

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.12.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1951/21.12.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία « *** » και το διακριτικό τίτλο « *** », που εδρεύει στον *** , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του « *** » (« *** ») (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. *** απόφαση του αναθέτοντος φορέα, με την οποία, κατόπιν έγκρισης του υπ' αριθμ. πρωτ. *** Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ: *** 2020-07-24 Διακήρυξη του « *** » (« *** ») προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την *** , προϋπολογισμού 500.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Προκήρυξη της σύμβαση εστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 22.07.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με ΑΔΑΜ: *** ***

Αριθμός Απόφασης: 323/2021

2020-07-24, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ***).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *** , εξοφληθέν δυνάμει του από 21.12.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της *** , δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 2.500,00€.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στηνκαθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 11.12.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 21.12.2020. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, καθώς, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και ως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού έχει συμμετάσχει στο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά προς το σκοπό ανάληψης της προκηρυχθείσας σύμβασης, την οποία (ανάληψη) της αποκλείει άνευ ετέρου η προσβαλλόμενη πράξη, ούσα κατά τούτο βλαπτική για την προσφεύγουσα. Η συνδρομή δε του

εννόμου συμφέροντος ουδόλως αναιρείται εκ του ότι δεν έχει εκδοθεί ακόμη καμία εκτελεστή πράξη ως προς τις υποβληθείσες προσφορές και εκ του ότι η προσβαλλόμενη έχει εκδοθεί, όπως αναφέρει ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του «προ πάσης αξιολόγησης», καθώς δεν τίθεται ούτε προκύπτει εκ του νόμου ως προϋπόθεση της προσβολής απόφασης ματαίωσης να έχει προχωρήσει η διαγωνιστική διαδικασία σε συγκεκριμένο στάδιο. Ούτε αναιρείται η δυνατότητα της μετ' εννόμου συμφέροντος επίκαιρης προσβολής της απόφασης ματαίωσης εκ του ότι με την ίδια απόφαση αποφασίστηκε και η επανάληψη του διαγωνισμού. Συνακόλουθα, οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα ότι η προσφυγή ασκήθηκε άνευ εννόμου συμφέροντος είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

6. Επειδή, ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 22.12.2020.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 7860/30.12.2020 έγγραφό του, το οποίο κοινοποίησε στις 30.12.2020, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς «όλους τους συμμετέχοντες» και προς «όλα τα μέλη», ο αναθέτων φορέας υπέβαλε τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την με ΑΔΑΜ: *** ** 2020-07-24 Διακήρυξη του « *** » (« *** ») προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης σε αμαξοστάσια και λοιπούς χώρους του Οργανισμού για ένα (1) έτος. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές πέντε (5) διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα. Με την με υπ' αριθμ. πρωτ. *** απόφασή του ο αναθέτων φορέας, κατόπιν έγκρισης του υπ' αριθμ. πρωτ. *** Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, με την ακόλουθη αιτιολογία «1. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 317 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, ο αναθέτων φορέας μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου,

να ακυρώσει μερικά τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη», 2. Ενώ, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης θα πρέπει να απορριφθεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού οικονομικός φορέας που για το έτος 2016 δεν διαθέτει κύκλο εργασιών 1.000.000 ευρώ, εντούτοις, βάσει της διάταξης του άρθρου 2.3.1, πληροί τα κριτήρια αξιολόγησης και θα πρέπει να βαθμολογηθεί, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο του κύκλου εργασιών για την τελευταία τριετία (2017, 2018 και 2019). Η αντίφαση αυτή προκαλεί σύγχυση και ασάφεια, που θα έχει ως βέβαιη συνέπεια την αμφισβήτηση της ορθότητας της αξιολόγησης των προσφορών. 3. Εξαιτίας της προαναφερόμενης ασάφειας είναι πολύ πιθανόν να ασκηθούν προδικαστικές προσφυγές από τους συμμετέχοντες φορείς σε περίπτωση απόρριψης των προσφορών τους για τον παραπάνω λόγο, οι οποίες θα επιφέρουν καθυστέρηση στην ανάδειξη αναδόχου, πράγμα που θα επιφέρει δυσλειτουργία στην παροχή των σχετικών υπηρεσιών, ενώ υπάρχει εξαιρετικά επείγουσα ανάγκη απρόσκοπτης εκτέλεσης του συγκοινωνιακού έργου του *** κατά την εξελισσόμενη πανδημία του COVID-19, προς το σκοπό της διαφύλαξης της δημόσιας υγείας.», αποφάσισε «Την ακύρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα, και δη από την έναρξή της με τη δημοσίευση νέας διακήρυξης, στην οποία να αναμορφωθεί το περιεχόμενό της ως προς το κριτήριο της οικονομικής επάρκειας, προκειμένου να μην υπάρχει αντίφαση, αμφισβήτηση και σύγχυση ως προς τα έτη και τον κύκλο εργασιών που απαιτείται να διαθέτει ο οικονομικός ανάδοχος, επί των οποίων θα βαθμολογηθεί η προσφορά του.». Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. πρωτ. *** απόφασης ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

9. Επειδή, το άρθρο 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της διακήρυξης ορίζει ότι «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ετήσιο κύκλο εργασιών (ανά έτος) για τα ακόλουθα έτη: 1. έτος (2016) κύκλος εργασιών (1.000.000,00) νόμισμα (ευρώ) 2. έτος (2017) κύκλος εργασιών (1.000.000,00) νόμισμα (ευρώ) 3. έτος

Αριθμός Απόφασης: 323/2021

(2018) κύκλος εργασιών (1.000.000,00) νόμισμα (ευρώ) [...]». Επίσης, το άρθρο 2.3.1 «Κριτήριο ανάθεσης» της διακήρυξης, ορίζει ότι «Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων:

α/α	Κριτήρια Αξιολόγησης	Συντελεστής Βαρύτητας
A.1	Μεθοδολογία Υλοποίησης Έργου Αναλυτική τεχνική περιγραφή του σχεδίου φύλαξης και των μεθόδων αντιμετώπισης έκτακτων αναγκών, καθώς επίσης και αναλυτική περιγραφή των μέσων που θα χρησιμοποιήσει για την υλοποίηση του έργου και για την εποπτεία του προσωπικού φύλαξης	35%
A.2	Εμπειρία Εμπειρία στην παροχή υπηρεσιών ασφαλείας βασιζόμενη στις επιτυχώς διεξαχθείσες και διεξαγόμενες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών ασφαλείας κατά την τελευταία τριετία από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού	25%
A.3	Προσωπικό Πλήθος απασχολούμενου αδειοδοτημένου προσωπικού ασφαλείας για την επιτυχή υλοποίηση του έργου	15%
A.4	Οικονομική Επάρκεια Το σύνολο του κύκλου εργασιών τελευταίας τριετίας	15%
A.5.	Πιστοποιήσεις Πιστοποιητικά από πιστοποιημένους οργανισμούς	10%
ΑΡΘΡΟΣΜΑ ΣΥΝΟΛΟΥ ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΩΝ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ		100%

Οικονομική Επάρκεια (Α.4): Κύκλος εργασιών προ Νομίμου Φ.Π.Α. που αφορά σε υπηρεσίες ασφαλείας κατά την τελευταία τριετία. Κύκλος εργασιών τριετίας μικρότερος από [3.000.000] βαθμολογείται με 0 βαθμούς. Κύκλος εργασιών τριετίας [3.000.000] βαθμολογείται με 100 βαθμούς. Ο υψηλότερος κύκλος εργασιών τριετίας, βαθμολογείται με 120 βαθμούς. Ενδιάμεσα ποσά βαθμολογούνται αναλογικά μεταξύ 100 και 120 βαθμών.»

10. Επειδή, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τα άρθρα 281, 301, 304, 305, 75 και 311 του Ν.4412/2016 και τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη άρθρα της διακήρυξης, προβάλλει ότι «[...] Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το γενικό κανόνα του άρθρου 53 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις, κατά

τρόπο ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. Επίσης, στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου καθορίζονται αναλυτικά οι ελάχιστες πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης, μεταξύ των οποίων, σύμφωνα με την περ. ιβ', οι όροι και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, αναφορικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων. β. Όπως ειδικότερα ορίζεται στο άρθρο 75 παρ. 1 - 4 του Ν. 4412/2016, μεταξύ των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής περιλαμβάνονται η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, που σχετίζονται με την καταλληλότητα του οικονομικού φορέα να εκτελέσει την προς ανάθεση σύμβαση. Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, οι αναθέτουσες αρχές, θεσπίζοντας κριτήρια επιλογής, έχουν κατ' αρχήν τη δυνατότητα να περιορίζουν τις απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι πράγματι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της σύμβασης. Όπως επισημαίνεται συναφώς, τα ελάχιστα επίπεδα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτούνται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής (βλ. σχετ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., Κατευθυντήρια Οδηγία υπ' αριθ. 13/2016, <https://diavgeia.gov.gr/doc/%CE%A9%CE%92%CE%A57%CE%9F%CE%9E%CE%A4%CE%92-%CE%A4%CE%9B7?inline=true>). Σύμφωνα, λοιπόν, με όσα προαναφέρθηκαν, οι προϋποθέσεις επιλογής των διαγωνιζομένων πρέπει απαραίτητως να αναφέρονται εκ των προτέρων και με σαφήνεια στη διακήρυξη του διαγωνισμού, να βασίζονται σε αντικειμενικά κριτήρια που εξασφαλίζουν την τήρηση των αρχών της διαφάνειας, της αποφυγής άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης, να εγγυώνται την εν συνεχεία αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, να συνέχονται με το συμβατικό αντικείμενο και να μην είναι ιδιαίτερα επαχθείς και δυσανάλογοι, ώστε να περιορίζεται

αδικοιολόγητα ο κύκλος των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων [Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 8, ΔΕΕ, απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C- 360/89, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 11, ομοίως Δ. Πυργάκης, σε Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή (επιμ. Ε.-Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζος, Ι. Κίτσος), 2019, σελ. 287 επ). γ. Όσον αφορά, ειδικότερα, στο κατά το άρθρο 75 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016, κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις, προκειμένου να διασφαλίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν επαρκείς οικονομικούς και χρηματοοικονομικούς πόρους προκειμένου να εκτελέσουν την σύμβαση. Ειδικότερα, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 13/2016 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (ό.π.), η έννοια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας συνίσταται ιδιαίτερα στο να διαθέτουν οι οικονομικοί φορείς επαρκή οικονομικά μέσα: (α) για να εκτελέσουν τη σύμβαση, μαζί με τις άλλες οικονομικές υποχρεώσεις και δεσμεύσεις τους κατά την ίδια χρονική περίοδο, και (β) για να αντιμετωπίσουν τυχόν νομικές ευθύνες που θα προκύψουν από την εκτέλεση της σύμβασης (για παράδειγμα, παράβαση συμβατικής υποχρέωσης). Οι απαιτήσεις που μπορούν να θέτουν συναφώς οι αναθέτουσες αρχές, μπορούν να αφορούν για παράδειγμα τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου ετήσιου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτονται από την σύμβαση ή την ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Όπως ήδη αναφέρθηκε πιο πάνω, η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ενός οικονομικού φορέα μπορεί να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά, όπως: α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις της πιστοληπτικής ικανότητας του συμμετέχοντα με αναφορά σε ποσά που δύναται να αντληθούν για την εύρυθμη λειτουργία και αποπληρωμή των υποχρεώσεών του, β) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων του συμμετέχοντα από όπου προκύπτει η γενικότερη οικονομική κατάσταση και ρευστότητα αυτού, γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και

του ειδικότερου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις, προκειμένου να διαπιστωθεί το οικονομικό μέγεθος του συμμετέχοντος στο αντικείμενο της σύμβασης και η καταλληλότητά του για εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου από οικονομικής άποψης, δ) ασφαλιστήριο συμβόλαιο για την κάλυψη αστικής επαγγελματικής ευθύνης κ.ά. Εξάλλου, ενόψει και του σκοπού θέσπισης των κριτηρίων επιλογής, ο ορισμός ελάχιστων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ενισχύει την ασφάλεια δικαίου στην υπό σύναψη σύμβαση, περιορίζει τη δυνατότητα αυθαίρετης κρίσης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής κατά τον έλεγχο της καταλληλότητας των υποψηφίων και εξυπηρετεί την απρόσκοπτη εκτέλεση της σύμβασης και, εν τέλει, την πληρέστερη κάλυψη των αναγκών της αναθέτουσας αρχής. Ως εκ τούτου, καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή ευ- ρεία διακριτική ευχέρεια να θέσει η ίδια τα κριτήρια επιλογής που προτίθεται να εφαρμόσει, με μόνο περιορισμό να συνδέονται τούτα στενά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας, να είναι δεκτικά αντικειμενικής και συγκεκριμένης αιτιολόγησης και να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους ενδιαφερόμενους, χωρίς να ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη ανταγωνισμού (βλ. ενδεικτ. ΕΣ (Τμ. VI) 2402/2020). 3. Όσον αφορά, περαιτέρω, στα κριτήρια ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, τόσο με το άρθρο 86 όσο και με το άρθρο 311 του Ν. 4412/2016 υιοθετήθηκε το ενιαίο κριτήριο της «πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς». Σύμφωνα με αυτό, η τελική επιλογή των αναδόχων θα πρέπει να γίνεται σύμφωνα με την κρίση της αναθέτουσας αρχής περί της οικονομικά καλύτερης λύσης μεταξύ αυτών που προσφέρονται. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη, η αναθέτουσα Αρχή διαθέτει τρεις εναλλακτικές δυνατότητες ανάθεσης της σύμβασης: α) με αποκλειστικό κριτήριο την τιμή, β) βάσει του κόστους, με χρήση προσέγγισης βασιζόμενη στη σχέση αποδοτικότητας-κόστους, και γ) με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής. Όσον αφορά, ειδικότερα, στην ανάθεση συμβάσεων με βάση το κριτήριο της «βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής», αυτή είναι πρόσφορη σε σύνθετου χαρακτήρα

συμβάσεις όπου το ενδιαφέρον της αναθέτουσας αρχής δεν εξαντλείται σε αμιγώς οικονομικές παραμέτρους (όπως εν προκειμένω). Προς το σκοπό, λοιπόν, της αξιολόγησης της «βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, η αναθέτουσα αρχή, οφείλει να προσδιορίζει με σαφήνεια στο κείμενο της διακήρυξης του διαγωνισμού, τα κριτήρια που πρόκειται να λάβει υπόψη κατά την αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων αναδόχων. Τέλος, όπως γίνεται δεκτό, τα προσδιοριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή κριτήρια ανάθεσης δεν πρέπει να παρέχουν απεριόστη ελευθερία επιλογής στην αναθέτουσα και για το λόγο αυτό πρέπει να μνημονεύονται ρητώς στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού και να τηρούν, ιδίως, τις θεμελιώδεις αρχές περί ίσης μεταχείρισης, περί απαγόρευσης των διακρίσεων και περί διαφάνειας (πρβλ. ΔΕΚ της 24ης Νοεμβρίου 2005, C- 334/01, ΑΤΙ ΕΑC, Συλλ. Ι-10109, σκ. 21, ΔΕΚ της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99, Concordia Bus Finland, Συλλογή 2002, Συλλ. Ι-7213, σκ. 64). Έτσι, προκειμένου να διασφαλίζεται η τήρηση των τελευταίων αρχών, προέχει να καθίστανται γνωστά στους δυνάμει προσφέροντες, κατά τον χρόνο προετοιμασίας των προσφορών τους, όλα τα ληφθέντα από την αναθέτουσα αρχή στοιχεία προς εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας οικονομικώς προσφοράς και της σχετικής σημασίας τους (ΔΕΚ της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλ. Ι- 2043, σκ. 88, και της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-470/99, Universale-Bau κ.λπ., Συλλ. Ι-11617, σκ. 98, καθώς και Ευτυχία Κωνσταντάκου, σε Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, επιμέλεια Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζος, Ι. Κίτσος, σελ. 355επ.). 4.α. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης, καθίσταται πρόδηλο ότι τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τα κριτήρια ανάθεσης, στο πλαίσιο διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας και τιμής, συνιστούν απολύτως διακριτές έννοιες, που ορίζουν διακριτές και αυτοτελείς φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως δύο διαδοχικά βήματα εντός του σταδίου αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς. Με άλλες λέξεις, εφόσον η διακήρυξη του διαγωνισμού διακρίνει μεταξύ κριτηρίων επιλογής και κριτηρίων ανάθεσης, η τυχόν θεσπισθείσα ως κριτήριο επιλογής οικονομική και χρηματοοικονομική

επάρκεια είναι σαφώς διακριτή και αυτοτελής έναντι της αυτής ικανότητας ως κριτηρίου ανάθεσης (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 24.1.2008, C-532/06, Λιανάκης κλπ., καθώς και ΔΕφΘεσ 94/2020 σε αναστολή) και, επομένως, ευλόγως είναι νοητή η διαφοροποίηση και των στοιχείων διά των οποίων εκάστη εξ αυτών πιστοποιείται. Ως εκ τούτου, έχει κριθεί ότι, μολονότι δεν αποκλείεται θεωρητικώς η ταυτόχρονη πραγματοποίηση του ελέγχου της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων και της αναθέσεως της εκτελέσεως της συμβάσεως, ωστόσο γεγονός παραμένει ότι οι δύο αυτές διαδικασίες είναι αυτοτελείς και διέπονται από διαφορετικούς κανόνες (βλ. ενδεικτ. ΔΕΕ απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 2008, C-532/06, Λιανάκης, σκ. 26 επ). Η πλήρωση εκ μέρους του υποψηφίου των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής συνιστά το προαπαιτούμενο για την καταρχήν έγκριση συμμετοχής του στη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία συνιστά αυτονόητη προϋπόθεση για τη μεταγενέστερη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς, η οποία λαμβάνει χώρα βάσει των κριτηρίων ανάθεσης-αξιολόγησης. β. Εξάλλου, σύμφωνα με όσα παγίως γίνονται δεκτά, από ουσιαστικής απόψεως τα κριτήρια επιλογής σκοπούν στη διασφάλιση ενός ελάχιστου ανεκτού επιπέδου καταλληλότητας, ικανότητας και επάρκειας των υποψηφίων αναδόχων, άνευ της υπάρξεως του οποίου δεν είναι καν επιθυμητή από την αναθέτουσα, όχι μόνο η ανάθεση της σύμβασης στον συγκεκριμένο μη επαρκή υποψήφιο, αλλά και η ίδια η εν γένει ανάθεσή της σε κάποιον εκ των συμμετεχόντων, εφόσον ουδείς εξ αυτών καλύπτει το ελάχιστο επίπεδο καταλληλότητας, ικανότητας και επάρκειας (πρβλ. ΕΣ Τμ. VI 255/2012). Επιπλέον δε, από διαδικαστικής απόψεως, τα κριτήρια επιλογής καθορίζουν το καταρχήν αποδεκτό της προσφοράς, ενώ τα κριτήρια ανάθεσης καθορίζουν το πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, ήτοι εκείνου με τη συμφερότερη προσφορά, μεταξύ των καταρχήν αποδεκτών προσφορών, όπως αυτό κρίθηκε σε προηγούμενη φάση με τα κριτήρια επιλογής. Ως εκ τούτου, τα κριτήρια επιλογής καθορίζουν εν τοις πράγμασι μέσω μιας προεπιλογής, έναν κύκλο συμμετεχόντων, οιοσδήποτε εκ των οποίων είναι καταρχήν επαρκής για την ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης, ενώ τα κριτήρια ανάθεσης ορίζουν την τελική φάση επιλογής ενός οικονομικού φορέα μεταξύ αυτού του κύκλου

συμμετεχόντων και συγκεκριμενοποιούν τον πλέον επιθυμητό προς ανάθεση υποψήφιο μεταξύ περισσότερων καταρχήν επιθυμητών (πρβλ. Πυργάκη σε Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, επιμέλεια Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζος, Ι. Κίτσος, σελ. 289 επ.). Κατ' αποτέλεσμα, ακριβώς λόγω της διαφορετικής λειτουργίας που επιτελούν, των διαφορετικών σκοπών τους και της διακριτής θέσης τους στη διαδικασία του διαγωνισμού, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τα κριτήρια ανάθεσης διακρίνονται ως προς το περιεχόμενο τους και τις επιμέρους παραμέτρους που τα συγκροτούν. γ. Κατόπιν τούτων, ο μεν έλεγχος της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων γίνεται από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τα κριτήρια οικονομικής, χρηματοδοτικής και τεχνικής ικανότητας (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) του άρθρου 75 Ν 4412/2016, ενώ αντίθετα η ανάθεση της εκτέλεσης της συμβάσεως βασίζεται στα κριτήρια των άρθρων 86 ή 311 του Ν. 4412/2016, ήτοι μεταξύ άλλων και στη συμφερότερη βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής προσφορά, η οποία εξάγεται με βαθμολόγηση των προσφορών, η οποία με τη σειρά της λαμβάνει χώρα μέσω ορισθέντων δια της διακήρυξης κριτηρίων αξιολόγησης. 5.α. Εν προκειμένω, όπως ήδη αναφέρθηκε, με τη διακήρυξη του παρόντος διαγωνισμού θεσπίσθηκε, μεταξύ των λοιπών κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ετήσιο κύκλο εργασιών 1.000.000,00 ευρώ ανά έτος, για τα έτη 2016, 2017 και 2018. Επιπρόσθετα δε, θεσπίσθηκε ως κριτήριο ανάθεσης της παρούσας σύμβασης, μεταξύ άλλων, και η αξιολόγηση της οικονομικής επάρκειας των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων, με συντελεστή βαρύτητας 15%. Εξάλλου, σύμφωνα με τη διακήρυξη, για την αξιολόγηση της κατά τα ανωτέρω ζητούμενης οικονομικής επάρκειας των υποψηφίων αναδόχων, ορίσθηκε ότι λαμβάνεται υπόψη το σύνολο του κύκλου εργασιών αυτών κατά την τριετία 2017, 2018 και 2019. Ενόψει των ανωτέρω, με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας Αρχής χαρακτηρίστηκε ως αντιφατική η κατά τα ανωτέρω πρόβλεψη της διακήρυξης του διαγωνισμού και θεωρήθηκε ότι «η αντίφαση αυτή προκαλεί σύγχυση και ασάφεια, που θα έχει ως βέβαιη συνέπεια την αμφισβήτηση της ορθότητας της αξιολόγησης των προσφορών». Συνακόλουθα αποφασίσθηκε, σύμφωνα με τη

διάταξη του άρθρου 317 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, «η ακύρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και η επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα, και δη από την έναρξή της με τη δημοσίευση νέας διακήρυξης, στην οποία να αναμορφωθεί το περιεχόμενό της ως προς το κριτήριο της οικονομικής επάρκειας, προκειμένου να μην υπάρχει αντίφαση, αμφισβήτηση και σύγχυση ως προς τα έτη και τον κύκλο εργασιών που απαιτείται να διαθέτει ο οικονομικών ανάδοχος, επί των οποίων θα βαθμολογηθεί η προσφορά του...». β. Παρά ταύτα, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, καθίσταται πρόδηλο ότι δεν αιτιολογείται νομίμως η ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού με την πληττόμενη απόφαση, δεδομένου ότι, όπως ανωτέρω καταδείξαμε τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τα κριτήρια ανάθεσης, στο πλαίσιο διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας και τιμής, συνιστούν απολύτως διακριτές έννοιες, που ορίζουν διακριτές και αυτοτελείς φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως δύο διαδοχικά βήματα εντός του σταδίου αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς. Τούτων δοθέντων, εφόσον η διακήρυξη του διαγωνισμού διακρίνει μεταξύ κριτηρίων επιλογής και κριτηρίων ανάθεσης, η τυχόν θεσπισθείσα ως κριτήριο επιλογής οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια είναι σαφώς διακριτή και αυτοτελής έναντι της αυτής ικανότητας ως κριτηρίου ανάθεσης (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 24.1.2008, C-532/06, Λιανάκης κλπ., καθώς και ΔΕφΘεσσ 94/2020 σε αναστολή) και, επομένως, ευλόγως είναι νοητή η διαφοροποίηση και των στοιχείων διά των οποίων εκάστη πιστοποιείται, ώστε ούτε αντιφατική παρίσταται η αξιολόγηση διαφορετικών ετών ως προς τον κύκλο εργασιών των υποψηφίων αναδόχων, ούτε ερμηνευτικώς είναι θεμιτή η σύζευξη των επιμέρους κριτηρίων επιλογής και ανάθεσης. (βλ. και ΔΕφΘεσσ 94/2020 σε αναστολή). Ως εκ τούτου, παρίσταται απολύτως εσφαλμένη και, πάντως, δεν αιτιολογείται νομίμως η κρίση του αναθέτοντος φορέα περί της προβαλλόμενης ασάφειας και αντίφασης των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης, κατά το μέρος που διαφοροποιούνται τα θεσπισθέντα εκ της διακηρύξεως κριτήρια επιλογής και ανάθεσης αναφορικά με τα έτη που λαμβάνονται υπόψη ως προς την αξιολόγηση του κύκλου εργασιών των υποψηφίων αναδόχων, δεδομένου ότι τα

μεν κριτήρια ποιοτικής επιλογής (μεταξύ των οποίων και η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια) αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, ενώ τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται εν προκειμένω και η οικονομική επάρκεια των υποψηφίων, αφορούν τη διαδικασία της εκατέρωθεν σύγκρισης και βαθμολόγησης των προσφορών, ανάγονται δηλαδή στον έλεγχο εντελώς διαφορετικών στοιχείων των προσφορών. Συνεπώς, τα κριτήρια ανάθεσης ουδόλως απαιτείται να συμπίπτουν, από πλευράς χρονικής περιόδου αναφοράς, με το χρονικό διάστημα ως προς το οποίο ερευνάται η εκπλήρωση ορισμένου κριτηρίου επιλογής, καθώς η ανταπόκριση σε ένα από τα ερευνάται σε διαφορετικές φάσεις της διαδικασίας αξιολόγησης. Άλλωστε, ουδεμία προσφυγή ασκήθηκε από μέρος ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα (και πάντως ουδεμία προσφυγή έγινε δεκτή), με την οποία να έχει αμφισβητηθεί η νομιμότητα των σχετικών όρων της διακήρυξης, ιδίως από πλευράς σαφήνειας ως προς τα χρονικά διαστήματα με βάση τα οποία αξιολογείται καθένα από τα πιο πάνω κριτήρια, αλλά ούτε και δικαιολογείται η ματαίωση του διαγωνισμού υπό το ενδεχόμενο άσκησης προδικαστικών προσφυγών, εφόσον πάντως, κατά το μέρος αυτό, ουδεμία ασάφεια ή αοριστία μπορεί να αποδοθεί στο κανονιστικό κείμενο του διαγωνισμού. Συμπερασματικά, από ουδεμία πλημμέλεια πάσχει η διακήρυξη του διαγωνισμού, και επομένως, εφόσον δεν στοιχειοθετούνται εν προκειμένω οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 317 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, δεν αιτιολογείται νομίμως η ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης.».

11. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του, επικαλούμενος τα άρθρα 253 και 317 του Ν.4412/2016, προβάλλει ότι «[...] (α) *Επί της λυσιτέλειας του λόγου. Καταρχήν, ο ανωτέρω λόγος προβάλλεται πρωτίστως αλυσιτελώς, αφού η ασκηθείσα υπό κρίση προδικαστική προσφυγή αποτελεί (διοικητική) προσφυγή ουσίας, ήτοι ενδικοφανή προσφυγή, ενώ η Α.Ε.Π.Π. ασκεί πλήρη έλεγχο (ουσίας και νομιμότητας) επί της διαφοράς. Ενώπιον διοικητικής αρχής που ασκεί πλήρη έλεγχο (όπως το δικαστήριο ουσίας σε αντιδιαστολή προς το ακυρωτικό δικαστήριο) ο λόγος περί έλλειψης*

αιτιολογίας προβάλλεται αλυσιτελώς, αφού η διοικητική αρχή δύναται να επανελέγξει το σύνολο της διαφοράς (βλ. για τον έλεγχο ουσίας και τη σχέση του με την αιτιολογία της διοικητικής πράξης και δη τον λόγο προσφυγής που προβάλλει έλλειψη αιτιολογίας, ΣτΕ 1818/2015, 4596/2012, ΔΠρΘεσσαλ 7718-7719/2018 κ.λπ.). [...] (γ) Επί της ουσιαστικής βασιμότητας του λόγου [...] Σύμφωνα δε με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ.

516518). [...] Εν προκειμένω με την με αριθμό πρωτοκόλλου *** απόφαση του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου του *** , αφού λήφθηκε υπόψη η εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με την οποία: [...] αποφασίστηκε η ακύρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα, και δη από την έναρξή της με τη δημοσίευση νέας διακήρυξης, στην οποία να αναμορφωθεί το περιεχόμενό της ως προς το κριτήριο της οικονομικής επάρκειας, προκειμένου να μην υπάρχει αντίφαση, αμφισβήτηση και σύγχυση ως προς τα έτη και τον κύκλο εργασιών που απαιτείται να διαθέτει ο οικονομικός ανάδοχος, επί των οποίων θα βαθμολογηθεί η προσφορά του. Η αιτιολογία της απόφασης του Οργανισμού μας είναι σαφής, ειδική και επαρκής, καθόσον με σαφήνεια αναγράφεται: α) το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, αφού καταγράφεται ότι «σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 317 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, ο αναθέτων φορέας μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικά τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη», β) η τυχόν ερμηνεία τους, αφού αναφέρεται με σαφήνεια ότι: «ενώ, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης θα πρέπει να απορριφθεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού οικονομικός φορέας που για το έτος 2016 δεν διαθέτει κύκλο εργασιών 1.000.000 ευρώ, εντούτοις, βάσει της διάταξης του άρθρου 2.3.1, πληροί τα κριτήρια αξιολόγησης και θα πρέπει να βαθμολογηθεί, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο του κύκλου εργασιών για την τελευταία τριετία (2017, 2018 και 2019). Η αντίφαση αυτή προκαλεί σύγχυση και ασάφεια, που θα έχει ως βέβαιη συνέπεια την αμφισβήτηση της ορθότητας της αξιολόγησης των προσφορών», γ) οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια, καθόσον αναφέρεται ότι: «εξαιτίας της προαναφερόμενης ασάφειας είναι πολύ πιθανόν να ασκηθούν προδικαστικές προσφυγές από τους συμμετέχοντες φορείς σε

περίπτωση απόρριψης των προσφορών τους για τον παραπάνω λόγο, οι οποίες θα επιφέρουν καθυστέρηση στην ανάδειξη αναδόχου, πράγμα που θα επιφέρει δυσλειτουργία στην παροχή των σχετικών υπηρεσιών, ενώ υπάρχει εξαιρετικά επείγουσα ανάγκη απρόσκοπτης εκτέλεσης του συγκοινωνιακού έργου του *** κατά την εξελισσόμενη πανδημία του COVID-19, προς το σκοπό της διαφύλαξης της δημόσιας υγείας» και δ) οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, καθόσον αποφασίζεται η «ακύρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και η επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα, και δη από την έναρξή της με τη δημοσίευση νέας διακήρυξης, στην οποία να αναμορφωθεί το περιεχόμενό της ως προς το κριτήριο της οικονομικής επάρκειας, προκειμένου να μην υπάρχει αντίφαση, αμφισβήτηση και σύγχυση ως προς τα έτη και τον κύκλο εργασιών που απαιτείται να διαθέτει ο οικονομικός ανάδοχος, επί των οποίων θα βαθμολογηθεί η προσφορά του.». Εν προκειμένω, δηλαδή, αιτιολογείται πλήρως η κρίση του Οργανισμού μας περί της προβαλλόμενης ασάφειας και αντίφασης των ανωτέρω διατάξεων της επίμαχης διακήρυξης και η ως άνω απόφαση τηρεί τις αρχές της καλής πίστης και της αναλογικότητας και αποκλειστικό σκοπό είχε τη μη δημιουργία εμπλοκής στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού από την προαναφερόμενη ασάφεια, ενόψει και του γεγονότος ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού ουδόλως είχε προχωρήσει στην αξιολόγηση των προσφορών. Για το λόγο αυτό πρέπει να απορριφθούν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί δήθεν μη νομίμως αιτιολογημένης απόφασης του Οργανισμού μας (βλ. ΑΕΠΠ 131/2020). 4. - Εξάλλου η πλημμέλεια της διακήρυξης έγκειται ότι στο άρθρο 2.2.5. αυτής υπό τον τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» ορίζεται ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ετήσιο κύκλο εργασιών (ανά έτος) για τα ακόλουθα έτη: 1. Έτος (2016) κύκλος εργασιών (1.000.000,00) νόμισμα (ευρώ), 2. Έτος (2017) κύκλος εργασιών (1.000.000,00) νόμισμα (ευρώ), 3. Έτος (2018) κύκλος εργασιών (1.000.000,00) νόμισμα (ευρώ)», ενώ στη διάταξη του άρθρου 2.3.1 της διακήρυξης υπό τον τίτλο «κριτήριο ανάθεσης» και δη στον πίνακα με τα

κριτήρια αξιολόγησης και το συντελεστή βαρύτητας στο με αύξοντα αριθμό Α.4 Οικονομική Επάρκεια με συντελεστή βαρύτητας 15% λαμβάνεται υπόψη το σύνολο του κύκλου εργασιών τελευταίας τριετίας (2017, 2018 και 2019), πράγμα αντιφατικό που θέτει σε αμφισβήτηση την αξιολόγηση και βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων, διότι προκαλεί σύγχυση. Το γεγονός αυτό εμμέσως το συνομολογεί και η προσφεύγουσα, αφού, στη σελίδα 15 της προσφυγής της, ομολογεί ότι δεν αποκλείεται η ταυτόχρονη πραγματοποίηση του ελέγχου της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων και της αναθέσεως της εκτέλεσης της συμβάσεως. Σ' αυτό, όμως, αποσκοπεί με την απόφασή του ο *** , ήτοι δηλαδή στην ταυτόχρονη πραγματοποίηση του ελέγχου της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων και της αναθέσεως της εκτέλεσης της συμβάσεως, ώστε να αρθούν οι αμφισβητήσεις της ορθότητας της αξιολόγησης των προσφορών. Κατά συνέπεια, ορθά ο Οργανισμός μας αποφάσισε την άρση της ασάφειας και της αντίφασης με την επαναπροκήρυξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού σε περίπτωση που η διακήρυξη διαγωνισμού περιέχει ασαφείς ή αντιφατικούς όρους, είναι επιτρεπτή η ματαίωση και η επαναπροκήρυξή του με τροποποιημένους - προς άρση της ασάφειας και της αντίφασης - όρους, αν, κατά την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, η ασάφεια και αντιφατικότητα αυτή είναι δυνατόν να περιορίσει ή να επηρεάσει τον ανταγωνισμό, αποτρέποντας τη συμμετοχή στο διαγωνισμό ή παρασύροντας στην υποβολή απαράδεκτων προσφορών. Ενόψει όλων των προαναφερομένων, καθίσταται σαφές ότι ο μοναδικός λόγος προσφυγής της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως καθ' ολοκληρία αβάσιμος.».

12. Επειδή, στο άρθρο 317 «Ματαίωση διαδικασίας» του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι «1. Ο αναθέτων φορέας με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος Βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 316. 2. Ματαίωση της

διαδικασίας ανάθεσης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον τον αναθέτοντα φορέα ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παρ. 4 του άρθρου 97, στ) για τους αναθέτοντες φορείς που είναι αναθέτουσες αρχές, για άλλους λόγους δημοσίου συμφέροντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, ο αναθέτων φορέας μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικά τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, ο αναθέτων φορέας ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, εφόσον οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. 5. Ο αναθέτων φορέας διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με την ακύρωση ή τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εφόσον στην τελευταία αυτή περίπτωση πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων 266 και 269. [...]».

13. Επειδή, στο άρθρο 3.5 «Ματαίωση Διαδικασίας» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή

Αριθμός Απόφασης: 323/2021

παραλείψει σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.».

14. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό, κατόπιν απλής γνωμοδοτήσεως του αρμοδίου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, δηλαδή της Επιτροπής Διενεργείας του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 1404/2005, ΣΤΕ 3077/1997, Α.Ε.Π.Π. 280/2018), εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος. Όμως, η ευχέρεια ματαιώσεως διαγωνισμού δεν είναι για την αναθέτουσα αρχή απεριόριστη, διότι η απόφαση αυτή πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη, αναφερομένη στους λόγους, για τους οποίους αποφασίζεται η επανάληψη του διαγωνισμού (ΣΤΕ 651/2010, ΣΤΕ 543/2010, ΣΤΕ 1803/2008, ΣΤΕ Ε.Α. 88/2015, ΣΤΕ Ε.Α. 158/2011, ΣΤΕ Ε.Α. 1132/2010, ΣΤΕ Ε.Α. 226/2009, Α.Ε.Π.Π. 280/2018, Α.Ε.Π.Π. 167/2017). Και τούτο, διότι η ματαίωση ενός διαγωνισμού αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικώς για τους αναφερομένους στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές από την πλευρά των αναθετουσών αρχών ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών αναλόγως με τον προσφέροντα της επιλογής τους, στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μια δημόσια σύμβαση, και δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ανάλυσαν χρόνο και πόρους για την σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι (ΣΤΕ 543/2010, Α.Ε.Π.Π. 280/2018, Α.Ε.Π.Π. 167/2017). Διαφορετικά, οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία θα έδιδε την δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά την διαδικασία αναθέσεως μίας συμβάσεως με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες (Α.Ε.Π.Π. 167/2017).

15. Επειδή, εφόσον ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να προβεί, ακόμα και πριν από την έκδοση της κατακυρωτικής πράξεως, στη ματαίωση του επιδικού διαγωνισμού και σε επαναπροκήρυξή του, εφ' όσον συντρέχει οποιοσδήποτε νόμιμος λόγος

Αριθμός Απόφασης: 323/2021

αναγόμενος στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, η σχετική απόφαση πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερομένη κατά τρόπο συγκεκριμένο στους λόγους, για τους οποίους αποφασίζεται η ματαίωση και επανάληψη του διαγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 950/2016, 543/2010, ΔΕφΑθ. 548/2020).

16. Επειδή, η απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού μπορεί να λαμβάνει χώρα είτε κατά δέσμια αρμοδιότητα(π.χ. επί μη υποβολής ή επί μη υποβολής παραδεκτής προσφοράς ή μη προσέλευσης υπογραφής της σύμβασης από τον επιλεγέντα ανάδοχο, αρ.106 παρ. 1 ν. 4412/2016) είτε κατά διακριτική ευχέρεια της διοίκησης, στο μέτρο, που αυτή εξειδικεύει αόριστες νομικές έννοιες (π.χ. επί υποβολής μίας προσφοράς, η οποία κρίνεται ως «μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη», περ. δ της παρ. 2 του αρ. 106 ν. 4412/2016). Εφόσον ανάγεται στην διακριτική ευχέρεια της διοίκησης, η απόφαση ματαίωσης οφείλει να αιτιολογείται ειδικά (Δ. Ράικος, Δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, β έκδ., Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σ.565 επ.). Η αιτιολογία οφείλει να διαλαμβάνει την συνδρομή του συντρέχοντος κατά περίπτωση λόγου ματαίωσης με την προσήκουσα υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών.

17. Επειδή, κάθε ασάφεια της διακηρύξεως δεν δικαιολογεί, άνευ ετέρου, τη ματαίωση του διαγωνισμού και την επαναπροκήρυξη νέου (ΣτΕ 703/2009, 1803/2008). Ωστόσο, σε περίπτωση που η διακήρυξη διαγωνισμού περιέχει ασαφείς ή αντιφατικούς όρους, είναι επιτρεπτή η ματαίωση των αποτελεσμάτων και η επαναπροκήρυξή του με τροποποιημένους -προς άρση της ασάφειας και της αντίφασης -όρους, αν, κατά την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, η ασάφεια και αντιφατικότητα αυτή είναι δυνατόν να περιορίσει ή να επηρεάσει τον ανταγωνισμό, αποτρέποντας τη συμμετοχή ενδιαφερομένων στο διαγωνισμό ή παρασύροντας άλλους στην υποβολή απαράδεκτων προσφορών (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 203/2011).

18. Επειδή, ο ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα ότι ο λόγος της προσφυγής προσβάλλεται αλυσιτελώς είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Τούτο διότι αφενός η προσφεύγουσα δεν επικαλείται έλλειψη αιτιολογίας, αλλά έλλειψη νόμιμης αιτιολογίας της

προσβαλλόμενης πράξης και αφετέρου, το Δικαστήριο της ουσίας, επί τη βάση των διατάξεων του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, οι οποίες δεν εφαρμόζονται από την Α.Ε.Π.Π., δύναται να αντικαταστήσει την αιτιολογία του διοικητικού οργάνου, ενώ η Α.Ε.Π.Π. κατά τα παγίως κριθέντα, δεν δύναται να πράξει τούτο καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής/του αναθέτοντος φορέα (ΕΑ 54/2018).

19. Επειδή, στο άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης απαιτείται, ως κριτήριο επιλογής, οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν ετήσιο κύκλο εργασιών 1.000.000,00€ ανά έτος, για καθένα από τα έτη 2016, 2017 και 2018. Η μη πλήρωση της ως άνω απαίτησης (ήτοι λ.χ. κύκλος μικρότερος του 1.000.000,00€ ανά έτος έστω και για ένα εκ των ως άνω ετών) έχει ως συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα. Επίσης και παράλληλα, το άρθρο 2.3.1 της διακήρυξης, ορίζει, μεταξύ άλλων, ως αξιολογούμενο κριτήριο [στα πλαίσια του προσδιορισμού του κριτηρίου ανάθεσης (ήτοι αυτού της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής)] το σύνολο του κύκλου εργασιών της τελευταίας τριετίας, ήτοι των ετών 2017, 2018 και 2019, ορίζοντας ειδικότερα ότι *«Κύκλος εργασιών τριετίας μικρότερος από [3.000.000] βαθμολογείται με 0 βαθμούς. Κύκλος εργασιών τριετίας [3.000.000] βαθμολογείται με 100 βαθμούς. Ο υψηλότερος κύκλος εργασιών τριετίας, βαθμολογείται με 120 βαθμούς. Ενδιάμεσα ποσά βαθμολογούνται αναλογικά μεταξύ 100 και 120 βαθμών.»*. Εκ της διατύπωσης των ως άνω άρθρων της διακήρυξης προκύπτει ότι καθένα εκ αυτών ορίζει διακριτή και αυτοτελή απαίτηση, ενώ είναι δυνατή και απαιτείται σαφώς η σωρευτική πλήρωση των απαιτήσεων αυτών. Εκ του ότι, δε, με βάση καθένα εκ των επίμαχων άρθρων λαμβάνεται υπόψη διαφορετική τριετία δεν προκύπτει καμία αντίφαση μεταξύ των άρθρων αυτών, καθώς κάθε άρθρο αφορά αυτοτελή απαίτηση διακριτή από αυτήν του άλλου άρθρου (πρβλ. Δ.Εφ. Θεσ/νίκης 94/2020 σκ. 9). Ούτε εκ του ότι εκ του συνδυασμού των άρθρων αυτών συνάγεται σαφώς ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ετήσιο κύκλο εργασιών 1.000.000,00€ και για το έτος 2019 προκύπτει κάποια αντίφαση μεταξύ των άρθρων αυτών της διακήρυξης. Οι οικονομικοί φορείς δε, κατά τη σύνταξη των προσφορών τους,

οφείλουν να επιδεικνύουν τη δέουσα επιμέλεια του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου, συνεπώς, οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη τους το σύνολο των απαιτήσεων της διακήρυξης. Ούτε, εξάλλου, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, ορίζεται ή προκύπτει εκ του νόμου ή από άλλους όρους της διακήρυξης, ότι απαιτείται τα κριτήρια ανάθεσης να συμπίπτουν, από πλευράς χρονικής περιόδου αναφοράς, με το χρονικό διάστημα ως προς το οποίο απαιτείται η εκπλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ώστε να προκύπτει σχετική ασάφεια. Εξάλλου, στο διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε (διαγωνιζόμενοι), ενώ εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι δεν υφίσταται ασάφεια ή αντίφαση της διακήρυξης δυνάμενη να παρασύρει οικονομικούς φορείς στην υποβολή απαράδεκτων προσφορών. Συνεπώς, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τις οποίες ο αναθέτων φορέας προέβη στη ματαίωση του διαγωνισμού, ούτε οι προϋποθέσεις του άρθρου 317 παρ. 3.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ύψους 2.500,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. *** απόφαση του αναθέτοντος φορέα, με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικός ***) ύψους 2.500,00€ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 17 Φεβρουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Κατσαρού