

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:, Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 04.11.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1590/04.11.2020 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό πρωτοκόλλου ... (ΑΔΑ: ...) Διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, το ... ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό άνω των ορίων, με αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης ... (ΑΔΑ: ...) και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία δημοσιεύτηκε στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 05.10.2020 με Αριθμό Πρωτοκόλλου ... και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 12.10.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την κατασκευή του έργου

«ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΟΥ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΟΥ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΙΕΡΑΣ ΜΟΝΗΣ ...» (CPV: ...), εκτιμώμενης αξίας έντεκα εκατομμυρίων διακοσίων εννέα χιλιάδων εξακοσίων εβδομήντα επτά ευρώ και σαράντα δύο λεπτών (11.209.677,42 €) μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 16^η Νοεμβρίου 2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 π.μ. και αρχική ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 20^η Νοεμβρίου 2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 π.μ. Ήδη, δυνάμει της με αριθμό πρωτοκόλλου ...652620/74087/6320/1891/20.11.2020 Απόφασης της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ: ...), η οποία κοινοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερόμενους στις 20.11.2020, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στοπ Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αποφασίστηκε: α) η ματαίωση της διενέργειας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών στις 20.11.2020, λόγω μη σύγκλησης της Επιτροπής Διαγωνισμού για την διεξαγωγή της και β) ο ορισμός νέας ημερομηνίας διενέργειας της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών, στις 30.11.2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10.00 π.μ.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά της με αριθμό πρωτοκόλλου ... (ΑΔΑ: ...) διακήρυξης, υποστηρίζοντας ότι οι προσβαλλόμενοι με την προσφυγή όροι του διαγωνισμού είναι παράνομοι και άρα ακυρωτέοι, ενώ εμποδίζουν ουσιαδώς την εκ μέρους της προσφεύγουσας κατάρτιση και υποβολή έγκυρης προσφοράς, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή, να ακυρωθεί εν συνόλω η προσβαλλόμενη διακήρυξη, άλλως να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι με την προσφυγή όροι της, να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου και να λάβει η προσφεύγουσα γνώση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των τυχόν παρεμβάσεων που θα ασκηθούν υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης διακήρυξης.

Αριθμός Απόφασης:3/2021

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 04.11.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 06.11.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1884/04.11.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί

Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 04.11.2020 και υπέβαλε στις 10.11.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα, βάσει του άρθρου 365 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και ισχύει, υπέβαλε Υπόμνημα μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, τόπο βέβαιης χρονοσήμανσης, προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, ωστόσο εκπροθέσμως και τούτο διότι προκειμένου να δύναται νομίμως να ληφθεί υπόψη όφειλε να κατατεθεί έως 5 ημέρες πριν τη συζήτηση της υπόθεσης ήτοι έως Τετάρτη 09.12.2020 το αργότερο. Σημειώνεται δε ότι η προσφεύγουσα είχε λάβε γνώση προ μηνός (10.11.2020) της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, την οποία και επιχειρεί να αντικρούσει, απαραδέκτως κατά τα ως άνω. Ούτε βέβαια η προσφεύγουσα επικαλείται λόγους ανωτέρας βίας που εμπόδισαν να το πράξει εμπροθέσμως, ούτε και τυχόν δεισλειουργία του ΕΣΗΔΗΣ.

13. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 346 (παρ. 1 και 2) και 360 (παρ. 1) του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή σωρεύοντας και αίτηση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά της σχετικής διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη (λυσίτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ.). Η βλάβη, δηλαδή, αυτή δεν ταυτίζεται με το έννομο συμφέρον για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως αλλά, στο πλαίσιο εξετάσεως αιτήσεως προσωρινής έννομης προστασίας, πρέπει να

ανάγεται σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία να είναι προσωρινά προστατευτέα και να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου. Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την ανωτέρω έννοια, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου ο οποίος και ενδιαφέρεται να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, 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 (βλ. ΕΑ 353/2018 σκ. 6, 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ.). Η κατά τα ανωτέρω επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως κατά της διακήρυξης απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ. αλλά και ΑΕΠΠ Α 249/2020 του 7^{ου} κλιμακίου). Τα παραπάνω ισχύουν και σε περίπτωση που ο αιτών μετάσχει στο διαγωνισμό με επιφύλαξη (πρβλ. ΕΑ 146- 148/2016 Ολομ., 16/2015, 718/2012, 616/2012 κ.ά., όσον αφορά την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010 που εν προκειμένω δεν έχει διαφοροποιηθεί αναφορικά με το έννομο συμφέρον αιτούντος προσωρινή προστασία κατά όρων διακήρυξης). Εξάλλου, από την πορεία της εν θέματι διαδικασίας, προέκυψε ότι πράγματι δεν κατέστη δυνατή η συμμετοχή της στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς τούτο να σημαίνει κατανάγκη ότι απώλεσε το έννομο συμφέρον της κατά το χρόνο συζήτησης της παρούσας.

Νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) το άρθρο 86 «Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων» (άρθρο 67 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, περαιτέρω, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης, όπως τις επικαλείται η προσφεύγουσα εταιρεία και η αναθέτουσα αρχή.

16. Επειδή, όπως συνάγεται από τη ρητή διατύπωση των άρθρων 18, 24, 42 και 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, (ενδεικτικά) τις σκέψεις 37, 45 και 90 της ίδιας Οδηγίας, αλλά και τα αντίστοιχα άρθρα 18, 24, 54 και 71 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές κατά τη διεξαγωγή των διαγωνιστικών διαδικασιών ενώπιόν τους, οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς αδικαιολόγητες διακρίσεις και να ενεργούν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους με τρόπο διαφανή και αναλογικό.

17. 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).

18. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 5-11, υπό Α, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, όπως ισχυρίζεται, το άρθρο 14 της διακήρυξης με τίτλο «Κριτήριο Ανάθεσης και κριτήρια αξιολόγησης προσφοράς» (σελ. 23), όπως αναλύεται στα έγγραφα του διαγωνισμού, «...είναι παράνομο – αντιβαίνει στην διάταξη του άρθρου 86 παρ 9 του Ν 4412/2016 και ετέθη καθ' υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής ως προς την επιλογή του κριτηρίου ανάδειξης

αναδόχου, με αποτέλεσμα να υφίσταμαι βλάβη, αφού δεν διασφαλίζονται η διαφάνεια και η δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού, βάσει του μοναδικού στοιχείου το οποίο εν προκειμένω είναι μεταβαλλόμενο και εντεύθεν κρίσιμο, ήτοι της τιμής. Πράγματι, αν και πληρώ τις τεθείσες προϋποθέσεις ποιοτικής επιλογής και είμαι σε θέση να εκτελέσω την σύμβαση κατά τα προβλεπόμενα, εξ αιτίας του παρανόμου κριτηρίου εμποδίζεται ή έστω δυσχεραίνεται ουσιωδώς η κατάρτιση της προσφοράς μου και δεν διασφαλίζεται η επί ίσοις όροις (ήτοι επί τη βάσει της, κοινής για όλους αναμενόμενης ποιότητας, και της, επιδεχόμενης διαφοροποίησης, τιμής) αξιολόγησή της, σε σχέση με τις προσφορές ανταγωνιστών μου. [...]», σύμφωνα και με την εκτενή ανάλυση που παραθέτει στις οικείες σελίδες της προσφυγής της. Επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου .../627672/71056/6069/09.11.2020 Απόψεών της, οι οποίες κοινοποιήθηκαν μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 10.11.2020, υποστηρίζει, υπό «II. ΕΚΘΕΣΗ ΑΠΟΨΕΩΝ ΤΗΣ ... ΤΟΥ ... ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ» τα εξής: «[...] **A.** Σύμφωνα με την κατευθυντήρια Οδηγία 11 της ΕΑΑΗΣΥ και υπό το καθεστώς της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, όσο και της νέας Οδηγίας 214/24/ΕΕ η οποία ενσωματώθηκε στον Ν.4412/2016 και ειδικότερα στο άρθρο 67 παρ. 1 και 2 αυτής «[...] «οι αναθέτουσες αρχές βασίζουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψη προσφορά» η οποία μπορεί να εκτιμηθεί στη βάση είτε της τιμής, είτε του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους – αποτελεσματικότητας, είτε της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει περισσοτέρων του ενός κριτηρίων που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης.(βλ. και άρθρο 86 Ν. 4412/2016).

Κατά το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί την ποιότητα των προσφορών και προβαίνει στη σύγκριση του κόστους, χρησιμοποιώντας προκαθορισμένα κριτήρια ανάθεσης τα οποία δημοσιεύονται εκ των προτέρων, προκειμένου να αξιολογήσει ποια είναι η καλύτερη προσφορά και να προκρίνει εκείνην με την καλύτερη σχέση ποιότητας

τιμής, τηρώντας τις βασικές αρχές του εθνικού και ενωσιακού δικαίου για να αποφεύγονται κάθε είδους άμεσες ή έμμεσες διακρίσεις (αιτιολογική σκέψη 46 της Οδηγίας).

Λαμβάνοντας υπόψη ότι οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004) και ότι η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως με βάση τα ειδικότερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης, επιλέγοντας όχι μόνο τα κριτήρια ανάθεσής της αλλά και να καθορίζει την βαρύτητά τους για την συνθετική αξιολόγηση των εφαρμοσθέντων κριτηρίων για την επιλογή της προσφοράς που παρουσιάζει την καλύτερη σχέση ποιότητας/τιμής (ΚΟ 11/2015) τέθηκαν από την Υπηρεσία μας, τα επίμαχα κριτήρια αξιολόγησης του άρθρου 14 της Διακήρυξης.

Ειδικότερα στην Διακήρυξη του συγκεκριμένου έργου η θέσπιση του κριτηρίου ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική προσφοράς επιλέχθηκε λόγω της σύνθετης φύσεως της προς ανάθεση σύμβασης (εργασίες στερέωσης και αποκατάστασης επί αρχαίου ακινήτου μνημείου -οικοδομικές εργασίες) εργασίες ηλεκτρομηχανολογικές, εργασίες συντήρησης, εργασίες οδοποιίας) για την στάθμιση και άλλων παραμέτρων κρίσιμων για την εκτέλεσή της, χωρίς η επιλογή του αναδόχου να προκύπτει από την σύγκριση των προσφορών μόνο βάσει της τιμής.

Συγκεκριμένα για την θέσπιση των κριτηρίων αξιολόγησης ελήφθησαν υπόψη:

α) η φύση του προς εκτέλεση έργου που αφορά εργασίες στερέωσης και αποκατάστασης επί αρχαίου ακινήτου μνημείου που απαιτεί εμπειρία σε εκτέλεση παρόμοιων με το αντικείμενο της σύμβασης εργασιών για την εξασφάλισή της σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας β) οι ιδιαίτερες συνθήκες και ο τόπος εκτέλεσης του έργου λόγω της θέσης του στο νησί των ..., που είναι ένα απομονωμένο σύμπλεγμα απέναντι από την ..., με αντικειμενική δυσκολία πρόσβασης λόγω της απουσίας θαλάσσιων μέσων μεταφοράς για την προσκόμιση των υλικών και την μετακίνηση του εργατοτεχνικού προσωπικού, γ) η έλλειψη δικτύων υποδομής για την εκτέλεση των εργασιών και την διαμονή του

εργατοτεχνικού προσωπικού γεγονός που καθιστά αναγκαία την σωστή οργάνωση και την εξασφάλιση της προσβασιμότητας του εργοταξίου, δ) η συνεχιζόμενη σεισμική δραστηριότητα στην περιοχή που επιβάλλει την εντός αυστηρών χρονοδιαγραμμάτων εκτέλεση των προβλεπόμενων εργασιών, οι οποίες αφορούν κατ'ουσίαν την άρση επικινδυνότητας του συγκροτήματος (εκτεταμένες καταρρεύσεις) και την εξασφάλιση της στατικής του επάρκειας – αποκατάστασή του μετά την ισχυρή σεισμική δόνηση των 6.4 βαθμών Richter τον Οκτώβριο του 2018.

B. Κατόπιν των ανωτέρω: **ι)** τα αναφερόμενα στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι «η (επιδιωκόμενη από την αναθέτουσα αρχή) ποιότητα του δημοπρατούμενου έργου τυγχάνει, εκ των προτέρων δεδομένη» και ότι όλες ανεξαρτήτως οι παράμετροι που σχετίζονται με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής προκαθορίζονται δεσμευτικά από τα τεύχη δημοπράτησης» (ενν. τμηματικές προθεσμίες, εργατοτεχνικό προσωπικό, εργοταξιακοί χώροι - βλ άρθρα 5, 23, 24, 27 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων κλπ), είναι εσφαλμένα διότι :

α) στην Ειδική συγγραφή Υποχρεώσεων και στα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού περιγράφονται οι ελάχιστες απαιτήσεις και στοιχεία που αφορούν στην καταλληλότητα των συμμετεχόντων, βάσει των οποίων θα μπορεί να πιστοποιηθεί ουσιωδώς η ικανότητα του προσφέροντος να εκτελέσει την συγκεκριμένη σύμβαση και να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, καθώς και οι βασικοί παράμετροι που πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά την εκτέλεση του έργου από τον ανάδοχο (π.χ οι υποχρεωτικά τιθέμενες ενδεικτικές τμηματικές προθεσμίες εκτέλεσης του έργου σύμφωνα με το άρθρο 147 του Ν.4412/2016, η γνώση των ειδικών και τοπικών συνθηκών κατασκευής του, οι ειδικότητες του προσωπικού που πρέπει να απασχολήσει, τα χρησιμοποιούμενα είδη και υλικά , ο τρόπος τήρησης του μητρώου του έργου κλπ).

β) η οργάνωση, τα προσόντα και η εμπειρία του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την εκτέλεση της σύμβασης μπορεί να περιλαμβάνεται στα κριτήρια για την εκτίμηση της βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής τόσο κατά την παρ. 2 β του άρθρου 86 του Ν. 4412/2016, όσο και της ίδιας της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ που ρητώς δίνει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να

χρησιμοποιούν ως κριτήριο ανάθεσης και να αξιολογούν την οργάνωση, τα προσόντα και την πείρα του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης (άρθρο 67 παρ. 2 στοιχ. β'), καθώς μπορεί να επηρεάσει την ποιότητα της εκτέλεσης της σύμβασης και, κατ' επέκταση, την οικονομική αξία της προσφοράς.

Επίσης στην αιτιολογική σκέψη 94 της εν λόγω Οδηγίας αναφέρεται ότι, "οι αναθέτουσες αρχές που κάνουν χρήση αυτής της δυνατότητας θα πρέπει να διασφαλίζουν, με κατάλληλα συμβατικά μέσα, ότι το προσωπικό που έχει αναλάβει την εκτέλεση της σύμβασης πληροί τα καθορισθέντα ποιοτικά πρότυπα και ότι η αντικατάσταση του προσωπικού αυτού είναι δυνατή μόνο με τη συναίνεση της αναθέτουσας αρχής, η οποία ελέγχει ότι οι αντικαταστάτες παρέχουν ισοδύναμα εχέγγυα ποιότητας.

γ) Η αναφορά της Ομάδας έργου στο άρθρο 27 της ΕΣΥ, αφορά κατ' ουσίαν στην δομή του Οργανογράμματος του έργου, για τον ορισμό εξ αυτών (του αρχιτέκτονα και του πολιτικού μηχανικού) ως διευθυντή έργου και διευθυντή εργοταξίου και εσφαλμένα συγχέεται από τον ενάγοντα ως ταύτιση κριτηρίου ποιοτικής επιλογής. Αναφέρεται δε, στο σχετικό άρθρο της ΕΣΥ ως εξής : «Υπεύθυνη δήλωση, με την οποία θα δεσμεύεται ότι θα διαθέσει στο έργο καθ' όλη τη διάρκειά του, τα προτεινόμενα κατά τα ως άνω αλλά και στην Τεχνική του Προσφορά, βασικά στελέχη της ομάδας έργου (Διευθυντής εργοταξίου, υπεύθυνος εργοταξίου έργων Πολιτικού Μηχανικού και του υπεύθυνος εργοταξίου έργων Αρχιτέκτονα Μηχανικού) με αποδεδειγμένη εμπειρία σε παρόμοια έργα, των οποίων η αμοιβή συμπεριλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά που υπέβαλε στο Διαγωνισμό. Στην ίδια δήλωση ο Ανάδοχος θα ορίζει τον διευθυντή έργου».

ii) Τα αναφερόμενα στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι «στερείται, παντελώς, νοήματος κάθε αξιολογική σύγκριση των προσφορών, καθόσον άπαντες οι υποψήφιοι που πληρούν τις (αυστηρές) προϋποθέσεις ποιοτικής επιλογής, θα εκτελέσουν (αν ανακηρυχθούν ανάδοχοι) το ίδιο ακριβώς έργο, με τον ίδιο τρόπο, στον ίδιο χρόνο, με τις ίδιες εγγυήσεις και με την ίδια (αμαχήτως τεκμαιρόμενη) αντίληψη των σχετικών συνθηκών» και ότι θα πρέπει η θέσπιση

του υπόψη κριτηρίου να αποσκοπεί στην επίτευξη υψηλότερης ποιότητας, ήτοι να δίδεται στους (κατ' αρχήν, ποιοτικά, κατάλληλους) προσφέροντες η δυνατότητα να βελτιστοποιήσουν οιαδήποτε εκ των παραμέτρων (ποιοτική, περιβαλλοντική, κοινωνική κλπ) εκτέλεσης της σύμβασης ...» είναι εσφαλμένη διότι τα τιθέμενα κριτήρια, όπως προβλέπεται και από την παρ. 10 του άρθρου 86 του ν. 4412/2016 βαθμολογούνται προκειμένου να αξιολογηθεί ο βαθμός αποτελεσματικότητας και η πληρότητα της μεθοδολογίας εκτέλεσης του έργου.

Ειδικότερα ο Χρονικός προγραμματισμός της εκτέλεσης του έργου αποτελεί συγκρίσιμο στοιχείο μεταξύ των προσφερόντων και μπορεί να βαθμολογηθεί εκτιμώντας την ανάπτυξη παράλληλων μετώπων εργασίας, την αλληλουχία των εργασιών τον ορισμό των κρίσιμων διαδρομών (ενδιάμεσων σταθμών ελέγχου της προόδου του έργου, για την αποτελεσματικότερη παρακολούθηση και εκτέλεσή του. Επίσης τα προσόντα και η εμπειρία της Ομάδας έργου εκάστου προσφέροντα αποτελούν συγκρίσιμα στοιχεία καθώς η παλαιότερη συνεργασία των μελών της και του οικονομικού φορέα εξασφαλίζει την συνοχή της και την καλή συνεργασία της σε επίπεδο οικονομικό και τεχνικό, για την αποτελεσματικότερη εκτέλεση της συγκεκριμένης σύνθετης προς ανάθεση σύμβασης.

Γ. Τα αναφερόμενα στον ισχυρισμό ότι «η επιλογή της χαμηλότερης τιμής ως κριτηρίου ανάθεσης φαίνεται να είναι η βέλτιστη λύση όταν (ως εν προκειμένω) πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις, των οποίων το αντικείμενο περιγράφεται αναλυτικά και περιοριστικά στα έγγραφα του διαγωνισμού, και δεν επιτρέπεται στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς να σχεδιάσουν διαφορετικές προτάσεις λύσεων ώστε να έχει νόημα η αξιολόγηση της τεχνικής τους αξίας, προκειμένου να επιλεγεί η καλύτερη προσφορά με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη ...» και ότι «για την αξιολόγηση της ποιότητας προβλέπονται τρία κριτήρια (τα οποία, πάντως, κατ' άρθρο 88 παρ 4 του Ν 4412/2016, αποτελούν κριτήρια δυνάμενα να τεθούν στους διαγωνισμούς για την ανάθεση μελετών)...» είναι εσφαλμένα διότι:

i) Όλα τα κριτήρια αξιολόγησης έχουν τεθεί αναλυτικά με το άρθρο 14 της Διακήρυξης και έχει προσδιοριστεί ο τρόπος αξιολόγησης τους. Ειδικότερα, στο

ίδιο άρθρο μεταξύ άλλων ορίζονται τα ακόλουθα: «Η επιλογή των κριτηρίων του παρόντος άρθρου - που τίθενται σύμφωνα του άρθρου 86 του νόμου 4412/16 (άρθρο 67 παρ. 2 στοιχ. β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) για την επιλογή του αναδόχου - προκύπτει από την αναγκαιότητα τήρησης κρίσιμων παραγόντων κατά τη διάρκεια υλοποίησης της παρούσας υπό ανάθεση δημόσιας σύμβασης, συνδεόμενων ευθέως με το κυρίως αντικείμενο του έργου για την διασφάλιση της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής.

Το προς δημοπράτηση έργο αφορά στην εκτέλεση αναστηλωτικών εργασιών επί αρχαίου ακινήτου μνημείου που προστατεύεται από τον Ν. 3028/2002 «Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς», δηλαδή στην Ι. Μονή ..., ένα σημαντικότερο και σπανιότερο για τον ελλαδικό χώρο μνημειακό συγκρότημα της Βενετσιάνικης αρχιτεκτονικής που αποτελεί ιστορικό διατηρητέο μνημείο, με ζώνη προστασίας ολόκληρη τη νησίδα. Επομένως, για να προσδιοριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, θα αξιολογηθεί η εμπειρία του ανθρώπινου δυναμικού που θα απασχοληθεί στο έργο, σε παρόμοιες εργασίες στερέωσης και αποκατάστασης επί μνημείων, για την εξασφάλιση της εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας (άρθρο 75 Ν.4412/2016).

Επιπλέον, λόγω της θέσης του υπό ανάθεση έργου στο νησί των ..., που είναι ένα απομονωμένο σύμπλεγμα απέναντι από την ..., με αντικειμενική δυσκολία πρόσβασης λόγω της απουσίας θαλάσσιων μέσων μεταφοράς για την προσκόμιση των υλικών και την μετακίνηση του εργατοτεχνικού προσωπικού, θα αξιολογηθεί ο τρόπος οργάνωσης και η προσβασιμότητα του εργοταξίου, το χρονοδιάγραμμα και η μεθοδολογία υλοποίησης του έργου, και εν γένει ο τρόπος με τον οποίο ο προσφέρων σκοπεύει να το προσεγγίσει.

Επομένως, για να προσδιοριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, θα αξιολογηθούν η οργάνωση του εργοταξίου, ο χρονικός προγραμματισμός, η εμπειρία της ομάδας εκτέλεσης του έργου και οι οικονομικές προσφορές των οικονομικών φορέων.

Για την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς - σύμφωνα με τη γνώμη της αναθέτουσας αρχής - βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας — τιμής (άρθρο 86 του ν. 4412/16), οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα υποβάλλουν ξεχωριστό υποφάκελο με την ένδειξη Τεχνική Προσφορά, συμφώνως των οριζόμενων στην παράγραφο 24.3 του άρθρου 24 της παρούσας...».

ii) Σύμφωνα με την Απόφαση της ΑΕΠΠ 605,606/2019, «κατά τη σαφή γραμματική ερμηνεία των διατάξεων των παρ. 1, 2 και 15 του άρθρου 86 του Ν. 4412/2016 δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν κανένα περιορισμό να επιλέξουν για ανάθεση δημοσίου έργου το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής» διότι:

«Στην παράγραφο 2 του άρθρου 86 του Ν. 4412/2016 ορίζονται ρητά οι δυνατότητες της αναθέτουσας αρχής να προσδιορίσει τον τρόπο εκτίμησης του κριτηρίου της συμφερότερης από οικονομική άποψη προσφοράς για κάθε σύμβαση, έτσι ώστε να επιλέξει την καλύτερη δυνατή προσφορά από τους υποψήφιους για το συγκεκριμένο έργο. Συγκεκριμένα, οι διατάξεις προβλέπουν ότι το κριτήριο της συμφερότερης από οικονομική άποψη προσφοράς μπορεί να εκτιμηθεί με βάση είτε την τιμή, είτε το κόστος με προσέγγιση αποτελεσματικότητας, είτε τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής, ως εν προκειμένω. Η δε παράγραφος 15 του αυτού άρθρου προβλέπει, κατ' απόκλιση του παραπάνω κανόνα, ότι με απόφαση του αρμόδιου Υπουργού οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να χρησιμοποιήσουν την τιμή ή το κόστος ως μοναδικό κριτήριο ανάθεσης ή μπορεί να περιορίζεται η χρήση της σε ορισμένες κατηγορίες αναθετουσών αρχών ή ορισμένα είδη συμβάσεων. Προβλέπει, δηλαδή, η τελευταία αυτή διάταξη όχι, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν υποχρεωτικά να προσδιορίζουν σε κάθε περίπτωση την πλέον συμφέρουσα προσφορά με μοναδικό κριτήριο την τιμή ή το κόστος, αλλά αντίθετα ότι με σχετική Υπουργική απόφαση μπορεί να αποκλείεται η εκτίμηση της συμφερότερης από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση το κριτήριο αυτό.

iii) τυπικά και στην παρ. 2 του άρθρου 86 του Ν.4412/2016, στην περιγραφή των επιπλέον κριτηρίων που μπορούν να περιλαμβάνονται επιπλέον στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης εκπόνησης μελέτης δεν αναφέρονται τα επίμαχα κριτήρια του άρθρου 14 τα οποία επικαλείται ο ενάγων ότι έχουν τεθεί.

Δ. Τα αναφερόμενα στον ισχυρισμό του ενάγοντα ότι «ο μοναδικός στόχος στον οποίο κατατείνει το επίμαχο κριτήριο ανάθεσης, δεν είναι η βελτίωση της ποιότητας εκτέλεσης της σύμβασης, αλλά η παροχή στην αναθέτουσα αρχή της ευχέρειας να επιλέξει τον ανάδοχο που η ίδια επιθυμεί με βάση αόριστα αξιολογικά κριτήρια ...» είναι εσφαλμένα, πέραν των εκτιθέμενων λόγων στις ανωτέρω παραγράφους αλλά και από τον τρόπο αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων, που πραγματοποιείται από ανεξάρτητα γνωμοδοτικά όργανα Επιτροπών που δεν ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, αλλά συστήνονται κατόπιν δημόσιας κλήρωσης του ... σύμφωνα με το άρθρο 221 του ν.4412/201, όπου ειδικότερα για την συγκεκριμένη διαδικασία προβλέπεται στην παρ. δ του ίδιου άρθρου «Στις περιπτώσεις του άρθρου 50 ή όταν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, **υπάλληλοι της αναθέτουσας αρχής απαγορεύεται να ορίζονται ως μέλη της επιτροπής διαγωνισμού και συνεπώς δεν συμμετέχουν στη δημόσια κλήρωση.**».».

19. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Όπως προκύπτει από το ίδιο το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών και όπως άλλωστε ομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα, εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η επιλογή του κριτηρίου ανάθεσης της προκηρυσσόμενης σύμβασης, η οποία καλείται να επιλέξει μεταξύ της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, είτε αποκλειστικά βάσει τιμής, είτε βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, όπως το κριτήριο ανάθεσης προσδιορίζεται περαιτέρω στο άρθρο 86 του Ν. 4412/2016. Όπως έχει κριθεί από το ΔΕΕ (Απόφαση της 10^{ης} Μαΐου 2012, Υπόθεση C-368/10, Ευρωπαϊκή Επιτροπή

κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, EU:C:2012:284, σκ. 86-88, Απόφαση της 17^{ης} Δεκεμβρίου 2002, Υπόθεση C-513/99, Concordia Bus Finland, Συλλογή της Νομολογίας 2002, σελ. I-07213, EU:C:2002:495, σκ. 59-61) τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να συνδέονται με το αντικείμενο της συμβάσεως. Συναφώς, έχει κριθεί ότι ο καθορισμός αυτών των κριτηρίων είναι συνάρτηση του αντικειμένου της σύμβασης, στο μέτρο που τα κριτήρια αυτά πρέπει να επιτρέπουν την αξιολόγηση του επιπέδου επίδοσης που παρουσιάζεται από κάθε προσφορά σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, όπως αυτό ορίζεται στις τεχνικές προδιαγραφές, καθώς και τη μέτρηση της σχέσης ποιότητας/τιμής κάθε προσφοράς και ότι η «πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά» είναι εκείνη που παρουσιάζει την καλύτερη σχέση ποιότητας/τιμής. Ως εκ τούτου, η τήρηση των αρχών της ισότητας, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της διαφάνειας επιβάλλει όπως τα κριτήρια αναθέσεως είναι αντικειμενικά ώστε να διασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση και αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού. Τέτοια περίπτωση δεν συντρέχει όταν τα κριτήρια παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής (βλ. όσον αφορά τις αντίστοιχες διατάξεις των προγενέστερων της οδηγίας 2004/18 οδηγιών, Απόφαση της 17^{ης} Σεπτεμβρίου 2002, Υπόθεση C-513/99, Concordia Bus Finland, Συλλογή της Νομολογίας 2002, σελ. I-7213, σκέψη 61 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συγκεκριμένα, ενώ γίνεται δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιλέξει τα κριτήρια συνάψεως της συμβάσεως που προτίθεται να εφαρμόσει, είναι σαφές ότι η επιλογή αυτή δεν μπορεί να αφορά παρά μόνον κριτήρια που αποβλέπουν στον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας οικονομικά προσφοράς (βλ. στο πνεύμα αυτό, Απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 1988, Υπόθεση C-31/87, Gebroeders Beentjes BV, Συλλογή της Νομολογίας 1988, 04635, EU:C:1988:422, σκέψη 19, Απόφαση της 28^{ης} Μαρτίου 1995, Υπόθεση C-324/93, Evans Medical και Macfarlan Smith, Συλλογή της Νομολογίας 1995, σελ. I-563, σκέψη 42, καθώς και Απόφαση της 18^{ης} Οκτωβρίου 2001, Υπόθεση C-19/00, SIAC Construction, Συλλογή της Νομολογίας 2001, σελ. I-7725, σκέψη 36). Δεδομένου ότι μια προσφορά αφορά αναγκαστικά το αντικείμενο της

συμβάσεως, συνάγεται ότι τα κριτήρια συνάψεως της συμβάσεως που μπορούν να εφαρμοστούν σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη πρέπει, και αυτά, να συνδέονται με το αντικείμενο της συμβάσεως. Συναφώς, πρέπει να υπομνηστεί κατ' αρχάς ότι, όπως έχει ήδη κρίνει το Δικαστήριο, για να καθοριστεί η πλέον συμφέρουσα οικονομικά προσφορά, η αναθέτουσα αρχή πρέπει, συγκεκριμένα, να μπορεί να αξιολογήσει τις υποβληθείσες προσφορές και να λάβει απόφαση με βάση ποιοτικά και ποσοτικά κριτήρια τα οποία μπορούν να μεταβάλλονται ανάλογα με την οικεία σύμβαση (βλ. στο πνεύμα αυτό, Απόφαση της 28^{ης} Μαρτίου 1985, Υπόθεση C-274/83, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή της Νομολογίας 1985, σελ. 01077, σκέψη 25). Επιπλέον, από τη νομολογία προκύπτει επίσης ότι θα ήταν ασύμβατο προς το άρθρο 86 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 67 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ένα κριτήριο συνάψεως της συμβάσεως το οποίο θα συνεπαγόταν την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην αναθέτουσα αρχή για την κατακύρωση του διαγωνισμού υπέρ ενός διαγωνιζομένου (βλ. στο πνεύμα αυτό, προπαρατεθείσες Απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 1988, Υπόθεση C-31/87, Gebroeders Beentjes BV, Συλλογή της Νομολογίας 1988, σελ. 04635, EU:C:1988:422, σκέψη 26, και Απόφαση της 18^{ης} Οκτωβρίου 2001, Υπόθεση C-19/00, SIAC Construction, Συλλογή της Νομολογίας 2001, σελ. I-7725, σκέψη 37). Τέλος, οι ίδιες αρχές επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή όπως διασφαλίζει σε όλα τα στάδια της διαδικασίας για τη σύναψη ορισμένης δημόσιας συμβάσεως τόσο την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των εν δυνάμει διαγωνιζομένων όσο και την αρχή της διαφάνειας για τα κριτήρια αναθέσεως τα οποία πρέπει να έχουν διατυπωθεί κατά τρόπο που να παρέχει σε όλους τους διαγωνιζομένους που είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια τη δυνατότητα να γνωρίζουν το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων και, επομένως, να τα ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ. ιδίως, όσον αφορά τις αντίστοιχες διατάξεις των προγενέστερων της Οδηγίας 2004/18 Οδηγιών, απόφαση της 4^{ης} Δεκεμβρίου 2003, C-448/01, EVN και Wienstrom, Συλλογή της Νομολογίας 2003, σελ. I-14527, σκέψεις 56-58).. Όπως συνάγεται σαφώς από το γράμμα του άρθρου 86 του ν.4412/2016 , ειδικότερα δε από τη φράση «ιδίως» της

δεύτερης παραγράφου του άρθρου 86 («*φερ' ειπείν*» κατά τη διατύπωση του άρθρου 67 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), η εν λόγω διάταξη, δεν προβλέπει αποκλειστική απαρίθμηση των κριτηρίων βάσει των οποίων πρέπει να επιλέγεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά (υπ' αυτή την έννοια, ως προς τις παρόμοιες ρυθμίσεις που ίσχυαν και υπό το προϊσχύσαν νομοθετικό πλαίσιο, βλ. Απόφαση της 17^{ης} Δεκεμβρίου 2002, Υπόθεση C-513/99, *Concordia Bus Finland*, Συλλογή της Νομολογίας 2002, σελ. I-07213, EU:C:2002:495, σκέψη 54, Απόφαση της 18^{ης} Οκτωβρίου 2001, Υπόθεση C-19/00, *SIAC Construction*, Συλλογή της Νομολογίας 2001, σελ. I-7725, σκέψη 35, Απόφαση της 19^{ης} Ιουνίου 2003, C-315/01, *GAT*, Συλλογή της Νομολογίας 2003, σελ. I-6351, σκέψη 63 και Απόφαση της 24^{ης} Ιανουαρίου 2008, Υπόθεση C-532/06, *Λιανάκης κ.λπ.*, Συλλογή της Νομολογίας 2008, σελ. I-251, σκέψη 29. Τα κριτήρια αυτά δεν πρέπει κατ' ανάγκη να είναι αμιγώς οικονομικής φύσεως. Η αξία μιας προσφοράς για την αναθέτουσα αρχή μπορεί πράγματι να επηρεάζεται από παράγοντες που δεν συνδέονται με αμιγώς οικονομικές εκτιμήσεις. Αυτό καθίσταται εμφανές από τη γραμματική διατύπωση της επίμαχης διάταξης, σύμφωνα με την οποία, για την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς μπορούν να λαμβάνονται υπόψη, μεταξύ άλλων, τα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 86. Με βάση αυτά τα δεδομένα, τίποτε δεν εμποδίζει την αναθέτουσα αρχή να λαμβάνει υπόψη της για την ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς οποιοδήποτε από τα χαρακτηριστικά της παρ. 2. Εντούτοις, η διαπίστωση αυτή δεν έχει την έννοια ότι η εν λόγω αρχή μπορεί να λαμβάνει υπόψη κάθε κριτήριο τέτοιας φύσεως. Αντιθέτως, κατά τη νομολογία, είναι δυνατό να λαμβάνονται υπόψη μόνον όσα κριτήρια αφορούν όντως την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς (Απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 1988, Υπόθεση C-31/87, *Gebroeders Beentjes BV*, Συλλογή της Νομολογίας 1988, 04635, EU:C:1988:422, σκέψη 19, Απόφαση της 18^{ης} Οκτωβρίου 2001, Υπόθεση C-19/00, *SIAC Construction*, Συλλογή της Νομολογίας 2001, σελ. I-7725, σκέψη 36, Απόφαση της 17^{ης} Δεκεμβρίου 2002, Υπόθεση C-513/99, *Concordia Bus Finland*, Συλλογή της Νομολογίας 2002,

σελ. I-07213, EU:C:2002:495, σκέψη 59, Απόφαση της 19^{ης} Ιουνίου 2003, C-315/01, GAT, Συλλογή της Νομολογίας 2003, σελ. I-635, σκέψη 64 και Απόφαση της 24^{ης} Ιανουαρίου 2008, Υπόθεση C-532/06, Λιανάκης κ.λπ., Συλλογή της Νομολογίας 2008, σελ. I-251, σκέψεις 29 και 30). Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει απεριόριστη ελευθερία επιλογής. Όπως συνάγεται πράγματι από την ίδια τη διατύπωση του άρθρου 86 του Ν. 4412/2016, τα κριτήρια στα οποία μπορεί να στηρίζεται πρέπει να συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας συμβάσεως. Πρέπει δηλαδή, να είναι κατάλληλα για την επιλογή της προσφοράς που παρουσιάζει την καλύτερη σχέση μεταξύ ποιότητας και τιμής. Επιπλέον, πρέπει να είναι αντικειμενικά και να εξασφαλίζουν την τήρηση της αρχής της διαφάνειας, της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, καθώς και να διασφαλίζουν την αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού.

20. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση του άρθρου 53 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 *«Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. [...]»*, ενώ συναφώς στις παρ. 9 και 10 του άρθρου 86 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: *«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.».

Ομοίως, όπως χαρακτηριστικά γίνεται δεκτό (βλ. και την με αριθμό πρωτοκόλλου 5785/24.12.2015 Κατευθυντήρια Οδηγία 11, της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), Απόφαση 263/2015, με θέμα: «Κριτήρια ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων»), σχετικά με την προσφορότητα και την καταλληλότητα των κριτηρίων ανάθεσης όταν η κατακύρωση γίνεται στη συμφερότερη οικονομική προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής: *«Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιλέξει τα κριτήρια ανάθεσης της συμβάσεως που προτίθεται να εφαρμόσει, πλην όμως η επιλογή αυτή δεν μπορεί να αφορά παρά μόνο στα κριτήρια που είναι κατάλληλα για την επιλογή της προσφοράς που παρουσιάζει την καλύτερη σχέση ποιότητας/τιμής»* (ΔΕΚ απόφαση της 20-9-1988, υπόθεση C-31/87, Gebroeders Beentjes BV κατά Staat der Nederlanden, σκέψη 19, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-513/99 ό.π. σκέψη 59, ΔΕΚ απόφαση της 28-3-1995, υπόθεση C-324/93, The Queen κατά Secretary of State for the Home Department, ex parte: Evans Medical Ltd και Macfarlan Smith Ltd, σκέψη 42, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-19/00, ό.π., σκέψη 36, ΔΕΚ απόφαση της 4-12-2003, υπόθεση C-448/01, ENV AG, Wienstrom GmbH κατά Republik Osterreich, σκέψη 37, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-315/01, ό.π., σκέψη 64, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-532/06, ό.π., σκέψη 29, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-199/07, ό.π., σκέψη 54, ΔΕΚ απόφαση της 9-10-2014, υπόθεση C-641/13 P, Βασίλειο της Ισπανίας κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψη 34. Πρβ., επίσης, σχετικά τις από 15.12.2011 προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως Juliane Kokott στην υπόθεση C-368/10, ό.π., σημ. 104, καθώς και απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 25-2-2003, υπόθεση T-183/00, Strabag Benelux NV κατά Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σκέψη 74. Πρβλ. και σχετική απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 573/2009 §6: *“Η σχετική απαρίθμησης των κριτηρίων εις την οδηγίαν 2004/18/ΕΚ και το πδ 60/07 είναι ενδεικτική, όπως συνάγεται εκ της γραμματικής*

διατυπώσεως των σχετικών διατάξεων ούτω δε, καταλείπεται εις την αναθέτουσαν αρχήν η ευχέρεια να επιλέγη τα ειδικότερα κριτήρια, τα οποία θα χρησιμοποιήσει δια την αξιολόγησιν των προσφορών. Η επιλογή, εν τούτοις, των επί μέρους κριτηρίων αναθέσεως δεν δύναται να αναφέρεται παρά μόνον εις τα κριτήρια, τα οποία είναι πρόσφορα προς εξεύρεσιν της πλέον συμφερούσης προσφοράς”). Συναφώς, ως προς τους περιορισμούς που τίθενται στην αναθέτουσα αρχή, ως προς την επιλογή του κριτηρίου ανάθεσης, στην ίδια ως άνω Κατευθυντήρια Οδηγία αναφέρεται υπό «8. Περιορισμοί από νομολογιακά διαμορφωθέντες κανόνες ως προς τα κριτήρια ανάθεσης στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ» ότι: «Τέλος, επισημαίνεται ότι, στην παρ. 4 του άρθρου 67 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ενσωματώθηκαν ρητώς στο κείμενο (στο γράμμα) του άρθρου κάποιοι εκ των νομολογιακά διαμορφωθέντων κανόνων του Δ.Ε.Ε., όπως αναλύθηκαν ανωτέρω και αναφέρονται και στην πρώτη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Συγκεκριμένα, δηλαδή, ότι τα επιλεγμένα κριτήρια ανάθεσης δεν θα πρέπει να παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής, ότι θα πρέπει να διασφαλίζουν τη δυνατότητα πραγματικού και δίκαιου ανταγωνισμού και να συνοδεύονται από ρυθμίσεις στη διακήρυξη που να επιτρέπουν την ουσιαστική εξακρίβωση των πληροφοριών που παρέχουν οι προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός ανταπόκρισής τους στα κριτήρια ανάθεσης. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες, οι αναθέτουσες αρχές επαληθεύουν αποτελεσματικά την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξουν τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες (Πρβλ. και δεύτερο εδάφιο της αιτιολογικής σκέψης 92 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

Προκειμένου να εξασφαλιστεί η συμμόρφωση προς την αρχή της ίσης μεταχείρισης κατά την ανάθεση συμβάσεων, στην παρ. 5 του άρθρου 67 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ προβλέπεται (όπως και στην παρ. 2 του άρθρου 53 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ) ότι οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να τηρούν τις απαιτούμενες συνθήκες διαφάνειας, ώστε να μπορούν όλοι οι προσφέροντες να ενημερώνονται επαρκώς για τα κριτήρια και τις ρυθμίσεις που θα ισχύσουν κατά τη λήψη της απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης. Υποχρεώνονται, συνεπώς, οι αναθέτουσες αρχές να αναφέρουν τα κριτήρια ανάθεσης της

σύμβασης και τη σχετική στάθμιση καθενός εξ αυτών. Οι αναθέτουσες αρχές, ωστόσο, έχουν τη δυνατότητα να παρεκκλίνουν από την αναφορά της στάθμισης των κριτηρίων σε πλήρως δικαιολογημένες περιπτώσεις, τις οποίες πρέπει να μπορούν να αιτιολογούν, όταν η στάθμιση αυτή δεν μπορεί να καταρτιστεί εκ των προτέρων, ιδίως λόγω της πολυπλοκότητας της σύμβασης. Σε αυτές τις περιπτώσεις, θα πρέπει να αναφέρουν τα κριτήρια σε φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας (Πρβλ. τρίτο εδάφιο της αιτιολογικής σκέψης 90 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ).». Ενόψει των ανωτέρω αρχών, είναι σαφές και προκύπτει άνευ άλλου πινός, ότι σε αντίθεση με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, το επίμαχο κριτήριο ανάθεσης του εν λόγω διαγωνισμού έχει τεθεί, όπως αναλυτικά εκθέτει και η ίδια η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, σε απόλυτη σύνδεση με το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης, βάσει της φύσης και της πολυπλοκότητάς του. Συναφώς, δεν παρέχει απεριορίστη ελευθερία επιλογής στην αναθέτουσα αρχή, αλλά προσδιορίζεται από επαρκώς εξειδικευμένα οικονομικά, αλλά και μη αμιγώς οικονομικά κριτήρια που κατατείνουν στην ανεύρεση της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Επίσης, αναφέρονται ρητά στο κείμενο της διακήρυξης, κατά τρόπο που δεν καταλείπουν αμφιβολίες ως προς τη θέσπισή τους και γίνονται αντιληπτά ομοιόμορφα από τον ευλόγως ενημερωμένο και έχοντα τη συνήθη επιμέλεια, οικονομικό φορέα, ο οποίος στα πλαίσια της επιχειρηματικής του δραστηριότητας λαμβάνει μέρος σε διαγωνιστικές διαδικασίες. Τέλος, συνάδουν με τις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της αρχής της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης του ανταγωνισμού. Υπό το πρίσμα αυτό, το κριτήριο ανάθεσης της υπό κρίση διαδικασίας έχει νομίμως τεθεί και αρκούντως προσδιορίζεται στο άρθρο 14 της διακήρυξης, όπως επιμέρους αναλύεται στις παρ. 14.1-14.3 αυτής, σύμφωνα και με την πολυπλοκότητα και τον σύνθετο χαρακτήρα της προς ανάθεση σύμβασης, ενώ σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, στην εν λόγω διάταξη περιγράφονται οι ελάχιστες απαιτήσεις και στοιχεία, καθώς και οι βασικές παράμετροι, τις οποίες πρέπει να πληροί ο εκάστοτε υποψήφιος, χωρίς όμως να προκύπτει

από κανένα σημείο της διακήρυξης ότι δεν θα αξιολογηθεί υπέρτερα η εκ μέρους υποψήφιου οικονομικού φορέα, υπερκάλυψη των επιμέρους κριτηρίων αξιολόγησης, στα πλαίσια του επιλεγέντος κριτηρίου ανάθεσης. Προσέτι, σε αντίθεση με όσα προβάλλει, όλως αορίστως η προσφεύγουσα και όπως ήδη εκτέθηκε ανωτέρω στη σκέψη 18 της παρούσας, απαραδέκτως προβάλλονται ισχυρισμοί εκ μέρους οικονομικού φορέα που βάλλουν κατά όρων του διαγωνισμού, μεταξύ αυτών και του επιλεγέντος κριτηρίου ανάθεσης, βάσει του άρθρου 86 του Ν. 4412/2016, όταν μέσω των επικαλούμενων αιτιάσεων, επιχειρείται απλά και μόνο, να προδιαγραφούν οι όροι διεξαγωγής του διαγωνισμού με βάση τις υποκειμενικές συνθήκες άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας ενός εκάστου οικονομικού φορέα. Υπό τις ανωτέρω περιστάσεις, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα επιχειρεί να προδιαγράψει τους όρους διεξαγωγής του διαγωνισμού, σύμφωνα με τις υποκειμενικές συνθήκες άσκησης της επαγγελματικής της δραστηριότητας, στον βαθμό που χωρίς να προβάλλει παραβίαση διατάξεων αναγκαστικού δικαίου ή/και ότι η επιλογή του κριτηρίου ανάθεσης της σύμβασης έχει γίνει εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, με σκοπό να καταστρατηγηθούν οι διατάξεις του Ν. 4412/2016 δεν τεκμηριώνει με ποιο τρόπο, καθίσταται άνευ ετέρου δυσχερής ή/και αδύνατη η υποβολή εκ μέρους της νόμιμης προσφοράς στον επίμαχο διαγωνισμό. Εξάλλου, προς επίρρωση των ανωτέρω επιχειρημάτων, στον επίμαχο διαγωνισμό έχουν ήδη υποβληθεί προσφορές από τρεις (3) διαφορετικούς οικονομικούς φορείς. Συγκεκριμένα, σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, υπέβαλαν προσφορές, η εταιρεία «...», η εταιρεία «...» και η εταιρεία «...», γεγονός που αποδεικνύει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι, σε αντίθεση με τα αορίστως υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, υπήρχε στην πραγματικότητα η δυνατότητα υποβολής νόμιμων προσφορών, σύμφωνα και με το τεθέν κριτήριο ανάθεσης, όπως εξειδικεύτηκε σε επιμέρους υποκριτήρια εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής, κρίνεται εκτός από νόμω και ουσία αβάσιμος και ως αόριστος και πρέπει να απορριφθεί, ενώ γίνονται δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

21. Επειδή, σχετικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 11-12, υπό Β, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, όπως ισχυρίζεται: «1. Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί, ότι η θέσπιση του επίμαχου κριτηρίου ανάθεσης δεν είναι παράνομη, είναι βέβαιο ότι υφίσταται υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, αναφορικά με τον καθορισμό των συντελεστών βαρύτητας των επιμέρους παραμέτρων, ήτοι της ποιότητας (70%) και της τιμής (μόνο 30%).

Ειδικότερα, αν, παρ' ελπίδα, υποτεθεί ότι είναι δυνατό να ληφθούν υπόψη και ποιοτικά κριτήρια, παραμένει αδιαμφισβήτητο, ότι το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεν αποσκοπεί στην βελτίωση των προβλεπομένων ποιοτικών παραμέτρων εκτέλεσης της σύμβασης και δεν την επιβραβεύει. Όπως προαναφέρθηκε, ανεξαρτήτως αναδόχου, θα εκτελεσθεί το ίδιο έργο, με τον ίδιο τρόπο, στον ίδιο χρόνο και με τις αυτές εγγυήσεις. Έστω λοιπόν και αν έχουν την οιαδήποτε σημασία οι διαφοροποιήσεις των προσφορών σε σχέση με το υπόψη σταθερό μέγεθος (ποιότητα) είναι δεδομένο το ότι αυτή (σημασία) είναι αντιστρόφως ανάλογη της σπουδαιότητας του ετέρου μεταβαλλόμενου μεγέθους (τιμής).

2. Πλην όμως, σε αντίθεση με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, ο συντελεστής βαρύτητας που προσδίδεται στα δύο επιμέρους κριτήρια, είναι αντιστρόφως ανάλογος της σημασίας τους, με αποτέλεσμα, και σε αυτή την περίπτωση, να θίγεται, επί ζημία μου, η διαφάνεια και ο υγιής ανταγωνισμός, αλλά και να εμποδίζεται ή έστω να δυσχεραίνεται ουσιωδώς η κατάρτιση της προσφοράς μου, αφού, μεταξύ άλλων, υποχρεούμαι εκ των πραγμάτων, να υπερβάλω σε έκπτωση, ήτοι στο μοναδικό σκέλος της προσφοράς μου που έχει σημασία, τόσο για εμένα, όσο και για την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να ανταγωνιστώ προσφορές που, άνευ ουσιαστικού λόγου, θα αξιολογηθούν, ενδεχομένως, κατά πολύ, ευνοϊκότερα σε σχέση με το έτερο – αδιάφορο (από την άποψη της αξιολόγησης και μάλιστα με βάση κριτήρια που είναι αόριστα και ασαφή) σκέλος αυτής (ποιοτικά χαρακτηριστικά, η πλήρωση των οποίων στον

επιθυμητό από την αναθέτουσα αρχή επίπεδο, αποτελεί κοινή υποχρέωση όλων των υποψηφίων).». Επί του ανωτέρω δεύτερου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, ισχυρίζεται ότι: **«2. Όσον αφορά τα αναγραφόμενα στο κεφάλαιο της Προσφυγής με τίτλο «ΛΟΓΟΙ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΒΑΣΙΖΕΤΑΙ Η ΠΡΟΣΦΥΓΗ» και συγκεκριμένα τους λόγους της περίπτωσης Β της Προσφυγής, ότι «υφίσταται υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, αναφορικά με τον καθορισμό των συντελεστών βαρύτητας των επιμέρους παραμέτρων, ήτοι της ποιότητας (70%) και της τιμής (μόνο 30%) ...αφού, ανεξαρτήτως αναδόχου, θα εκτελεσθεί το ίδιο έργο, με τον ίδιο τρόπο, στον ίδιο χρόνο και με τις αυτές εγγυήσεις... πλην όμως ο συντελεστής βαρύτητας που προσδίδεται στα δύο επιμέρους κριτήρια, είναι αντιστρόφως ανάλογος της σημασίας τους και σε αυτή την περίπτωση, να θίγεται, επί ζημιά μου, η διαφάνεια και ο υγιής ανταγωνισμός, αλλά και να εμποδίζεται ή έστω να δυσχεραίνεται ουσιαστικά η κατάρτιση της προσφοράς μου ...».**

Ο ανωτέρω ο ισχυρισμός δεν μπορεί να γίνει αποδεκτός και είναι εσφαλμένος διότι, ο καθορισμός των συντελεστών βαρύτητας των επιμέρους παραμέτρων των κριτηρίων αξιολόγησης διευκρινίζεται – επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή, για την τελική εκτίμηση και συνθετική αξιολόγηση των εφαρμοσθέντων κριτηρίων με σκοπό την επίτευξη της καλύτερης σχέσης ποιότητας/ τιμής. (ΚΟ11/2015).

Τα ανωτέρω απορρέουν και από τις διατάξεις της παρ. 10 του άρθρου 86 του ν. 4412/2016 κατά τις οποίες «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...» θέτοντας μόνο ως αναγκαίο στην παρ. 11 του ίδιου άρθρου «Το άθροισμα των σχετικών συντελεστών βαρύτητας των Ομάδων κριτηρίων αξιολόγησης ανέρχεται σε κάθε περίπτωση σε 100.» Τα ανωτέρω περιγράφονται διεξοδικά στα άρθρα 14.1 έως 14.3 της Διακήρυξης.».

22. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, λεκτέα τυγχάνουν τα εξής. Σε συνέχεια των όσων ειπώθηκαν ανωτέρω στις σκέψεις 20-21 της παρούσας, τα οποία ισχύουν *mutatis mutandis* και εν προκειμένω, είναι σαφές ότι και ο δεύτερος προβαλλόμενος λόγος προσφυγής, κρίνεται απορριπτός, καθώς, εφόσον έγινε ήδη δεκτό ότι νομίμως επελέγη ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, εξίσου νόμιμα η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στην παρ. 10 του άρθρου 86 του Ν. 4412/2016, καθόρισε στην παρ. 14.1-14.3 της διακήρυξης, τη σχετική στάθμιση που προσδίδει σε κάθε ένα από τα επιμέρους κριτήρια που έχει επιλέξει. Εξάλλου, ενόψει των ανωτέρω παραδοχών, η προσφεύγουσα δεν τεκμηριώνει επαρκώς και ενώ έγινε ήδη δεκτό ότι οι συντελεστές βαρύτητας των επιμέρους παραμέτρων έχουν νομίμως τεθεί από την αναθέτουσα αρχή και άρα καταρρίπτεται η αιτίαση ότι επί της ουσίας, κριτήριο ανάθεσης είναι αποκλειστικά και μόνο η χαμηλότερη τιμή, με ποιο τρόπο η ίδια εμποδίζεται ή δυσχεραίνεται ουσιωδώς η εκ μέρους της υποβολή άρτιας και ανταγωνιστικής προσφοράς. Ο ανωτέρω, αντιφατικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας, καταρρίπτεται άνευ άλλου τινός, εάν ληφθεί υπόψη ότι η απόδοση αυξημένου συντελεστή (70%) στα αξιολογικά στοιχεία της προσφοράς εκάστου υποψηφίου, πράγματι τίθεται προς όφελος οιοδήποτε υποψηφίου (και δη της προσφεύγουσας), ο οποίος προσβλέπει στο να ληφθούν υπόψη τα ποιοτικά χαρακτηριστικά της προσφοράς του εν σχέσει απλώς με τη χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή, κατά τρόπο που να πριμοδοτηθούν οι προσφορές που εν τοις πράγμασι, θα προσφέρουν υπέρτερης ποιότητας χαρακτηριστικά, όπως η ίδια η προσφεύγουσα διατείνεται με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, ότι διαθέτει. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο δεύτερος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτός ως νόμω και ουσία αβάσιμος, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

23. Επειδή, σχετικά με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 12-14, υπό Γ, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται

την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, όπως ισχυρίζεται: «**1. Εξ άλλου, παγίως νομολογείται, ότι αποκλείονται ως κριτήρια αξιολόγησης, αυτά που δεν σκοπούν στον εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αλλά συνδέονται κυρίως με την εκτίμηση της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων (βλ ΔΕΕ C-532/2006, σκ 30, C-199/2007, Ελ Συν/ Μειζ 514/2012). Μόνο κατ' εξαίρεση (βλ άρθρο 86 παρ 2 περ β' Ν 4412/2016) επιτρέπεται η ταυτόχρονη χρήση της οργάνωσης των προσόντων και της εμπειρίας του προσωπικού και ως κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, αλλά και ως κριτηρίου αξιολόγησης και τούτο, υπό την προϋπόθεση ότι, προκύπτει ειδική αιτιολόγηση της σημαντικής επίδρασης της ποιότητας του προσωπικού στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης (βλ ΑΕΠΠ 534/2019, σκ 19). Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και όταν επιτρέπεται μερική επικάλυψη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και αξιολόγησης, είναι βέβαιο ότι απαγορεύεται απολύτως, ως βλάπτουσα ipso facto τον υγιή ανταγωνισμό και, εντεύθεν, τα έννομα συμφέροντα των ενδιαφερομένων, η πλήρης ταύτισή τους.**

2. Στο άρθρο 24.3. της διακήρυξης προβλέπεται, ότι οι υποψήφιοι οφείλουν να καταθέσουν υποφάκελο Τεχνικής Προσφοράς, στην οποία θα πρέπει κατ' ελάχιστο – επί ποινή αποκλεισμού, να συμπεριλαμβάνονται τα ακόλουθα: α) Στοιχεία που τεκμηριώνουν την εμπειρία των στελεχών της Ομάδας Έργου και την σχέση συνεργασίας τους με τον οικονομικό φορέα. β) Σχέδιο εργοταξιακής διάταξης και τεκμηρίωση της μεθοδολογίας λειτουργίας της. γ) Χρονοδιάγραμμα και τεκμηρίωση της προτεινόμενης μεθοδολογίας υλοποίησης του έργου. Οίκοθεν νοείται, ότι ο υποψήφιος που θα συμπεριλάβει στην Τεχνική του Προσφορά τα ανωτέρω στοιχεία, σε πλήρη και επαρκή βαθμό, θεωρείται κατάλληλος να αναλάβει την εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου.

3. Πλην όμως, στο άρθρο 14.1. της διακήρυξης, προβλέπονται τρία κριτήρια αξιολόγησης, τα οποία, αντιστοιχούν, απόλυτα, στα προαναφερόμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής – πληρότητας της Τεχνικής Προσφοράς. Συγκεκριμένα, αξιολογούνται: α) η εμπειρία των στελεχών της Ομάδας Έργου και η

προγενέστερη συνεργασία τους με τον οικονομικό φορέα, **β)** ο σχεδιασμός του εργοταξίου και **γ)** το χρονοδιάγραμμα.

4. Συνεπώς, προκύπτει πλήρης ταύτιση κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και κριτηρίων αξιολόγησης και μάλιστα, χωρίς την απαιτούμενη ειδική αιτιολόγηση, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, παραβιάζει τον υγιή ανταγωνισμό και εμποδίζει ή έστω δυσχεραίνει ουσιωδώς την κατάρτιση ανταγωνιστικής προσφοράς εκ μέρους μου. Επίσης, προκύπτει ότι ουδόλως αιτιολογείται στα έγγραφα της σύμβασης, η σημασία της τυχόν υπερκάλυψης των ελαχίστων απαιτήσεων που θέτει η διακήρυξη για τα μέλη της Ομάδας Έργου.». Επί του ανωτέρω τρίτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, ισχυρίζεται ότι: «**3. Όσον αφορά τα αναγραφόμενα στο κεφάλαιο της Προσφυγής με τίτλο «ΛΟΓΟΙ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΒΑΣΙΖΕΤΑΙ Η ΠΡΟΣΦΥΓΗ» και συγκεκριμένα τους λόγους της περίπτωσης Γ της Προσφυγής, ότι «προκύπτει πλήρης ταύτιση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και των κριτηρίων αξιολόγησης και μάλιστα χωρίς την απαιτούμενη ειδική αιτιολόγηση η οποία βιάζει τον υγιή ανταγωνισμό...»**

Ο ανωτέρω ισχυρισμός της προσφεύγουσας δεν μπορεί να γίνει αποδεκτός και είναι εσφαλμένος διότι:

Τα περιγραφόμενα στο άρθρο 24.3 της Διακήρυξης στοιχεία αποτελούν τις ελάχιστες απαιτήσεις που πρέπει να περιλαμβάνει ο φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς του προσφέροντα για την απόδειξη των τιθέμενων κριτηρίων αξιολόγησης (αποδεικτικά μέσα), ενώ στο άρθρο 14.1 της Διακήρυξης περιγράφονται (τα ίδια) τα κριτήρια αξιολόγησης και επομένως σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να ταυτίζονται. Εξάλλου, τα κριτήρια αξιολόγησης του άρθρου 14 κατά την έννοια και του άρθρου 53 της Οδηγίας, στοχεύουν στην επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, ενώ τα κριτήρια επιλογής που αφορούν την χρηματοοικονομική, τεχνική και επαγγελματική επάρκεια του προσφέροντα συνδέονται ουσιωδώς με την αξιολόγηση της ικανότητας του προσφέροντα να εκτελέσει τη συγκεκριμένη σύμβαση- περιγράφονται δε σε ιδιαίτερα άρθρα της Διακήρυξης, υπό τον τίτλο «Κριτήρια επιλογής (άρθρα 22B-22E)».

24.Επειδή, σχετικά με τον εξεταζόμενο λόγο προσφυγής, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων, η ποιότητα των προσφορών πρέπει να αξιολογείται βάσει των ιδίων των προσφορών και όχι βάσει της εμπειρίας που απέκτησαν οι διαγωνιζόμενοι από τη συνεργασία τους με την αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο προγενέστερων συμβάσεων ή βάσει κριτηρίων επιλογής (τα οποία ανάγονται στην οικονομική φερεγγυότητα και στην τεχνική-επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων), τα οποία ήδη αξιολογήθηκαν κατά τη φάση της επιλογής των υποψηφιοτήτων και τα οποία δεν μπορούν εκ νέου να ληφθούν υπόψη για τη σύγκριση των προσφορών τους και ως εκ τούτου δεν είναι δυνατό να τεθούν ως κριτήρια βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 1988, Υπόθεση C-31/87, Gebroeders Beentjes BV, Συλλογή της Νομολογίας 1988, 04635, EU:C:1988:422, σκέψεις 15-20 και 24, Απόφαση της 12^{ης} Νοεμβρίου 2009, Υπόθεση C-199/07, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλογή της Νομολογίας 2009, σελ. I-10669, EU:C:2009:693, σκ. 50-56, Απόφαση της 24^{ης} Ιανουαρίου 2008, Υπόθεση C-532/06, Λιανάκης κ.λπ., Συλλογή της Νομολογίας 2008, σελ. I-251, σκ. 26-32, Γενικό Δικαστήριο, Απόφαση της 6^{ης} Ιουλίου 2005, Υπόθεση T-148/04, TQ3 Travel Solutions Belgium SA, Συλλογή της Νομολογίας 2005 II-02627, EU:T:2005:274, σκέψεις 86-88 και Γενικό Δικαστήριο, Απόφαση της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2002, Υπόθεση T-169/00, Esedra SPRL, Συλλογή της Νομολογίας 2002 II-00609, EU:T:2002:40, σκέψη 158). Ομοίως, όπως χαρακτηριστικά γίνεται δεκτό (βλ. και την με αριθμό πρωτοκόλλου 5785/24.12.2015 Κατευθυντήρια Οδηγία 11, της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), Απόφαση 263/2015, με θέμα: «Κριτήρια ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων»): *«[...] Για την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, και μάλιστα μπορεί να τίθενται και κριτήρια συνδεδεμένα με την ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών και την οργάνωση του διαγωνιζόμενου για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, δεν δύνανται, ωστόσο, να ανάγονται σε κριτήρια ανάθεσης τα στοιχεία που αφορούν στην καταλληλότητα των συμμετεχόντων, βάσει των οποίων*

πιστοποιείται η οικονομική φερεγγυότητα και η τεχνική και επαγγελματική επάρκειά τους, προκειμένου να τους επιτραπεί η συμμετοχή στο διαγωνισμό (δηλαδή τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, όπως π.χ. η προηγούμενη εμπειρία, το ύψος του κύκλου εργασιών, ο τεχνικός εξοπλισμός, η λήψη περιβαλλοντικών μέτρων διαχείρισης), εφόσον τα στοιχεία αυτά δεν συνδέονται με τον τρόπο εκτέλεσης της συγκεκριμένης προς ανάθεση σύμβασης, όπως λ.χ. με τα ποιοτικά χαρακτηριστικά και την αποδοτικότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών/προμηθειών, και τα οποία, όπως ελέχθη ήδη, μόνο στο πλαίσιο του ελέγχου της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό μπορούν να εκτιμηθούν.». Μάλιστα, το Γενικό Δικαστήριο στην προαναφερθείσα υπόθεση T-148/04 (σκ. 87-88) επεσήμανε ότι: «87. ...όσον αφορά την ποιότητα της προσφοράς, αυτή πρέπει να αξιολογείται σύμφωνα με τέσσερα κριτήρια: i) το προσωπικό, ii) τα τεχνικά μέσα και την υλικοτεχνική υποδομή, iii) τη διαχείριση και την ανακοίνωση των πληροφοριών και iv) την ικανότητα διαπραγματεύσεως προς επίτευξη καλύτερων τιμών. 88. Επομένως, η προηγούμενη εμπειρία της προσφεύγουσας δεν μπορεί να είναι εμπόδιο για την ύπαρξη μιας προσφοράς ενός άλλου διαγωνιζομένου, η οποία είναι ικανή να προσφέρει υψηλότερη ποιότητα υπηρεσιών από εκείνη της προσφεύγουσας και η οποία ανταποκρίνεται κατά πρόσφορο τρόπο στα τέσσερα κριτήρια που καθορίζουν την αξιολογούμενη ποιότητα.».

25. Επειδή, σε κάθε περίπτωση αποτελεί διαφορετικό ζήτημα και δεν θα πρέπει να συγχέεται η αξιολόγηση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, με το ζήτημα της αξιολόγησης των κριτηρίων ανάθεσης της σύμβασης, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο έλεγχος της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων έγκειται στο αν οι υποψήφιοι διαθέτουν τις απαιτούμενες ιδιότητες όπως ορίζονται στη διακήρυξη, σύμφωνα με τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής χρηματοοικονομικής επάρκειας, όπως ορίζονται στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016, ενώ αντιθέτως η ανάθεση της σύμβασης γίνεται με την αξιολόγηση των κριτηρίων ανάθεσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 86 του Ν. 4412/2016. Οι ανωτέρω αξιολογήσεις, συνιστούν απολύτως διακριτές

έννοιες (βλ. ΔΕΚ C-532/06, απόφαση της 24^{ης} Ιανουαρίου 2008, Εμμ. Λιανάκης κλπ. κατά Δήμου Αλεξανδρούπολης κλπ., ECLI:EU:C:2008:40, ΔΕΚ C-513/99, απόφαση της 17^{ης} Σεπτεμβρίου 2002, Concordia Bus Finland Oy Ab κατά Helsingin kaupunki κλπ., ECLI:EU:C:2002:495, ΔΕΚ C-31/87, απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 1988, Gebroeders Beentjes BV κατά Staat der Nederlanden, ECLI:EU:C:1988:422, ΕΑ ΣτΕ 1148/2009, 1318/2009, 1091/2006). Ως εκ τούτου, τα κριτήρια επιλογής καθορίζουν εν τοις πράγμασι μέσω μιας προεπιλογής, έναν κύκλο συμμετεχόντων, εντός του οποίου γίνονται κατ' αρχήν αποδεκτές οι προσφορές των υποψηφίων οικονομικών φορέων που ανταποκρίνονται *prima facie* στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη στοιχεία, ενώ η τελική ανάθεση της σύμβασης στον προσφέροντα θα γίνει σύμφωνα με τα κριτήρια αξιολόγησης, όπως εν προκειμένω, ή το κριτήριο ανάθεσης της τιμής, εφόσον πρόκειται για διαγωνισμό που διεξάγεται βάσει αποκλειστικά της τιμής, να ορίζει την τελική φάση επιλογής μεταξύ αυτού του κύκλου και να συγκεκριμενοποιεί τον πλέον ικανό προς ανάθεση υποψήφιο μεταξύ περισσοτέρων κατ' αρχήν αποδεκτών υποψηφίων (βλ. ΔΕΚ C-532/06, απόφαση της 24^{ης} Ιανουαρίου 2008, Εμμ. Λιανάκης κλπ. κατά Δήμου Αλεξανδρούπολης κλπ., ECLI:EU:C:2008:40, σκέψη 26, ΔΕΚ C-31/87, απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 1988, Gebroeders Beentjes BV κατά Staat der Nederlanden, ECLI:EU:C:1988:422, σκέψεις 15 και 16). Κατ' αποτέλεσμα, ακριβώς λόγω της ως άνω διάστασης στόχου, προτεραιότητας μεταξύ τους και θέσης τους στη διαγωνιστική διαδικασία, υφίσταται και διάκριση ως προς το περιεχόμενο τους και τις επιμέρους παραμέτρους που συγκροτούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τα κριτήρια ανάθεσης (πρβλ. Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Αθήνα 2014, σελ. 476).

26. Επειδή, ειδικότερα, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία (ΕλΣυν 255/2012, Τμ. VI) κατά τη διαδικασία για την κατάρτιση δημόσιας σύμβασης, λαμβάνουν χώρα δύο διακριτά και αυτοτελή στάδια, τα οποία διέπονται από διαφορετικούς κανόνες και ικανοποιούν διαφορετικούς στόχους: στο πρώτο στάδιο επιλέγονται οι υποψήφιοι, οι οποίοι είναι κατάλληλοι από άποψη τεχνικής-επαγγελματικής

ικανότητας και χρηματοοικονομικών δεδομένων να αναλάβουν την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως, με κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ενώ στο δεύτερο στάδιο προσδιορίζεται, επί τη βάσει των κριτηρίων αναθέσεως που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας συμβάσεως, ποια από τις προσφορές των υποψηφίων, οι οποίοι κρίθηκαν στο πρώτο στάδιο «κατάλληλοι», είναι η καλύτερη για την εκτέλεση της συμβάσεως (ΔΕΚ απόφαση της 20.09.1988, C-31/1987, Beentjes, Συλλογή 1988, σελ. 4635, σκέψεις 15 και 16, απόφαση της 12.11.2009, C-199/2007, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, σκέψεις 51 έως 53, ΕΑ ΣΤΕ 1148/2009, 1318/2009, 100/2009, 1091/2006). Όταν η κατακύρωση της συμβάσεως γίνεται βάσει του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή περιθώριο επιλογής ως προς τον καθορισμό των επιμέρους κριτηρίων, τα οποία λαμβάνονται υπόψη για την ανάδειξη του αναδόχου, όμως, η επιλογή αυτή αφορά αποκλειστικά τα κριτήρια βάσει των οποίων θα καθορισθεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά και μόνον. Ως εκ τούτου, δεν δύνανται να ανάγονται σε κριτήρια αναθέσεως, τα στοιχεία βάσει των οποίων πιστοποιείται η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια των διαγωνιζομένων, προκειμένου να τους επιτραπεί η συμμετοχή στο διαγωνισμό (δηλαδή τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής), τα οποία μόνο στο πλαίσιο του ελέγχου της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό μπορούν να εκτιμηθούν (ΔΕΚ απόφαση της 20.9.1988, C-31/1987, Beentjes, Συλλογή 1988, σελ. 4635, σκέψεις 17 έως 20 και 24, απόφαση της 19.6.2003, C-315/2001, Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT), σκέψεις 59 έως 67, απόφαση της 24.1.2008, C-532/2006, Εμ. Γ. Λιανάκης Α.Ε., σκέψεις 26 έως 32, απόφαση της 12.11.2009, C-199/2007 Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, σκέψεις 50 έως 58, ΣΤΕ 2229/2010, 1128/2009, ΕΑ ΣΤΕ 1318/2009, 1148/2009, 101/2009). Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή έχει υποχρέωση να αναφέρει στην προκήρυξη όλα τα κριτήρια αναθέσεως, τα οποία πρόκειται να χρησιμοποιήσει κατά την επιλογή αναδόχου, προκειμένου να τα καταστήσει γνωστά στους εν δυνάμει προσφέροντες, πριν από την υποβολή των προσφορών τους (ΔΕΚ απόφαση

της 12.12.2002, C-470/1999, Universale - Bau AG κ.λπ., σκέψεις 97 και 98) ενώ, περαιτέρω, δεν δύναται να εφαρμόσει υποκριτήρια για τα κριτήρια αναθέσεως, τα οποία δεν είχαν προηγουμένως γνωστοποιηθεί στους υποψηφίους (ΔΕΚ απόφαση της 24.12.2008, C-532/2006, Εμ. Γ. Λιανάκης Α.Ε., σκέψεις 34 έως 38, ΣΤΕ 798/2009, 4024/2008, 1794/2008). Τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται κατά τρόπον ώστε, αφενός να επιτρέπεται στους ενδιαφερόμενους, οι οποίοι είναι καλώς πληροφορημένοι και επιμελείς να τα κατανοούν πλήρως και να τα ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, και, αφετέρου, να παρέχεται επαρκής εγγύηση περί της εφαρμογής τους από τη Διοίκηση κατά τρόπο αντικειμενικό και ενιαίο ως προς όλους τους προσφέροντες (ΔΕΚ απόφαση της 17.9.2002, C-513/1999, Concordia Bus Finland Oy Ab κ.λπ., σκέψεις 81 έως 83, απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construction Ltd, σκέψεις 41 έως 44, ΣΤΕ 2183/2004, ΕΑ ΣΤΕ 1148/2009, 603/2009, 113/2008). Τέλος, η αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων για την ανάληψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών πρέπει να είναι ειδικώς και εμπειριστατωμένως αιτιολογημένη, με την παράθεση, στο οικείο πρακτικό, όλων των στοιχείων που ελήφθησαν υπόψη για την επιλογή του αναδόχου (Πράξεις VI Τμήματος 168/2008, 253/2007). Η επιλογή αυτή λαμβάνει χώρα μετά από αξιολόγηση, κατ' εκτίμηση των οριζομένων στον νόμο και τη διακήρυξη, κριτηρίων, των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η δε βαθμολόγηση, ερειδομένη επί συγκριτικής εκτιμήσεως των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς, με αναφορά σε συγκεκριμένα στοιχεία, ανταποκρινόμενα στα προμνησθέντα νόμιμα κριτήρια (ΣΤΕ 2321/2009, ΕΑ ΣΤΕ 541/2009, 1073/2008, VI Τμ. ΕλΣυν 472/2011).

27. Επειδή, ωστόσο, όπως ρητά αναφέρεται στη με αριθμό πρωτοκόλλου 472/20.01.2017 Κατευθυντήρια Οδηγία 16, της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), Απόφαση 180/2016, με θέμα: «Οδηγίες συμπλήρωσης των Προτύπων Τευχών διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων μελετών, άνω των ορίων και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική

άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016», βάσει της ρητής διάταξης του άρθρου 86 παρ. 2 β) του Ν. 4412/2016: «[...]. Εκ των ανωτέρω αναφερόμενων κριτηρίων, ιδιαίτερη μνεία γίνεται στη διάταξη του στοιχ. β' της παρ. 2 των άρθρων 86 και 311 του ν. 4412/2016, η οποία αποτελεί καινοτομία σε σχέση με το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς. Βάσει αυτής, παρέχεται για πρώτη φορά ρητώς η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να χρησιμοποιεί ως κριτήριο ανάθεσης και να αξιολογεί την οργάνωση, τα προσόντα και την εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης, εφόσον τα ανωτέρω μπορούν να επηρεάσουν την ποιότητα εκτέλεσης της σύμβασης και, κατ' επέκταση, την οικονομική αξία της προσφοράς.

Η δυνατότητα χρησιμοποίησης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ως κριτηρίων ανάθεσης παρέχεται μόνο στις περιπτώσεις εκείνες όπου η ποιότητα του απασχολούμενου προσωπικού επηρεάζει το επίπεδο απόδοσης και την ποιότητα εκτέλεσης της σύμβασης, όπως λ.χ. είναι οι συμβάσεις εκπόνησης μελετών, οπότε και η χρησιμοποίηση των κριτηρίων αυτών ως κριτηρίων ανάθεσης αποσκοπεί στην ανάδειξη της καλύτερης προσφοράς μεταξύ εκείνων που πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή που κάνει χρήση αυτής της δυνατότητας θα πρέπει να διασφαλίζει, με κατάλληλα συμβατικά μέσα, ότι το προσωπικό που έχει αναλάβει την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης πληροί τα καθορισθέντα ποιοτικά πρότυπα και ότι η αντικατάσταση του προσωπικού αυτού είναι δυνατή μόνο με τη συναίνεση της αναθέτουσας αρχής, η οποία ελέγχει ότι οι αντικαταστάτες παρέχουν ισοδύναμα εχέγγυα ποιότητας.». Η ίδια άποψη είχε διατυπωθεί από το ΔΕΕ και πριν τη ρητή αναγνώριση από την Οδηγία 2014/24/ΕΕ της εμπειρίας του προσωπικού του υποψηφίου αναδόχου ως κριτηρίου ανάθεσης, για την ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής (βλ. Απόφαση της 26^{ης} Μαρτίου 2015, Υπόθεση C-601/13, Ambisig, EU:C:2015:204, σκ. 22-35). Ειδικότερα, είχε αναγνωρισθεί από το ΔΕΕ ότι η ποιότητα της εκτελέσεως δημόσιας συμβάσεως μπορεί να εξαρτάται σε σημαντικό βαθμό από την επαγγελματική αξία των

προσώπων που έχουν αναλάβει την εκτέλεσή της, αξία η οποία απορρέει από την επαγγελματική πείρα και κατάρτισή τους. Τούτο ισχύει ειδικότερα όταν η παροχή που αποτελεί το αντικείμενο της συμβάσεως είναι διανοητικής φύσεως και αφορά, υπηρεσίες επιμορφώσεως και συμβουλευτικής. Όταν μια τέτοιου είδους σύμβαση πρέπει να εκτελεστεί από ομάδα, καθοριστικής σημασίας για την εκτίμηση της επαγγελματικής ποιότητας αυτής της ομάδας είναι οι ικανότητες και η πείρα των μελών της. Η ποιότητα αυτή μπορεί να αποτελεί εγγενές χαρακτηριστικό της προσφοράς και να συνδέεται με το αντικείμενο της συμβάσεως, κατά την έννοια του άρθρου 53, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της Οδηγίας 2004/18. Κατά συνέπεια, η εν λόγω ποιότητα μπορεί να αποτελεί κριτήριο αναθέσεως περιλαμβανόμενο στην οικεία προκήρυξη διαγωνισμού ή στην οικεία συγγραφή υποχρεώσεων. Κατόπιν των προεκτεθέντων, το ΔΕΕ στην ανωτέρω υπόθεση είχε καταλήξει ότι, προκειμένου για τη σύναψη συμβάσεως παροχής υπηρεσιών διανοητικής φύσεως, επιμορφώσεως και συμβουλευτικής, το άρθρο 53, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της Οδηγίας 2004/18 που αφορούσε τον προσδιορισμό των κριτηρίων ανάθεσης της σύμβασης, δεν αντιτίθεται στον καθορισμό εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ενός κριτηρίου με το οποίο είναι δυνατή η αξιολόγηση της ποιότητας συγκεκριμένων ομάδων που προτείνονται από τους υποψηφίους για την εκτέλεση της συμβάσεως αυτής, το οποίο λαμβάνει υπόψη τη σύνθεση της ομάδας καθώς και την πείρα και τις σπουδές των μελών της. Στο πλαίσιο αυτό (βλ. τις Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα στην προαναφερθείσα Υπόθεση C-601/13), η τεχνική ομάδα που προτείνεται από προσφέροντες στο πλαίσιο προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών διανοητικής φύσεως, όπως, εν προκειμένω, συνιστά, πτυχή αρρήκτως συνδεδεμένη με το αντικείμενο της συμβάσεως και, ειδικότερα, με την ποιότητά του, καθώς η εν λόγω αξιολόγηση δεν αφορά την αφηρημένη ικανότητα ή καταλληλότητα των προσφερόντων προς εκτέλεση της συμβάσεως, αλλά την προσφορά, ήτοι τα μέσα (εν προκειμένω, το ανθρώπινο δυναμικό) που θα διατεθούν στην πράξη για την εν λόγω εκτέλεση. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο στις περιπτώσεις υπηρεσιών σύνθετου χαρακτήρα, στις οποίες υφίσταται στενή σχέση μεταξύ, ιδίως, των

επαγγελματικών προσόντων του προσωπικού και της οικονομικής αξίας των προσφορών. Συγκεκριμένα, σε ορισμένες περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή δύναται να διευκρινίζει στην προκήρυξη ότι τα προσόντα και η πείρα του προσωπικού που θα απασχοληθεί για την εκτέλεση της συμβάσεως θα διαδραματίσουν καθοριστικό ρόλο κατά την αξιολόγηση της οικονομικής αξίας των υποβληθεισών προσφορών. Η εφαρμογή του εν λόγω κριτηρίου, το οποίο αφορά τα τεχνικά και επαγγελματικά προσόντα των μελών της προτεινόμενης για την εκτέλεση της συμβάσεως ομάδας, θα μπορούσε να επιτρέπεται, αφενός, στην περίπτωση κατά την οποία τούτο δικαιολογείται από την ίδια τη φύση της συμβάσεως και, αφετέρου, στην περίπτωση κατά την οποία η προτεινόμενη για την εκτέλεση της συμβάσεως ομάδα αποτελεί καθοριστική παράμετρο της οικονομικής αξίας που η αναθέτουσα αρχή αποδίδει σε μία εκάστη των προσφορών. Τα προσόντα και η πείρα του οικείου προσωπικού θα μπορούσαν στην περίπτωση αυτή να ληφθούν υπόψη κατά την αξιολόγηση των προσφορών για την ανάδειξη εκείνης που παρουσιάζει την καλύτερη σχέση ποιότητας/τιμής. Αυτό ακριβώς προκύπτει από τον επιτρεπτό καθορισμό των κριτηρίων αναθέσεως βάσει της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, τα οποία πρέπει να τελούν σε συνάρτηση με το αντικείμενο της σύμβασης, στο μέτρο που τα κριτήρια αυτά πρέπει να επιτρέπουν την αξιολόγηση του επιπέδου επίδοσης που παρουσιάζεται από κάθε προσφορά σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, όπως αυτό ορίζεται στις τεχνικές προδιαγραφές, καθώς και τη μέτρηση της σχέσης ποιότητας/τιμής κάθε προσφοράς. Ειδικότερα, ήδη με την προαναφερθείσα Απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 1988, Υπόθεση C-31/87, Gebroeders Beentjes BV, Συλλογή της Νομολογίας 1988, 04635, EU:C:1988:422, το Δικαστήριο δεν απέκλεισε τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να κρίνει ενδεδειγμένη, αφενός, κατά τον χρόνο της επιλογής, την αξιολόγηση της ικανότητας του προσφέροντος και, αφετέρου, κατά τον χρόνο της αναθέσεως, την αξιολόγηση των ιδιαίτερων ικανοτήτων των μελών της ομάδας έργου («*project team*»). Ομοίως, με τη σκέψη 30 της Απόφασης της 24^{ης} Ιανουαρίου 2008, Υπόθεση C-532/06, Λιανάκης κ.λπ., Συλλογή της Νομολογίας 2008, σελ. I-251, το Δικαστήριο απέκλεισε ως κριτήριο αναθέσεως

«την εκτίμηση της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων να εκτελέσουν την εν λόγω σύμβαση». Συναφώς, από την Απόφαση της 24^{ης} Ιανουαρίου 2008, Υπόθεση C-532/06, Λιανάκης κ.λπ., Συλλογή της Νομολογίας 2008, σελ. I-251, καθώς και Απόφαση της 12^{ης} Νοεμβρίου 2009, Υπόθεση C-199/07, Επιτροπή κατά Ελλάδα, Συλλογή της Νομολογίας 2009, σελ. I-10669, EU:C:2009:693, δεν προκύπτει ότι η συγκεκριμένη τεχνική ομάδα που προορίζεται για την εκτέλεση συμβάσεως δεν δύναται να αξιολογηθεί στο πλαίσιο της αξιολόγησης των προσφορών. Αντιθέτως, από τις εν λόγω αποφάσεις προκύπτει απλώς ότι η ανάθεση της συμβάσεως δεν δύναται να στηρίζεται σε κριτήριο σχετικό με την καταλληλότητα του προσφέροντος προς εκτέλεση συμβάσεως (καταλληλότητα αναγόμενη στην αφηρημένη ικανότητά του). Ομοίως, η αξιολόγηση, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, της ομάδας που ο μετέχων στον διαγωνισμό οικονομικός φορέας προορίζει για την εκτέλεση της οικείας συμβάσεως, η οποία αφορά την παροχή υπηρεσιών διανοητικής φύσεως, σκοπεί στην εκτίμηση της ποιότητας που ο οικονομικός φορέας προσφέρει για τις παρασχεθσόμενες υπηρεσίες. Η αξιολόγηση αυτή βασίζεται, επομένως, σε κριτήριο το οποίο σκοπεί στην επιλογή της προσφοράς που παρουσιάζει την καλύτερη σχέση ποιότητας/τιμής. Όπως επισημαίνεται στις ανωτέρω προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, το επιτρεπτό ενός κριτηρίου αναθέσεως εξαρτάται από το κατά πόσον αυτό συνδέεται με την αξιολόγηση της ικανότητας του προσφέροντος να εκτελέσει την οικεία σύμβαση ή κατά πόσον, αντιθέτως, σκοπεί στην ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς. Στην τελευταία περίπτωση, η πείρα της ομάδας ή του προσωπικού που θα απασχοληθεί στην παροχή των υπηρεσιών τις οποίες αφορά η οικεία σύμβαση δύναται πράγματι να χρησιμοποιηθεί ως κριτήριο. Μια τέτοια ερμηνεία δεν προσκρούει στην απόφαση Απόφαση της 24^{ης} Ιανουαρίου 2008, Υπόθεση C-532/06, Λιανάκης κ.λπ., Συλλογή της Νομολογίας 2008, σελ. I-251. Συγκεκριμένα, με την εν λόγω απόφαση το Δικαστήριο απεφάνθη ότι αποκλείονται ως κριτήρια αναθέσεως εκείνα που «*συνδέονται κυρίως*» με ή «*αφορούν κυρίως*» την αξιολόγηση της καταλληλότητας των προσφερόντων να εκτελέσουν την οικεία σύμβαση. Εξ αυτού συνάγεται ότι επιτρέπεται η εφαρμογή

κριτηρίων τα οποία, μολονότι άπτονται ομοίως του ζητήματος της καταλληλότητας του προσφέροντος προς εκτέλεση της συμβάσεως, σκοπούν κυρίως στην ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς. Ήδη προ της Απόφασης της 24^{ης} Ιανουαρίου 2008, Υπόθεση C-532/06, Λιανάκης κ.λπ., Συλλογή της Νομολογίας 2008, σελ. I-251, με την Απόφαση Απόφαση της 25^{ης} Φεβρουαρίου 2003, Υπόθεση T-4/01, Renco SpA, Συλλογή της Νομολογίας 2003, σελ. II-00171, EU:T:2003:37, το Γενικό Δικαστήριο είχε δεχθεί ότι η πείρα της επιχειρήσεως δύναται να χρησιμοποιηθεί ως κριτήριο αναθέσεως.

28. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων και μετά από αξιολόγηση των εκατέρωθεν ισχυρισμών, συνάγεται ότι βάσει ρητής πλέον νομοθετικής πρόβλεψης, πράγματι η εμπειρία του προσωπικού του προσφέροντος οικονομικού φορέα, μπορεί κατ' εξαίρεση να λαμβάνεται υπόψη σαν κριτήριο ανάθεσης και να χρησιμεύει στην αναθέτουσα αρχή, ως στοιχείο αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων, στον βαθμό που αυτό κρίνεται σκόπιμο, εφόσον η αξιολογούμενη εμπειρία (κατά την ακριβή διατύπωση του άρθρου 86) δύναται να επηρεάσει την ποιότητα εκτέλεσης της σύμβασης και κατ' επέκταση την οικονομική αξία της υποβληθείσας προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Σε αυτή την περίπτωση και εφόσον δικαιολογείται αρκούντως ικανοποιητικά, βάσει της αρχής της αναλογίας μέσου και σκοπού, από την αναθέτουσα αρχή και εξαιτίας της ίδιας της φύσης της προς ανάθεση σύμβασης, είναι επιτρεπτή η χρησιμοποίηση στοιχείων που αξιολογήθηκαν σαν κριτήρια ποιοτικής επιλογής, προκειμένου να αξιολογηθούν περαιτέρω και ως κριτήρια ανάθεσης, όταν η σχετιζόμενη με αυτά ποιότητα του απασχολούμενου προσωπικού του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, επηρεάζει και το αναμενόμενο επίπεδο αυτού και κατ' επέκταση και την ποιότητα εκτέλεσης της σύμβασης και άρα είναι αξιολογήσιμο μέγεθος, προκειμένου να προκύψει η βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής της υποβληθείσας προσφοράς του υποψηφίου, σύμφωνα με το τεθέν κριτήριο ανάθεσης της εν λόγω σύμβασης. Τα ανωτέρω δε, με την επιφύλαξη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής να διασφαλίζει με τα

κατάλληλα μέσα ότι η σύμβαση θα εκτελεσθεί πράγματι από το ίδιο προσωπικό, το οποίο πληροί τα καθορισθέντα ποιοτικά πρότυπα, βάσει των οποίων, η εμπειρία αυτού, αξιολογήθηκε στα πλαίσια ελέγχου πληρότητας του κριτηρίου ανάθεσης και τη σύστοιχη υποχρέωση του οικονομικού φορέα, να αντικαθιστά το ελεγχθέν και αξιολογηθέν προσωπικό, μόνο με προσωπικό που ανταποκρίνεται στα εχέγγυα ποιότητας της διακήρυξης, βάσει της εμπειρίας αυτού και σε κάθε περίπτωση η αντικατάσταση αυτή να λαμβάνει χώρα, μόνο μετά από προηγούμενη συναίνεση της αναθέτουσας αρχής. Υπό την έννοια αυτή, διαφοροποιείται η αξιολόγηση της εμπειρίας του προσωπικού του οικονομικού φορέα, κατά το στάδιο της πλήρωσης του κριτηρίου καταλληλότητας, ως *on/off* κριτήριο για την επιτρεπτή συμμετοχή του υποψηφίου στον διαγωνισμό σε σχέση με την αξιολόγηση της εμπειρίας του προσωπικού του, κατά την αξιολόγηση και βαθμολόγηση της προσφοράς του έναντι των αντίστοιχων των συνυποψηφίων του, σύμφωνα με το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης, όπου πλέον αξιολογείται η ποιότητα και η ικανότητα της δηλωθείσας ομάδας έργου του προσωπικού του οικονομικού φορέα (υπό την έννοια της «*project team*») να εκτελέσει αρτιότερα την προς ανάθεση σύμβαση σε σχέση με τους ανταγωνιστές του (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 807/2019, 1218/2019). Η εμπειρία του ειδικού προσωπικού που προτείνει ο οικονομικός φορέας, κατά την τελευταία αυτή έννοια, ανάγεται ορθώς από τον νόμο σε μέγεθος ποιοτικώς μετρήσιμο και αξιολογήσιμο, αλλά με οικονομικές παραμέτρους και προεκτάσεις, το οποίο κατατείνει στην ανάδειξη της καλύτερης σχέσης ποιότητας-τιμής της εκάστοτε υποβληθείσας προσφοράς και άρα μπορεί ευχερώς να συνδεθεί με τη διαπίστωση της πλήρωσης ή όχι του κριτηρίου ανάθεσης της σύμβασης βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, όπως εν προκειμένω και άρα, ουδόλως συμπίπτει με την εμπειρία σαν κριτήριο καταλληλότητας του υποψηφίου. Ωστόσο, ανεξάρτητα από τις ως άνω γενόμενες παραδοχές, στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, με τις υποβληθείσες απόψεις της, υποστήριξε βάσιμα ότι διέκρινε σαφώς μεταξύ της αξιολόγησης της απαιτούμενης εμπειρίας του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, ως κριτηρίου καταλληλότητας αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις

παρ. 22.Β-22.Ε της διακήρυξης, υπό τον ενιαίο τίτλο «Κριτήρια επιλογής», σε αντιδιαστολή με την απαιτούμενη εμπειρία της συγκεκριμένης ομάδας έργου του υποψηφίου, η οποία θα απασχοληθεί στην προκείμενη σύμβαση. Για την τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας της τελευταίας απαιτείται να αποδεικνύεται ως ποιοτικό στοιχείο, αξιολογήσιμο και με οικονομική επίδραση στην προσφορά του υποψηφίου, για τη διαπίστωση του κριτηρίου ανάθεσης βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, η εμπειρία της συγκεκριμένης ομάδας του προσωπικού, σε αντίστοιχα έργα, όπως το υπό ανάθεση, γενικά, σύμφωνα με την παρ. 24.3 της διακήρυξης, η οποία αφορά αποκλειστικά και μόνο το περιεχόμενο του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς του υποψηφίου (εντάσσεται άλλωστε στο άρθρο 24 της διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» και η παρ. 24.3 ρητά προσδιορίζει το περιεχόμενο του ηλεκτρονικού υποφακέλου «Τεχνική Προσφορά» του υποψηφίου). Το αυτό δε ισχυρίζεται και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, επισημαίνοντας ορθά και σε αντίθεση με τους αβάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι οι ελάχιστες απαιτήσεις της παρ. 24.3 της διακήρυξης συνδέονται με την πλήρωση των ελάχιστων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα και έχουν τεθεί παρανόμως ως στοιχεία αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων, υπό την έννοια της βαθμολόγησής τους για την ανεύρεση της συμφερότερης οικονομικά προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, όπως καθορίζεται από το επιλεγέν κριτήριο ανάθεσης. Η εμπειρία δε της προτεινόμενης ομάδας έργου, κρίνεται καίριας σημασίας για τη βαθμολόγηση της προσφοράς εκάστου υποψηφίου, λόγω της φύσης της σύμβασης και συνδέεται με την ποιότητα του προσωπικού του υποψηφίου, όπως αυτή αποκτήθηκε μέσα από την εκτέλεση αντίστοιχων έργων και επηρεάζει το αναμενόμενο επίπεδο του προσωπικού και κατ' επέκταση και την ποιότητα εκτέλεσης της σύμβασης, υπό την έννοια της ανάλυσης που προηγήθηκε. Η αναθέτουσα αρχή όμως, με βάση τα ως άνω προαναφερθέντα, τεκμηρίωσε την ορθότητα του κριτηρίου ανάθεσης, σύμφωνα με τον προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης, αναφορικά με τη εμπειρία του φορέα σε ανάλογα έργα και ουδόλως προέκυψε ότι με τις επίμαχες διατάξεις

της διακήρυξης, συνδέθηκε αθέμιτα η απαιτούμενη εμπειρία συγκεκριμένης ομάδας έργου, η οποία και θα εκτελέσει την ανατεθείσα σύμβαση με την ταυτόσημης έννοιας εμπειρία αυτής, σαν κριτήριο καταλληλότητας του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα και ανήχθη αυτή σε αξιολογητέο ποιοτικό στοιχείο της προσφοράς του, εντός του πλαισίου αξιολόγησής της τελευταίας, βάσει οικονομικών και ποιοτικών παραμέτρων για τη διαπίστωση της πλήρωσης του κριτηρίου ανάθεσης, υπό το πρίσμα της οικονομικά βέλτιστης τεχνικής προσφοράς. Υπό αυτή την έννοια, το ποιοτικό στοιχείο του κριτηρίου ανάθεσης, όπως έχει τεθεί στην παρ. 14.1 της διακήρυξης και σχετίζεται με την εμπειρία του υποψηφίου, ορθά συμπίπτει με το στοιχείο της εμπειρίας σε αντίστοιχα έργα της παρ. 24.3, ως στοιχείο της τεχνικής προσφοράς του υποψηφίου και δεν διαπιστώνεται να έχει τεθεί παράνομα ταυτόχρονα τόσο ως κριτήριο επιλογής του υποψηφίου και ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης, για την ανάδειξη της καλύτερης προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, όπως άλλωστε υποστηρίζει βάσιμα και η ίδια η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της. Ως εκ περισσού δε αναφέρεται ότι τα αυτά ισχύουν και για τα λοιπά αξιολογικά κριτήρια που έχουν τεθεί σαν βάση βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς εκάστου υποψηφίου, όπως εν προκειμένω τα υπό β) και γ) της παρ. 24.3 της διακήρυξης, τα οποία αποτελούν αποκλειστικά και μόνο κριτήρια αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα (παρ. 24.3 τη διακήρυξης) για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας οικονομικά προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής (παρ. 14.1 της διακήρυξης). Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων και με δεδομένο ότι με την προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης ουδώς επέρχεται σύγχυση του κριτηρίου ανάθεσης με ήδη αξιολογηθέντα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του υποψηφίου αναδόχου, ο δεύτερος λόγος προσφυγή κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, ενώ αντίστοιχα πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί ης αναθέτουσας αρχής.

29. Επειδή, σχετικά με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 14-17, υπό Δ, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, όπως ισχυρίζεται: «**1. Εξ άλλου, τα κριτήρια επιλογής και ο τρόπος αξιολόγησής τους, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης. Ασαφή κριτήρια και (κατά μείζονα λόγο) ασαφής τρόπος αξιολόγησής τους, κατά τρόπο που δεν παρέχει την δυνατότητα στους διαγωνιζομένους να αμφισβητήσουν ουσιαστικά την βαθμολόγησή τους, παρέχουν, παρανόμως, στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής (βλ ΔΕΕ C-368/2010, C-513/1999).**

2. Εν προκειμένω, από το άρθρο 24.3. της διακήρυξης προκύπτει, ότι ο υποψήφιος που έχει υποβάλει Τεχνική Προσφορά, στην οποία: α) περιγράφεται το εργοτάξιο του και τεκμηριώνεται η μεθοδολογία λειτουργίας του με βάση τα έγγραφα της σύμβασης, β) περιλαμβάνεται χρονοδιάγραμμα όπου απεικονίζεται η χρονική αλληλουχία των εργασιών λαμβάνοντας υπόψη τις τμηματικές προθεσμίες και τον συνολικό χρόνο περαίωσης του έργου, όπως προβλέπεται στα άρθρα 4 και 5 της ΕΣΥ και γ) τεκμηριώνεται η μεθοδολογία υλοποίησης του έργου, που περιλαμβάνει περιγραφή του γενικού προγράμματος εκτέλεσης των εργασιών εντός των τιθέμενων χρονικών περιορισμών και λαμβάνει υπόψη τις καιρικές συνθήκες, την διαδοχή των εργασιών και την αλληλεξάρτησή τους, είναι κατάλληλος να εκτελέσει το έργο.

3. Περαιτέρω, όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 14.1. τα ίδια ως άνω στοιχεία της Τεχνικής Προσφοράς θα αξιολογηθούν. Δηλαδή, θα βαθμολογηθούν: α) η οργάνωση και λειτουργία του εργοταξίου, β) το χρονοδιάγραμμα και γ) η μεθοδολογία υλοποίησης του έργου.

4. Εφόσον όμως, η καταλληλότητα των υποψηφίων τεκμαίρεται εκ της αποδοχής της Τεχνικής τους Προσφοράς, θα έπρεπε να προκύπτει ποίους, επιπλέον των απαιτήσεων του άρθρου 24.3., στόχους επιθυμεί να εξυπηρετήσει καλύτερα η αναθέτουσα αρχή, έτσι ώστε να βαθμολογήσει υψηλότερα τους υποψηφίους που τους πληρούν σε μεγαλύτερο βαθμό. Λχ, εφόσον όλων των υποψηφίων το χρονοδιάγραμμα, θα καλύπτει, πλήρως, τις απαιτήσεις των συμβατικών τευχών

και με δεδομένο το ότι οι τμηματικές και η συνολική προθεσμία καθορίζονται, ανελαστικά, από αυτά, χωρίς να προκύπτει δυνατότητα συντημήσεώς τους, θα έπρεπε να προκύπτει ποιο ακριβώς στοιχείο θα διαφοροποιήσει, περαιτέρω, τα υποβληθησόμενα χρονοδιαγράμματα, έτσι ώστε να είναι δυνατή η συγκριτική αξιολόγησή τους. Ομοίως, αφού θα έχει ήδη κριθεί ότι όλες οι μεθοδολογίες υλοποίησης επιτρέπουν την εκτέλεση του (επακριβώς περιγραφόμενου και κοστολογούμενου) έργου, θα έπρεπε να διευκρινίζεται σε τι αυτές είναι δυνατό να διαφέρουν και ο στόχος τον οποίο θέλει να εξυπηρετήσει η αναθέτουσα αρχή προκρίνοντας την μία έναντι κάποιας άλλης, που η ίδια έχει κρίνει ότι κατατείνει, με το ίδιο κόστος, στην επίτευξη του ιδίου αποτελέσματος, με τον ίδιο τρόπο και στον ίδιο χρόνο. Τέλος, εφόσον όλα τα εργοτάξια θα έχουν εγκατασταθεί κατά τα προβλεπόμενα, θα έπρεπε να προκύπτει ο λόγος για τον οποίο κάποιο εξ αυτών θα μπορούσε να θεωρηθεί προτιμότερο, έναντι κάποιου άλλου, εξίσου, αποτελεσματικού.

5. Με διαφορετική διατύπωση, πράγματι ως προς το κριτήριο της Ομάδας Εργασίας, μπορεί να υποτεθεί ότι προκύπτουν παράμετροι που επιτρέπουν στους υποψηφίους να καταρτίσουν ανταγωνιστική προσφορά. Ειδικότερα, προβλέπονται ορισμένα, κατ' ελάχιστον προσόντα, λχ τριετής ειδική εμπειρία και πενταετής σχέση συνεργασίας και μπορεί, ευλόγως, να συναχθεί το συμπέρασμα, ότι θα βαθμολογηθούν καλύτερα οι προσφορές που συμπεριλαμβάνουν στελέχη με πχ διπλάσια εμπειρία και σχέση συνεργασίας. Πλην όμως, τούτο δεν ισχύει όσον αφορά στα υπόλοιπα δύο κριτήρια και συγκεκριμένα δεν είναι, καν, δυνατό να υποτεθούν οι λόγοι που θα διαφοροποιήσουν τα χρονοδιαγράμματα, τις μεθοδολογίες και τα εργοτάξια των (ποιοτικά κατάλληλων) υποψηφίων. Είναι προφανές, ότι ουδείς δύναται να κατανοήσει τι ακριβώς, θεωρεί προτιμότερο η αναθέτουσα αρχή. Λχ θα λάβει υψηλή βαθμολογία ένα μεγάλο εργοτάξιο, με πολλά μέσα και πολυάριθμο προσωπικό που θα επιτρέπει ευχερέστερη εκτέλεση των εργασιών ή, αντιθέτως, θα επικρατήσει ένα μικρό εργοτάξιο με τα απαραίτητα μέσα, που θα ανταποκρίνεται καλύτερα στην στενότητα του χώρου.

6. Είναι δεδομένο το ότι η ανωτέρω ασάφεια, η οποία δεν μπορεί να αρθεί δια της διαδικασίας των διευκρινήσεων, καθόσον άπτεται ουσιωδών όρων της διακήρυξης και δη των κριτηρίων ανάθεσης (βλ ΔΕΕ C-6/2015, ΑΕΠΠ 534/2019, σκ 22), εμποδίζει ή έστω δυσχεραίνει ουσιωδώς την κατάρτιση ανταγωνιστικής προσφοράς εκ μέρους μου, αφού δεν είμαι σε θέση να γνωρίζω (αλλά ούτε και να εικάσω) τον ενδεδειγμένο, κατά την αναθέτουσα αρχή, τρόπο διαμορφώσεώς της, προς τον σκοπό να λάβω την, κατά το δυνατόν, υψηλότερη βαθμολογία. Είναι επίσης δεδομένο, ότι ο τρόπος με τον οποίο διατυπώνονται τα κριτήρια αξιολόγησης Κ.2. και Κ.3. (εκ των οποίων προκύπτει το 50% του 70% της συνολικής βαθμολογίας) επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να επιλέξει, μεταξύ πλειόνων καταλλήλων υποψηφίων, αυτόν που τυγχάνει της αρεσκείας της, καθορίζοντας εκ των υστέρων – μετά την υποβολή των προσφορών, τον ειδικότερο τρόπο εκτιμήσεώς τους.». Επί του ανωτέρω τέταρτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, ισχυρίζεται ότι: **«4. Όσον αφορά τα αναγραφόμενα στο κεφάλαιο της Προσφυγής με τίτλο «ΛΟΓΟΙ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΒΑΣΙΖΕΤΑΙ Η ΠΡΟΣΦΥΓΗ» και συγκεκριμένα τους λόγους της περίπτωσης Δ της Προσφυγής, ότι «... τα κριτήρια επιλογής και ο τρόπος αξιολόγησής τους ..έχει τεθεί με ασάφεια, η οποία δεν μπορεί να αρθεί δια της διαδικασίας των διευκρινήσεων, καθόσον άπτεται ουσιωδών όρων της διακήρυξης και δη των κριτηρίων ανάθεσης (βλ ΔΕΕ C-6/2015, ΑΕΠΠ 534/2019,σκ 22), εμποδίζει ή έστω δυσχεραίνει ουσιωδώς την κατάρτιση ανταγωνιστικής προσφοράς εκ μέρους μου, αφού δεν είμαι σε θέση να γνωρίζω (αλλά ούτε και να εικάσω) τον ενδεδειγμένο, κατά την αναθέτουσα αρχή, τρόπο διαμορφώσεώς της, προς τον σκοπό να λάβω την, κατά το δυνατόν, υψηλότερη βαθμολογία.»**

Ο ανωτέρω ισχυρισμός της προσφεύγουσας δεν μπορεί να γίνει αποδεκτός για τους λόγους που ήδη έχουν αναφερθεί στις απόψεις μας και περιγράφονται αναλυτικά στην περ. ii, της παραγράφου Β της παρούσας σχετικά με την διατύπωση και βαθμονόμηση των κριτηρίων επιλογής εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (παρ. 10 του άρθρου 86 του ν. 4412/2016) προκειμένου να

αξιολογηθεί ο βαθμός αποτελεσματικότητας και η πληρότητα της μεθοδολογίας εκτέλεσης του έργου.

Επίσης σε ότι αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι τα κριτήρια επιλογής έχουν τεθεί με ασάφεια, παραθέτουμε ότι η διακήρυξη του συγκεκριμένου έργου ορίζει ρητά και με σαφήνεια το επιλεγέν από την αναθέτουσα αρχή κριτήριο ανάθεσης (η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά) και συνακόλουθα τα κριτήρια που λαμβάνονται υπόψη για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, την βαθμονόμηση και στάθμισή τους στο στάδιο της ανάθεσης όπως αναλυτικά περιγράφονται στο άρθρο 14.1 έως και 14.3 της Διακήρυξης. Επίσης στο άρθρο 24.3 της Διακήρυξης παραθέτονται τα ελάχιστα στοιχεία που πρέπει να περιλαμβάνει ο φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς του προσφέροντα για την απόδειξη των τιθέμενων κριτηρίων αξιολόγησης (αποδεικτικά μέσα). Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι όλα τα κριτήρια αξιολόγησης και βαθμονόμησης των Τεχνικών Προσφορών των προσφερόντων έχουν τεθεί αναλυτικά στην Διακήρυξη του συγκεκριμένου έργου.».

30.Επειδή, σε σχέση με τον τέταρτο λόγο προσφυγής, βάσει των όσων έγιναν δεκτά στις σκέψεις 20-21 και την απόρριψη του πρώτου λόγου προσφυγής, στη σκέψη 23 και την απόρριψη του δεύτερου λόγου προσφυγής και στις σκέψεις 25-29 και την απόρριψη του τρίτου λόγου προσφυγής, ομοίως κρίνεται απορριπτέος ο τέταρτος προβαλλόμενος λόγος προσφυγής, καθώς σε αντίθεση με όσα αβάσιμα εκθέτει η προσφεύγουσα, δεν τεκμηριώθηκε εκ μέρους της ούτε προέκυψε, ασάφεια των τιθέμενων ελάχιστων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και του τρόπου αξιολόγησής τους, κατά τρόπο που να μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής, η οποία εν τέλει οδηγεί σε έλλειψη δυνατότητας εκ μέρους των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων να υποβάλλουν νόμιμα προσφορές. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο δεύτερος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και

ουσία αβάσιμος, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

31. Επειδή, σχετικά με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 17-23, υπό Ε, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, όπως ισχυρίζεται: *«1. Εξ άλλου, το κριτήριο βαθμολόγησης Κ.1. τυγχάνει παράνομο, κατά το σκέλος του που προβλέπει, ως ελάχιστη προϋπόθεση συμμετοχής και ως κριτήριο αξιολόγησης, την σχέση συνεργασίας του οικονομικού φορέα με, όλα, τα βασικά στελέχη της Ομάδας Έργου, κατά την τελευταία πενταετία. Ειδικότερα, σύμφωνα με το υπόψη άρθρο της διακήρυξης, τα τρία βασικά στελέχη της Ομάδας Έργου θα πρέπει, πέραν της γενικής και ειδικής εμπειρίας τους, να έχουν, κατ' ελάχιστο, «σχέση συνεργασίας με τον οικονομικό φορέα κατά την τελευταία πενταετία, είτε μετοχική, είτε διοικητική (μέλος ΔΣ ή στελέχωση πτυχίου)».* [...].

8. Σε κάθε περίπτωση, έστω και αν υποτεθεί (αβάσιμα) ότι οι προαναφερόμενοι τρόποι θεμελίωσης της σχέσης συνεργασίας δεν τυγχάνουν άσχετοι, αδικαιολόγητοι και δυσανάλογοι, είναι, οπωσδήποτε, παράνομη η περιοριστική αναφορά τους. Ειδικότερα, η σχέση συνεργασίας μεταξύ οικονομικού φορέα και μελών της Ομάδας Έργου, μπορεί κάλλιστα να προκύψει και από πληθώρα άλλων συμβάσεων που δεν προσδίδουν σε αυτά τις ιδιότητες των μετόχων, των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου ή των στελεχών του πτυχίου. Αποκλείονται δηλαδή, αδικαιολόγητα, οι απασχοληθέντες, κατά την τελευταία πενταετία, στον οικονομικό φορέα κατά την εκτέλεση αναλόγων έργων, ως μισθωτοί, ως υπεργολάβοι, ως κοινοπράκτες κλπ, με αποτέλεσμα, να δυσχεραίνεται και εξ αυτού του λόγου η κατάρτιση ανταγωνιστικής προσφοράς, δια της ανευρέσεως καταλλήλων στελεχών και να παραβλάπτεται η ανάπτυξη ανταγωνισμού.», σύμφωνα και με την εκτενή ανάλυση που παραθέτει στις οικείες σελίδες της προσφυγής της. Επί του ανωτέρω πέμπτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, ισχυρίζεται ότι: **«5. Όσον αφορά τα αναγραφόμενα στο κεφάλαιο της**

Προσφυγής με τίτλο «ΛΟΓΟΙ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΒΑΣΙΖΕΤΑΙ Η ΠΡΟΣΦΥΓΗ»

και συγκεκριμένα τους λόγους της περίπτωσης Ε της Προσφυγής, ότι:

α) «...ουδείς οικονομικός φορέας, εμού συμπεριλαμβανομένης, δύναται να αναζητήσει στελέχη (οσοδήποτε καταρτισμένα, εμπειρα, εξειδικευμένα κλπ και αν τυγχάνουν) με τα οποία δεν είχε, συνεχή, μετοχική ή διοικητική σχέση κατά την τελευταία πενταετία... και

β) «...ο επίμαχος όρος, παραβιάζει, αδικαιολόγητα, την ανάπτυξη ελεύθερου ανταγωνισμού, αλλά και την δυνατότητα προσφυγής μου σε ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων...»

Οι ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πέραν από αόριστοι και αναπόδεικτοι, είναι αντιφατικοί και άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι και θα πρέπει να απορριφθούν, αφού, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι διαθέτει η ίδια τα απαιτούμενα στελέχη, πληρώντας από μόνη της όλα τα κριτήρια επιλογής, άρα και αυτό της στελέχωσης, επομένως δεν προκύπτει η όποια βλάβη της, ακόμη κι αν υποτεθεί ότι ο ισχυρισμός της είναι βάσιμος.

Επίσης, η έλλειψη βλάβης, και επομένως εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, από την σχέση συνεργασίας μεταξύ των μελών της Ομάδας Έργου και του οικονομικού φορέα (είτε μετοχική, είτε διοικητική) προκύπτει, αυτονόητα, από το γεγονός ότι η ίδια είναι ανώνυμη εταιρεία, που δηλώνει μάλιστα ότι πληροί το σύνολο των κριτηρίων επιλογής.».

32. Επειδή, κατόπιν των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, πρέπει να γίνουν δεκτές οι ακόλουθες παραδοχές. Όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα και δεν αντικρούει επαρκώς η αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο αξιολόγησης του υποκριτηρίου Κ.1, θεμιτά μιν, σύμφωνα και με την ανάλυση που προηγήθηκε ανωτέρω στις σκέψεις 20-21, η αναθέτουσα αρχή συμπεριέλαβε και κριτήρια μη αμιγώς οικονομικής φύσης, στο πλαίσιο βαθμολόγησης των προσφορών των υποψηφίων, για την ανεύρεση της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, εντούτοις είναι σαφές ότι, δεν προκύπτει με ποιο τρόπο, η διαπιστωμένη σχέση συνεργασίας του οικονομικού φορέα με την

προτεινόμενη ομάδα έργου, όπως αποτυπώνεται στο κείμενο της διακήρυξης και δη στην παρ. 14.1 αυτής, πράγματι δύναται να οδηγήσει στην ανάδειξη της συμφερότερης προσφοράς με οικονομικούς όρους. Συνακόλουθα, καίτοι είναι προφανής η μέριμνα που κατ' αρχήν ορθά λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή για να εξασφαλίσει τη μέγιστη δυνατή συνοχή της προτεινόμενης ομάδας έργου και τη βέλτιστη δυνατή συνεργασία των συμμετεχόντων σε αυτήν μελών, όπως αυτή αποδεικνύεται και προκύπτει από προηγούμενες μεταξύ τους μακροχρόνιες συνεργασίες, είναι σαφές ότι με βάση και όσα ορθά επισημαίνει η προσφεύγουσα (παρά το γεγονός ότι η αυθαίρετη γενίκευση περί αδυναμίας συμμετοχής οιοδήποτε οικονομικού φορέα στη διαγωνιστική διαδικασία, καταρρίπτεται άνευ άλλου τινός, από την υποβολή ήδη τριών προσφορών στον διαγωνισμό), η απαίτηση η σχέση συνεργασίας κατά την τελευταία πενταετία να είναι είτε μετοχική, είτε διοικητική (μέλος Διοικητικού Συμβουλίου ή στελέχωση πτυχίου), δεν δικαιολογείται ως προς την προσφορότητα ή/και την καταλληλότητα του κριτηρίου, ούτε με όρους εταιρικού δικαίου ούτε υπό το πρίσμα εν τοις πράγμασι συνεργασιών στα πλαίσια της επιχειρηματικής δραστηριότητας του οικονομικού φορέα. Ως εκ περισσού και σε συνέχεια των όσων απολύτως ορθά και βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η περαιτέρω ανάλυση των οποίων εκφεύγει των σκοπών της παρούσης, τονίζεται ότι ο επίμαχος όρος της διακήρυξης, αφενός εστιάζει εννοιολογικά, μονομερώς σε κριτήρια που απαντώνται σε ακραιφνώς κεφαλαιουχικά εταιρικά σχήματα και δη ανώνυμες εταιρείες (μετοχική σύνθεση, Διοικητικό Συμβούλιο), αγνοώντας τις όποιες σχέσεις δύναται να αναπτυχθούν σε άλλα εταιρικά σχήματα (πχ. προσωπικές εταιρείες, Ε.Π.Ε. ή Ι.Κ.Ε. κλπ.), οι οποίες εξάλλου, ουδόλως επηρεάζουν ή σχετίζονται καθ' οιονδήποτε τρόπο με την εν δυνάμει συνεργασία και εμπειρία της εταιρείας με στελέχη της με σχέση επί παραδείγματι εξαρτημένης εργασίας, αορίστου χρόνου ή εξωτερικής συνεργασίας, όπως αυτά θα στελεχώσουν την προτεινόμενη ομάδα έργου και η τελευταία θα αξιολογηθεί και θα βαθμολογηθεί στο πλαίσιο του κριτηρίου ανάθεσης της σύμβασης. Αφετέρου, το Διοικητικό Συμβούλιο ανώνυμης εταιρείας αποτελεί απλώς το διαχειριστικό και εκπροσωπευτικό όργανό της (όπως πχ. οι διαχειριστές στις

προσωπικές εταιρείες, την Ε.Π.Ε. και την Ι.Κ.Ε.), στο οποίο η συμμετοχή φυσικών προσώπων, ουδόλως δύναται να υποστηριχθεί ότι σχετίζεται καθ' οιονδήποτε τρόπο με την αποτιμητέα με οικονομικούς όρους, αξία ή υπεραξία μιας τεχνικής προσφοράς συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, όπως απαιτείται για την αξιολόγηση της, στα πλαίσια του άρθρου 14 της διακήρυξης και δη ενόψει του υποκριτηρίου της προτεινόμενης ομάδας έργου. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πέμπτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

33. Επειδή, σχετικά με τον έκτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 23-24, υπό ΣΤ, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, όπως ισχυρίζεται: *«1. Εξ άλλου, τυγχάνει παράνομο το κριτήριο ποιοτικής επιλογής – τεχνικής & επαγγελματικής ικανότητας, που προβλέπεται στο άρθρο 22.Δ.viii της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο «οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να έχουν εμπειρία σε εκτέλεση συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης έργων επί μνημείων έως το 1830 ή εκκλησιαστικών κτιρίων ή εκκλησιαστικών συνόλων μετά το 1830, κηρυγμένων με τις διατάξεις του Ν. 3028/2002, τα οποία εκτελέστηκαν από τον οικονομικό φορέα και περαιώθηκαν κατά την τελευταία πενταετία (ο χρόνος λαμβάνεται από την ημερομηνία περαίωσης του έργου έως την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών), συνολικού συμβατικού προϋπολογισμού οικοδομικών εργασιών τουλάχιστον 2.000.000,00 € (χωρίς ΦΠΑ)».* Για τους ίδιους λόγους, τυγχάνει παράνομο και το, συναφές, κριτήριο ποιοτικής επιλογής – βαθμολόγησης του άρθρου 14.1.Α., κατά το σκέλος του που προβλέπει, ως ελάχιστη προϋπόθεση συμμετοχής και ως κριτήριο αξιολόγησης, την τριετή εμπειρία των μελών της Ομάδας Έργου *«σε εργασίες επί μνημείων ή εκκλησιαστικών κτιρίων ή εκκλησιαστικών συνόλων κηρυγμένων με τις διατάξεις του Ν. 3028/2002».*

2. Ειδικότερα, τυγχάνουν παράνομα κριτήρια ποιοτικής επιλογής ή/και αξιολόγησης που θεσπίζουν διακρίσεις εις βάρος αλλοδαπών οικονομικών φορέων ή που δυσχεραίνουν αναιτιολόγητα την δυνατότητα προσφυγής των ημεδαπών στις ικανότητες των αλλοδαπών.

3. Εν προκειμένω, ο επίμαχος όρος δεν αρκείται σε εμπειρία που να έχει αποκτηθεί επί μνημείων ή εκκλησιαστικών κτιρίων ή εκκλησιαστικών συνόλων. Αντιθέτως, προσαπαιτεί οι χώροι αυτοί (μνημεία, εκκλησιαστικά κτίρια ή εκκλησιαστικά σύνολα) να έχουν κηρυχθεί ως προστατευόμενοι σύμφωνα με συγκεκριμένες διατάξεις του εσωτερικού δικαίου και δη, σύμφωνα με τον Ν. 3028/2002.

4. Πλην όμως, μνημεία, εκκλησιαστικά κτίρια ή εκκλησιαστικά σύνολα και δη βυζαντινά ή μεταβυζαντινά, δεν υφίστανται μόνο στην Ελλάδα αλλά και σε πλείστες όσες άλλες χώρες της ΕΕ. Η εμπειρία που αποκτάται από την εκτέλεση αναλόγων έργων επί τέτοιων κτιρίων της αλλοδαπής, δεν υπολείπεται ασφαλώς της αντίστοιχης εμπειρίας που αποκτάται εντός της Ελληνικής Επικράτειας. Παρά ταύτα, η εν λόγω εμπειρία δεν δύναται να αξιοποιηθεί, διότι, απλούστατα, στα υπόψη κτίρια δεν είναι δυνατό να εφαρμοσθεί ο Ν 3028/2002. Για να επανέλθω στο προαναφερόμενο παράδειγμα, η εμπειρία από την αναστήλωση του ...στην ..., είναι αδιάφορη, καθόσον Αυτός δεν προστατεύεται κατά τις διατάξεις του Ελληνικού δικαίου!!!

5. Με τον υπόψη αδικαιολόγητο περιορισμό, εμποδίζεται ή έστω δυσχεραίνεται ουσιωδώς η εκ μέρους μου κατάρτιση ανταγωνιστικής προσφοράς, καθόσον, αδικαιολόγητα και αναιτιολόγητα, αποκλείεται η δυνατότητά μου να στηριχθώ στις ικανότητες οικονομικών φορέων και μηχανικών, που έχουν αποκτήσει την απαιτούμενη εμπειρία από αντίστοιχα έργα που εκτελέσθηκαν επί μνημείων της αλλοδαπής.». Επί του ανωτέρω έκτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, ισχυρίζεται ότι: «6. Όσον αφορά τα αναγραφόμενα στο κεφάλαιο της Προσφυγής με τίτλο «ΛΟΓΟΙ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΒΑΣΙΖΕΤΑΙ Η ΠΡΟΣΦΥΓΗ» και συγκεκριμένα τους λόγους της περίπτωσης ΣΤ της Προσφυγής, ότι:

«το κριτήριο ποιοτικής επιλογής – τεχνικής & επαγγελματικής ικανότητας, που προβλέπεται στο άρθρο 22.Δ.viii. της διακήρυξης ... αλλά και το, συναφές,

κριτήριο ποιοτικής επιλογής – βαθμολόγησης του άρθρου 14.1.Α. ...,τυγχάνει παράνομο κατά το σκέλος του που προβλέπει, ως ελάχιστη προϋπόθεση συμμετοχής και ως κριτήριο αξιολόγησης, την τριετή εμπειρία των μελών της Ομάδας Έργου «σε εργασίες επί μνημείων ή εκκλησιαστικών κτιρίων ή εκκλησιαστικών συνόλων κηρυγμένων με τις διατάξεις του Ν. 3028/2002».

Ειδικότερα, τυγχάνουν παράνομα κριτήρια ποιοτικής επιλογής ή/και αξιολόγησης που θεσπίζουν διακρίσεις εις βάρος αλλοδαπών οικονομικών φορέων ή που δυσχεραίνουν αναίτιολόγητα την δυνατότητα προσφυγής των ημεδαπών στις ικανότητες των αλλοδαπών...διότι η εν λόγω εμπειρία δεν δύναται να αξιοποιηθεί διότι απλούστατα στα υπόψη κτήρια δεν είναι δυνατόν να εφαρμοστεί ο Ν. 3028/2002 »

Οι ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτοί και είναι εσφαλμένοι διότι:

α) Τα ελάχιστα απαιτούμενα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που έχουν τεθεί στη διακήρυξη του συγκεκριμένου έργου συνδέονται και τελούν σε αναλογία προς το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, για την εξασφάλιση της εκτέλεσης της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας, σύμφωνα με τα αναφερόμενα τόσο στο άρθρο 44 παρ. 2 της οδηγίας 2004/18/EK όσο και της νέας οδηγίας 2014/24/EE η οποία ενσωματώθηκε στον Ν. 4412/2016 (άρθρο 75).

Το προς δημοπράτηση έργο αφορά στην εκτέλεση αναστηλωτικών εργασιών επί αρχαίου ακινήτου μνημείου που προστατεύεται από τον Ν. 3028/2002 «Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς» και ως εκ τούτου η απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του προσφέροντα αλλά και των στελεχών που θα συμμετέχουν στη εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης αφορά, σε εκτέλεση συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης έργων δηλαδή σε εκτέλεση παρόμοιων έργων επί μνημείων.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω καθώς και ότι, το αντικείμενο της Υπηρεσίας μας, σύμφωνα με τον Ν.3128/2002 και το ΠΔ 104/2014 «...» είναι η στερέωση και αποκατάσταση μνημείων έως το 1830 ή κηρυγμένων εκκλησιαστικών κτηρίων τέθηκε στη Διακήρυξη του έργου:

«Εμπειρία σε εκτέλεση έργων παρόμοιων με το αντικείμενο της σύμβασης, δηλαδή εργασίες επί μνημείων έως το 1830 ή εκκλησιαστικών κτηρίων ή εκκλησιαστικών συνόλων μετά το 1830, κηρυγμένων με τις διατάξεις του Ν. 3028/2002,»

β) Επίσης οι ανωτέρω ελάχιστες απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής ή/και αξιολόγησης δεν επιφέρουν διακρίσεις εις βάρος αλλοδαπών οικονομικών φορέων που έχουν εκτελέσει παρόμοιες εργασίες σε μνημεία άλλων χωρών , διότι εκ μόνο του ίδιου του Ν. 3028/2002 «Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς» και ειδικότερα του ορισμού του αντικείμενου προστασίας του στην παρ. 3 του άρθρου 1 , που αναφέρει ότι:

«Στο πλαίσιο των κανόνων του διεθνούς δικαίου, το Ελληνικό Κράτος μεριμνά και για την προστασία των πολιτιστικών αγαθών που προέρχονται από την ελληνική επικράτεια οποτεδήποτε και αν απομακρύνθηκαν από αυτήν. Το Ελληνικό Κράτος μεριμνά επίσης στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου για την προστασία των πολιτιστικών αγαθών που συνδέονται ιστορικά με την Ελλάδα οπουδήποτε και αν βρίσκονται.»

Στο άρθρο 6 του ίδιου νόμου αναφέρεται ότι: «Τα αρχαία ακίνητα μνημεία που χρονολογούνται έως και το 1830, προστατεύονται από το νόμο χωρίς να απαιτείται η έκδοση οποιασδήποτε διοικητικής πράξης, ενώ για τα νεώτερα πολιτιστικά αγαθά που ανάγονται στην περίοδο των εκάστοτε τελευταίων εκατό ετών χαρακτηρίζονται μνημεία λόγω της ιδιαίτερης αρχιτεκτονικής, πολεοδομικής, κοινωνικής, εθνολογικής, λαογραφικής, τεχνικής, βιομηχανικής ή εν γένει ιστορικής, καλλιτεχνικής ή επιστημονικής σημασίας τους με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού...»

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω συνάγεται ότι όλα τα αρχαία ακίνητα μνημεία και στη συγκεκριμένη περίπτωση του όρου της διακήρυξης - τα κτήρια των αντίστοιχων χρονολογικών περιόδων (μνημεία έως το 1830 ή εκκλησιαστικά κτήρια ή εκκλησιαστικά σύνολα μετά το 1830) που συνδέονται ιστορικά με την Ελλάδα και βρίσκονται εκτός της ελληνικής επικράτειας προστατεύονται από τον Ν. 3028/2002.

Επίσης, σε ότι αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι «... αποκλείεται η δυνατότητά μου να στηριχθώ στις ικανότητες οικονομικών φορέων και μηχανικών, που έχουν αποκτήσει την απαιτούμενη εμπειρία από αντίστοιχα έργα που εκτελέσθηκαν επί μνημείων της αλλοδαπής.», αυτός είναι αόριστος και αναπόδεικτος, τυγχάνει και αντιφατικός και απορριπτέος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, αφού δεδομένης της δήλωσής της ότι διαθέτει η ίδια την απαιτούμενη εμπειρία, εκλείπει a priori το στοιχείο της βλάβης της και επομένως το έννομο συμφέρον της.».

34. Επειδή, σύμφωνα με τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα και την αναθέτουσα αρχή, λεκτέα τυγχάνουν τα ακόλουθα. Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και συνάγεται εναργώς και από το πραγματικό της φερόμενης προς κρίση, ενώπιον του οικείου Κλιμακίου, υπόθεσης, ο επίμαχος διαγωνισμός προκηρύχθηκε ως διεθνής, με σκοπό την ανάπτυξη του μέγιστου δυνατού ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων, προϋποθέτοντας εννοιολογικά ότι απευθύνεται και σε αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς. Σύμφωνα όμως με το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του υπό κρίση διαγωνισμού, αλλά και των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών εν γένει, στους όρους της σύμβασης δεν δύνανται να περιλαμβάνονται και όροι, οι οποίοι οδηγούν άμεσα ή έμμεσα σε διακριτική μεταχείριση των υποψηφίων οικονομικών φορέων, ανάλογα με τη χώρα εγκατάστασής τους (πρβλ. και άρθρα 19 και 25 του Ν. 4412/2016). Ανεξάρτητα συνεπώς, από τους κατ' αρχήν ορθούς ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, ότι επιδιώκει μέσω του προσβαλλόμενου όρου της παρ. 22.Δ περίπτωση viii, να διασφαλίσει τη βέλτιστη δυνατή εμπειρία του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, ο οποίος οφείλει να έχει εκτελέσει συναφή έργα επί μνημείων έως το 1830 ή εκκλησιαστικών κτιρίων ή εκκλησιαστικών συνόλων μετά το 1830, κηρυγμένων με τις διατάξεις του Ν. 3028/2002 και τα οποία εκτελέσθηκαν από τον οικονομικό φορέα και περαιώθηκαν κατά την τελευταία πενταετία, εντούτοις είναι προφανές, όπως βάσιμα επικαλείται η προσφεύγουσα ότι, η απαίτηση τα συναφή έργα να έχουν κηρυχθεί προστατευόμενα βάσει των διατάξεων του Ν. 3028/2002, μοιραία οδηγεί σε *de*

facto αδικαιολόγητο περιορισμό του κύκλου των εν δυνάμει υποψηφίων, καθώς, κατά λογική αναγκαιότητα, απαιτείται υποχρεωτικά, ο οικονομικός φορέας να έχει εκτελέσει αντίστοιχο έργο αποκλειστικά και μόνο στην Ελλάδα, υπό τις προϋποθέσεις του ανωτέρω νόμου. Το τεθέν κριτήριο ποιοτικής επιλογής όμως για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, υπερακοντίζει τον σκοπό του νομοθέτη, όπως αποτυπώνεται και στο ίδιο το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 και στο Μέρος II του Παραρτήματος XII, όπου αναφέρονται τα αποδεικτικά μέσα, μέσω των οποίων δύναται να τεκμηριωθεί η τεχνική επάρκεια του προσφέροντος. Μάλιστα, όπως έχει κριθεί και από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1284/2020), εκ του αντικειμένου της σύμβασης δεν δικαιολογείται ο περιορισμός της εμπειρίας σε συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί αποκλειστικά στα πλαίσια του Ν. 3028/2002. Όπως επίσης έχει κριθεί από την Α.Ε.Π.Π. (ΑΕΠΠ 211/2017), οι αναθέτουσες αρχές, 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. 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 διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου, 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. 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 (πρβλ. και τη με αριθμό πρωτοκόλλου 1111/04.03.2016 Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, απόφαση 303/2015, με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας: ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»). Συγκεκριμένα, προκύπτει και από την ίδια ως άνω Κατευθυντήρια Οδηγία, όπου υπό «IV. Τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες» (σελ. 13 επ.) αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι: *«Και στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, οι πληροφορίες που ζητούνται με το άρθρο 48 και το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Με άλλα λόγια, 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.*

Πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα.

Δεύτερον, το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», σελ. 409). Έτσι, δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή να ελέγξει λ.χ. την τεχνική ικανότητα του οικονομικού φορέα εν γένει, ή να τον αποκλείσει για το λόγο ότι δεν ακολουθεί ορθές περιβαλλοντικές πολιτικές κατά την εκτέλεση των συμβατικών του υποχρεώσεων, που δεν έχουν σχέση με την

κατασκευή του έργου ή την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών της συγκεκριμένης υπό ανάθεση σύμβασης (ΔΕΕ απόφαση της 10-5-2012, υπόθεση C-368/10, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, σκ. 107-108).

Από τα εθνικά δικαστήρια έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με 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 τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων (Βλ. ΣΤΕ ΕπΑν 660/2002, 528/2002, 990/2003).

Η δε έλλειψη τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητας του συμμετέχοντος προς εκτέλεση της σύμβασης πρέπει να κρίνεται (κατά την εξέταση του φακέλου) με βάση τη συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι αφηρημένα.». Ενδεικτικά, τα κριτήρια επιλογής πρέπει να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην περιορίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή οικονομικών φορέων και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις, όπως περιγράφεται και στον «Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» (πρβλ. τη με αριθμό πρωτοκόλλου 6510/28.12.2016 Κατευθυντήρια Οδηγία 17 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, απόφαση 181/2016, με θέμα «Ενίσχυση συμμετοχής των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων»). Στο πεδίο 4 του εν λόγω Κώδικα και δη στην παρ. 4.1 με τίτλο «Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής» διευκρινίζεται ότι οι οδηγίες της ΕΚ για τις δημόσιες συμβάσεις επαναδιακηρύσσουν ρητά τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σύμφωνα με την οποία 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. Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας.

Επιπρόσθετα, οι δυσανάλογες τεχνικές και επαγγελματικές απαιτήσεις των αναθετουσών αρχών αποτελούν εμπόδιο στη συμμετοχή των Μ.Μ.Ε. σε δημόσιες συμβάσεις. Το Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/2016 απαριθμεί εξαντλητικά τα στοιχεία βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των διαγωνιζομένων και επομένως καθιερώνει ένα κλειστό σύστημα περιορίζοντας τους τρόπους αξιολόγησης και ελέγχου που διαθέτουν οι ως άνω αρχές (πρβλ. και Απόφαση της 10^{ης} Μαΐου 2012, Υπόθεση C-368/10, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, ΕΥ:C:2012:284, σκέψεις 105-108). Αυτό δεν σημαίνει, πάντως, ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απαιτούν πιο εξειδικευμένα τα αποδεικτικά μέσα που ορίζονται στα άρθρα αυτά. Σε κάθε περίπτωση, οι απαιτήσεις τόσο των κριτηρίων όσο και των αποδεικτικών μέσων αυτών κρίνονται με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Επίσης, είναι σαφές ότι όλες οι πληροφορίες πρέπει να συνδέονται με τα στοιχεία και τα κριτήρια που απαριθμούνται στα σχετικά άρθρα της Οδηγίας (βλ. Sue Arrowsmith “The Law of Public and Utilities Procurement”, παρ 12-48 και 12-49. σελ. 1220-1221). Με άλλα λόγια, 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, υπό δύο βασικές προϋποθέσεις. Πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα. Δεύτερον, το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (βλ. την ανωτέρω κατευθυντήρια Οδηγία 13).

35. Επειδή, σε αντίθεση με τα ως άνω γενόμενα δεκτά, η αναθέτουσα αρχή, δεν απέδειξε πέραν πάσης αμφιβολίας ότι ο επίμαχος όρος είναι απολύτως ανάλογος και συνδεδεμένος με το αντικείμενο των προκηρυσσόμενων υπηρεσιών, δεδομένου ότι όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, πράγματι, υπάρχουν και σε αλλοδαπές χώρες, εκκλησιαστικά κτίρια ή σύνολα, τα οποία εμπίπτουν στην έννοια των προστατευόμενων μνημείων, ωστόσο δεν τυγχάνει εφαρμογής για αυτά ο Ν. 3028/2002 είτε γιατί πρόκειται για μνημεία που δεν βρίσκονται εντός της ελληνικής επικράτειας είτε γιατί πρόκειται για πολιτιστικά αγαθά που, ακόμα και αν βρίσκονται στην αλλοδαπή, δεν συνδέονται με την Ελλάδα, κατά την έννοια του ανωτέρω νόμου, όπως επικαλείται τις ίδιες τις διατάξεις αυτού και η αναθέτουσα αρχή. Ωστόσο, η βασιμότητα των ως άνω ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, δεν τεκμηριώθηκε επαρκώς, καθώς, όσα αναφέρονται στις απόψεις της, δεν καταρρίπτουν άνευ άλλου τινός τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, παρά το γεγονός ότι γίνεται αντιληπτή η αναγκαία απόδειξη προηγούμενης εμπειρίας σε παρόμοιες εργασίες σε προστατευόμενα εκκλησιαστικά μνημεία, δεν απεδείχθη πέραν πάσης αμφιβολίας και εντός των πλαισίων της αναλογικότητας, όπως αναπτύχθηκε στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, για ποιο λόγο, απολείεται η απόκτηση εμπειρίας εκ μέρους του οικονομικού φορέα, σε συναφές αντικείμενο, ακόμα και αν πρόκειται για προστατευόμενα εκκλησιαστικά μνημεία που δεν εμπίπτουν στην έννοια του Ν. 3028/2002, μέσω των διατάξεων του οποίου, ρητά απαιτείται κατ' αποκλειστικότητα να προσδιορίζεται η αναγκαία εμπειρία, ως μέρος της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας του υποψήφιου οικονομικού φορέα. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δεν απέδειξε άνευ άλλου τινός την αναγκαιότητα θέσπισης ενός τόσο περιοριστικού του ανταγωνισμού όρου ούτε δικαιολόγησε την αναγκαιότητα θέσπισής του από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, ειδικά υπό το πρίσμα διεξαγωγής ενός διεθνούς διαγωνισμού που απευθύνεται και σε οικονομικούς φορείς, με ανάλογη εμπειρία, όπως αυτή που τεκμηριώνεται μέσω της εκτέλεσης έργων επί μνημείων του Ν. 3028/2002, έστω και αν τα εν λόγω έργα, για τους λόγους που εκτέθηκαν αμέσως παραπάνω, δεν εντάσσονται στο ρυθμιστικό πλαίσιο

του εν λόγω νόμου. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο έκτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

36.Επειδή, σχετικά με τον έβδομο και τελευταίο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 24-26, υπό Ζ, κατόπιν των εκατέρωθεν επικαλούμενων ισχυρισμών, οι οποίοι ανάγονται στις προϋποθέσεις παραδεκτού της κρινόμενης προσφυγής και δη στη διαπίστωση της συνδρομής εννόμου συμφέροντος για την άσκησή της εκ μέρους της προσφεύγουσας, στοιχείο όμως που ήδη κρίθηκε ανωτέρω στις σκέψεις 13-14 της παρούσας και δεν προβάλλονται έτεροι ουσιαστικοί λόγοι, παρέλκει περαιτέρω η εξέταση του έβδομου λόγου προσφυγής, δεδομένου ότι αναγνωρίστηκε το παραδεκτό άσκησης της υπό κρίση προσφυγής.

37.Επειδή, τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημόσιας σύμβασης, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ ΣτΕ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, ENV AG Wienstrom GmbH κλπ., σκέψεις 92-95).

38.Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

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

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης:3/2021

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αριθμό πρωτοκόλλου ... (ΑΔΑ: ...) Διακήρυξη, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 14 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 4 Ιανουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Ζαράρη

Ελένη Λεπίδα

α/α Μαρία Κατσαρού