

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15-10-2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αφοκάρδου Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή Εισηγήτρια (δυνάμει της υπ' αριθμ. 159/2021 Πράξης της ασκούσας καθήκοντα Προέδρου της ΑΕΠΠ) και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει το ζήτημα συμμόρφωσης που διατάχθηκε με την υπ' αρ. 281/2021 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα ΣΤ' - Ακυρωτικός Σχηματισμός).

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή και αφού ελήφθη υπόψη η υπ' αριθ. 281/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι : *«Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης».*

2. Επειδή, με την από 26-3-2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 648/29-3-2021 η προσφεύγουσα εταιρία με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα αυτή εκπροσωπείται, επιδίωξε να ακυρωθεί η με ΑΔΑΜ διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενης, για την ανάθεση της σύμβασης «.....».

3. Επειδή, μετά την τελεσθείσα σιωπηρή απόρριψη της ανωτέρω προσφυγής, επιστράφηκε υπηρεσιακά στην προσφεύγουσα το κατά το χρόνο

άσκησης της προσφυγής της παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), κατ' εφαρμογή του άρθρου 363 του ν.4412/2016 ως ίσχυε. Ακολούθως, όμως, και ενόψει της διαταχθείσας από το Δικαστήριο συμμόρφωσης της ΑΕΠΠ με την ανωτέρω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, κατατέθηκε από την προσφεύγουσα, δεσμεύθηκε και πληρώθηκε το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 3.625€.

4. Επειδή με τη με αρ. 621/8-2021 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής «.....» προκηρύχθηκε διεθνής δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση της σύμβασης «.....». Κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι οι..... που εδρεύει για πέντε (5) έτη δηλαδή 60 μήνες. Το αντικείμενο της σύμβασης κατατάσσεται στους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου Δημοσίων Συμβάσεων (CPV) : Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 898.999,56€ (179.799,91€ ανά έτος συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 724.999,64€ συν ΦΠΑ 24%: 173.999,91€). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε πέντε χρόνια (60 μήνες) από την ημερομηνία υπογραφής της. Επιπλέον ορίζεται ότι το ένα (1) συμβατικό έτος αφορά δώδεκα (12) μήνες από την κατακύρωση της σύμβασης. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο παράρτημα Ι της διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής. Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίσθηκε η 05/04/2021 ημέρα Δευτέρα και ώρα 14:00. Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 10/02/2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με αριθμό αναφοράς 21-077284-001 και καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με ΑΔΑΜ στις 2021-03-01.

5. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του

χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 1-3-2021, η προσφεύγουσα τεκμαίρεται ότι έλαβε γνώση της διακήρυξης στις 16-3-2021, δηλαδή μετά την πάροδο 15 ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016, καθώς, ως αυτή δηλώνει, δεν είχε λάβει γνώση της προσβαλλόμενης πριν από το χρονικό αυτό σημείο. Επομένως, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 26-3-2021, ήτοι εντός 10 ημερών από τις 16.03.2021. Εμπρόθεσμα ασκήθηκε η προσφυγή και κατά των διευκρινίσεων της αναθέτουσας επί της διακήρυξης, καθώς ομοίως η προσφεύγουσα δεν είχε λάβει γνώση αυτών σε χρονικό σημείο προγενέστερο της 16.03.2021, ως αυτή δηλώνει. Η αναθέτουσα αρχή στις 30.03.2021 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή η προσφεύγουσα έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, ως ενδεχόμενα βλαπτόμενη, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρων της διακήρυξης, ο οποίος, κατά τους ισχυρισμούς της, προσκρούει στο ενωσιακό δίκαιο και στο νόμο και καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, στον οποίο επιθυμεί να συμμετάσχει ή τη δυσχεραίνει ουσιωδώς, καθώς δηλώνει ότι *«Η εταιρεία μας δραστηριοποιείται στην αγορά της της εμπορίας παντός είδους, προορισμού και εφαρμογής μηχανισμικών και λογισμικών συστημάτων και προϊόντων αναφορικά, ιδίως, με την ασφάλεια προσωπικού και πάσης κατηγορίας δημοσίων και ιδιωτικών έργων, κτιρίων, υποδομών, δικτύων και λοιπών συναφών κατασκευών και εγκαταστάσεων. Στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων της αυτών περιλαμβάνεται και η παροχή υπηρεσιών για τον έλεγχο, λειτουργία, διαχείριση, συντήρηση, επισκευή, εκσυγχρονισμό και αναβάθμιση πάσης φύσεως ηλεκτρομηχανολογικών και οικοδομικών εγκαταστάσεων. Με αυτή την ιδιότητα προτίθεται να συμμετάσχει στο διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με την προσβαλλόμενη Διακήρυξη. Ωστόσο, όπως θα αναπτυχθεί αναλυτικά παρακάτω, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη περιέχει*

παράνομους όρους οι οποίοι εμποδίζουν και πάντως δυσχεραίνουν ουσιαδώς τη συμμετοχή της εταιρείας μας στο διαγωνισμό.». Για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της βλάβης της προσφεύγουσας για την προσβολή των όρων διακήρυξης αρκεί καταρχήν η επίκληση από τον προσφεύγοντα ότι ενδιαφέρεται να συμμετέχει στον διαγωνισμό, με βάση το γεγονός ότι δραστηριοποιείται επαγγελματικά στο αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης (βλ. και ΑΕΠΠ 7ΜΕΛΟΥΣ 3/2018, σκ. 10). Δεν απαιτείται αντίθετα η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη, πλήρωσης αναλυτικά όλων των κριτηρίων και προϋποθέσεων της διακήρυξης, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και η απόδειξή της οποίας κατά το στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θα συνεπαγόταν ανυπέρβλητα εμπόδια στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία. Η προσφεύγουσα επικαλέστηκε ότι προτίθεται να συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό, καθώς δραστηριοποιείται στο αντικείμενο του διαγωνισμού και σε συναφή αντικείμενα, προσκομίσαμε δε για την απόδειξη των ισχυρισμών της το καταστατικό της εταιρείας, πιστοποιητικό του ΕΒΕΑ και προηγούμενες συμβάσεις στον τομέα της συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων. Ακολούθως, κατά την εξέταση ενός εκάστου των προβαλλομένων λόγων προσφυγής εξετάζεται ειδικά το έννομο συμφέρον για έκαστο εξ αυτών.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα, με την υπό εξέταση προσφυγή της για την ακύρωση της με αρ.621/2021 διακήρυξης, καθώς και των στα ερωτήματα 3 και 5 απαντήσεων της αναθέτουσας αρχής στο διευκρινιστικό έγγραφο με τίτλο «ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ ΣΤΟΝ ΔΑΗΔ 621/08/2021», προβάλλει τα εξής: **Α)** Ο όρος 2.2.6 περ. α' και δ' της διακήρυξης παραβιάζει το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 και τις θεμελιώδεις αρχές της ελευθερίας του ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από το συνδυασμό των όρων 2.2.6 και 2.2.9.2.B.4 προκύπτει ότι η διακήρυξη περιορίζει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα σε προηγούμενες συμβάσεις συντήρησης κτηρίων φοιτητικών εστιών. Αναφορικά με την περ. δ' του όρου 2.2.6 αυτό, κατά την προσφεύγουσα, προκύπτει με σαφήνεια από τη διατύπωση της, ενώ αναφορικά με την περ. α' του όρου 2.2.6 αυτό προκύπτει από τη συνδυαστική ανάγνωσή του με τον όρο 2.2.9.2.B.4, ο οποίος κάνει λόγο για "παρόμοιες"

συμβάσεις. Κατά την προσφεύγουσα, με τις διευκρινίσεις που χορηγήθηκαν (βλ. το αναρτημένο στο ΕΣΗΔΗΣ έγγραφο "ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ ΣΤΟΝ ΔΑΗΔ ΑΠ.621/08/2021") επιβεβαιώθηκε ότι η αναθέτουσα αρχή έχει περιορίσει τη ζητούμενη εμπειρία σε προηγούμενες συμβάσεις, οι οποίες αφορούν αποκλειστικά τη συντήρηση κτιρίων φοιτητικών εστιών. Από τις διατάξεις της διακήρυξης σε συνδυασμό και με τις διευκρινίσεις που έχουν δοθεί από την αναθέτουσα αρχή, προκύπτει ότι η απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα περιορίζεται αποκλειστικά σε προηγούμενες συμβάσεις συντήρησης κτηρίων φοιτητικών εστιών. Ωστόσο, με αυτό το περιεχόμενο, ο όρος 2.2.6 περ. α' και δ' είναι παράνομος, κατά την προσφεύγουσα, καθώς περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό χωρίς να παρίσταται αναγκαίος. Περιορίζεται υπέρμετρα και αδικαιολόγητα ο ανταγωνισμός, καθώς επιτρέπεται η συμμετοχή στον επίδικο διαγωνισμό αποκλειστικά σε οικονομικούς φορείς που έχουν εκτελέσει προηγουμένως συμβάσεις ειδικά σε εγκαταστάσεις φοιτητικών εστιών. Κατά τούτο, ο όρος είναι φωτογραφικός, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, και πάντως υπέρμετρα περιοριστικός, καθώς περιορίζει τον ανταγωνισμό μόνο σε επιχειρήσεις που ήδη δραστηριοποιούνται στην αγορά των φοιτητικών εστιών. Ο επίμαχος όρος δεν εξυπηρετεί κανέναν απολύτως λόγο δημοσίου συμφέροντος, πόσο μάλλον άμεσα συνδεδεμένο με την εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης. Ειδικότερα, η τεχνική συντήρηση των φοιτητικών εστιών δεν παρουσιάζει κάποια ιδιαιτερότητα σε σχέση με τη συντήρηση άλλων εγκαταστάσεων (πχ. νοσοκομείων ή πανεπιστημίων), πόσο μάλλον σε τέτοιο βαθμό που να απαιτεί την ανάθεση των σχετικών υπηρεσιών αποκλειστικά και μόνο σε φορείς οι οποίοι έχουν παράσχει υπηρεσίες σε φοιτητικές εστίες στο παρελθόν. Εξάλλου, η αναθέτουσα δεν επικαλείται κανένα σχετικό λόγο, πέρα από κάποιες εντελώς γενικόλογες και αόριστες αναφορές ("ιδιαίτερες απαιτήσεις, δυσκολίες και προκλήσεις") οι οποίες όμως δεν κομίζουν τίποτα συγκεκριμένο και σε καμία περίπτωση δεν αρκούν για να τεκμηριώσουν έναν τόσο περιοριστικό όρο. Το γεγονός ότι ο συγκεκριμένος όρος δεν είναι αναγκαίος επιβεβαιώνεται και από το γεγονός ότι η ίδια η αναθέτουσα αρχή δεν τον χρησιμοποιούσε σε παλαιότερο διαγωνισμό για τις φοιτητικές εστίες της..... Επομένως, η ίδια η αναθέτουσα αρχή είχε κρίνει ότι για τη συντήρηση των φοιτητικών εστιών δεν απαιτείται προηγούμενη

Αριθμός απόφασης : Σ 1653/2021

επαγγελματική εμπειρία ειδικά σε εγκαταστάσεις φοιτητικών εστιών. Εξάλλου, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ρητά προβλέπει ότι οι απαιτήσεις συμμετοχής στους διαγωνισμούς πρέπει να περιορίζονται στις απαραίτητες. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, δεν αιτιολογείται γιατί η εξαιρετικά περιοριστική απαίτηση του όρου 2.2.6 περ. α' και δ' είναι απαραίτητη. Επισημαίνεται ότι, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, όσο πιο περιοριστικός του ανταγωνισμού είναι ένας όρος της Διακήρυξης, τόσο περισσότερο αναγκαίος θα πρέπει να παρίσταται για την επίτευξη του συμβατικού σκοπού. Αντίθετα, οι επίμαχες απαιτήσεις του όρου 2.2.6, οι οποίες προϋποθέτουν την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων ειδικά σε φοιτητικές εστίες και μάλιστα ύψους 100% του προϋπολογισμού και τουλάχιστον 3 σε αριθμό, αποτελούν στην πραγματικότητα τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού, αφού μειώνουν δραστικά τον κύκλο των υποψηφίων, χωρίς αυτό να είναι - και πάντως χωρίς να δικαιολογείται γιατί είναι - απαραίτητο. Κατ' αποτέλεσμα, ο όρος αυτός οδηγεί στο "κλείσιμο" της αγοράς μόνο σε όσους ήδη δραστηριοποιούνται στην αγορά των υπηρεσιών συντήρησης σε φοιτητικές εστίες. Ο επίμαχος όρος παραβιάζει και την αρχή της αναλογικότητας, αφού περιορίζει υπέρμετρα τη συμμετοχή οικονομικών φορέων, την ίδια στιγμή που δεν εξυπηρετεί κάποιον συγκεκριμένο σκοπό. Η προσφεύγουσα, ως δηλώνει, δεν αμφισβητεί ότι η αναθέτουσα μπορεί να απαιτήσει προηγούμενη εμπειρία στη συντήρηση εγκαταστάσεων, ωστόσο η εμπειρία αυτή δεν μπορεί να περιορίζεται στις φοιτητικές εστίες. Η αναθέτουσα αρχή, δηλαδή, θα μπορούσε να είχε ζητήσει την τεκμηρίωση προηγούμενης εμπειρίας σε εγκαταστάσεις αντίστοιχου μεγέθους και σε συμβάσεις αντίστοιχου προϋπολογισμού. Το εάν όμως οι συμβάσεις αφορούσαν φοιτητικές εστίες, πανεπιστήμια, νοσοκομεία, ταχυδρομεία ή άλλου είδους εγκαταστάσεις, δεν εμποδίζει την ορθή εκτέλεση της παρούσας σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να τεκμηριώσει γιατί θεωρεί ότι η εμπειρία σε οποιαδήποτε άλλη εγκατάσταση πλην των φοιτητικών εστιών δεν αρκεί και ποια είναι η ουσιαστική διαφορά που παρουσιάζουν οι φοιτητικές εστίες. Η αναθέτουσα αρχή, δηλαδή, όφειλε να αιτιολογήσει τη θέσπιση του όρου 2.2.6 και η σχετική αιτιολογία να προκύπτει από τον κατ' άρθρο 45 του ν. 4412/2016 "Φάκελο Δημόσιας Σύμβασης" ή πάντως από τις προπαρασκευαστικές της έκδοσης της διακήρυξης πράξεις (βλ. ΣΤΕ

805/2018, ΣΤΕ 2107/2009, 3626/2010, 2020/2012). Η αναθέτουσα οφείλει να τεκμηριώσει το λόγο για τον οποίο ο συγκεκριμένος όρος είναι αναγκαίος, εξηγώντας ιδίως σε ποιες τεχνικές σταθμίσεις και συμπεράσματα στηρίχθηκε για τη θέσπιση του προσβαλλόμενου όρου, αν έλαβε υπόψιν τη δομή της οικείας αγοράς και την επιρροή που θα έχει ο ως άνω όρος στη διαμόρφωση του ανταγωνιστικού περιβάλλοντος του διαγωνισμού και για ποιον λόγο επέλεξε να θέσει ένα τόσο περιοριστικό όρο. Τέλος, σημειώνει η προσφεύγουσα ότι ο όρος 2.2.6 περ. α' και δ' πρέπει να εξεταστεί και ως προς το σωρευτικό αποτέλεσμα που αναπτύσσει μαζί με άλλους παράνομους όρους της διακήρυξης (βλ. επόμενους λόγους προσφυγής) και από το οποίο προκύπτει ο φωτογραφικός χαρακτήρας του διαγωνισμού με σκοπό τον αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού. **B)** Ο όρος 2.2.6 περ. γ' της διακήρυξης είναι ασύνδετος με το αντικείμενο της σύμβασης και αντίθετος με το άρθρο 53 του ν. 4409/2016. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 περ. γ' της Διακήρυξης, οι συμμετέχοντες πρέπει "γ) *Να απασχολούν με οποιαδήποτε σχέση εργασίας ομάδα τουλάχιστον 9 ατόμων αποτελούμενη από 2 Μηχανολόγους Μηχανικούς Τ.Ε. ή Π.Ε., έναν ενεργειακό ελεγκτή Γ Τάξης, 2 Τεχνίτες Υδραυλικούς, 2 Τεχνίτες Ηλεκτρολόγους, 2 Εργάτες γενικών καθηκόντων*". Ωστόσο, κατά την προσφεύγουσα, από τη διακήρυξη δεν προκύπτει ότι η ενεργειακή επιθεώρηση των κτιριακών εγκαταστάσεων εμπίπτει στο αντικείμενο της σύμβασης, καθώς ούτε αναφέρονται σχετικά καθήκοντα στην περιγραφή του αντικειμένου (Παράρτημα Ι), ούτε περιλαμβάνεται ο ενεργειακός ελεγκτής στην περιγραφή των υποχρεώσεων της ομάδας του έργου (Παράρτημα ΙΙ). Επομένως, ο όρος 2.2.6 περ. γ' απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να απασχολούν ένα ενεργειακό ελεγκτή Γ Τάξης παρότι η σύμβαση δεν περιλαμβάνει την ενεργειακή επιθεώρηση των κτιριακών εγκαταστάσεων. Ο όρος αυτός, συνεπώς, είναι ασύνδετος με το αντικείμενο της σύμβασης και απλά επιβεβαιώνει ότι η Διακήρυξη έχει φωτογραφικό χαρακτήρα, επιδιώκοντας να αποκλείσει τους υπόλοιπους οικονομικούς φορείς, ακόμα και με τη θέσπιση απαιτήσεων οι οποίες δεν ανταποκρίνονται στο φυσικό αντικείμενο της σύμβασης. Κατά τούτο, ο επίμαχος όρος έχει τεθεί κατά παράβαση της αρχής του υγιούς ανταγωνισμού, της αρχής της αναλογικότητας και του άρθρου 75 του ν. 4412/2016. Κατά την προσφεύγουσα, ο όρος αυτός έχει τεθεί κατά παράβαση

του άρθρου 53 του ν. 4409/2016, σύμφωνα με το οποίο: "Απαγορεύεται η διενέργεια ενεργειακής επιθεώρησης από Ενεργειακό Επιθεωρητή σε κτίριο ή κτιριακή μονάδα εφόσον: α) συμμετείχε στη μελέτη, κατασκευή, επίβλεψη, συντήρηση, ο ίδιος ή νομικό πρόσωπο του οποίου είναι μέλος ή εταίρος ή υπάλληλος [...]". Επομένως, ο όρος 2.2.6 γ' είναι παράνομος διότι απαιτεί την απασχόληση ενεργειακού ελεγκτή με σχέση εργασίας από τον ανάδοχο που θα αναλάβει τη συντήρηση του κτιρίου, ενώ το άρθρο 53 του ν. 4409/2016 απαγορεύει τη διενέργεια ενεργειακής επιθεώρησης από επιθεωρητή ο οποίος συνδέεται με υπαλληλική σχέση με τον φορέα που έχει αναλάβει τη συντήρηση κτιρίου. Γ) Ο όρος 2.2.7 είναι ασύνδετος με το αντικείμενο της σύμβασης και παραβιάζει την αρχή του υγιούς ανταγωνισμού και της αναλογικότητας και είναι παράνομος ο αποκλεισμός της δυνατότητας στήριξης στην ικανότητα τρίτων για την πλήρωση του όρου 2.2.7 της διακήρυξης. Η συντήρηση ανελκυστήρων δεν εμπίπτει στο αντικείμενο του διαγωνισμού (Παράρτημα Ι). Επομένως, η απαίτηση για κατοχή ISO στο πεδίο της συντήρησης ανελκυστήρων είναι ασύνδετη με το αντικείμενο της σύμβασης, περιορίζει τον κύκλο των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό χωρίς κανέναν λόγο και εξυπηρετεί αποκλειστικά τον φωτογραφικό χαρακτήρα της διακήρυξης. Κατά τούτο, ο όρος 2.2.7 έχει τεθεί κατά παράβαση της αρχής του υγιούς ανταγωνισμού, της αρχής της αναλογικότητας και του άρθρου 82 του ν. 4412/2016, στο μέτρο που απαιτεί την προσκόμιση ISO για αντικείμενο (συντήρηση ανελκυστήρων) το οποίο δεν εμπίπτει στο αντικείμενο του διαγωνισμού. Επιπλέον, κατά την προσφεύγουσα, ο όρος 2.2.8 της διακήρυξης ορίζει οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται στην ικανότητα τρίτων ως προς την πλήρωση των απαιτήσεων των όρων 2.2.5 και 2.2.6 της Διακήρυξης. Με αυτό τον τρόπο, όμως, αποκλείει ανεπίτρεπτα τη δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων για την κάλυψη του όρου 2.2.7, παραβιάζοντας το άρθρο 78 του ν. 4412/2016, την αρχή της ίσης μεταχείρισης και του ανταγωνισμού, καθώς επιτρέπει τη συμμετοχή μόνο οικονομικών φορέων που διαθέτουν οι ίδιοι το επίμαχο πρότυπο ISO κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, τη στιγμή μάλιστα που η συντήρηση ανελκυστήρων δεν συνδέεται με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Ενόψει αυτών, κατά την προσφεύγουσα, ο όρος 2.2.7 είναι παράνομος κατά το μέρος που απαιτεί τα πιστοποιητικά να καλύπτουν και τη συντήρηση ανελκυστήρων,

ενώ παράνομος είναι και ο αποκλεισμός της δυνατότητας στήριξης στην ικανότητα τρίτων για την πλήρωση του όρου 2.2.7. **Δ)** Ο όρος 2.3.1 της διακήρυξης παραβιάζει το άρθρο 86 του ν. 4412/2016 και τις θεμελιώδεις αρχές διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του υγιούς ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Σύμφωνα δε με τον όρο 2.3.1 της διακήρυξης, τα κριτήρια αξιολόγησης είναι: 1. Η μεθοδολογία υλοποίησης της σύμβασης με συντελεστή βαρύτητας 40%. Για την αξιολόγηση του κριτηρίου αυτού συνεκτιμώνται στοιχεία, όπως η *"κατανόηση των απαιτήσεων του έργου"*, η *"επιτυχής επισήμανση προβλημάτων"*, η περιγραφή της *"μεθοδολογίας υλοποίησης του έργου και των απαραίτητων εργαλείων υποστήριξής της"* και *"κάθε άλλο στοιχείο που ο προσφέρων κρίνει σκόπιμο ότι πρέπει να παρουσιάσει ή να προτείνει κατά την κρίση του"*. 2. Η διασφάλιση της ποιότητας κατά την εκτέλεση του έργου με συντελεστή βαρύτητας 10%. Για την εκτίμηση του κριτηρίου αυτού συνεκτιμάται η εκπαίδευση προσωπικού, η τήρηση κανόνων υγιεινής και ασφάλειας και η αντιμετώπιση ζητημάτων περιβαλλοντικής προστασίας. 3. Η οργάνωση, προσόντα και εμπειρία προσωπικού με συντελεστή βαρύτητας 40%. Για την αξιολόγηση αυτού του κριτηρίου συνεκτιμάται η *"ποιοτική και ποσοτική σύνθεση της ομάδας"*, το *"πλήθος των εργαζομένων"*, η *"εμπειρία τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα των εργαζόμενων"* και *"κάθε άλλο στοιχείο που ο προσφέρων κρίνει σκόπιμο ότι πρέπει να παρουσιάσει ή να προτείνει"*. 4. Οι διαδικασίες διοίκησης με συντελεστή βαρύτητας 10%. Για την εκτίμηση του κριτηρίου εξετάζονται παράγοντες όπως το μοντέλο οργάνωσης, το οργανόγραμμα, ο *"αποτελεσματικός τρόπος επικοινωνίας με την αναθέτουσα αρχή"* και *"κάθε άλλο στοιχείο που ο προσφέρων κρίνει σκόπιμο ότι πρέπει να παρουσιάσει ή να προτείνει"*. Όπως γίνεται σαφές, το παραπάνω σύστημα κριτηρίων αξιολόγησης, σε συνδυασμό με τους αποδιδόμενους συντελεστές είναι εξόχως προβληματικό. Τούτο διότι ιδίως το κριτήριο της μεθοδολογίας υλοποίησης του έργου είναι αόριστο, δεν διασφαλίζει την αντικειμενική αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και δεν συνοδεύεται από επαρκείς προδιαγραφές επαλήθευσης των πληροφοριών, όπως απαιτεί ο νόμος. Πιο συγκεκριμένα, το περιεχόμενο του συγκεκριμένου κριτηρίου είναι ενδεικτικό και αόριστο, με συνέπεια αφενός να παραχωρούνται μεγάλα περιθώρια

διακριτικής ευχέρειας στην αναθέτουσα αρχή και, αφετέρου, να δημιουργείται αβεβαιότητα σε βάρος των υποψηφίων. Για τον ίδιο λόγο, το κριτήριο αυτό είναι πρόσφορο να οδηγήσει σε ανομοιόμορφη εφαρμογή μεταξύ των διαγωνιζομένων, σε αυθαίρετες ή υποκειμενικές εκτιμήσεις και, κατ' αποτέλεσμα να νοθεύσει τον ανταγωνισμό. Άλλωστε, τα ενδεικτικά αναφερόμενα στοιχεία που θα συνεκτιμηθούν για την αξιολόγηση του εν λόγω κριτηρίου, όπως η "κατανόηση των απαιτήσεων του έργου" είναι μη μετρήσιμα και επαληθεύσιμα. Το παραπάνω κριτήριο, το οποίο αποτελεί το ένα από τέσσερα μόνο κριτήρια, δεν έχει ουσιαστική επιχειρησιακή αξία για την εκτέλεση της σύμβασης. Εντούτοις, ο επίμαχος όρος του αποδίδει τον υψηλότερο συντελεστή βαρύτητας μαζί με το κριτήριο B1. Εξάλλου, και τα υπόλοιπα κριτήρια περιέχουν αόριστους και μη μετρήσιμους παράγοντες, οι οποίοι δεν είναι δυνατό να διασφαλίσουν την αντικειμενική αξιολόγηση των προσφορών, όπως είναι ο "αποτελεσματικός τρόπος επικοινωνίας με την αναθέτουσα αρχή", η "ποιοτική" σύνθεση της ομάδας εργασίας ή το "κάθε άλλο στοιχείο" που μπορεί να προτείνει ο προσφέρων και να αποτελέσει τμήμα της αξιολόγησης. Κατά τούτο, και αυτά τα κριτήρια είναι παράνομα και πρέπει να ακυρωθούν για τους ίδιους λόγους. **Ε)** Ο όρος 2.2.9.2.B.4 περ. γ' είναι παράνομος, κατά την προσφεύγουσα, στο μέτρο που επιτρέπει τη στήριξη σε τρίτους φορείς χωρίς την υποβολή ΕΕΕΣ. Η στήριξη σε τρίτους φορείς χωρίς την υποβολή ΕΕΕΣ είναι αντίθετη με τις απαιτήσεις των άρθρων 78 και 79 του ν. 4412/2016. Επιπλέον, ο συγκεκριμένος όρος προσδίδει αθέμιτο πλεονέκτημα σε διαγωνιζόμενους που πρόκειται να στηριχθούν στην ικανότητα τρίτων φορέων και οι οποίοι δεν θα χρειαστεί να υποβάλλουν ΕΕΕΣ για τους τρίτους, με συνέπεια να μην είναι δυνατός ο έλεγχος της πλήρωσης των όρων της Διακήρυξης από τους τρίτους.

9. Επειδή, στις 5-4-2021 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ τις οποίες κοινοποίησε στην προσφεύγουσα. Με τις απόψεις της αυτές, η αναθέτουσα αρχή προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής προέβαλε τα ακόλουθα: Κατά την προσφεύγουσα, η τεκμηρίωση του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας είναι τελείως αόριστη, διότι αυτή όφειλε αφενός να προβάλει ότι καλύπτει τις λοιπές (μη αμφισβητούμενες με την προδικαστική προσφυγή) προϋποθέσεις συμμετοχής, κάτι που δεν πράττει, και αφετέρου να επικαλεσθεί συγκεκριμένα

και αρκούντως εξειδικευόμενα στοιχεία, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος (ήτοι της προσφεύγουσας), και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή της στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος της το αποτέλεσμα του λόγω «αδυναμίας της να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, κάτι το οποίο, επίσης δεν πράττει, αφού δεν επικαλείται κάποιο στοιχείο που αφορά τη δική της νομική ή πραγματική κατάσταση. Επομένως, κατά την αναθέτουσα αρχή, η προδικαστική προσφυγή είναι συλλήβδην και στο σύνολό της απορριπτέα. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ομοίως απαραδέκτως η προσφεύγουσα προσβάλλει τις διευκρινίσεις της. Η προσφεύγουσα εκθέτει στην προδικαστική της προσφυγή ότι προσβάλλει και τις δύο έγγραφες διευκρινήσεις *«που έχουν δοθεί από την αναθέτουσα αρχή (βλ. τα αναρτημένα στο ΕΣΗΔΗΣ έγγραφα «ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ ΣΤΟΝ ΔΑΗΔ 621/08/2021» και «ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ Νο2 ΣΤΟΝ ΔΑΗΔ 621/08/2021»*, τα οποία δεν φέρουν ημερομηνία, αριθμό πρωτοκόλλου ή κάποιο άλλο προσδιοριστικό στοιχείο». Οι εν λόγω διευκρινήσεις, όμως, δεν θέτουν νέους κανόνες, αλλά επαναλαμβάνουν απλά τις προβλέψεις της διακήρυξης. Ως εκ τούτου η προσβολή τους δεν είναι νόμιμη. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή όσον αφορά τον πρώτο λόγο προσφυγής ισχυρίζεται ότι έτσι όπως αυτός προβάλλεται είναι απαράδεκτος κυρίως επειδή η προσφεύγουσα δεν παραθέτει ότι εμποδίζεται να συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό από τον προσβαλλόμενο όρο, έστω δανειζόμενη τεχνική ικανότητα από τρίτον. Επιπλέον ο λόγος αυτός είναι απαράδεκτος επειδή έτσι όπως προβάλλεται η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται κατά τρόπο συγκεκριμένο σε ποιους είδους συμβάσεις έχει εμπειρία η ίδια ώστε να κριθεί ότι αν γίνονταν δεκτοί οι ισχυρισμοί της σχετικά με αυτές θα μπορούσε να συμμετάσχει παραδεκτώς. Κάνει, ειδικότερα, αορίστως αναφορά σε άλλες εγκαταστάσεις: *«η τεχνική συντήρηση των φοιτητικών εστιών δεν παρουσιάζει κάποια ιδιαιτερότητα σε σχέση με τη συντήρηση άλλων εγκαταστάσεων (πχ. νοσοκομείων ή πανεπιστημίων),»*, χωρίς καν να προβάλλει κατά τρόπο συγκεκριμένο σε ποιες άλλες εγκαταστάσεις αναφέρεται, γιατί έχουν τα ίδια χαρακτηριστικά με την υπό δημοπράτηση και κυρίως σε ποιες έχει η ίδια (αν έχει) εμπειρία, ώστε να κριθεί αν έχει έννομο συμφέρον να επικαλείται την ανάγκη συμπερίληψής τους στα άρθρα 2.2.6 και 2.2.9.2.B.4 της διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης : Σ 1653/2021

Με τα δεδομένα αυτά ο σχετικός λόγος είναι, κατά την αναθέτουσα αρχή, απολύτως αόριστος και προβάλλεται, επιπλέον, χωρίς έννομο συμφέρον. Επιπλέον και προεχόντως, στην προκειμένη περίπτωση, ο ως άνω όρος τεχνικής ικανότητας είναι απολύτως νόμιμος και εύλογος ως ευθέως συνδεόμενος απόλυτα και αναντίρρητα με το τεχνικό αντικείμενο της σύμβασης. Κατά την αναθέτουσα αρχή, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο επίμαχος όρος δεν εξυπηρετεί κανέναν απολύτως λόγο δημοσίου συμφέροντος, πόσο μάλλον άμεσα συνδεδεμένο με την εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης, είναι απολύτως αβάσιμος. Επιπλέον, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν συγκεντρώνει την απαραίτητη εμπειρία, επ' ουδενί συνεπάγεται ότι ο όρος είναι παράνομος. Αντιθέτως είναι απολύτως αυτονόητο ότι οι υπό δημοπράτηση υπηρεσίες που προσφέρονται σε φοιτητικές εστίες με συνεχή παρουσία φοιτητών και προσωπικού, δεν είναι ταυτόσημες, ούτε έστω συγκρίσιμες με υπηρεσίες που παρέχονται σε πανεπιστήμια ή σε νοσοκομεία ή ταχυδρομεία, όπως ανακριβώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Πρόκειται για εγκαταστάσεις με απολύτως διαφορετικά λειτουργικά και τεχνικά χαρακτηριστικά καθώς και με εντελώς διαφορετικές συνθήκες παροχής της υπηρεσίας, που επ' ουδενί είναι συγκρίσιμα. Τονιστέον ότι η διαχείριση των τεχνικών αναγκών σε κτήρια όπως οι φοιτητικές εστίες, που κατοικούνται από μεγάλο αριθμό φοιτητών (με τα φαινόμενα δυστυχώς συνήθων φθορών), δεν έχει καμία σχέση ούτε με τη λειτουργία, τον έλεγχο, τη συντήρηση και τις συνήθεις επισκευές των ηλεκτρομηχανολογικών και οικοδομικών εγκαταστάσεων σε νοσοκομεία (ήτοι κτήρια με διαφορετικό Η/Μ εξοπλισμό και απαιτήσεις ως προς το πράσινο του περιβάλλοντος χώρου), σε ταχυδρομεία (εντελώς άσχετο τεχνικό αντικείμενο) και σε Πανεπιστήμια (ήτοι κτήρια που δεν έχουν χαρακτηριστικά κατοικίας, ούτε μαγειρεία ή εστιατόρια). Επιπλέον τονίζεται ότι ο επίμαχος ισχυρισμός της προσφυγής προβάλλεται εντελώς αόριστα, αφού ουδόλως εκτίθενται ποιες άλλες εγκαταστάσεις θα μπορούσαν να περιληφθούν ως εμπειρία, καίτοι δεν έχουν σχέση με το υπό δημοπράτηση αντικείμενο, αλλά τα συγκεκριμένα (μη αναφερόμενα στην προσφυγή) χαρακτηριστικά τους, τις καθιστούν παρόμοιες. Συμπερασματικά η αναθέτουσα αρχή εκτιμά ότι έπραξε το προφανές: αφού οι υπό δημοπράτηση υπηρεσίες αφορούν φοιτητικές εστίες, ζητάει εμπειρία στην παροχή υπηρεσιών συντήρησης σε κτήρια με

παρόμοια χρήση και απαιτήσεις (κτήρια φοιτητικών εστιών εν λειτουργία που παρουσιάζουν ιδιαίτερες απαιτήσεις, δυσκολίες και προκλήσεις). Η απαίτηση αυτή όχι μόνο κινείται εντός των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, αλλά είναι απολύτως εύλογη και νόμιμη, δεν είναι δυσανάλογη ούτε φωτογραφική, όπως απολύτως αόριστα, κατά την αναθέτουσα αρχή, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα χωρίς καν να προβάλλει ποιόν δήθεν φωτογραφίζει. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο όρος δεν είχε περιληφθεί σε παλαιότερα τεύχη προηγούμενου διαγωνισμού είναι απολύτως αδιάφορος, αφού τίποτα δεν εμποδίζει την αναθέτουσα αρχή, λαμβάνοντας υπόψη και τα διδάγματα των εκτελεσθεισών συμβάσεων, να βελτιώσει τα τεύχη δημοπράτησης προκειμένου να εξασφαλισθεί η παροχή βέλτιστων υπηρεσιών, όπως εν προκειμένω. Κατά την αναθέτουσα αρχή, η προσφεύγουσα επιχειρεί να διαμορφώσει τις απαιτήσεις του διαγωνισμού σύμφωνα με τα δικά της προσόντα. Καθ'ο μέρος, όμως, οι εν λόγω αιτιάσεις ανάγονται στον καθορισμό του αντικείμενου του νέου διαγωνισμού και του ζητούμενου εξοπλισμού είναι απαράδεκτες, διότι πλήττουν ευθέως την ανέλεγκτη σκοπιμότητα των επιλογών της αναθέτουσας αρχής, η οποία έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια να διαμορφώνει τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές, καθορίζοντας τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Επιπλέον και επικουρικώς, τίποτα δεν εμποδίζει την προσφεύγουσα να επικαλεστεί την τεχνική ικανότητα τρίτων, ώστε να ικανοποιήσει την επίμαχη απαίτηση. Με τα δεδομένα αυτά, κατά την αναθέτουσα αρχή, ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται αβασίμως και πρέπει να απορριφθεί. Δεδομένου, δε, ότι η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι λόγω του επίμαχου όρου αδυνατεί να υποβάλει παραδεκτή συμμετοχή στον επίμαχο διαγωνισμό, άνευ εννόμου συμφέροντος πλήττει με την κρινομένη προδικαστική τους λοιπούς όρους της διακήρυξης, τις λοιπές απαιτήσεις - χρηματοοικονομικής επάρκειας που τάσσονται με το άρθρο 2.2.5, όπως την απαίτηση της περιπτώσεως 1 (πρβλ. Ε.Α. 975/2008, 634/2009, 1043/2009, 1291/2009, 538/2010, 314/2013 κ.ά.). Υπό τα δεδομένα δε αυτά, η αιτούσα θα διατηρούσε το έννομο συμφέρον της να αμφισβητήσει τη νομιμότητα των λοιπών προϋποθέσεων χρηματοοικονομικής επάρκειας, μόνον εάν ισχυριζόταν ότι προτίθετο να μετάσχει στον διαγωνισμό στηριζόμενη στις ικανότητες άλλου οικονομικού φορέα [είτε συμπράττοντας με αυτόν για την

από κοινού υποβολή αιτήσεως συμμετοχής, ως ένωση οικονομικών φορέων είτε επικαλούμενη τη δάνεια ικανότητά του, προκειμένου να καλύψει την επίμαχη απαίτηση της διακήρυξης, κάτι που δεν πράττει (ad hoc Ε.Α. ΣΤΕ 56/2020 σκ. 20). Με τα δεδομένα αυτά, κατά την αναθέτουσα αρχή, η αμφισβήτηση των λοιπών όρων της διακήρυξης είναι αλυσιτελής και απαράδεκτη, αφού η προσφεύγουσα έχει ήδη συνομολογήσει ότι δεν ικανοποιεί τους ως άνω όρους. Όσον αφορά στο δεύτερο λόγο προσφυγής η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ο λόγος αυτός προβάλλεται απαράδεκτως από την προσφεύγουσα διότι δεν την εμποδίζει να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, ούτε η ίδια ισχυρίζεται ότι συμβαίνει κάτι τέτοιο. Επιπλέον, όμως, είναι και αβάσιμος. Τούτο διότι ο όρος 2.2.6 περ. γ' της διακήρυξης δεν αναφέρεται σε ενεργειακό επιθεωρητή Γ' τάξης, όπως εκ προδήλου σφάλματος υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, άλλα σε ενεργειακό ελεγκτή Γ' τάξης, όπως αναφέρεται στην υπ' αριθμ. οικ. 175275/22.05.2018 Απόφαση του Υπουργού και του Αν. Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας (ΦΕΚ Β' 1927/30.05.2018). Επομένως, τα όσα αναφέρονται περί ενεργειακών επιθεωρήσεων δεν έχουν καμία σχέση με την απαίτηση του όρου 2.2.6 περ. γ. Επιπλέον ο εν λόγω ενεργειακός ελεγκτής ζητείται προκειμένου να συμβουλευεί την ομάδα για θέματα εξοικονόμησης ενέργειας στο πλαίσιο της συντήρησης του κτιρίου, αφού η συντήρηση αυτή καθ' εαυτή αποσκοπεί (όπως προκύπτει και από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης) στην ορθή λειτουργία του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού άρα και στην εξοικονόμηση ενέργειας. Είναι, επομένως, απαίτηση απολύτως νόμιμη και εύλογη. Όσον αφορά στον τρίτο λόγο προσφυγής η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι αυτός είναι αβάσιμος επειδή η επέμβαση σε ηλεκτρολογικούς πίνακες των ανελκυστήρων περιλαμβάνεται στο τεχνικό αντικείμενό της διακήρυξης, σε αντίθεση προς όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Έχει δε παρατηρηθεί από την εμπειρία παρελθουσών συμβάσεων αδυναμία των αναδοχών στον επίμαχο τομέα, κάτι που οδήγησε την αναθέτουσα αρχή στο να απαιτήσει ευλόγως το επίμαχο ISO που αποσκοπεί στην ορθή παροχή της υπηρεσίας. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της προδικαστικής προσφυγής ότι ο όρος είναι φωτογραφικός προβάλλεται αορίστως, κατά την αναθέτουσα αρχή, αφού η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει ποιόν δήθεν φωτογραφίζει (Ε.Α. ΣΤΕ 474/2009). Όσον αφορά στον τέταρτο λόγο προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή

ισχυρίζεται ότι με τον λόγο αυτό η προσφεύγουσα επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας του επιμάχου όρου της διακηρύξεως, να προσδιορίσει η ίδια τις ανάγκες της υπηρεσίας κατά τις δικές της δυνατότητες και εκτιμήσεις, και κατά συνέπεια ο λόγος προβάλλεται απαραδέκτως διότι με αυτόν αμφισβητείται ευθέως η ανέλεγκτη σκοπιμότητα των επιλογών της διοικήσεως, η οποία έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια να διαμορφώνει τους όρους της διακηρύξεως. Επιπλέον, ο λόγος είναι αβάσιμος, κατά την αναθέτουσα αρχή, επειδή η τελευταία λαμβάνοντας υπόψη και την κρίση της Α.Ε.Π.Π με την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα 25/2017 απόφαση, διαμόρφωσε κατά τρόπο διαφορετικό και απολύτως νόμιμο εν προκειμένω τα κριτήρια βαθμολόγησης. Ο λόγος αυτός έχει κριθεί ως αβάσιμος με την απόφαση 56/2020 της Ε.Α. ΣΤΕ κατά την οποία (σκ. 12): *«Εφ' όσον δε τα κριτήρια αυτά (καθώς και ο καθοριζόμενος συντελεστής βαρύτητας για την τεχνική και την οικονομική προσφορά) εφαρμόζονται κατά ενιαίο τρόπο για την αξιολόγηση των προσφορών όλων των διαγωνιζομένων, δεν απορεί να θεωρηθεί ότι εκ μόνης της θεσπίσεως των εν λόγω κριτηρίων προδιαγράφεται εις Βάρος της αιτούσης το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, υπό την έννοια ότι ευνοούν ειδικώς συγκεκριμένο διαγωνιζόμενο ή ότι καθιστούν ουσιαδώς δυσχερή την εκ μέρους της υποβολή προσφοράς. Συνεπώς, η αιτούσα δεν θεμελιώνει το ειδικό έννομο συμφέρον που απαιτείται για την προσβολή των σχετικών όρων της διακηρύξεως.»*. Σχετικά με τον πέμπτο λόγο προσφυγής η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι ο όρος αυτός, που εφαρμόζεται σε όλους τους διαγωνιζομένους οριζοντίως (και κατά συνέπεια και στην προσφεύγουσα), αποσκοπεί στην απαλλαγή από περιττά γραφειοκρατικά εμπόδια των διαγωνιζομένων, αφού η απαλλαγή αφορά μόνο την ομάδα έργου. Ο όρος αυτός επ' ουδενί εμποδίζει την συμμετοχή της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό, και κατά συνέπεια ο οικείος λόγος (που προβάλλεται κατά τρόπο πιθανολογικό και αόριστο) προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή με τις εν λόγω απόψεις της ισχυρίζεται ότι λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την άμεση ολοκλήρωση των διαδικασιών. Η αναθέτουσα αρχή τονίζει την αναγκαιότητα της άμεσης ολοκλήρωσης των επίμαχων διαδικασιών, η οποία επιβάλλεται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος που συνάπτονται με το ευαίσθητο αντικείμενο των συμβάσεων. Πρόκειται για παροχή υπηρεσιών σε

φοιτητικές εστίες με διαμένοντες φοιτητές. Τα δε κτήρια χρήζουν συνεχών επεμβάσεων. Είναι πρόδηλο, κατ' αυτήν, ότι οιαδήποτε καθυστέρηση των οικείων διαγωνιστικών διαδικασιών θα παρακωλύσει την ομαλή παροχή των οικείων υπηρεσιών σε ευαίσθητα από κοινωνικής - οικονομικής απόψεως άτομα, όπως οι Φοιτητές που διαμένουν στις εν λόγω εστίες. Η αδυναμία λειτουργίας π.χ. του φωτισμού ή των ανελκυστήρων ή των συστημάτων ζεστού νερού χρήσης - θέρμανσης και κλιματισμού σε φοιτητικές εστίες μειώνει την προστασία που οφείλει η πολιτεία να παρέχει στους δικαιούχους και καθιστά λίαν προβληματική την καθημερινή διαβίωση. Επομένως, κατά την αναθέτουσα αρχή, είναι επιβεβλημένη για σοβαρούς λόγους δημοσίου συμφέροντος η απόρριψη της επίμαχης προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, κατ' εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016, η προσφεύγουσα εταιρία απέστειλε εμπρόθεσμα και παραδεκτά στις 28-4-2021 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της, το οποίο, ως δήλωσε αδυνατούσε να το αναρτήσει στο ΕΣΗΔΗΣ διότι η πρόσβασή της στον ιστότοπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ ήταν τεχνικά αδύνατη λόγω μη υποβολής προσφοράς από αυτήν.

11. Επειδή, μετά τη σιωπηρή απόρριψη από την ΑΕΠΠ της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με την υπ' αρ. 281/2021 απόφασή του (Τμήμα ΣΤ' - Ακυρωτικός Σχηματισμός), η οποία εκδόθηκε κατόπιν άσκησης από την προσφεύγουσα αίτησης αναστολής εκτέλεσης της σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής της κατά της υπ' αριθ. διακήρυξης διαγωνισμού του.....), ως και κατά της ανωτέρω διακήρυξης, διέταξε την αναστολή της περαιτέρω προόδου της διαδικασίας του διαγωνισμού και ανέπεμψε την υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π., προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητα της. Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ στις 7-10-2021.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισήχθη ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360 και 371 παρ.12 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και σε συμμόρφωση της ΑΕΠΠ με την υπ' αρ. 281/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, κρίνονται τα ακόλουθα.

14. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες της και την σκοπιμότητα χρήσης των υπό προμήθεια προϊόντων, η δε θέσπιση, με την διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

15. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

16. Επειδή, 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. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13). Τα παραπάνω 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 –ως άνω- το άρ. 75 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθ. 18 παρ. 1 και 253 ν. 4412/2016 (βλ. και A.S. Graelis, Public Procurement and the EU Competition Rules (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii).

17. Επειδή, 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»). 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 κλπ). 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.

18. 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.).

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

20. 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). Δεν ασκεί δε έννομη επιρροή η δυνατότητα του υποψηφίου να καλύψει τις σχετικές απαιτήσεις στηριζόμενος στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 78 ν. 4412/2016) ή συμμετέχοντας σε ένωση οικονομικών φορέων (άρθρο 19 παρ. 2 ν. 4412/2016), καθόσον τούτο συνιστά δικαίωμα των ίδιων των υποψηφίων που κατοχυρώνεται σε όλους τους διαγωνισμούς και όχι βάση υπέρ της αναθέτουσας αρχής για την εισαγωγή όρων καταλληλότητας που δεν δικαιολογούνται ευλόγως από το αντικείμενο της σύμβασης καθ' εαυτό (βλ. Ελ. Συν Ε' Κλιμάκιο 151/2018, και σχετικά με τη σύνδεση των κριτηρίων

επιλογής με το αντικείμενο της σύμβασης βλ. C-76/16, σκ.33, C -218/11 σκ.29, Ελ.Συν Ε Κλιμάκιο 116/2018, 212/2017, 237/2017 κ.α).

21. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, συνάγεται 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. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους 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 σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΑΕΠΠ 687/2019).

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

23. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της

διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ΣΤΕ 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

24. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11ης-1-2005, C-26/03, StadtHalle, σκέψη 40).

25. Επειδή το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, 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).

26. Επειδή, 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 Επικρατείας – 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 σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώζ, 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 Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

27. Επειδή η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής της έλλειψής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, 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, καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου

συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής).

28. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην ανωτέρω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις ad hoc ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004). Το δε έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23).

29. Επειδή, σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

30. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔεΦ Θεσ. 2632/2015).

31. Επειδή, επί του πρώτου λόγου προσφυγής, που αφορά τον όρο 2.2.6 περ. α' και δ' της διακήρυξης, λεκτέα είναι: Κατά τον όρο 2.2.6 περ. α' και δ' της διακήρυξης, σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα,

Αριθμός απόφασης : Σ 1653/2021

ορίζεται ότι «.....α) να έχουν εκτελέσει (ήτοι να έχουν ολοκληρώσει και παραδώσει) αθροιστικά κατά την τελευταία τριετία (2018 έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών), συμβάσεις συντήρησης εγκαταστάσεων συνολικού προϋπολογισμού τουλάχιστον ύψους 100% του προϋπολογισμού της παρούσας πλέον Φ.Π.Α..... δ) Να έχουν τουλάχιστον 3 βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από αντίστοιχα έργα ως προς την παροχή υπηρεσιών συντήρησης σε κτήρια με παρόμοια χρήση και απαιτήσεις όπως το κτήριο της παρούσας (κτήρια φοιτητικών εστιών εν λειτουργία που παρουσιάζουν ιδιαίτερες απαιτήσεις, δυσκολίες και προκλήσεις). Αυτό θα αποδεικνύεται από τις βεβαιώσεις καθώς και από πίνακα επικυρωμένο από τον εκάστοτε κύριο του έργου όπου θα αναφέρεται το ποσό της σύμβασης, το είδος καθώς και το αντικείμενο, που θα πρέπει να προκύπτει ότι είναι συντήρηση κτηρίων φοιτητικών εστιών.». Επίσης, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2.B.4 της διακήρυξης «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν α) Πίνακα όπου θα παρατίθεται παρόμοιες συμβάσεις με την παρούσα. Ο Πίνακας θα έχει την ακόλουθη μορφή:

α/α	Αποδέκτης	Περιγραφή	Διάρκεια	Τμήμα
1.				

Σε περίπτωση που ο αποδέκτης είναι Δημόσιος Φορέας ως αποδεικτικό υποβάλλεται η βεβαίωση οριστικής παραλαβής ή η βεβαίωση καλής εκτέλεσης. Σε κάθε άλλη περίπτωση ως στοιχείο τεκμηρίωσης υποβάλλονται τα αντίστοιχα παραστατικά ή υπεύθυνη δήλωση του αποδέκτη. β) Demo του λογισμικού με αναλυτική τεχνική περιγραφή του. γ) Πίνακα ομάδας έργου, όπου θα αναφέρονται και οι κρίσιμες ειδικότητες. Για τυχόν μέλη που συνδέονται με τον οικονομικό φορέα με σχέσεις άλλες από εξαρτημένη εργασία, δεν απαιτείται η υποβολή ιδιαίτερου ΕΕΕΣ.». Η αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το αναρτημένο στο ΕΣΗΔΗΣ έγγραφο «ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ ΣΤΟΝ ΔΑΗΔ 621/08/2021» στο ερώτημα: «Θα θέλαμε να μας προσδιορίσετε, καθώς είναι ασαφές, τι εννοείτε «παρόμοιες συμβάσεις με την παρούσα» καθώς η συντήρηση εγκαταστάσεων έχει πολύ μεγάλο εύρος εφαρμογών και δεν διευκρινίζεται με ακρίβεια στο κείμενο της διακήρυξης ποιες συμβάσεις

μπορούν να μπουν στον παραπάνω πίνακα ώστε να ικανοποιείται το κριτήριο της παρ. 2.2.6.α της διακήρυξης για αντίστοιχές συμβάσεις συνολικού προϋπολογισμού τουλάχιστον ύψους 100% του προϋπολογισμού της παρούσας πλέον Φ.Π.Α.;

» απάντησε «Ως παρόμοιες συμβάσεις με την παρούσα σε συνδυασμό και με τα αναφερόμενα στην παρ. 2.2.Θ.6 νοούνται οι «συμβάσεις σε αντίστοιχα έργα ως προς την παροχή υπηρεσιών σε κτήρια με παρόμοια χρήση και απαιτήσεις όπως το κτήριο της παρούσας (κτήρια φοιτητικών εστιών εν λειτουργία που παρουσιάζουν ιδιαίτερες απαιτήσεις, δυσκολίες και προκλήσεις)». Ως εκ τούτου για τη συνδρομή των απαιτήσεων της παρ. 2.2.6.α της διακήρυξης θα πρέπει να προσκομιστούν συμβάσεις στον πίνακα σε έργα Συντήρησης Φοιτητικών Εστιών συνολικού προϋπολογισμού τουλάχιστον ύψους 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης πλέον ΦΠΑ.».

Επίσης, στο αυτό διευκρινιστικό έγγραφο στο ερώτημα «Παρακαλώ να μας διευκρινίσετε εάν στις συμβάσεις με τις οποίες μπορούμε να αποδείξουμε ότι η εταιρεία μας ικανοποιεί τα κριτήρια της παρ. 2.2.6.α της διακήρυξης για αντίστοιχές συμβάσεις συντηρήσεων συνολικού προϋπολογισμού τουλάχιστον ύψους 100% του προϋπολογισμού της παρούσας πλέον Φ.Π.Α. για την τελευταία τριετία (2018,2019,2020) μπορούμε να συμπεριλάβουμε και συμβάσεις συντήρησης οικοδομικών εργασιών σε κτήρια ΟΤΑ (Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης) με χρήση Δημαρχείο;» η αναθέτουσα αρχή απάντησε «Ως παρόμοιες συμβάσεις με την παρούσα σε συνδυασμό και με τα αναφερόμενα στην παρ. 2.2.6.δ νοούνται οι «συμβάσεις σε αντίστοιχα έργα ως προς την παροχή υπηρεσιών σε κτήρια με παρόμοια χρήση και απαιτήσεις όπως το κτήριο της παρούσας (κτήρια φοιτητικών εστιών εν λειτουργία που παρουσιάζουν ιδιαίτερες απαιτήσεις, δυσκολίες και προκλήσεις)». Ως εκ τούτου για τη συνδρομή των απαιτήσεων της παρ. 2.2.6.α της διακήρυξης θα πρέπει να προσκομιστούν συμβάσεις για την τελευταία τριετία (2018,2019,2020) στον πίνακα σε έργα Συντήρησης Φοιτητικών Εστιών συνολικού προϋπολογισμού τουλάχιστον ύψους 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης πλέον ΦΠΑ. Άρα δεν μπορούν να προσμετρήθουν στην απαιτούμενη εμπειρία συμβάσεις συντήρησης οικοδομικών εργασιών σε κτήρια ΟΤΑ (Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης) με χρήση Δημαρχείο.».

Καταρχάς σε συνδυασμό και με εκτεθέντα στις σκέψεις 7 και 25 έως και 28 της παρούσας, κρίνεται ότι με έννομο συμφέρον προβάλλεται ο πρώτος

λόγος προσφυγής, καθόσον η συμμετοχή της προσφεύγουσας στον επίδικο διαγωνισμό αποκλείεται λόγω της απαίτησης που θεσπίστηκε με τον όρο 2.2.6 περ. α' και δ' της διακήρυξης σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των συμμετεχόντων διότι ο όρος αυτός απαιτεί προηγούμενη εμπειρία αποκλειστικά στη συντήρηση φοιτητικών εστιών και έτσι αποκλείει τη δυνατότητα συμμετοχής της, αφού δεν έχει προηγούμενη εμπειρία στη συντήρηση ειδικά φοιτητικών εστιών. Περαιτέρω, δοθέντος ότι η πράξη με την οποία παρέχονται διευκρινήσεις όρων του διαγωνισμού, χωρίς τροποποίηση αυτών, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρεται, δεσμεύοντας τους ενδιαφερόμενους να λάβουν μέρος στον διαγωνισμό και η εν λόγω διευκρίνιση, που έχει αναρτηθεί στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού ώστε να λάβουν γνώση όλοι οι ενδιαφερόμενοι (ΣΤΕ 2418/2017, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340. Δ. Ράικος, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη Δημόσιες Συμβάσεις, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Εκδόσεις Σάκκουλας 2018, σελ. 629), θεωρείται ως συμπροσβαλλόμενη με τους επίμαχους όρους της διακήρυξης. Σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της κρινόμενης διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης αποτελεί η καλή λειτουργία, ο έλεγχος, η συνήθης συντήρηση και οι συνήθεις επισκευές των ηλεκτρομηχανολογικών και οικοδομικών εγκαταστάσεων στο συγκρότημα Θα λειτουργήσουν όλα τα κτίρια και οι εγκαταστάσεις στο συγκρότημα της και περιλαμβάνεται η επίβλεψη λειτουργίας, η συντήρηση και η επισκευή (αποκατάσταση βλαβών) των κάτωθι εγκαταστάσεων που τα εξυπηρετούν, εγκατάσταση ψύξης και θέρμανσης, εγκατάσταση δικτύου κρύου και ζεστού νερού χρήσεως, εγκατάσταση αποχέτευσης μέχρι του κεντρικού δικτύου της ΕΥΔΑΠ, συμπεριλαμβανομένων και αποφράξεων, σε συνεργασία με εταιρεία που διαθέτει αποφρακτικά μηχανήματα, εγκατάσταση ασθενών ρευμάτων, ηλεκτρικές εγκαταστάσεις φωτισμού, κίνησης και υποσταθμών, εγκατάσταση πυρανίχνευσης και πυρόσβεσης ήτοι μόνιμες εγκαταστάσεις και κινητά μέσα (πυροσβεστήρες), συμπεριλαμβανομένης της απαιτούμενης αναγόμωσης. Προσκόμιση απαιτούμενων πιστοποιητικών (Υ.Δ.) από το αρμόδιο συνεργείο στην ΔΕΜ&Τ.Υ., εγκαταστάσεις δικτύων Μαγειρείου και Εστιατορίου, εγκαταστάσεις Λεβητοστασίων – Μηχανοστασίων, εν γένει μικροσυντηρήσεις

Αριθμός απόφασης : Σ 1653/2021

σε σιδηροκατασκευές, αλουμινοκατασκευές, Ξυλουργικές κατασκευές/ εγκαταστάσεις, Χρωματισμοί, επισκευή-συντήρηση υγραμμών δωματίων, αποκατάσταση επιστρώσεων τοίχων και δαπέδων οπουδήποτε υλικού επίστρωσης και γενικά μικροεπισκευές - αποκατάσταση - συντήρηση λοιπών οικοδομικών στοιχείων, συντήρηση περιβάλλοντος χώρου, κοπή χόρτων, παρτέρια, περιποίηση θάμνων, καθαρισμός, κλάδεμα κ.λ.π. Ως χώροι ευθύνης ορίζονται οι εγγύς χώροι περιμετρικά του συγκροτήματος της ΣΕ, σε απόσταση έως 15,00 μ., εφόσον βέβαια δεν ξεπερνιούνται τα όρια του οικοπέδου, για αποφυγή πυρκαγιάς από ξερά χόρτα κτλ, και προφύλαξη εξωτερικών καλωδιώσεων, θυρών κινδύνου, υποσταθμών κλπ), επισκευή και αντικατάσταση κλειδαριών παντός τύπου, οι ετήσιες συντηρήσεις όλων των αντιστοιχών Υποσταθμών Μέσης Τάσης - Μέσης Τάσης - Ηλεκτρολογικών Πινάκων Χαμηλής Τάσης, μικροσυντηρήσεις κουφωμάτων αλουμινίου και ξύλου (περιλαμβανόμενων μηχανισμών ανάκλησης, ασφάλισης και απασφάλισης), εγκαταστάσεις και συσκευές (καυστήρες κλπ.) εντός του χώρου του λεβητοστασίου. Ο όρος «Καλή λειτουργία, έλεγχος και συνήθης συντήρηση» περιλαμβάνει την έναρξη / παύση λειτουργίας, την παρακολούθηση, τις ρυθμίσεις χρονοδιακοπών, θερμοστατών, προγραμμάτων θερινής / χειμερινής λειτουργίας και γενικότερα την εξασφάλιση της ομαλής λειτουργίας του Ηλεκτρομηχανολογικού Εξοπλισμού της Εστίας, σύμφωνα και με τις ανάγκες των χρηστών. Ο όρος «Συνήθης Συντήρηση» στη παρούσα περιλαμβάνει: τον έλεγχο και την προληπτική συντήρηση για την εξασφάλιση της συνεχούς και καλής λειτουργίας του Εξοπλισμού, την πραγματοποίηση των απαραίτητων διορθώσεων, βελτιώσεων και την αποκατάσταση βλαβών, προκειμένου να λειτουργούν κανονικά οι εγκαταστάσεις, την αντικατάσταση οποιουδήποτε ανταλλακτικού που οφείλεται σε φυσιολογική φθορά και αναλώσιμου υλικού που απαιτείται για την καλή λειτουργία των εγκαταστάσεων, την εκτέλεση οποιασδήποτε οικοδομικής ή Η.Μ μικροεργασίας, συνήθους επισκευής που απαιτείται ώστε να διατηρείται σε λειτουργική κατάσταση το συγκρότημα, τη συντήρηση πρασίνου του εγγύς περιβάλλοντος χώρου. Πέραν δε των Οικοδομικών εργασιών που περιλαμβάνονται στη διακήρυξη και στην ΤΣΥ, στις υποχρεώσεις του αναδόχου πέρα από την ομαλή λειτουργία περιλαμβάνονται και οι οικοδομικές εργασίες που αφορούν τις εγκαταστάσεις όπως απόξεση

σκουριάς και αποκατάσταση, ομοιομορφία χρωματισμών των εγκαταστάσεων και εν γένει όλες οι οικοδομικές εργασίες που απαιτούνται στις εγκαταστάσεις για την ομαλή λειτουργία και ευπρεπή εμφάνισή τους. Επομένως, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, το αντικείμενο της σύμβασης δεν διαφοροποιείται ουσιωδώς ως προς τα λειτουργικά και τεχνικά χαρακτηριστικά του από τις υπηρεσίες που παρέχονται σε εγκαταστάσεις παρόμοιου μεγέθους κτιρίων ως εν προκειμένω η φοιτητική εστία. Σχετικά δε με τη συνεχή παρουσία φοιτητών και προσωπικού ή τα χαρακτηριστικά κατοικίας, την ύπαρξη μαγειρείων ή εστιατορίων, καθώς και τις απαιτήσεις ως προς τον περιβάλλοντα χώρο, ουδόλως προκύπτει ότι δεν θα μπορούσε να τις καλύψει η εμπειρία οικονομικών φορέων σε κτίρια μεγάλων νοσοκομείων, δοθέντος ότι τα νοσοκομεία ανήκουν σε μια κατηγορία κτιρίων που απαιτούν έργα συντήρησης αντίστοιχης κλίμακας, με παρόμοιες αν όχι περαιτέρω απαιτήσεις και λόγω της συνεχούς παρουσίας μεγάλου αριθμού ατόμων, καθώς και λόγω της διαφύλαξης του πολύτιμου αγαθού της υγείας. Επομένως, η απαίτηση για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας των οικονομικών φορέων για τη διασφάλιση της προσήκουσας εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης της εκτέλεσης έργων αποκλειστικά σε κτίρια φοιτητικών εστιών περιορίζει αναίτιολογητα και υπέρμετρα τον κύκλο των προσώπων που δύνανται να συμμετάσχουν στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και, σε κάθε περίπτωση, καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή οικονομικών φορέων που διαθέτουν την απαιτούμενη τεχνική ικανότητα να ανταπεξέλθουν στις απαιτήσεις της εξεταζόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

32. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου προσφυγής, που αφορά τον όρο 2.2.6 περ. γ' της διακήρυξης, λεκτέα είναι: Κατά τον όρο 2.2.6 περ. γ' της διακήρυξης, σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ορίζεται ότι «γ) Να απασχολούν με οποιαδήποτε σχέση εργασίας ομάδα τουλάχιστον 9 ατόμων αποτελούμενη από 2 Μηχανολόγους Μηχανικούς Τ.Ε. ή Π.Ε., έναν ενεργειακό ελεγκτή Γ Τάξης, 2 Τεχνίτες Υδραυλικούς, 2 Τεχνίτες Ηλεκτρολόγους, 2 Εργάτες γενικών καθηκόντων.». Καταρχάς, σε συνδυασμό και με εκτεθέντα στις σκέψεις 7 και 25 έως και 28 της παρούσας κρίνεται ότι με έννομο συμφέρον για την αμφισβήτηση του όρου 2.2.6 περ. γ' προβάλλεται

ο σχετικός λόγος προσφυγής, καθόσον η συμμετοχή της προσφεύγουσας στον επίδικο διαγωνισμό αποκλείεται και πάντως δυσχεραίνεται ουσιωδώς λόγω της θέσπισης απαίτησης ασύνδετης με το αντικείμενο του διαγωνισμού, ως κατωτέρω καταδεικνύεται. Εν προκειμένω από τη διακήρυξη δεν προκύπτει ότι η ενεργειακή επιθεώρηση των κτιριακών εγκαταστάσεων εμπίπτει στο αντικείμενο της σύμβασης, καθώς ούτε αναφέρονται σχετικά καθήκοντα στην περιγραφή του αντικειμένου (βλ. Παράρτημα Ι), ούτε περιλαμβάνεται ο ενεργειακός ελεγκτής στην περιγραφή των υποχρεώσεων της ομάδας του έργου (βλ. Παράρτημα ΙΙ). Επομένως, ο όρος 2.2.6 περ. γ' απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να απασχολούν ένα ενεργειακό ελεγκτή Γ' Τάξης, μολονότι η σύμβαση δεν περιλαμβάνει τον ενεργειακό έλεγχο των κτιριακών εγκαταστάσεων. Ο όρος αυτός κρίνεται ασύνδετος με το αντικείμενο της σύμβασης και έχει τεθεί κατά παράβαση της αρχής του υγιούς ανταγωνισμού, της αρχής της αναλογικότητας και του άρθρου 75 του ν. 4412/2016. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

33. Επειδή, επί του τρίτου λόγου προσφυγής, που αφορά τον όρο 2.2.7. της διακήρυξης, λεκτέα είναι: Κατά τον όρο 2.2.7. της διακήρυξης, σχετικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης προβλέπεται ότι *«Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται, επί ποινή αποκλεισμού, με τα πρότυπα ή ισοδύναμα αυτών: α) Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα για τη Διαχείριση της Ποιότητας σύμφωνα με τα διεθνή πρότυπα ISO 9001, ISO 14001 και OHSAS 18001 ή αντίστοιχο ISO 45001:2018. Τα παραπάνω πιστοποιητικά πρέπει να είναι στο θεματικό πεδίο της Κατασκευής και Συντήρησης Οικοδομικών και Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων Πάσης Φύσεως καθώς και Συντήρηση Ανελκυστήρων και να είναι σε ισχύ κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών της παραγράφου 3.2 της παρούσας.»*. Καταρχάς, σε συνδυασμό και με εκτεθέντα στις σκέψεις 7 και 25 έως και 28 της παρούσας κρίνεται ότι με έννομο συμφέρον για την αμφισβήτηση του όρου 2.2.7. προβάλλεται ο σχετικός λόγος προσφυγής, καθόσον η συμμετοχή της προσφεύγουσας στον επίδικο διαγωνισμό αποκλείεται και πάντως δυσχεραίνεται ουσιωδώς λόγω της θέσπισης

απαίτησης ασύνδετης με το αντικείμενο του διαγωνισμού, ως κατωτέρω καταδεικνύεται. Εν προκειμένω, στον όρο 1.3 της διακήρυξης αναφέρεται ως αντικείμενο του διαγωνισμού η παροχή υπηρεσιών ενίσχυσης τεχνικού προσωπικού των κτιριακών εγκαταστάσεων της φοιτητικής εστίας όπως αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης και εκτέθηκε στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας. Πέραν τούτων, στη Τεχνική Συγγραφή Υποχρεώσεων του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης περιγράφονται αναλυτικώς τα κτίρια στα οποία ο ανάδοχος θα παρέχει τις υπηρεσίες του και καθορίζονται σαφείς απαιτήσεις ως προς τα προσόντα, την εμπειρία και το ωράριο το προσωπικού που θα απασχολήσει ο ανάδοχος. Ωστόσο, εκ της παρατιθέμενης στα Παραρτήματα Ι και ΙΙ της διακήρυξης ανάλυσης του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης απουσιάζει οιαδήποτε ρητή μνεία περί υποχρέωσης του αναδόχου να παρέχει υπηρεσίες συντήρησης των ανελκυστήρων. Συγκεκριμένα, οι ανελκυστήρες δεν περιλαμβάνονται στις απαριθμούμενες κατηγορίες εγκαταστάσεων που θα αναλάβει ο ανάδοχος, ούτε αναφέρονται στην περιγραφή των κτιρίων. Επίσης, στους πίνακες των υπό προμήθεια υλικών και ανταλλακτικών δεν αναφέρεται ή προκύπτει τυχόν χρήση τους ως προς τη συντήρηση των ανελκυστήρων. Αορίστως δε και αναποδείκτως η αναθέτουσα αρχή προβάλλει στις απόψεις της ότι η επέμβαση στους ηλεκτρολογικούς πίνακες των ανελκυστήρων περιλαμβάνεται στο τεχνικό αντικείμενο της διακήρυξης, καθώς δεν αναφέρει επί της βάσει ποίας πρόβλεψης των Παραρτημάτων Ι και ΙΙ της διακήρυξης αποδεικνύεται η εν λόγω παραδοχή. Ούτε εξάλλου η γενική και αόριστη αναφορά στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης ότι ο ανάδοχος θα παρέχει υπηρεσίες συντήρησης των πάσης φύσεως ηλεκτρομηχανολογικών και οικοδομικών εγκαταστάσεων δύναται να συνεπάγεται ρητή υποχρέωση του αναδόχου να αναλάβει και τη συντήρηση των ανελκυστήρων, καθώς τούτο καταρχήν αντίκειται στο ίδιο το γράμμα της της διακήρυξης σύμφωνα με το οποίο οι παρεχόμενες υπηρεσίες αφορούν συγκεκριμένες εγκαταστάσεις, κτίρια, υλικά και ανταλλακτικά. Επιπροσθέτως, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, οι εργασίες συντήρησης ανελκυστήρων απαιτούν, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, ειδική άδεια και εξειδικευμένο προσωπικό. Ειδικότερα, σύμφωνα με την Υπουργική Απόφαση Φ.Α/9.2/ΟΙΚ. 28425 (ΦΕΚ Β΄ 2604/2008) «*Συμπλήρωση διατάξεων για την εγκατάσταση, λειτουργία, συντήρηση &*

ασφάλεια των ανελκυστήρων» η επέμβαση σε ανελκυστήρα για συντήρηση γίνεται αποκλειστικά και μόνο από συνεργείο συντήρησης ανελκυστήρων, το οποίο πρέπει να έχει την απαιτούμενη άδεια από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης της οικείας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης και να διαθέτει τα κατάλληλα όργανα, μέσα και προσωπικό (άρθρο 5 παρ.1). Επίσης, το εν λόγω συνεργείο πρέπει να αποτελείται κατ' ελάχιστον από έναν ηλεκτροτεχνίτη Δ' ειδικότητας και έναν βοηθό ηλεκτροτεχνίτη Δ' ειδικότητας (άρθρο 5 παρ.3). Θα πρέπει δε να επισημανθεί ότι η επέμβαση σε βλάβη του ανελκυστήρα από οποιονδήποτε άλλο πλην του αδειοδοτημένου συνεργείου, απαγορεύεται αυστηρά από το νόμο και σε περίπτωση ελέγχου ή ατυχήματος που τυχόν συμβεί έπειτα από επέμβαση τρίτου σε ανελκυστήρα, επιβάλλονται οικονομικές και επαγγελματικές κυρώσεις τόσο στον επεμβαίνοντα όσο και στον ιδιοκτήτη/διαχειριστή του ανελκυστήρα (άρθρο 13). Εντούτοις, ουδόλως στη διακήρυξη τίθεται απαίτηση ο ανάδοχος να διαθέτει είτε άδεια συνεργείου ανελκυστήρων είτε προσωπικό αποτελούμενο υποχρεωτικώς και από έναν ηλεκτροτεχνίτη Δ' ειδικότητας και ένα βοηθό ηλεκτροτεχνίτη Δ' ειδικότητας και άρα τυχόν επέμβαση από τον ανάδοχο σε ανελκυστήρα δεν δύναται νομίμως στο πλαίσιο της υπό ανάθεση σύμβασης να πραγματοποιηθεί, καθώς θα αντίκειται στην ισχύουσα νομοθεσία. Επομένως, βάσει των ανωτέρω, δοθέντος ότι στο αντικείμενο του διαγωνισμού δεν περιλαμβάνεται η συντήρηση των ανελκυστήρων, το προβλεπόμενο στον όρο 2.2.7. της διακήρυξης κριτήριο επιλογής δεν είναι συναφές με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης ούτε ανάλογο με το σκοπό της. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

34. Επειδή, επί του τέταρτου λόγου προσφυγής, που αφορά τον όρο 2.3.1. της διακήρυξης, λεκτέα είναι: Κατά τον όρο 2.3.1. της διακήρυξης ορίζεται ότι «Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων:

A/A	ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ	ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ
A.	ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ	50 %

Αριθμός απόφασης : Σ 1653/2021

A1	Μεθοδολογία Υλοποίησης της Σύμβασης	40%
A2	Διασφάλιση Ποιότητας κατά την Εκτέλεση της Σύμβασης	10%
B.	ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ	50%
B.1	Οργάνωση, προσόντα και εμπειρία προσωπικού	40%
B.2	Διαδικασίες Διοίκησης κατά την Εκτέλεση της Σύμβασης	10%
	ΣΥΝΟΛΟ	100%

> A.1 Μεθοδολογία Υλοποίησης της Σύμβασης

Η μεθοδολογία υλοποίησης προσδιορίζεται από την ορθότητα της αντίληψης του προσφέροντα για το αντικείμενο και τις απαιτήσεις της σύμβασης. Απαιτείται αναλυτική περιγραφή του τρόπου με τον οποίο ο προσφέρων σκοπεύει να τα προσεγγίσει. Ο προσφέρων θα πρέπει να περιγράψει με σαφήνεια τις επιλογές του και να παραθέσει τεκμηριωμένα τις μεθόδους που θα ακολουθήσει για την επιτυχή υλοποίηση της σύμβασης. Ιδιαίτερη έμφαση θα πρέπει να δοθεί:

- Στην κατανόηση των απαιτήσεων του αντικειμένου της σύμβασης.
- Στην επιτυχή επισήμανση προβλημάτων κατά την υλοποίηση του αντικειμένου της σύμβασης και στη διαμόρφωση κατάλληλων προτάσεων για την επίλυση τους.
- Στην επαρκή ανάλυση και εξειδίκευση της καταλληλότητας και αποτελεσματικότητας της μεθοδολογίας υλοποίησης και των απαραίτητων εργαλείων υποστήριξης της εφαρμογής της.
- Στον αποτελεσματικό προσδιορισμό - τεκμηρίωση των παραγόντων επιτυχίας και εναλλακτικούς τρόπους διασφάλισης.
- Στην ορθολογική ανάλυση του αντικειμένου σε ενότητες εργασιών
- Κάλυψη έκτακτων περιστατικών
- Κάθε άλλο στοιχείο, που ο προσφέρων κρίνει σκόπιμο ότι πρέπει να παρουσιάσει ή να προτείνει κατά την κρίση του για την υλοποίηση του αντικειμένου της σύμβασης.

> A.2 Διασφάλιση Ποιότητας κατά την Εκτέλεση της Σύμβασης

Αριθμός απόφασης : Σ 1653/2021

Ο προσφέρων πρέπει να παρουσιάσει τεκμηριωμένες διαδικασίες - οδηγίες - σχεδιάσμα για τη διασφάλιση της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών, για την ασφάλεια και υγιεινή των εργαζομένων, την εκπαίδευση, την προστασία του περιβάλλοντος κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης των εργασιών. Τα στοιχεία που θα παρατεθούν πρέπει να είναι συμβατά με τα διεθνή συστήματα προτύπων και προσαρμοσμένα στις ιδιαίτερες συνθήκες της παρούσας σύμβασης. Εγχειρίδια, οδηγίες, διαδικασίες που είναι γενικές και μη προσαρμοσμένες στην παρούσα σύμβαση θα αξιολογούνται ως μη αποδεκτά.

> B.1 Οργάνωση, προσόντα και εμπειρία προσωπικού Ο προσφέρων υποβάλλει στοιχεία που παραπέμπουν:

- Στην ποιοτική και ποσοτική σύνθεση της ομάδας στην οποία θα ανατεθεί να εκτελέσει το συμβατικό αντικείμενο.
- Το πλήθος των εργαζομένων που θα απασχοληθούν
- Την εμπειρία, τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα των εργαζομένων
- Κάθε άλλο στοιχείο, που ο προσφέρων κρίνει σκόπιμο ότι πρέπει να παρουσιάσει ή να προτείνει κατά την κρίση του με σκοπό την εξασφάλιση της ποιότητας των ζητούμενων υπηρεσιών στις εγκαταστάσεις της

B.2 Διαδικασίες Διοίκησης

Ο προσφέρων πρέπει να παραθέσει στοιχεία σχετικά :

- Με το μοντέλο οργάνωσης της παροχής του συμβατικού αντικειμένου,
- Το οργανόγραμμα με έμφαση στην επάρκεια και σαφήνεια στην κατανομή αρμοδιοτήτων της ομάδας εκτέλεσης.
- Τον αποτελεσματικό τρόπο επικοινωνίας με την Αναθέτουσα Αρχή κατά την εκτέλεση της σύμβασης.
- Κάθε άλλο στοιχείο, που ο προσφέρων κρίνει σκόπιμο ότι πρέπει να παρουσιάσει ή να προτείνει κατά την κρίση του.

Σημείωση : Θα ληφθεί ιδιαίτερα θετικά κατά την αξιολόγηση η σαφής αντιστοίχιση των παραγράφων της τεχνικής προσφοράς με τα κριτήρια αξιολόγησης.». Εν προκειμένω, βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι η

προσφεύγουσα δεν θεμελιώνει το ειδικό έννομο συμφέρον που απαιτείται για την παραδεκτή προσβολή του επίμαχου όρου της διακήρυξης, καθώς ο τρόπος βαθμολόγησης των προσφορών είναι ενιαίος και δεν την εμποδίζει να συμμετάσχει λυσιτελώς στον διαγωνισμό υποβάλλοντας παραδεκτή προσφορά. Εν τοις πράγμασι, η προσφεύγουσα κρίνει τη σκοπιμότητα της επιλογής των εν λόγω κριτηρίων και του συντελεστή βαρύτητάς τους από την αναθέτουσα αρχή χωρίς παράλληλα να εξειδικεύει τη βλάβη της. Επομένως, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας.

35. Επειδή, επί του πέμπτου λόγου προσφυγής, που αφορά τον όρο 2.2.9.2. Β4 περ. γ' της διακήρυξης, λεκτέα είναι: Κατά τον όρο 2.2.9.2. Β4 περ. γ' της διακήρυξης, περί των αποδεικτικών μέσων, προβλέπεται ότι «γ) Πίνακα ομάδας έργου, όπου θα αναφέρονται και οι κρίσιμες ειδικότητες. Για τυχόν μέλη που συνδέονται με τον οικονομικό φορέα με σχέσεις άλλες από εξαρτημένη εργασία, δεν απαιτείται η υποβολή ιδιαίτερου ΕΕΕΣ.». Εν προκειμένω, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι η πρόβλεψη του άρθρου 2.2.9.2 Β4 περ. γ', σύμφωνα με την οποία μέλη της ομάδας έργου που συνδέονται με τον οικονομικό φορέα με σχέση άλλη από εξαρτημένη εργασία δεν απαιτείται να υποβάλουν ιδιαίτερο ΕΕΕΣ, δεν καθιστά αδύνατη ή ουσιαδώς δυσχερή τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Ως εκ τούτου, ο προσβαλλόμενος όρος, ο οποίος, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ισχύει για όλους τους διαγωνιζόμενους και, άρα, και για την προσφεύγουσα, ουδόλως την εμποδίζει να συμμετέχει λυσιτελώς στον διαγωνισμό και προβάλλεται απαράδεκτως. Τούτο δε ανεξαρτήτως σοβαρότητας της πλημμέλειας και της προβαλλόμενης παρανομίας του όρου της διακήρυξης που, όσο σοβαρές και εάν είναι, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για την προσφεύγουσα δοθέντος ότι η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο και όχι στο παραδεκτό των ισχυρισμών (βλ. και σκ. 29 της παρούσας). Επομένως, ο πέμπτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας.

36. Επειδή τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης 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 υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, όπως στην υπό κρίση διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C448/2001, ENVAG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95) ώστε να δοθεί η δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς που δεν είχαν επιδείξει ενδιαφέρον εξαιτίας της αρχικής της μορφής, να υποβάλουν προσφορές κατόπιν της τροποποίησής της. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ως άνω προεκτεθέντα, η εν θέματι διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

37. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

38. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό....., ποσού 3.625€.

Για τους λόγους αυτούς

**ΚΑΙ ΣΕ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΑΠΟΦΑΣΗ 281/2021 ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ
ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει εν όλω τη με αρ. διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής «.....» για την ανάθεση της σύμβασης «.....», καθώς και τις στα ερωτήματα 3 και 5 απαντήσεις της αναθέτουσας αρχής στο διευκρινιστικό έγγραφο με τίτλο «.....».

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του ηλεκτρονικού παραβόλου με κωδικό, ποσού 3.625€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 15 Οκτωβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 4 Νοεμβρίου 2021.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμός απόφασης : Σ 1653/2021

ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**