκαίας οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης.

Συγκεκριμένα κατά τα ανωτέρω άρθρα, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν:

- **Γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών κατά τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις, τουλάχιστον ίσο με 2.000.000 ευρώ**
- **Ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών κατά τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις, τουλάχιστον ίσο με το ήμισυ του προϋπολογισμού του έργου**
- **Πιστοληπτική ικανότητα για χρηματοδότηση σε ποσοστό τουλάχιστον του 30% του προϋπολογισμού του έργου**
- **Ασφαλιστική κάλυψη ποσού τουλάχιστον 2.000.000 ευρώ και**
- **Να έχουν ολοκληρώσει κατά την τελευταία τριετία ένα τουλάχιστον σχολικό κτίριο δαπάνης εργασιών τουλάχιστον 700.000 ευρώ.**

3.7. Με τις παραπάνω απαιτήσεις, περιορίζεται αδικαιολογήτως και δυσαναλόγως (σε σχέση με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης) ο υγιής ανταγωνισμός, καθώς εισάγονται χωρίς ειδική αιτιολογία (σε σχέση με τυχόν συνδρομή ειδικών λόγων που συνεχονται με το δημόσιο συμφέρον και λαμβανομένων υπόψη της φύσης και του αντικειμένου του υπό προμήθεια αγαθού) κριτήρια ποιοτικής επιλογής, πέραν του αναλόγου μέτρου, σε σχέση με τη συνήθη εμπειρία κατάλληλων, κατά τα άλλα, οικονομικών φορέων στη σχετική αγορά, κατά παράβαση των επιταγών του ν. 4412/2016. Τελούν επίσης σε δυσαναλογία με το τεχνικό αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Και τούτο, διότι ουδόλως μπορεί να δικαιολογηθεί από το μέγεθος και το είδους του Έργου,

η απαίτηση να έχει ολοκληρώσει ο οικονομικός φορέας κατά την τελευταία τριετία ένα τουλάχιστον σχολικό κτίριο δαπάνης εργασιών τουλάχιστον 700.000 ευρώ, ή τα προβλεπόμενα περί γενικού και ειδικού ετησίου κύκλου εργασιών, ή ακόμα και τα περί ασφαλιστικής καλύψεως ποσού τουλάχιστον 2.000.000 ευρώ, ήτοι διπλάσιο της προυπολογιζόμενης αξίας του έργου. Πρόκειται, ως προελέχθη, για ένα απλό οικοδομικό έργο, χωρίς ιδιαίτερες απαιτήσεις ή ειδικές τεχνικές παραδοχές, το οποίο κατά την κοινή πείρα, είναι εύκολο στην κατασκευή του και απευθύνεται στις δυνατότητες πολλών οικονομικών φορέων. Με τις επίμαχες απαιτήσεις αυτές όμως, οι οποίες περιορίζουν τον ανταγωνισμό, χωρίς αποχρώντα λόγο και χωρίς να μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι ο περιορισμός αυτός συνδέεται και είναι ανάλογος με το αντικείμενο της σύμβασης. αποκλείονται a priori οικονομικοί φορείς, οι οποίοι, καίτοι διαθέτουν τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση του συγκεκριμένου Έργου, δεν τις διαθέτουν.

Επειδή, για τον υπό κρίση Διαγωνισμό έχει λάβει θέση και η ..., η οποία με το υπ' αριθμό πρωτοκόλλου .../16.04.2021, ζητά από το Δήμο ... τη ματαίωση του διαγωνισμού την προγραμματισμένη ημερομηνία, την διεξαγωγή του με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή και την απαλοιφή των επιπλέον όρων για ένα απλό οικοδομικό έργο. Το εν λόγω έγγραφο, έχει επί λέξει ως εξής: «Αθήνα, 16 Απριλίου 2021 Αριθ.Πρωτ....

Προς Τον Δήμαρχο ..., κ. ...

Κοινοποίηση:

Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης ..., κ. ...

Θέμα : Διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου για την κατασκευή του έργου με τίτλο «Ανέγερση προσθήκης κατ' επέκταση στο 1ο Δημοτικό Σχολείο ... για τη δημιουργία αίθουσας πολλαπλών χρήσεων και λοιπών υποστηρικτικών χώρων»
Κύριε Δήμαρχε,

Πρόκειται να διενεργήσετε διαγωνισμό για την ανάδειξη Αναδόχου για την υλοποίηση του έργου του θέματος, κριτήριο ανάθεσης του οποίου είναι «η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής σύμφωνα με το άρθρο 86 Ν. 4412/2016» και όχι η χαμηλότερη

τιμή, ως ήταν αναμενόμενο, αφού πρόκειται για ένα τεχνικά απλό και σύννηθες οικοδομικό έργο, χωρίς κάποια ιδιαιτερότητα.

Δεδομένου όμως ότι επιλέξατε το προαναφερόμενο σύστημα προσφοράς, οφείλουμε να επισημάνουμε ότι τόσο οι αναφορές για το κριτήριο K1 όσο και για το κριτήριο K2 της τεχνικής προσφοράς είναι ασαφείς και γενικόλογες, χωρίς συγκεκριμένα τεχνικά ή οικονομικά κριτήρια, γεγονός που σημαίνει ότι η βαθμολόγηση θα στηριχθεί σε υποκειμενικές κρίσεις και όχι στην αρχή της ισονομίας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

Επιπλέον, τονίζουμε ότι, παρότι καλούνται προς συμμετοχή Εργοληπτικές Επιχειρήσεις εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, (αρ. 22B της διακήρυξης), εν συνεχεία **προστίθενται αυθαίρετα και καταχρηστικά επιπλέον απαιτήσεις που πρέπει να πληρούνται από τις υποψήφιες Εργοληπτικές Εταιρείες.**

Συγκεκριμένα οι Εργοληπτικές Επιχειρήσεις θα πρέπει να διαθέτουν:

- Γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών κατά τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις, τουλάχιστον ίσο με 2.000.000 ευρώ
- Ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών κατά τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις, τουλάχιστον ίσο με το ήμισυ του προϋπολογισμού του έργου
- Πιστοληπτική ικανότητα για χρηματοδότηση σε ποσοστό τουλάχιστον του 30% του προϋπολογισμού του έργου
- Ασφαλιστική κάλυψη ποσού τουλάχιστον 2.000.000 ευρώ και
- Να έχουν ολοκληρώσει κατά την τελευταία τριετία ένα τουλάχιστον σχολικό κτίριο δαπάνης εργασιών τουλάχιστον 700.000 ευρώ.

Σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 1 Ν. 4412/2016 «Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης.».

Κατόπιν των ανωτέρω ζητούμε την ματαίωση του διαγωνισμού την προγραμματισμένη ημερομηνία, την διεξαγωγή του με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή και την απαλοιφή των απαράδεκτων επιπλέον όρων για ένα απλό οικοδομικό έργο, δεδομένου ότι παρόμοιες καταστάσεις προκαλούν

εύλογα ερωτηματικά και εμποδίζουν αθέμιτα και αδικαιολόγητα τη δημιουργία συνθηκών ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού.

Ο Πρόεδρος

... Ο Γεν. Γραμματέας ...».

Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια ανάθεσης, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, 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 C- 448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, δοθέντος ότι είναι άκυροι όροι της Διακήρυξης, που ρυθμίζουν τα κριτήρια τεχνικής καταλληλότητας και ανάθεσης των υποψηφίων οικονομικών φορέων, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη του ανωτέρω Διαγωνισμού πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της [...].».

6. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. .../06.05.2021 έγγραφο Απόψεων της οικείας αναθέτουσας αρχής, αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] **Α. Ένσταση έλλειψης εννόμου συμφέροντος προσφεύγοντος οικονομικού φορέα**

Σύμφωνα με το άρθρο 360 του Ν. 4412/2016: «1. 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».

Προϋπόθεση δηλαδή για την άσκηση προσφυγής είναι ο προσφεύγων να έχει έννομο συμφέρον. Όπως γίνεται δεκτό από τη νομολογία της Αρχής Σας (ΑΕΠΠ 310/2019 σκ. 19) «κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα

πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος; χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι :

α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικράτειας - το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ. 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97, ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικράτειας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831)»

Περαιτέρω, σύμφωνα με την σκέψη 23 της ίδιας ως άνω απόφασης της Επιτροπής Σας (ΑΕΠΠ 310/2019): «ελέγχεται αυτεπαγγέλτως η συνδρομή των

ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του έννομου συμφέροντος. Δεν αρκεί δηλαδή η προσφεύγουσα να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς - ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣτΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣτΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία - νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος ΣτΕ 1393/2003) στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της».

Στην προκειμένη περίπτωση, ο προσφεύγων στερείται εννόμου συμφέροντος για τους ακόλουθους λόγους:

Επικαλείται αορίστως και ασαφώς ότι «επιθυμεί να εκδηλώσει ενδιαφέρον συμμετοχής στο Διαγωνισμό, εντούτοις κωλύεται, άλλως δυσχεραίνεται ουσιωδώς να το πράξει και δη με εύλογες πιθανότητες επιτυχίας, καθώς αφενός μεν τα κριτήρια ανάθεσης που τίθενται με τη Διακήρυξη και περιγράφονται ανωτέρω, δεν είναι σαφή και συγκεκριμένα, ώστε να δημιουργούν ασφάλεια στον οικονομικό φορέα περί της συμμετοχής του με βάση αυτά, αφετέρου δημιουργούν σαφείς υπόνοιες περί «φωτογραφικών» κριτηρίων ανάθεσης». Κατ' αρχάς επισημαίνουμε ότι και μόνο η αναφορά δύο επικουρικών ισχυρισμών «κωλύεται άλλως δυσχεραίνεται» αποδεικνύει την αοριστία του ισχυρισμού του. Ή κωλύεται, αδυνατεί δηλαδή να συμμετάσχει στο διαγωνισμό ή δυσχεραίνεται. Και τα δύο ταυτόχρονα δεν είναι δυνατό να συμβαίνουν. Περαιτέρω, τονίζουμε ότι ΚΑΜΙΑ ρήτρα της διακήρυξης δεν αποκλείει τον προσφεύγοντα, όπως ο ίδιος ομολογεί στην προσφυγή του. Αντίθετα, ο ίδιος δηλώνει ότι έχει τα απαιτούμενα προσόντα και πληροί τις λοιπές προϋποθέσεις, πλην όμως προβάλλει τη δήθεν ασάφεια όρων της διακήρυξης για τους οποίους όμως, θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις, η απάντηση επί των οποίων, σημειωτέον θα ίσχυε έναντι όλων.

Εξάλλου, ο ίδιος ο προσφεύγων προσβάλλει στον συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης ως «ασαφή» γεγονός που συνιστά έμμεση ομολογία ότι θέτει συγκεκριμένο κριτήριο, το οποίο ο ίδιος, όπως γλαφυρά ισχυρίζεται (βλ. παρ. 2.4 της προσφυγής του στην οποία αναφέρει «Ακόμα και ύστερα από πολλαπλή ανάγνωση των ανωτέρω, τα κριτήρια που τίθενται είναι απολύτως ασαφή») αδυνατεί να κατανοήσει!! **Ειδικά δε ως προς το κριτήριο του 22, είναι χαρακτηριστικό ότι ο ίδιος δηλώνει ότι πληροί το κριτήριο αυτό και άρα δεν τον αποκλείει από τη συμμετοχή στον διαγωνισμό.**

Και βέβαια, ΚΑΜΙΑ βλάβη δεν έχει επέλθει ούτε επίκειται να επέλθει από τους όρους της Διακήρυξης. Τυχόν αποκλεισμός του σε περίπτωση που κάποιος άλλος συνυποψήφιος πληροί σε μεγαλύτερο από τον ίδιο βαθμό τα τεθέντα κριτήρια δεν καθιστά τους όρους της διακήρυξης ως άκυρους. Εξάλλου, στην περίπτωση αυτή, εάν και εφόσον ο προσφεύγων κρίνει ότι η βαθμολόγηση του ίδιου ή του συνυποψήφιου του που τυχόν βαθμολογηθεί με μεγαλύτερο βαθμό είναι εσφαλμένη, θα έχει το δικαίωμα να ασκήσει προσφυγή κατά αυτής.

Ως εκ τούτου, ο προσφεύγων δεν έχει έννομο συμφέρον για την προσβολή του όρου αυτού της Διακήρυξης, με την έννοια που έχει δοθεί σε αυτό (το έννομο συμφέρον) από πάγια τη νομολογία και τις αποφάσεις της Επιτροπής Σας (βλ. ενδεικτικά 310/2019). Τούτο δε πέρα και ανεξάρτητα από το βάσιμο (το οποίο αρνούμαστε κατηγορηματικά) των αιτιάσεων του προσφεύγοντος, δεδομένου ότι (βλ. ΣτΕ ΕΑ 106/2018, σκ. 7, και ΑΕΠΠ 310/2019 σκ. 17) «ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού και εγγυητής της διαφάνειας αυτού»

Β. Σε κάθε περίπτωση, ως προς τους επιμέρους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος επισημαίνουμε τα εξής:

Ι. Ως προς το κριτήριο ανάθεσης.

Ο προσφεύγων προσβάλλει το κριτήριο ανάθεσης με το αιτιολογικό, ούτε λίγο ούτε πολύ, ότι το κριτήριο της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής (που προβλέπεται από το νόμο) συνιστά διαφοροποίηση «ως προς την κοινά παραδεκτή και μέχρι σήμερα υιοθετούμενη πρακτική του αναθέτοντος Δήμου ... για κτιριακά έργα, να προκρίνει ως κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά» !!

Το κριτήριο όμως της βέλτιστης σχέσης ποιότητας -τιμής προβλέπεται από την παρ. 2 του άρθρου 86 Ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία «2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους - αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87, περί κοστολόγησης του κύκλου ζωής, και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης».

Συνεπώς, όπως άλλωστε και ο ίδιος ο προσφεύγων αναγνωρίζει, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει το κριτήριο αυτό προκύπτει από την απλή γραμματική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 86 του Ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου η επιλογή αυτή βρίσκεται εντός του εκ του Νόμου πλαισίου.

Απορριπτέος επομένως ο λόγος αυτός του προσφεύγοντος.

II. Ως προς τα κριτήρια για την εκτίμηση της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής

Ο προσφεύγων, ο οποίος αναγνωρίζει: ότι «δραστηριοποιείται επιτυχώς στην εκτέλεση δημοσίων έργων εδώ και μία οκταετία, όντας εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ) με αριθμό ΜΕΕΠ ...», ότι «έχει τα ζητούμενα προσόντα, δηλαδή κατάταξη 2ης τάξης για έργα Οικοδομικά και Ηλεκτρομηχανολογικά και βασική στελέχωση ΜΕΚ Δ για έργα οικοδομικά και ΜΕΚ Δ για έργα Ηλεκτρομηχανολογικά», ότι «έχει εκτελέσει στο παρελθόν παρόμοιου αντικειμένου, αλλά και πολύ πιο ειδικού αντικειμένου, κατασκευαστικά έργα. Ενδεικτικά αναφέρεται η κατασκευή προσθήκης τεσσάρων

αιθουσών στο 1ο Γυμνάσιο - 1ο Λύκειο ... καθώς και η κατασκευή κτιρίου συντηρήσεως ... με γερανογέφυρα στην ... στο ... «...» στη ...» δηλώνει ότι παρόλα αυτά «κωλύεται, άλλως δυσχεραίνεται ουσιωδώς να το πράξει και δη με εύλογες πιθανότητες επιτυχίας, καθώς αφενός μεν τα κριτήρια ανάθεσης που τίθενται με τη Διακήρυξη και περιγράφονται ανωτέρω, δεν είναι σαφή και συγκεκριμένα, ώστε να δημιουργούν ασφάλεια στον οικονομικό φορέα περί της συμμετοχής του με βάση αυτά, αφετέρου δημιουργούν σαφείς υπόνοιες περί «φωτογραφικών» κριτηρίων ανάθεσης». Ο ισχυρισμός περί «φωτογραφικών κριτηρίων ανάθεσης» είναι, ως συκοφαντικός, ανάξιος σχολιασμού.

Ως προς τους λοιπούς ισχυρισμούς του προσφεύγοντος επισημαίνουμε τα εξής:

III. Ως προς τη δήθεν ασάφεια του κριτηρίου Κ1 του άρθρου 14 της Διακήρυξης

Η διακήρυξη θέτει δύο κριτήρια. Το κριτήριο Κ1 «Η ποιότητα περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας» και το κριτήριο Κ2 «Ο χρόνος παράδοσης του έργου».

Ο προσφεύγων προσβάλλει το κριτήριο Κ1, δηλαδή αυτό της ποιότητας περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας ως ασαφές με το επιχείρημα ότι «Δεν προσδιορίζονται συγκεκριμένα τεχνικά ή οικονομικά κριτήρια, με βάση τα οποία θα αξιολογηθεί ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, παρά μόνο παρατίθενται γενικόλογες περιγραφές, στις οποίες δεν αποδίδεται συγκεκριμένος βαθμός βαρύτητας», υποστηρίζει δε ότι «αυτή η έλλειψη συγκεκριμένου προσδιορισμού της αξιολόγησης, θα οδηγήσει σε ανεξέλεγκτη υποκειμενική βαθμολόγηση από την Επιτροπή». Ο ισχυρισμός όμως αυτός του προσφεύγοντος είναι εσφαλμένος.

Και τούτο, γιατί η Διακήρυξη αναφέρει με σαφήνεια ότι θα αξιολογηθεί αφενός μεν «α) [...] ο βαθμός κατανόησης των απαιτήσεων της σύμβασης που απορρέουν από το φυσικό αντικείμενο του έργου και το επίπεδο της οργάνωσης του οικονομικού φορέα σε σχέση με τις απαιτήσεις του έργου (Β.Κ1α), μέσω της αξιολόγησης της πληρότητας και αποτελεσματικότητας της μεθοδολογίας κατασκευής του», αφετέρου δε «β [...] η ποιότητα και η αξιοπιστία των βασικών

υλικών και εξοπλισμού που θα ενσωματωθούν στο έργο από τον κάθε διαγωνιζόμενο (B.ΚΙβ)».

Και για κάθε ένα από τα κριτήρια αυτά αναφέρει λεπτομερώς και σαφώς τί θα αξιολογηθεί.

Πλέον συγκεκριμένα, για μεν το κριτήριο του βαθμού κατανόησης των απαιτήσεων της σύμβασης αναφέρεται σαφώς ότι «Ειδικότερα θα αξιολογηθεί:

«- Η πληρότητα του σχεδιασμού σε ό,τι αφορά την περιγραφή των πακέτων εργασιών του έργου (ένα σύνολο δραστηριοτήτων που έχουν ένα κοινό παραδοτέο) για την επαρκή κάλυψη του φυσικού του αντικειμένου, σύμφωνα με την τεχνική μελέτη και τα αναφερόμενα στα λοιπά συμβατικά τεύχη.

- Η περιγραφή των δραστηριοτήτων κάθε πακέτου καθώς και ο καθορισμός της διαδοχής των δραστηριοτήτων και των αλληλεξαρτήσεων τους.

- Ο προσδιορισμός του είδους και της ποσότητας των πόρων (ανθρώπινοι πόροι, εξοπλισμός και μηχανήματα) ανά δραστηριότητα για την υλοποίηση του έργου.

- Η επάρκεια του εργατοτεχνικού προσωπικού (μόνιμα απασχολούμενου ή υπεργολάβων του), του μηχανολογικού και λοιπού εξοπλισμού (ιδιόκτητου, μισθωμένου ή υπεργολάβων του) που θα διαθέσει ο ανάδοχος για την υλοποίηση του έργου.

- Η επιβάρυνση (όχληση) στο φυσικό περιβάλλον, στους εργαζόμενους, και στους περίοικους που επιφέρει η προτεινόμενη μεθοδολογία κατασκευής».

Για δε το κριτήριο Πλέον συγκεκριμένα, για μεν το κριτήριο της ποιότητας και η αξιοπιστία των βασικών υλικών και εξοπλισμού αναφέρεται σαφώς ότι «Ειδικότερα θα αξιολογηθεί:

- Ο βαθμός πληρότητας του υποβαλλόμενου από το διαγωνιζόμενο αρχείου υλικών που θα ενσωματωθούν στο έργο.

- Ο βαθμός συμμόρφωσης των τεχνικών χαρακτηριστικών και των προτεινόμενων υλικών και εξοπλισμού, σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τους όρους της σύμβασης και την ισχύουσα νομοθεσία. Επισημαίνεται ότι σε περίπτωση που η πρόταση του διαγωνιζόμενου για τα

βασικά υλικά του έργου δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της σύμβασης ο διαγωνιζόμενος θα λαμβάνει μηδενική βαθμολογία στο κριτήριο αυτό.

- Οι παρεχόμενες εγγυήσεις».

Περαιτέρω, η Διακήρυξη αναφέρει με σαφήνεια τη σχετική στάθμιση που προσδίδει τόσο στο επιμέρους κριτήριο KI , βάσει της σχέσης « $B.KI = \{[(B.KI_a, \delta i a y) * 40\% + (B.KI_6 / \delta i a y) * 60\%] / B.KI_{max}\} * 100$ ». όπου: $B.KI$: η τελική βαθμολογία του διαγωνιζόμενου στο κριτήριο KI $B.KI_i$, διαγ.: η βαθμολογία του διαγωνιζόμενου στο υπό κριτήριο $B.KI_i$ $B.KI$, max : η μέγιστη βαθμολογία που έλαβε ο διαγωνιζόμενος στο κριτήριο KI , όσο και συνολικά στα δύο κριτήρια KI και $K2$ σύμφωνα με τον τύπο

« $UTP = 80\% * K1 + 20\% * K2$ $UTP =$ Βαθμολογία τεχνικής προσφοράς», όπου $K1 =$ Βαθμολογία ποιότητας συμπεριλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, $K2 =$ Βαθμολογία χρόνου παράδοσης έργου.

Η Διακήρυξη λοιπόν περιέχει τα προβλεπόμενα από το άρθρο 86 στοιχεία και ως εκ τούτου, ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός του προσφεύγοντος είναι επομένως εσφαλμένως και θα πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος.

Εξάλλου, όπως ήδη αναφέραμε, παρά τα όσα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, θα μπορούσε, αν το επιθυμούσε να ζητήσει διευκρινίσεις, η απάντηση επί των οποίων, σημειωτέον θα ίσχυε έναντι όλων. Εξάλλου ο ίδιος ο προσφεύγων προσβάλλει στον συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης ως «ασαφής» γεγονός που συνιστά έμμεση ομολογία ότι θέτει συγκεκριμένο κριτήριο, το οποίο ο ίδιος, όπως γλαφυρά ισχυρίζεται (βλ. παρ. 2.4 της προσφυγής της στην οποία αναφέρει «Ακόμα και ύστερα από πολλαπλή ανάγνωση των ανωτέρω, τα κριτήρια που τίθενται είναι απολύτως ασαφής») αδυνατεί να κατανοήσει.

Γ. Ως προς το κριτήριο του άρθρου 22 της Διακήρυξης

Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι τα κριτήρια των παρ. 22Γ και 22Δ «περιορίζουν τον ανταγωνισμό, χωρίς αποχρώντα λόγο και χωρίς να μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι ο περιορισμός αυτός συνδέεται και είναι ανάλογος με το αντικείμενο της σύμβασης, αποκλείονται α priori οικονομικοί φορείς, οι οποίοι, καίτοι διαθέτουν τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση του συγκεκριμένου Έργου, δεν τις διαθέτουν».

Ο ισχυρισμός όμως αυτός του προσφεύγοντος καταρρίπτεται από τα όσα ο ίδιος αναφέρει στην προσφυγή του αφού δηλώνει ότι έχει τα απαιτούμενα προσόντα και πληροί τις λοιπές προϋποθέσεις. Είναι επομένως προφανές, ότι αφού ακόμα και αυτός ο οποίος άσκησε προσφυγή, δηλώνει ότι πληροί το κριτήριο αυτό του άρθρου 22 και άρα δεν την αποκλείει από τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, είναι προφανές ότι το κριτήριο αυτό ΔΕΝ περιορίζει τον ανταγωνισμό.

Εξάλλου και ο ίδιος συνομολογεί ότι η αναθέτουσα αρχή έχει το δικαίωμα να ορίζει τα καταλληλότερα κριτήρια για τον έλεγχο της καταλληλότητας των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης ώστε να μπορεί να διαπιστώσει ότι αυτός έχει την τεχνική και οικονομική ικανότητα να εκτελέσει ένα έργο, ιδιαιτέρως σημαντικό για την περιοχή αφού πρόκειται για σχολική μονάδα, άρα ένα έργο ύψιστης σημασίας για το κοινωνικό σύνολο. Το αν το έργο αυτό είναι «απλό και σύνηθες τεχνικό έργο», όπως διατείνεται ο προσφεύγων, ουδόλως αναιρεί το παραπάνω, ούτε επιτρέπει ή δικαιολογεί εκπτώσεις στον έλεγχο της καταλληλότητας των οικονομικών φορέων. Ή μήπως, ένα οικονομικός φορέας δεν μπορεί (ή δεν έχει γίνει στο παρελθόν) να αντιμετωπίσει προβλήματα και να εγκαταλείψει ένα «απλό και σύνηθες τεχνικό έργο» με ό,τι αυτό συνεπάγεται; [...]».

7. Επειδή, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει Προδικαστική Προσφυγή κατά της Διακηρύξεως, πρέπει, για να θεωρηθεί ότι ασκεί την Προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, άμεση βλάβη που υφίσταται από όρο της Διακηρύξεως ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή του στο διαγωνισμό. Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την έννοια αυτή, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν τη

νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις. Κρίσιμη, δηλαδή, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος είναι η επίκληση και απόδειξη βλάβης του προσφεύγοντος λόγω επικείμενου αποκλεισμού του ή σοβαρής δυσχέρειας συμμετοχής του σε διαγωνιστική διαδικασία και όχι η απαίτηση αυτού για την διαμόρφωση συνθηκών ευνοϊκότερων για την συμμετοχή του σε διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 353/2018, 86/2018, 12-15/2018 Ολομ., 147/2016 Ολομ., 189/2015, 124/2015, 16/2015, 415/2014, 1140/2010, 1137/2010, 977/2010). Εξάλλου, η - κατά τα ανωτέρω - επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής κατά της Διακηρύξεως, απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητα αυτής (πρβλ. ΕΑ 353/2018, 147/2016 Ολομ., 9/2015, 415/2014, 434/2012 σκ. 6, 977/2010, 14/2006), όπως, ιδίως, η αναρμοδιότητα του εκδόντος την Προκήρυξη οργάνου (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 342/2009 σκ. 15, 1137/2010 σκ. 4) ή το νόμιμο έρεισμα αυτής (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 189/2015). Όταν δε οι προσβαλλόμενοι ως παράνομοι όροι αφορούν στην απαίτηση προσκομιδής επιπλέον στοιχείων, πρέπει να προβάλλεται και να πιθανολογείται, είτε ότι η προσκομιδή των στοιχείων αυτών είναι, λόγω ανυπαρξίας τους ή για άλλο λόγο, αδύνατη ή είναι για οποιονδήποτε λόγο ιδιαίτερα δυσχερής η έγκαιρη προσκομιδή τους, είτε ότι τα στοιχεία αυτά, προσκομιζόμενα και αξιολογούμενα σε επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, πιθανολογείται, με την επίκληση συγκεκριμένων ισχυρισμών, ότι θα καταστήσουν μειονεκτική την προσφορά του διαγωνιζομένου. Συνεπώς, δεν προβάλλεται παραδεκτώς, κατά την αμφισβήτηση της νομιμότητας Διακήρυξης διαγωνισμού, λόγος περί παρανομίας όρου της Διακήρυξης χωρίς να προσδιορίζεται κατά τρόπο συγκεκριμένο η εντεύθεν βλάβη (ΕΑ ΣτΕ 1149/2009). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, ενεστώς και ατομικό προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο

προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις «η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης» (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ. 847, ΑΕΠΠ 725/2018, 742/2018).

8. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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. [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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 σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/16, ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α΄ ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό [...] 3. [...] 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. [...]. 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.».

11. Επειδή, στο άρθρο 80 («Αποδεικτικά μέσα») του Ν. 4412/2017 (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφοι 1, 5 και 10 αντίστοιχα, ορίζεται 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 [...]».

12. Επειδή, στο άρθρο 86 «Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων» (άρθρο 67 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές βασίζουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. 2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. Στα κριτήρια αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται, ιδίως:

α) η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για όλους τους

χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά και η εμπορία και οι σχετικοί όροι, β) η οργάνωση, τα προσόντα και η εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, στην περίπτωση που η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης, γ) η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική υποστήριξη, δ) οι όροι παράδοσης, όπως η ημερομηνία παράδοσης, η διαδικασία και η προθεσμία παράδοσης ή η προθεσμία ολοκλήρωσης ή περαίωσης, ε) η παροχή της εγγύησης της παραγράφου 2 του άρθρου 72,στ) η προσαύξηση του προβλεπόμενου στα έγγραφα της σύμβασης χρόνου εγγύησης,

3. Τα κοινωνικά χαρακτηριστικά, κατά την προηγούμενη παράγραφο, εξειδικεύονται ιδίως σε: α) απασχόληση εργαζομένων που ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες του πληθυσμού κατά την έννοια της παρ. 4 του άρθρου 1 του ν. 4019/2011 (Α' 216), για χρονικό διάστημα τουλάχιστον δώδεκα (12) μηνών πριν τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, β) διευκόλυνση της κοινωνικής ή/και εργασιακής ένταξης ατόμων που προέρχονται από ευπαθείς ομάδες του πληθυσμού, γ) καταπολέμηση των διακρίσεων ή/και δ) προαγωγή της ισότητας ανδρών και γυναικών.

[...] 8. Τα κριτήρια ανάθεσης θεωρούνται ότι συνδέονται με το αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης, εφόσον συνδέονται με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που θα παρασχεθούν στο πλαίσιο της σύμβασης σε σχέση με οποιαδήποτε πτυχή της και σε οποιοδήποτε από τα στάδια του κύκλου ζωής της, περιλαμβανομένων και των παραγόντων που εμπλέκονται: α) στη συγκεκριμένη διαδικασία παραγωγής, διάθεσης ή εμπορίας των εν λόγω έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή β) στη συγκεκριμένη διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής της, έστω και αν οι εν λόγω παράγοντες δεν αποτελούν μέρος της υλικής υπόστασής της.

9. Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή. Διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των

πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες, οι αναθέτουσες αρχές επαληθεύουν αποτελεσματικά την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξεων, τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες. 10. Η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει στα έγγραφα της σύμβασης την σχετική στάθμιση που προσδίδει σε καθένα από τα κριτήρια που έχουν επιλεγεί για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, εκτός εάν αυτό καθορίζεται μόνο βάσει της τιμής. Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με την πρόβλεψη περιθωρίου διακύμανσης με το κατάλληλο μέγιστο εύρος. Εάν δεν είναι δυνατή η στάθμιση για αντικειμενικούς λόγους, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει τα κριτήρια με φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας.

11. Το άθροισμα των σχετικών συντελεστών βαρύτητας των Ομάδων κριτηρίων αξιολόγησης ανέρχεται σε κάθε περίπτωση σε 100. [...]».

13. Επειδή, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής διαμορφώνονται με γνώμονα τις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. και A.S. Graelis, “Public Procurement and the EU Competition Rules” (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνονται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι *in abstracto* (βλ.κατ’ αναλογία Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.) . Κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας»). 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.

14. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016, εναργώς προκύπτει ότι, 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/αναθέτων φορέας, 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 χωρίς να περιορίζεται αδικαιολόγητα ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις. Εξάλλου, όπως περιγράφεται και στον «Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» και ειδικότερα στο πεδίο 4.1 αυτού με τίτλο «*Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής*» διευκρινίζεται ότι: «...Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Στην περίπτωση των

τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει μάλλον κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων.....».

15. Επειδή, στο άρθρο 100 («Τάξεις και κατηγορίες του Μ.Ε.ΕΠ.») του Ν. 3669/2008, ορίζεται ότι: «1. Οι τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ. ορίζονται σε επτά και επιπλέον αυτών ορίζονται και δύο ειδικές τάξεις οι Α1, Α2 για μικρές επιχειρήσεις. Η κατάταξη στο Μ.Ε.ΕΠ. των εργοληπτικών επιχειρήσεων γίνεται σε μία ή περισσότερες από τις εξής βασικές κατηγορίες έργων: οδοποιίας, οικοδομικών, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, λιμενικών και βιομηχανικών και ενεργειακών. Κάθε επιχείρηση κατατάσσεται σε μία μόνο τάξη για κάθε κατηγορία. Με απόφαση που εκδίδεται από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, μπορεί να επαναπροσδιορίζονται οι κατηγορίες αυτές και το περιεχόμενό τους με σκοπό τη μεγαλύτερη εξειδίκευση των κατηγοριών και να ρυθμίζονται τα μεταβατικά ζητήματα που ανακύπτουν στην περίπτωση αυτή. [...]

5. Στη δεύτερη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση, χωρίς την εφαρμογή του τύπου κατάταξης, αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις:

α) Περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση τουλάχιστον δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας.

β) Διαθέτει, κατά την υποβολή της αίτησης, καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον εκατόν σαράντα χιλιάδων οκτακοσίων εξήντα έξι (140.866) ευρώ.

γ) Διαθέτει πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας τριάντα πέντε χιλιάδων διακοσίων δεκαεπτά (35.217) ευρώ. Τα πάγια αυτά στοιχεία αφορούν γήπεδα, οικόπεδα, κτήρια, μηχανολογικό εξοπλισμό και μεταφορικά μέσα, εκτός από τα επιβατικά αυτοκίνητα. Ως αξία παγίων για τα ακίνητα λαμβάνεται, κατ' επιλογή της επιχείρησης, είτε η αντικειμενική αξία που ισχύει κατά το χρόνο υποβολής της

αίτησης, πιστοποιούμενη από συμβολαιογράφο, είτε η αξία αυτών, όπως προσδιορίζεται από τα οριστικά συμβόλαια αγοράς ή το κόστος ιδιοκατασκευής τους, όπως είναι εγγεγραμμένο στα βιβλία της επιχείρησης. Για τον εξοπλισμό και τα μεταφορικά μέσα, η αξία τους προσδιορίζεται με βάση τις διατάξεις του άρθρου 99 του παρόντος. [...]».

16. Επειδή, στο άρθρο 14 («Κριτήριο Ανάθεσης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 23-26), ορίζεται ότι: «Κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής.. 14.1 Η επιλογή των κριτηρίων του παρόντος άρθρου – που τίθενται συμφώνως του άρθρου 86 του νόμου 4412/16 για την επιλογή του αναδόχου, εκπορεύεται εκ της αναγκαιότητας τήρησης κρίσιμων παραγόντων κατά την διάρκεια υλοποίησης της παρούσας υπό ανάθεση δημόσιας σύμβασης, συνδεόμενων ευθέως με το κυρίως αντικείμενο του έργου για τη διασφάλιση ποιότητας – τιμής. Για την επιλογή την πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής (άρθρο 86 του ν. 4412/16), οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα υποβάλουν ξεχωριστό υπό φάκελο με την ένδειξη Τεχνική Προσφορά, συμφώνως των οριζόμενων στην παράγραφο 24.3 του άρθρου 24 της παρούσας. Για να προσδιοριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, θα αξιολογηθούν οι τεχνικές και οικονομικές προσφορές των προσφερόντων με βάση τα παρακάτω κριτήρια και υπό κριτήρια καθώς και της σχετικής στάθμισής τους:

K1.Η ποιότητα περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας.

K2. Ο χρόνος παράδοσης του έργου.

Η αξιολόγηση και βαθμολόγηση (B.Ki) των προσφορών στα K1 έως K2 κριτήρια, καθώς και στα υποκριτήρια (B.K im, διαγ, όπου το i λαμβάνει τις τιμές από 1 έως 2 και το m τις τιμές από α έως β, σύμφωνα με τα όσα στη συνέχεια αναφέρονται) και κυμαίνεται γενικώς από 0 βαθμούς το ελάχιστο έως και 100 βαθμούς το μέγιστο, θα είναι δε συναρτώμενη, των προσκομιζόμενων εγγράφων, βεβαιώσεων, πιστοποιητικών, τεχνικών προδιαγραφών και τεχνικών

χαρακτηριστικών, που θα προσκομίσουν οι υποψήφιοι με τις τεχνικές τους προσφορές, συμφώνως των οριζομένων στη μελέτη της υπηρεσίας, καθώς και του βαθμού συμμόρφωσης των λοιπών προσκομιζόμενων στοιχείων, απαιτήσεων, όρων και προϋποθέσεων που τίθενται στην παράγραφο 24.3 του άρθρου 24 της παρούσας.

Ειδικότερα: Για τη βαθμολόγηση στο κριτήριο Κ1: α) Θα αξιολογηθεί ο βαθμός κατανόησης των απαιτήσεων της σύμβασης που απορρέουν από το φυσικό αντικείμενο του έργου και το επίπεδο της οργάνωσης του οικονομικού φορέα σε σχέση με τις απαιτήσεις του έργου (Β.Κ1α), μέσω της αξιολόγησης της πληρότητας και αποτελεσματικότητας της μεθοδολογίας κατασκευής του. Δεδομένης της σχέσης που διέπει τις κατασκευές το τρίπτυχο κόστος-ποιότητα-χρόνος εκτέλεσης ως αλληλένδετα και αλληλοεπηρεαζόμενα στοιχεία, με την αξιολόγηση του κριτηρίου αυτού διαπιστώνεται: i) η βασιμότητα του χρόνου εκτέλεσης που προτείνεται, ii) ο βαθμός επιβάρυνσης του περιβάλλοντος (φυσικό - ανθρώπινο) που δημιουργείται από την μεθοδολογία κατασκευής που επιλέγεται από τον διαγωνιζόμενο προκειμένου να επιτύχει τους προτεινόμενους χρόνους. Ειδικότερα θα αξιολογηθεί: - Η πληρότητα του σχεδιασμού σε ό,τι αφορά την περιγραφή των πακέτων εργασιών του έργου (ένα σύνολο δραστηριοτήτων που έχουν ένα κοινό παραδοτέο) για την επαρκή κάλυψη του φυσικού του αντικειμένου, σύμφωνα με την τεχνική μελέτη και τα αναφερόμενα στα λοιπά συμβατικά τεύχη. - Η περιγραφή των δραστηριοτήτων κάθε πακέτου καθώς και ο καθορισμός της διαδοχής των δραστηριοτήτων και των αλληλεξαρτήσεων τους. - Ο προσδιορισμός του είδους και της ποσότητας των πόρων (ανθρώπινοι πόροι, εξοπλισμός και μηχανήματα) ανά δραστηριότητα για την υλοποίηση του έργου. - Η επάρκεια του εργατοτεχνικού προσωπικού (μόνιμα απασχολούμενου ή υπεργολάβων του), του μηχανολογικού και λοιπού εξοπλισμού (ιδιόκτητου, μισθωμένου ή υπεργολάβων του) που θα διαθέσει ο ανάδοχος για την υλοποίηση του έργου. 25 Η επιβάρυνση (όχληση) στο φυσικό περιβάλλον, στους εργαζόμενους, και στους περίοικους που επιφέρει η προτεινόμενη μεθοδολογία κατασκευής. β) Θα αξιολογηθεί η ποιότητα και η αξιοπιστία των βασικών υλικών και εξοπλισμού

που θα ενσωματωθούν στο έργο από τον κάθε διαγωνιζόμενο (B.K1β). Ειδικότερα θα αξιολογηθεί: - Ο βαθμός πληρότητας του υποβαλλόμενου από το διαγωνιζόμενο αρχείου υλικών που θα ενσωματωθούν στο έργο. - Ο βαθμός συμμόρφωσης των τεχνικών χαρακτηριστικών και των προτεινόμενων υλικών και εξοπλισμού, σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τους όρους της σύμβασης και την ισχύουσα νομοθεσία. Επισημαίνεται ότι σε περίπτωση που η πρόταση του διαγωνιζόμενου για τα βασικά υλικά του έργου δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της σύμβασης ο διαγωνιζόμενος θα λαμβάνει μηδενική βαθμολογία στο κριτήριο αυτό. - Οι παρεχόμενες εγγυήσεις.

Η βαθμολογία του διαγωνιζόμενου στο κριτήριο K1 θα προκύπτει από την σχέση: $B.K1 = \{[(B.K1\alpha, \text{διαγ}) * 40\% + (B.K1\beta, \text{διαγ}) * 60\%] / B.K1, \text{max}\} * 100$

όπου: B.K1: η τελική βαθμολογία του διαγωνιζόμενου στο κριτήριο K1
B.K1i, διαγ.: η βαθμολογία του διαγωνιζόμενου στο υπό κριτήριο B.K1i
B.K1, max: η μέγιστη βαθμολογία που έλαβε ο διαγωνιζόμενος στο κριτήριο K1.

Για τη βαθμολόγηση στο κριτήριο K2: Η αξιολόγηση στο κριτήριο K2 που αφορά τον χρόνο παράδοσης του έργου θα γίνει βάσει του προτεινόμενου δεσμευτικού, για τον διαγωνιζόμενο, συνολικού χρόνου ολοκλήρωσης του έργου. Η βαθμολογία του κάθε διαγωνιζόμενου στο κριτήριο K2 θα προκύπτει από την σχέση: $B.K2 = (T_{i, \text{min}} / T_i) * 100$,

όπου

B.K2: η τελική βαθμολογία του διαγωνιζόμενου στο κριτήριο K2

$T_{i, \text{min}}$.: ο ελάχιστος χρόνος παράδοσης του έργου (σε ημερολογιακές ημέρες) που έχει προσφέρει ο Διαγωνιζόμενος.

Επισημαίνεται ότι οι διάρκειες των δραστηριοτήτων θα πρέπει να τεκμηριώνονται σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα τεύχη της σύμβασης. Σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος δεν έχει συντάξει το χρονοδιάγραμμα και την τεχνική έκθεση που το συνοδεύσει βάσει των απαιτήσεων των τευχών δημοπράτησης θα λαμβάνει μηδενική βαθμολογία στο παρόν κριτήριο. 14.2 Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς Το άθροισμα των σχετικών συντελεστών βαρύτητας των κριτηρίων (και υπο κριτηρίων) αξιολόγησης ανέρχεται σε κάθε περίπτωση σε 100. Η βαθμολόγηση και κατάταξη των προσφορών γίνεται

σύμφωνα με τον τύπο: $UTΠ = 80\% \cdot K1 + 20\% \cdot K2$ $UTΠ$ = Βαθμολογία τεχνικής προσφοράς $K1$ = Βαθμολογία ποιότητας συμπεριλαμβανομένης της τεχνικής αξίας $K2$ = Βαθμολογία χρόνου παράδοσης έργου. Η βαθμολογία στρογγυλοποιείται στο δεύτερο (2ο) δεκαδικό ψηφίο. Ο συντελεστής βαρύτητας της βαθμολογίας της τεχνικής προσφοράς ορίζεται σε 70%. Η σταθμισμένη βαθμολογία του κάθε κριτηρίου θα προκύπτει από το γινόμενο του επιμέρους συντελεστή βαρύτητας επί τη βαθμολογία του, η δε συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς θα προκύπτει από το άθροισμα των σταθμισμένων βαθμολογιών όλων των κριτηρίων.».

17. Επειδή, στο άρθρο 21 («Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 31), ορίζεται ότι: «21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ και ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ και που είναι εγκατεστημένα σε: α) σε κράτος-μέλος της Ένωσης, β) σε κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.), γ) σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω Συμφωνίας, καθώς και δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση γ' της παρούσας παραγράφου και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. 21.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης., 21.3 Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των παρ. 1 (ε) και 3 (β) του άρθρου 76 του ν. 4412/2016. Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Σε περίπτωση που η ένωση αναδειχθεί ανάδοχος η νομική της μορφή πρέπει να είναι τέτοια που να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού φορολογικού μητρώου για την ένωση (πχ κοινοπραξία).»,

18. Επειδή, στο άρθρο 22 («Κριτήρια επιλογής (22.Β – 22.Δ)») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 35-36), ορίζεται ότι: «22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία/- ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.

22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Όσον αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται (επί ποινή αποκλεισμού): (i) Να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που ορίζονται στο άρθρο 100 του ν. 3669/2008, στις κατηγορίες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. (ii) Να διαθέτουν πιστοληπτική ικανότητα για χρηματοδότηση (εκτός εγγυητικών επιστολών), σε ποσοστό τουλάχιστον 30% του προϋπολογισμού του δημοπρατούμενου έργου (άνευ Φ.Π.Α.). (iii) Να διαθέτουν κατά τις τρεις (3) τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις (οικονομικά έτη 2017, 2018, 2019) γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών, τουλάχιστον ίσο με 2.000.000,00 €. (iv) Να διαθέτουν κατά τις τρεις (3) τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις (οικονομικά έτη 2017, 2018, 2019) ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών, τουλάχιστον ίσο με το ήμισυ του προϋπολογισμού του δημοπρατούμενου έργου (άνευ Φ.Π.Α.). (v) Να διαθέτουν ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικού κινδύνου σε ισχύ, η οποία να καλύπτει εν γένει την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας του οικονομικού φορέα, ποσού ύψους τουλάχιστον 2.000.000,00 €. (vi) Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα

επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει.

22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται (επί ποινή αποκλεισμού): (i) Να πληρούν τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που ορίζονται στο άρθρο 100 του ν. 3669/2008, στις κατηγορίες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Στην περίπτωση αλλοδαπής επιχείρησης που δεν είναι γραμμένη σε επίσημο κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών, θα πρέπει να είναι στο επίπεδο των εγγεγραμμένων στις αντίστοιχες τάξεις του ελληνικού Μ.Ε.Ε.Π., δηλαδή ο κατάλογος και τα πιστοποιητικά που ζητούνται πρέπει να αναφέρονται σε έργα αντίστοιχα του προϋπολογισμού, της τάξης και των κατηγοριών που δικαιούνται να συμμετέχουν στο διαγωνισμό. Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, αναφέρονται στο άρθρο 75 του Ν.4412/2016. (ii)) Να έχουν ολοκληρώσει κατά την τελευταία τριετία, ένα (1) τουλάχιστον σχολικό κτίριο, δαπάνης εργασιών πλήρους αποπεράτωσης, τουλάχιστον 700.000 € (άνευ Φ.Π.Α.). [...]».

19. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων. (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δε θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη

ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό. Επισημαίνεται δε ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού, θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι εκείνης της ομάδας οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς.

20. Επειδή τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής διαμορφώνονται με γνώμονα τις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. και A.S. Graellis, Public Procurement and the EU Competition Rules (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνονται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι *in abstracto* (Βλ.κατ' αναλογία Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.) .

21. Επειδή, περαιτέρω, από τα εθνικά δικαστήρια έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με την οικονομική επάρκεια και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες 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).

22. Επειδή, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη. Κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Συνεπώς, στην περίπτωση των δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να εφαρμόζουν κριτήρια επιλογής τα οποία είναι αναλογικά προς τα χαρακτηριστικά της εκάστοτε διαδικασίας. Περαιτέρω, 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 C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

23. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 3886/2010, οι οποίες δεν έχουν μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει Προδικαστική Προσφυγή κατά της Διακήρυξης ή τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατά την άποψή του, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη **(λυσίτελή)** συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση,

Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756, ΣΤΕ ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α). Με βάση τα ως άνω, σε περίπτωση που κάποιος προτίθεται να στραφεί κατά όρων Διακήρυξης, θεωρώντας ότι παραβάσεις του νόμου την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο, τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

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

25. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της Προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθ' όσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής), ήτοι στην περίπτωση της Προσφυγής με την κατάθεσή της.

26. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

• **1^{ος} λόγος Προσφυγής: Επιλογή κριτηρίου ανάθεσης που δεν συνδέεται με το αντικείμενο της οικείας σύμβασης, παραβίαση αρχής του ανταγωνισμού - 2^{ος} λόγος Προσφυγής: Ασάφεια κριτηρίου Κ1 του άρθρου 14 της Διακήρυξης, παραβίαση αρχής της αναλογικότητας**

Α) Επισημαίνεται καταρχάς, ότι μολονότι οι αναθέτουσες αρχές έχουν την ελευθερία να ορίσουν το αντικείμενο της σύμβασης και να επιλέξουν αναλόγως το κριτήριο ανάθεσης, δεν επιτρέπεται να επιλέγουν κριτήριο ανάθεσης, το οποίο δεν σχετίζεται με το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Υπό το νέο νομοθετικό καθεστώς για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων (Ν. 4412/2016), εκτός από την προσφερόμενη τιμή, μπορεί να τίθενται και κριτήρια συνδεδεμένα με την ποιότητα των παρεχομένων υπηρεσιών και την οργάνωση του διαγωνιζομένου για την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως και πάντως, τα κριτήρια πρέπει να συνδέονται με τον τρόπο εκτελέσεως της συγκεκριμένης προς ανάθεση υπηρεσίας (ΣτΕ 137/2012). Ομοίως, στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ (άρθρο 67 παρ. 3) που μεταφέρθηκε στην εθνική έννομη τάξη με τον ανωτέρω νόμο και με βάση τους νομολογιακά διαμορφωμένους κανόνες του Δ.Ε.Ε., επιχειρείται για πρώτη φορά ρητώς να δοθεί η έννοια της σύνδεσης των κριτηρίων ανάθεσης με το αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης.

Επίσης, η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή είναι μεν ελεύθερη να επιλέξει το κριτήριο ανάθεσης του διαγωνισμού, προκειμένου να καθορίσει την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, ωστόσο η επιλογή αυτή μπορεί να αφορά μόνο σε κριτήριο που δεν απονέμει στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής για την ανάθεση της σύμβασης σε έναν διαγωνιζόμενο, κατά παράβαση της αρχής του ανόθευτου ανταγωνισμού.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι το επιλεγέν κριτήριο ανάθεσης θα πρέπει απαραίτητως:

α) να συνδέεται με το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης,

- β) να μην παρέχει απεριόριστη ελευθερία επιλογής στην αναθέτουσα αρχή,
- γ) να μνημονεύεται ρητώς στη Διακήρυξη, καθόσον οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν της ίδιας μεταχείρισης καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας, το οποίο συνεπάγεται ότι τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις που διέπουν κάθε σύμβαση πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας εκ μέρους των αναθετουσών αρχών. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται νομίμως να καθορίζει μεταγενεστέρως συντελεστές βαρύτητας και υποκριτήρια για το περιλαμβανόμενο στη Συγγραφή υποχρεώσεων ή στη Διακήρυξη του διαγωνισμού κριτήριο αναθέσεως και
- δ) να μην παραβιάζει τις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου (ίση μεταχείριση διαγωνιζομένων, ανάπτυξη ελεύθερου ανταγωνισμού, διαφάνεια, αναλογικότητα).

Β) Στα συμβατικά τεύχη της παρούσας Διακήρυξης περιλαμβάνεται «**ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ**», με τα εξής Κεφάλαια:

«ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ Η/Μ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ

1. ΓΕΝΙΚΑ. 1.1. Κριτήρια σχεδιασμού. 1.2. Πηγές ενέργειας. 1.3. Παροχές - Απορροές. 1.4. Δίκτυα. 1.5. Ισχύοντες κανονισμοί. 1.6. Ποιότητα υλικών.
2. ΓΕΝΙΚΟ ΠΕΡΙΓΡΑΜΜΑ Η/Μ ΕΡΓΑΣΙΩΝ. 2.1. Εγκαταστάσεις Ύδρευσης. 2.2. Εγκαταστάσεις Αποχέτευσης. 2.3. Εγκαταστάσεις Θέρμανσης – Κλιματισμού – Αερισμού. 2.4. Εγκαταστάσεις Ισχυρών Ρευμάτων. 2.5. Εγκατάσταση Αντικεραυνικής Προστασίας – Θεμελιακής Γείωσης. 2.6. Εγκαταστάσεις Ασθενών Ρευμάτων. 2.7. Εγκαταστάσεις Ενεργητικής Πυροπροστασίας 2.8. Εγκαταστάσεις Ανελκυστήρα.
3. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΔΡΕΥΣΗΣ 3.1. Κανονισμοί - Βιβλιογραφία. 3.2. Παραδοχές - Μέθοδοι και στοιχεία υπολογισμών 3.3. Περιγραφή της εγκατάστασης ύδρευσης. 3.4. Γενικά. 12
4. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ. 13 4.1. Κανονισμοί - Βιβλιογραφία. 4.2. Παραδοχές - Μέθοδοι και στοιχεία υπολογισμών 4.3. Περιγραφή της εγκατάστασης αποχέτευσης λυμάτων. 4.5. Όμβρια. 4.7. Γενικά. 5. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ – ΚΛΙΜΑΤΙΣΜΟΥ – ΑΕΡΙΣΜΟΥ. 5.1. Κανονισμοί - Βιβλιογραφία. 5.2. Σύστημα θέρμανσης. 5.3. Αερισμός. 5.4. Σύστημα κλιματισμού. 5.5.1.

Έλεγχος λειτουργίας 5.5. Γενικά. 6.ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΙΣΧΥΡΩΝ ΡΕΥΜΑΤΩΝ. [...]

7. ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΛΕΞΙΚΕΡΑΥΝΟΥ ΚΛΩΒΟΥ FARADAY. [...]

8. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΑΣΘΕΝΩΝ ΡΕΥΜΑΤΩΝ [...]

9. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΝΕΡΓΗΤΙΚΗΣ ΠΥΡΟΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ [...]

10. ΑΝΕΛΚΥΣΤΗΡΑΣ [...]

Επίσης, στα συμβατικά τεύχη της Διακήρυξης περιελήφθη «**ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΕΛΕΤΗ ΚΕΝΑΚ**», όπου αναφέρονται τα κάτωθι: «*Η υπό μελέτη προσθήκη αίθουσας πολλαπλών χρήσεων βρίσκεται επί της ... στον Δήμο Πρόκειται για προσθήκη σε υφιστάμενο σχολείο και συγκεκριμένα το 1ο Δημοτικό Η προσθήκη αυτή αποτελείται από τρεις ορόφους και συγκεκριμένα από υπόγειο, ισόγειο, Α όροφο. Η συνένωση με το υφιστάμενο σχολείο πραγματοποιείται με κύριο γνώμονα την ασφαλή και ανεξάρτητη κατασκευή του νέου κτιρίου, δίχως να επηρεαστεί ο στατικός φορέας του υφιστάμενου κτίσματος.*

2. ΓΕΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΩΝ ΠΑΡΑΜΕΤΡΩΝ Λόγω του ότι πρόκειται για νέο κτίριο θα πραγματοποιηθεί μελέτη ΚΕΝΑΚ σύμφωνα με την κείμενη Νομοθεσία, παρόλο που βρίσκεται σε άμεση επαφή με το υφιστάμενο κτίσμα. Αυτό συμβαίνει λόγω του ότι το κέλυφος του νέου κτιρίου είναι ανεξάρτητο από οποιοδήποτε υφιστάμενο κτίριο γύρω του. Εφόσον το κτίριο θα εξεταστεί από άποψη ενεργειακής κατάταξης με τις προδιαγραφές του ΚΕΝΑΚ, παρακάτω αναλύονται όλες οι κατασκευαστικές λεπτομέρειες του κελύφους και των ΗΜ συστημάτων, έτσι ώστε το κτίριο αυτό να μπορέσει να καταταχθεί ενεργειακά σε κατηγορία Β ή Β+ [...]

2.1 ΚΕΛΥΦΟΣ ΚΤΙΡΙΟΥ 2.1.1 Εξωτερικές τοιχοποιίες. Για την αποφυγή ροής θερμότητας από το εσωτερικό του κτιρίου προς το περιβάλλον, οι εξωτερικές τοιχοποιίες πρέπει να διαθέτουν μέγιστο συντελεστή θερμοπερατότητας $U=0.45 \text{ W/(m}^2\text{*K)}$. Η δομή των εξωτερικών τοιχοποιιών του κτιρίου είναι: • Επίχρισμα 1cm • Τοίχος 9cm • Μόνωση 7cm • Κενό 3cm • Τοίχος 9cm • Επίχρισμα 1cm Όπως διαπιστώνεται από τα παραπάνω η μόνωση τοποθετείται στον πυρήνα του τοίχου. Ο υπολογιζόμενος συντελεστής θερμοπερατότητας του δομικού αυτού στοιχείου είναι $U=0.319 \text{ W/(m}^2\text{*K)} < U=0.45 \text{ W/(m}^2\text{*K)}$.

2.1.2 Δοκάρια & υποστυλώματα. Για την αποφυγή ροής θερμότητας από το εσωτερικό του κτιρίου προς το περιβάλλον, τα δοκάρια και τα υποστυλώματα πρέπει να διαθέτουν μέγιστο συντελεστή θερμοπερατότητας $U=0.45 \text{ W/(m}^2\text{*K)}$. Η δομή των δοκαριών και υποστυλωμάτων του κτιρίου είναι: • Επίχρισμα 1cm • Μπετόν 30cm • Μόνωση 6cm • Επίχρισμα 1cm. Όπως διαπιστώνεται από τα παραπάνω η μόνωση τοποθετείται στην εσωτερική πλευρά του κτιρίου. Ο υπολογιζόμενος συντελεστής θερμοπερατότητας του δομικού αυτού στοιχείου είναι $U=0.368 \text{ W/(m}^2\text{*K)} < U=0.45 \text{ W/(m}^2\text{*K)}$.

2.1.3 Οροφή. Για την αποφυγή ροής θερμότητας από το εσωτερικό του κτιρίου προς το περιβάλλον, η οροφή πρέπει να διαθέτει μέγιστο συντελεστή θερμοπερατότητας $U=0.40 \text{ W/(m}^2\text{*K)}$. Η δομή της οροφής του κτιρίου είναι: • Επίχρισμα 1cm • Πλάκα 20cm • Μόνωση 8cm • Μεμβράνη PE 0.5cm • Ελαφρομπετόν 5cm • Μπετόν κλίσης 3cm • Τσιμεντοκονία 3cm • Πλακίδια επίστρωσης 0.5cm [...]

Με την εφαρμογή όλων των παραπάνω, το κτίριο κατατάσσεται ενεργειακά στην κατηγορία “B”».

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται ότι ο ανάδοχος της οικείας σύμβασης θα υποχρεωθεί, όπως συμμορφωθεί με τις απαιτήσεις των προαναφερθέντων συμβατικών τευχών, που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της ένδικης Διακήρυξης (άλλως, θα επέλθουν σε βάρος του όλες οι προβλεπόμενες δυσμενείς έννομες συνέπειες) και ως εκ τούτου, **ουδόλως παρίσταται αναγκαία η θέσπιση του επίμαχου κριτηρίου κατακύρωσης (βλ. άρθρο 14), που ειδικά στην υπό εξέταση περίπτωση, συνεπάγεται βαθμολόγηση ασαφών και, σε κάθε περίπτωση, πολύ γενικά διατυπωμένων κριτηρίων, όπως είναι το επίμαχο κριτήριο Κ1, στο οποίο θεσπίζεται λόγου χάρη, αξιολόγηση του βαθμού κατανόησης των απαιτήσεων της σύμβασης που απορρέουν από το φυσικό αντικείμενο του έργου, του επιπέδου οργάνωσης του οικονομικού φορέα σε σχέση με τις απαιτήσεις του έργου, της βασιμότητας του χρόνου εκτέλεσης που προτείνεται, της πληρότητας του σχεδιασμού σε ό,τι αφορά την περιγραφή των πακέτων εργασιών του έργου, του καθορισμού της διαδοχής των δραστηριοτήτων και των αλληλεξαρτήσεων τους κλπ. Και τούτο,**

διότι, ο σχεδιασμός, ο τρόπος εγκατάστασης της αποχέτευσης λυμάτων, ο τρόπος εγκατάστασης των ασθενών ρευμάτων, η ποιότητα των υλικών, οι μέθοδοι, τα στοιχεία υπολογισμών κ.ο.κ, έχουν ρητώς καθορισθεί στα προαναφερθέντα συμβατικά τεύχη, ενώ κάθε υποψήφιος θα δεσμευθεί κατά την υποβολή της προσφοράς του, ότι έλαβε γνώση των σχετικών απαιτήσεων και ότι θα τις ικανοποιήσει, αν αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης.

Υπενθυμίζεται, επίσης, στο σημείο αυτό ότι στις νέες Οδηγίες για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, ως ενσωματώθηκαν στο εθνικό δίκαιο, επιτρέπεται ρητά η ένταξη περιβαλλοντικών και κοινωνικών πτυχών στα κριτήρια ανάθεσης, δοθέντος ότι, για την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, δύνανται να λαμβάνονται υπόψη, μεταξύ άλλων, αισθητικά και λειτουργικά, καθώς και τα περιβαλλοντικά χαρακτηριστικά. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να χρησιμοποιεί, επίσης, κριτήρια που αποβλέπουν στην ικανοποίηση κοινωνικών απαιτήσεων, που ανταποκρίνονται ιδίως στις οριζόμενες ανάγκες κατηγοριών πληθυσμού, οι οποίες μειονεκτούν ιδιαιτέρως και στις οποίες ανήκουν οι δικαιούχοι/χρήστες των έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης (βλ. υπ' αριθμ. 11 Κ.Ο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, σελ. 11). Εντούτοις, στην προκείμενη περίπτωση, η ενσωμάτωση, μεταξύ άλλων, περιβαλλοντικού υποκριτηρίου στο κριτήριο Κ1 ουδόλως παρίσταται αναγκαία, καθώς η όποια περιβαλλοντική διαχείριση και η ανάληψη τέτοιων δεσμεύσεων έχει περιληφθεί στη «ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΕΛΕΤΗ ΚΕΝΑΚ», ώστε ΔΕΝ ήταν αναγκαίο να ληφθεί υπόψη και δη, να βαθμολογηθεί **«ο βαθμός επιβάρυνσης του περιβάλλοντος (φυσικό - ανθρώπινο) που δημιουργείται από την μεθοδολογία κατασκευής που επιλέγεται από τον διαγωνιζόμενο προκειμένου να επιτύχει τους προτεινόμενους χρόνους.»**.

Από το σύνολο των προαναφερθέντων συνάγεται ότι η θέσπιση του επίμαχου κριτηρίου ανάθεσης (βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής), παραβιάζει τις θεμελιώδεις αρχές της αναλογικότητας και του ανόθευτου ανταγωνισμού, καθόσον ουδόλως συνδέεται με τον τρόπο εκτελέσεως του συγκεκριμένου προς ανάθεση έργου (ΣτΕ 137/2012), που τυγχάνει ένα σύνηθες οικοδομικό έργο (προσθήκη τριών ορόφων σε υφιστάμενο σχολικό κτίριο) και ως εκ τούτου, θα

πρέπει να ακυρωθεί ο σχετικός όρος, πολλώ δε μάλλον, όταν και το κριτήριο K1, (με συντελεστή βαρύτητας 80%), του άρθρου 14 «Κριτήριο Ανάθεσης» της εν θέματι Διακήρυξης, έχει διατυπωθεί, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα με πολύ γενικό και ασαφή τρόπο, που δεν δύναται να οδηγήσει σε πραγματικά συγκρίσιμες προσφορές, ώστε να αναδειχθεί ο καταλληλότερος υποψήφιος.

Ειδικότερα, λόγω του συνήθους χαρακτήρα της οικείας σύμβασης, αλλά και της συμπερίληψης «Τεχνικής Μελέτης ΚΕΝΑΚ» στα συμβατικά τεύχη, ούτε ο βαθμός επιβάρυνσης του περιβάλλοντος, αλλά ούτε και τα λοιπά υποκριτήρια του κριτηρίου K1, όπως π.χ ο βαθμός κατανόησης των όρων της Διακήρυξης, δύναται να θεωρηθούν αναγκαία για την αποτελεσματική εκτέλεση της οικείας σύμβασης ή ανάλογα προς τις απαιτήσεις της. Η δε θέσπιση πληθώρας υποκριτηρίων στο κριτήριο K1 δεν το καθιστά συγκεκριμένο ή σαφές, όπως αβασίμως υποστηρίζει η οικεία αναθέτουσα αρχή, καθώς, τόσο η επιλογή της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής (ως κριτήριο κατακύρωσης), όσο και η θέσπιση των επιμέρους υποκριτηρίων (οργανωτικών, περιβαλλοντικών κλπ), που θα αξιολογηθούν/βαθμολογηθούν στο πλαίσιο του επίμαχου κριτηρίου K1, βαίνουν πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό διασφάλισης της επιτυχούς εκτέλεσης της οικείας σύμβασης.

Εν όψει των ανωτέρω, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, σύμφωνα με τους οποίους: α) η επιλογή της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής δεν ανταποκρίνεται στη φύση του υπό ανάθεση έργου, αφού - κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής - πρόκειται για «... απλό και σύνηθες κτιριακό έργο, χωρίς ιδιαιτερότητες και ειδικές απαιτήσεις» και β) στο κριτήριο K1 «...Δεν προσδιορίζονται συγκεκριμένα τεχνικά ή οικονομικά κριτήρια, με βάση τα οποία θα αξιολογηθεί ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, παρά μόνο παρατίθενται γενικόλογες περιγραφές, στις οποίες δεν αποδίδεται συγκεκριμένος βαθμός βαρύτητας...». Μειοψήφησε το Μέλος Χ. Ζαράρη ως εξής «Επειδή, οι παρατιθέμενοι ισχυρισμοί που προέβαλε με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων δεν ήταν ικανοί να θεμελιώσουν το ειδικό έννομο συμφέρον που

απαιτείται να έχει, για την προσβολή όρων της διακήρυξης. Τούτο διότι αρκέσθηκε στην επίκληση της παρανομίας και ασάφειας των πληττόμενων με την προσφυγή όρων της διακήρυξης και δεν προσδιόρισε, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η ασάφεια ή η παρανομία των όρων αυτών καθιστά αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερή την έστω με επιφύλαξη υποβολή εκ μέρους του προσφοράς. Τέτοιους δε ισχυρισμούς δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστούν τα αναφερόμενα στην προδικαστική της προσφυγή περί του κινδύνου που διατρέχει να μην υποβάλει ανταγωνιστική οικονομική προσφορά λόγω της ασάφειας και παρανομίας των πληττόμενων, κατά τα ανωτέρω, όρων της διακήρυξης, λαμβανομένου υπόψη και του ότι η θέσπιση με την διακήρυξη όρων/απαιτήσεων, που ο φορέας κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών του και οι οποίες από τη φύση τους περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι ενδεχομένως να συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις απαιτήσεις αυτές. Εξ άλλου, ενόψει της ευχέρειας που παρέχει η διακήρυξη στους διαγωνιζομένους να ζητούν διευκρινίσεις, προς άρση τυχόν αμφισβητήσεων ως προς την έννοια των τιθέμενων με αυτήν προδιαγραφών και όρων, δεν αρκεί η επίκληση της ασάφειας των ανωτέρω όρων, ως εκ της οποίας τυχόν θα αποκλεισθεί ή θα καταστεί ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, απαιτείτο, η προβολή ειδικών ισχυρισμών ότι οι ανωτέρω πληττόμενοι όροι εμποδίζουν την υποβολή εκ μέρους του παραδεκτής προσφοράς ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή την υπό επιφύλαξη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (ΕΑ 1259/2019). Επομένως, οι ως άνω ισχυρισμοί προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος, σημειώνεται ωστόσο ότι είναι βάσιμοι». Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων, ο 1^{ος} και ο 2^{ος} λόγος, αντίστοιχα, της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

• **3^{ος} λόγος Προσφυγής: Θέση περιοριστικών του ανταγωνισμού απαιτήσεων τεχνικής ικανότητας και οικονομικής επάρκειας**

Α) Καταρχάς, θα πρέπει να επισημανθεί ότι στην αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65), προβλέπεται ότι: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της Οδηγίας [...] 2004/18/ΕΚ [...], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες [...]. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]». Ομοίως, στην αιτιολογική σκέψη 83 της ως άνω Οδηγίας, προβλέπεται ότι: «Οι υπερβολικά αυστηρές απαιτήσεις όσον αφορά την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα συχνά αποτελούν αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή ΜΜΕ σε δημόσιες προμήθειες. Ενδεχόμενες τέτοιες απαιτήσεις θα πρέπει να είναι συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. Ειδικότερα, δεν θα πρέπει να επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ελάχιστο κύκλο εργασιών ο οποίος θα είναι δυσανάλογος προς το αντικείμενο της σύμβασης· η σχετική απαίτηση δεν θα πρέπει κανονικά να υπερβαίνει κατ' ανώτατο όριο το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Ωστόσο, σε δεόντως δικαιολογημένες περιστάσεις, θα πρέπει να μπορούν να εφαρμόζονται υψηλότερες απαιτήσεις. Οι εν λόγω περιστάσεις μπορεί να σχετίζονται με τους υψηλούς κινδύνους που συνεπάγεται η εκτέλεση της σύμβασης ή με το γεγονός ότι η έγκαιρη και ορθή εκτέλεσή της είναι κρίσιμη».

σημασίας, παραδείγματος χάρη γιατί αποτελεί απαραίτητη προκαταρκτική προϋπόθεση για την εκτέλεση άλλων συμβάσεων [...]».

Εξάλλου, συνιστά ενωσιακή αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων, η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκριμενοποιημένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών ή έστω και μεμονωμένου προμηθευτή (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή I-1992, σ. 3401, σκ. 11). Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής επάρκειας πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Επομένως, το κατώτατο όριο της τεχνικής καταλληλότητας, πρέπει να συνίσταται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (Βλ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13).

Τα ανωτέρω προκύπτουν και από την αρχή αναλογικότητας και της σχετικότητας των κριτηρίων επιλογής για την ανάθεση της σύμβασης με το αντικείμενο της σύμβασης, σε αντιστοιχία και με όσα σχετικώς ορίζει το άρθρο 75 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 18 παρ. 1 και 253 του Ν. 4412/2016 (βλ. και A.S. Graealis, Public Procurement and the EU Competition Rules (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii)

Περαιτέρω, δέον επισημανθεί ότι αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού συνδέεται άρρηκτα - κατά το ενωσιακό δίκαιο - με την προώθηση συμμετοχής των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων και δη των νεοφυών, στις αντίστοιχες διαδικασίες, ως μοχλός άσκησης ανταγωνιστικής πίεσης και ως εκ τούτου, της αύξησης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με ταυτόχρονο γνώμονα τα ιδιαίτερα κοινωνικά γνωρίσματα και χαρακτήρα της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, στοιχείο η έμφαση επί του οποίου αποτελεί ειδικότερη εξέλιξη σε σχέση με το προϊσχύσαν αντίστοιχο ενωσιακό πλαίσιο (βλ. παρ. 2, 59, 66, και ιδίως 77, 78-80, 83, 84, 87, 120, 124, 134 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρ. 83μ όπου η συμμετοχή των μμε τίθεται ως δείκτης

αποτελεσματικής διακυβέρνησης του συστήματος δημοσίων συμβάσεων). Αυτά έχουν την έννοια ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη προσκετικότερα σε συσχέτιση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι της ομάδας εκείνης φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας αγοράς. Επομένως, οι τυχόν διακρίσεις που επιβάλλουν τα τεθέντα κριτήρια επιλογής, εις βάρος τους, έχουν ιδιάζουσα αρνητική και δη μακροπρόθεσμη επίπτωση στον ανταγωνισμό, λόγω της λειτουργίας τους ως επενδυτικά αντικίνητρα για την είσοδο στη νέα αγορά.

Β) Στην εξεταζόμενη περίπτωση, μολονότι στο άρθρο 22.Γ («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») της Διακήρυξης ορίζεται ότι οι συμμετέχοντες, πρέπει να *«(i) Να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που ορίζονται στο άρθρο 100 του ν. 3669/2008, στις κατηγορίες έργου του άρθρου 21 της παρούσας.»*, ζητείται επιπλέον:

- Να διαθέτουν πιστοληπτική ικανότητα για χρηματοδότηση (εκτός εγγυητικών επιστολών), σε ποσοστό τουλάχιστον 30% του προϋπολογισμού του δημοπρατούμενου έργου (άνευ Φ.Π.Α.).
- Να διαθέτουν κατά τις τρεις (3) τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις (οικονομικά έτη 2017, 2018, 2019) γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών, τουλάχιστον ίσο με 2.000.000,00€.
- Να διαθέτουν κατά τις τρεις (3) τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις (οικονομικά έτη 2017, 2018, 2019) ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών, τουλάχιστον ίσο με το ήμισυ του προϋπολογισμού του δημοπρατούμενου έργου (άνευ Φ.Π.Α.).
- Να διαθέτουν ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικού κινδύνου σε ισχύ, η οποία να καλύπτει εν γένει την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας του οικονομικού φορέα, ποσού ύψους τουλάχιστον 2.000.000,00 €.

Μολονότι, ως προελέχθη, δεν επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ελάχιστο κύκλο εργασιών, ο οποίος θα είναι δυσανάλογος προς το αντικείμενο της σύμβασης, στον επίμαχο Διαγωνισμό (προϋπολογισμού 1.465.089,95€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24% (1.181.524,15€ πλέον Φ.Π.Α 24%), ζητείται ΣΩΡΕΥΤΙΚΑ, γενικός κύκλος

εργασιών τουλάχιστον ίσος με 2.000.000,00€ και ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών, τουλάχιστον ίσος με το ήμισυ του προϋπολογισμού του δημοπρατούμενου έργου. Δοθέντος δε ότι πρόκειται για ένα απλό οικοδομικό έργο, δεν προκύπτει ότι η θέσπιση των επίμαχων απαιτήσεων εμπίπτει στις «δεόντως δικαιολογημένες περιστάσεις», όπου μπορούν να εφαρμόζονται υψηλότερες απαιτήσεις οικονομικής επάρκειας, ήτοι, όπου είναι επιτρεπτή η υπέρβαση (κατ' ανώτατο όριο) του διπλάσιου της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης.

Μάλιστα, στην προκείμενη περίπτωση, πέραν των προαναφερόμενου γενικού και ειδικού κύκλου εργασιών, θα πρέπει επιπροσθέτως **και δη, ΣΩΡΕΥΤΙΚΑ** — κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας — να διαθέτουν οι υποψήφιοι ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικού κινδύνου σε ισχύ, η οποία να καλύπτει εν γένει την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας του οικονομικού φορέα, **ποσού ύψους τουλάχιστον 2.000.000,00 ευρώ** (που ανέρχεται δηλ. στο διπλάσιο του προϋπολογισμό του έργου), όπως, επίσης, πολύ υψηλή πιστοληπτική ικανότητα για χρηματοδότηση (εκτός εγγυητικών επιστολών), που ανέρχεται σε ποσοστό τουλάχιστον 30% του προϋπολογισμού του δημοπρατούμενου έργου (άνευ Φ.Π.Α.).

Με βάση τα ανωτέρω, οι επίμαχοι όροι (και δη συνδυαστικά τεθέντες), είναι δυσανάλογοι σε σχέση με το συγκεκριμένο έργο και, σε κάθε περίπτωση, **εμποδίζουν την ανάπτυξη ανταγωνισμού δια της συμμετοχής στη διαδικασία μεγάλου αριθμού οικονομικών φορέων** — οι οποίοι υπό άλλες περιστάσεις δύνανται κατά το άρθρο 21 (εγγραφή σε έργα κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ και ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ) της εν λόγω Διακήρυξης να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό και πληρούν τις απαιτήσεις του άρ. 100 του Ν. 3669/2008 — **κατά παράβαση της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού και δέον ακυρωθούν**, απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, οι οποίοι, εξάλλου, δεν ήταν τεκμηριωμένοι ως προς το ζήτημα αυτό, ως έδει (βλ. και άρθρο 365 παρ. 2 του Ν. 4412/2016).

• Επιπροσθέτως, ενώ στο άρθρο 22.Δ. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης, ζητείται από τους υποψηφίους: *«(i) Να πληρούν τις απαιτήσεις*

*τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που ορίζονται στο άρθρο 100 του ν. 3669/2008, στις κατηγορίες έργου του άρθρου 21 της παρούσας», ζητείται επιπροσθέτως: (ii) Να έχουν ολοκληρώσει κατά την τελευταία τριετία, ένα (1) τουλάχιστον σχολικό κτίριο, δαπάνης εργασιών πλήρους αποπεράτωσης, **τουλάχιστον 700.000 € (άνευ Φ.Π.Α.). [...]**».*

Ως προελέχθη (βλ. σκ. 14 της παρούσας), η θέσπιση απαιτήσεων τεχνικής ικανότητας, έχει ως σκοπό να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της προκηρυσσόμενης σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. Συνεπώς, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις οικείες διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι τα πρόσθετα προσόντα τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της εν θέματι Διακήρυξης δεν είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης και περαιτέρω, περιορίζουν τον αριθμό των ενδιαφερόμενων να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό οικονομικών φορέων, αφού - μεσούσης της οικονομικής κρίσης - ζητείται η τέλεση εκτέλεση σύμβασης ενός τουλάχιστον σχολικού κτιρίου, δαπάνης εργασιών πλήρους αποπεράτωσης τουλάχιστον 700.000 ευρώ, ενώ θα αρκούσε στην προκείμενη περίπτωση (**όπου το προς ανάθεση έργο είναι σύνηθες, χωρίς ιδιαίτερες τεχνικές απαιτήσεις**), η επιτυχής εκτέλεση τουλάχιστον μιας σύμβασης την τελευταία τριετία μικρότερου, όμως, (σε σχέση με το θεσπιζόμενο) προϋπολογισμού. Συνεπώς, ο επίμαχος όρος δέον ακυρωθεί διότι βαίνει, σε κάθε περίπτωση, πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό της ομαλής εκτέλεσης της εν λόγω σύμβασης, που συνίσταται στην ανέγερση τριών ορόφων σε σχολικό κτίριο, απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, οι οποίοι, εξάλλου, δεν ήταν τεκμηριωμένοι ως προς το ζήτημα αυτό, ως έδει (βλ. και άρθρο 365 παρ. 2 του Ν. 4412/2016).

Με βάση τα προλεχθέντα και επειδή, κατά τη θέσπιση των απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, καθώς και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να επιλέγουν κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις», καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με Θέμα: «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας»), **ο 3^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.**

27. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια ανάθεσης, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, 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 C- 448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, δοθέντος ότι οι επίμαχοι όροι 14, 22.Γ και 22.Δ της εν θέματι Διακήρυξης, που ρυθμίζουν το κριτήριο ανάθεσης της οικείας σύμβασης, την τεχνική καταλληλότητα και την οικονομική επάρκεια των υποψηφίων, αντίστοιχα, δέον ακυρωθούν για τους αναλυτικά εκτεθέντες λόγους, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη του Δήμου ... θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

28. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή εν συνόλω.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ... /12.04.2021 Διακήρυξη ανοικτής διαδικασίας για το έργο με τίτλο: «Ανέγερση προσθήκης κατ' επέκταση στο 1ο Δημοτικό Σχολείο ... για τη δημιουργία αίθουσας πολλαπλών χρήσεων και λοιπών υποστηρικτικών χώρων», προϋπολογισμού 1.465.089,95€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας/τιμής (Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...), κατά το αναλυτικό σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού πέντε χιλιάδων εννιακοσίων οκτώ ευρώ 5.908,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 04 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε στις 24 Ιουνίου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα