

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7-4-2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου – Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή – Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26-2-2021 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 441/1-3-2021 της εταιρίας με την επωνυμία «...» (...), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του αναθέτοντα φορέα «...» (...), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθ. ...διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής για την ανάθεση της σύμβασης «ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΕΡΓΟΥ ΚΑΙ ΥΛΙΚΩΝ».

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού 4.537,58€.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. γ'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη

Αριθμός απόφασης: 769/2021

διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 12-2-2021, γνώση αυτής, κατά δήλωσης της προσφεύγουσας, έλαβε η προσφεύγουσα στις 19-2-2021, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 26-2-2021.

5. Επειδή, ο αναθέτων φορέας «...» (...) με την υπ' αρ. ...διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό διεθνή διαγωνισμό, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΕΡΓΟΥ ΚΑΙ ΥΛΙΚΩΝ». Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή Υπηρεσιών Επιθεώρησης και Πιστοποίησης με σκοπό την έκδοση Πιστοποιητικού Ποιότητας τύπου 3.2 σύμφωνα με το πρότυπο EN... – ..., σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης για τα κάτωθι έργα: «ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΧΑΛΥΒΔΙΝΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ (19 bar), ΔΙΚΤΥΟΥ ΠΟΛΥΑΙΘΥΛΕΝΙΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΔΕΣΕΙΣ ΟΙΚΙΑΚΩΝ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΠΕΛΑΤΩΝ ΣΤΑ ΔΙΚΤΥΑ ΧΑΜΗΛΗΣ ΠΙΕΣΗΣ (4 bar), ΣΤΙΣ ΠΟΛΕΙΣ ΤΗΣ ... ΚΑΙ ΤΗΣ ... ΤΗΣ ...» ΚΩΔΙΚΟΙ NUTS:... & ..., «ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΧΑΛΥΒΔΙΝΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ (19 bar), ΔΙΚΤΥΟΥ ΠΟΛΥΑΙΘΥΛΕΝΙΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΔΕΣΕΙΣ ΟΙΚΙΑΚΩΝ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΠΕΛΑΤΩΝ ΣΤΑ ΔΙΚΤΥΑ ΧΑΜΗΛΗΣ ΠΙΕΣΗΣ (4 bar), ΣΤΙΣ ΠΟΛΕΙΣ ΤΩΝ ... ΚΑΙ ΤΟΥ ... ΤΗΣ ...» ΚΩΔΙΚΟΙ NUTS:... & ..., «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΠΟΛΥΑΙΘΥΛΕΝΙΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΔΕΣΕΙΣ ΟΙΚΙΑΚΩΝ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΠΕΛΑΤΩΝ ΣΤΑ ΔΙΚΤΥΑ ΧΑΜΗΛΗΣ ΠΙΕΣΗΣ (4bar) ΣΤΙΣ ΠΟΛΕΙΣ ΓΙΑΝΝΙΤΣΑ ΚΑΙ ΒΕΡΟΙΑ ΤΗΣ ...», ΚΩΔΙΚΟΙ NUTS: EL... & EL... και για τα κάτωθι υλικά που θα προμηθεύσει στους αναδόχους κατασκευής ο αναθέτων φορέας: 1) ΣΤΑΘΜΟΙ ΔΙΑΝΟΜΗΣ MR-DR (ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΑ ΑΝΑΦΕΡΟΝΤΑΙ 19/4: ΤΕΜΑΧΙΑ 7), 2) ΣΤΑΘΜΟΙ ΜΕΤΡΗΣΗΣ / ΡΥΘΜΙΣΗΣ MRS (ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΑ ΑΝΑΦΕΡΟΝΤΑΙ MRS ...: ΤΕΜΑΧΙΑ 9, MRS 4250: ΤΕΜΑΧΙΑ 1, MRS ...: ΤΕΜΑΧΙΑ 1, MRS ...: ΤΕΜΑΧΙΑ 1). Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : ...– Υπηρεσίες Πιστοποίησης και η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 1.125.318,60€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 907.515,00 ΦΠΑ : € 217.803,60). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 30 μήνες. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέση ποιότητας – τιμής. Η προκήρυξη της

Αριθμός απόφασης: 769/2021

σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 8-2-2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με ΑΔΑΜ ...2021-02-12 και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. με συστημικό αύξοντα αριθμό 106456,1. Καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ήταν στις 15-3-2021. Από την επισκόπηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ότι υπέβαλαν προσφορά πέντε (5) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα.

6. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω διακήρυξης υποστηρίζοντας τα ακόλουθα: *«Α. Παράβαση νόμου αναφορικά με τα κριτήρια τεχνικής καταλληλότητας: Όπως τονίζεται παγίως από την ενωσιακή νομολογία, στόχος της σχετικής δευτερογενούς νομοθεσίας, δηλαδή των Οδηγιών 2014/23/ΕΕ, 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, είναι η προώθηση του «πραγματικού» ή «αποτελεσματικού» ανταγωνισμού εντός όλων των κρατών - μελών (ενδεικτικά ΔΕΚ της 11-1-2005, υπόθ. C-26/03, Stadt Halle). Πρέπει συναφώς να προστεθεί ότι το άνοιγμα στον ανταγωνισμό δεν συναρτάται μόνον με τη διασφάλιση του κοινοτικού συμφέροντος στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας προϊόντων και υπηρεσιών, αλλά εξίσου με το συμφέρον της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, η οποία διαθέτει με τον τρόπο αυτόν ευρεία δυνατότητα επιλογής σε σχέση με την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως και πλέον αρμόζουσα προς τις καθορισθείσες ανάγκες προσφορά (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2014, σελ. 158). Με άλλα λόγια, η ανάπτυξη του πραγματικού ανταγωνισμού στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων δεν αποτελεί αυτοσκοπό, αλλά μέσο, το οποίο αποσκοπεί τόσο στην ανάπτυξη της ελεύθερης αγοράς, όσο και στην αποτελεσματική εξυπηρέτηση των πραγματικών αναγκών των αναθετουσών αρχών. Έκφανση της ισορροπίας μεταξύ της αποτελεσματικής εξυπηρέτησης των αναγκών της αναθέτουσας αρχής και της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού αποτελεί ο θεσμός των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Ειδικότερα, (βλ. ΑΕΠΠ 120/2017, σκ. 5), από διαδικαστικής πλευράς, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής καθορίζουν το καταρχήν αποδεκτό της προσφοράς, ενώ τα κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης (ή κριτήρια αξιολόγησης) το πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου,*

Αριθμός απόφασης: 769/2021

ήτοι εκείνου με τη συμφερότερη προσφορά, μεταξύ των καταρχήν αποδεκτών, ως εκρίθησαν δια των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής προηγουμένως, διαγωνιζομένων. Από ουσιαστικής πλευράς, 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 και ούτως προαποκλείεται από τη διακήρυξη, 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 δεν καλύψει αυτό το ελάχιστο επίπεδο. Συνέπεια τούτων, άλλωστε, ο καθορισμός κριτηρίων ποιοτικής επιλογής είναι ανεξάρτητος του καθορισμού του κριτηρίου ανάθεσης της σύμβασης, ήτοι αυτού της χαμηλότερης τιμής ή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13/2016, σελ. 2). Στο πλαίσιο αυτό, οι γενικές αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας επιβάλλουν σε κάθε διακήρυξη διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης να προβλέπει κριτήρια ποιοτικής επιλογής και ανάθεσης που σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης (ΕΣ Τμ. VI 2654/2014, σκ. III). Ο καθορισμός των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και των μέσων απόδειξής τους έγκειται στην αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, η οποία, λαμβάνοντας υπόψη της τη φύση και τις ιδιαιτερότητες της σύμβασης, διαμορφώνει κατά τη διακριτική της ευχέρεια, τα κατάλληλα για τη συγκεκριμένη περίπτωση κριτήρια, ώστε να διασφαλισθεί ο ελεύθερος ανταγωνισμός και η επιλογή της βέλτιστης προσφοράς (ΕΣ VI Τμ. 3149/2012, 2484/2012), ήτοι να προκριθεί ο συμμετέχων εκείνος ο οποίος δύναται να εκτελέσει τη σύμβαση με τους βέλτιστους δυνατούς όρους. Στην ίδια γραμμή κινείται και το Συμβούλιο της Επικρατείας, το οποίο έχει κρίνει ότι απαιτήσεις διακήρυξης, οι οποίες ανάγονται στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα συμμετεχόντων, αφορούν στο ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για την εκτέλεση της σύμβασης και είναι νόμιμες, εφόσον συνδέονται ευθέως και είναι ανάλογες προς το αντικείμενο και το ύψος του προϋπολογισμού, καθώς, στην περίπτωση αυτή, αποβλέπουν στη διασφάλιση της ικανότητας των διαγωνιζομένων να ανταποκριθούν στην ομαλή και προσήκουσα υλοποίηση του αντικειμένου της σύμβασης, περιορίζοντας τις επισφάλειες (βλ. ΣτΕ 3719/2011, ΕΑ 1140/2010, 303/2007, 977/2006, οι

Αριθμός απόφασης: 769/2021

οποίες έκριναν σχετικώς στην περίπτωση των τεχνικών προδιαγραφών). Οι απαιτήσεις αυτές, εφόσον κρίνονται πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, δεν παραβιάζουν τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγονται την αδυναμία ορισμένων οικονομικών φορέων να συμμετέχουν στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή αυτή. Τέτοιοι όροι αποσκοπούν στη διασφάλιση των συμφερόντων των αναθετουσών αρχών σχετικά με την απρόσκοπτη και βέλτιστη εκτέλεση των ανατιθέμενων συμβάσεων (βλ. αντί πολλών ΣτΕ 616/2012, ΣτΕ 539/2013). Η ανάπτυξη ανταγωνισμού είναι προς το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής, στο πλαίσιο, ωστόσο, του βασικού μελήματος της για ανάθεση της σύμβασης σε οικονομικό φορέα ο οποίος θα είναι σε θέση να την εκτελέσει άρτια, προς αποφυγή ανώμαλης εξέλιξής της. Σύμφωνα με το άρθρο 80 παρ. 1 του ν.4412/2016, για την απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 75 του ίδιου νόμου οι αναθέτουσες αρχές «μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α'...». Το Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/16 απαριθμεί εξαντλητικά τα στοιχεία βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των διαγωνιζομένων, επομένως καθιερώνει ένα κλειστό σύστημα περιορίζοντας τους τρόπους αξιολόγησης και ελέγχου που διαθέτουν οι ενωσιακές αρχές (ΑΕΠΠ 22/2017 σκ. 20). Σύμφωνα ειδικά με το Μέρος II περ. α) ii) του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', το σημαντικότερο αποδεικτικό μέσο που απαιτούν οι αναθέτουσες αρχές, προκειμένου να αποδεικνύονται οι απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, είναι: «ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο (υπογράμμισή δική μας), με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία». Οι προβλέψεις αυτές ενσωματώνουν τις αντίστοιχες

Αριθμός απόφασης: 769/2021

προβλέψεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι οποίες δικαιολογούνται από σκέψεις που περιέχονται στο προοίμιο της. Ειδικότερα, στην αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65), αναφέρονται τα εξής: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της οδηγίας [...] 2004/18/ΕΚ [...], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες [...] . Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης [...] Στην προκείμενη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή με το άρθρο 3.3 στο κεφάλαιο κατακύρωση - σύναψη σύμβασης ζητεί από τον οικονομικό φορέα που θα έχει ήδη ανακηρύξει ως ανάδοχο να προσκομίσει ενόψει της υπογραφής του συμφωνητικού, «για το προσωπικό με τα καθήκοντα του οργανογράμματος : Βιογραφικά σημειώματα (υπόδειγμα του οποίου περιλαμβάνεται στο Παράρτημα VII) Αντίγραφα τίτλων σπουδών Πιστοποιητικά Βεβαιώσεις εμπειρίας είτε από τον φορέα είτε από τον εργοδότη από τις οποίες θα τεκμηριώνεται η αντίστοιχη προϋπηρεσία και Υπεύθυνες δηλώσεις του προσωπικού ότι θα συνεργαστούν με τον οικονομικό φορέα στην υλοποίηση της σύμβασης». Τα ανωτέρω έγγραφα τεκμηριώνουν κατόπιν σχετικής αξιολόγησης και επαλήθευσής τους την επαγγελματική επάρκεια , την τεχνική επάρκεια και την εμπειρία των μελών των ομάδων εργασίας που θα εκτελέσουν ουσιαστικά την σύμβαση. Αυτά τα έγγραφα, προδήλως εσφαλμένα γίνονται απαιτητά στο στάδιο της πρόσκλησης του ήδη ανακηρυχθέντος αναδόχου προς υπογραφή του συμφωνητικού. Δηλαδή αντιμετωπίζονται από την αναθέτουσα αρχή ως τυπικά έγγραφα, απαραίτητα μεν ως προς την προσκόμισή τους για την υπογραφή της σύμβασης, χωρίς όμως ουσιαστική εκτίμηση και αξιολόγησή τους. Σύμφωνα με το φυσικό αντικείμενο του

Αριθμός απόφασης: 769/2021

διαγωνισμού, το οποίο συνίσταται κυρίως σε ελέγχους, επιθεωρήσεις και πιστοποιήσεις η συνδρομή στο πρόσωπο των επιθεωρητών των προϋποθέσεων του ανωτέρω άρθρου είναι ουσιαστικού χαρακτήρα και ουδόλως τυπικού. Σημειωτέον ότι το έργο διαθέτει αυξημένες απαιτήσεις ασφαλείας διότι αφορά στους αγωγούς φυσικού αερίου που εντάσσονται στο δίκτυο διανομής του και ως εκ τούτου οιαδήποτε πλημμέλεια, αστοχία ή παράλειψη εκ μέρους των προστιθέντων του αναδόχου δύναται να προκαλέσει σφοδρά ατυχήματα με ανθρώπινα θύματα και ανυπολόγιστες υλικές ζημιές. Το έργο εκτελείται πρακτικά από τους επιθεωρητές, οι οποίοι αν δεν είναι κατάλληλοι για να εκτελέσουν το φυσικό αντικείμενο ως προς την επιστημονική και επαγγελματική τους επάρκεια και ως προς την εμπειρία τους, τότε διακυβεύεται η καλή εκτέλεση του έργου. Συνεπώς τα αιτούμενα αποδεικτικά έγγραφα των επιθεωρητών (πτυχία, βεβαιώσεις εμπειρίας, πιστοποιητικά κ.ο.κ.) αποτελούν προδήλως το σημαντικότερο τμήμα του τεχνικού φακέλου της προσφοράς των υποψηφίων και πρέπει να περιληφθούν στο περιεχόμενο του φακέλου Β' περί τεχνικής επάρκειας και ικανότητας. Περαιτέρω τα διαλαμβανόμενα στον τεχνικό φάκελο έγγραφα είναι τα ουσιαστικότερα διότι από αυτά εξαρτάται η κρίση της επιτροπής του διαγωνισμού περί της επάρκειας, της ικανότητας και της καταλληλότητας του προσφέροντος. Το στάδιο της αξιολόγησης του τεχνικού φακέλου είναι η κρισιμότερη φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας διότι κρίνονται κατ' ουσίαν και επαληθεύονται ως προς την γνησιότητα και την αξιοπιστία τους τα προσόντα που επικαλούνται οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς ότι διαθέτει το προσωπικό με το οποίο θα εκτελέσουν την σύμβαση. Πράγματι οι υπηρεσίες ελέγχου και πιστοποίησης κάθε άλλο παρά σπανιότητα εμφανίζουν. Είναι κοινός τόπος ότι στον τομέα των υπηρεσιών ελέγχου και πιστοποίησης δραστηριοποιείται ένας πολύ μεγάλος αριθμός οικονομικών φορέων και, ως εκ τούτου, αναπτύσσεται σε αυτόν έντονος ανταγωνισμός. Εάν εγένοντο δεκτοί τέτοιοι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς, θα παραβλέπονταν η σημασία που αποδίδει το δίκαιο δημοσίων συμβάσεων στην αποτελεσματική εξυπηρέτηση των πραγματικών αναγκών της αναθέτουσας αρχής, προς όφελος ενός υπερβολικά ευρέως και εν τέλει αναποτελεσματικού και επιβλαβή για τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής, ανταγωνισμού, γεγονός που αποκλίνει από το ορθό σημείο στο οποίο οφείλουν να ισορροπούν τα δύο αυτά έννομα αγαθά (ανταγωνισμός -

Αριθμός απόφασης: 769/2021

αποτελεσματική εξυπηρέτηση της ανάγκης της αναθέτουσας), σύμφωνα και με της επιλογές του νομοθέτη της περ. α) ii) του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν.4412/2016. Η ιδιαίτερη δε σημασία της αποτελεσματικής εξυπηρέτησης των πραγματικών αναγκών της αναθέτουσας αρχής φαίνεται ιδίως στην περίπτωση της θέσπισης των τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες αποτελούν, κατά το μέρος που εισάγουν ελάχιστες υποχρεωτικές απαιτήσεις, κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Έχει, δηλαδή, κριθεί ότι η θέσπιση τεχνικών προδιαγραφών που εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις πραγματικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής δεν τίθενται παρανόμως, έστω και εάν πληρούνται από έναν μόνον συμμετέχοντα. Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι σε περίπτωση, που, κατά την ανέλεγκτη ακυρωτικώς τεχνική κρίση της διοικήσεως, μόνον οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες της αναθέτουσας, για την κάλυψη των οποίων τίθενται, νομίμως περιορίζεται ο κύκλος των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, ως αναγκαία συνέπεια της επιλογής αυτής, έστω και αν η επιλεγείσα κατηγορία των προς προμήθεια ειδών με τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά προσφέρεται τη δεδομένη χρονική στιγμή από μία μόνον εταιρεία (ΣΤΕ 1105/2010, Ε.Α. ΣΤΕ 77/2011). Συνεπώς με το παραπάνω νομικό σκεπτικό πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλομένη διακήρυξη, και να συμπεριληφθεί η πρόβλεψη του άρθρου 3.3 η οποία έχει επί λέξει ως εξής: «για το προσωπικό με τα καθήκοντα του οργανογράμματος : Βιογραφικά σημειώματα (υπόδειγμα του οποίου περιλαμβάνεται στο Παράρτημα VII) Αντίγραφα τίτλων σπουδών Πιστοποιητικά Βεβαιώσεις εμπειρίας είτε από τον φορέα είτε από τον εργοδότη από τις οποίες θα τεκμηριώνεται η αντίστοιχη προϋπηρεσία και Υπεύθυνες δηλώσεις του προσωπικού ότι θα συνεργαστούν με τον οικονομικό φορέα στην υλοποίηση της σύμβασης» στο περιεχόμενο του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, Κεφάλαιο Β', περί στελέχωσης των υποψήφιων οικονομικών φορέων με επαρκώς καταρτισμένους και έμπειρους επιθεωρητές. Β. Επιπροσθέτως, η διάταξη αυτή παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Επ' αυτού το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε ότι καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή η διακριτική ευχέρεια να θέσει η ίδια τα κριτήρια επιλογής που προτίθεται να εφαρμόσει, αυτά, όμως, πρέπει να συνδέονται με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και να είναι δεκτικά αντικειμενικής και συγκεκριμένης αιτιολόγησης, χωρίς να «φωτογραφίζουν» και να ευνοούν

Αριθμός απόφασης: 769/2021

ορισμένες επιχειρήσεις (βλ. και ΣτΕ ΕΑ 257/2010 σκ. 11 και Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ 13/2016, ΑΔΑ: ΩΒΥ7ΟΞΤΒ-ΤΛ7, σελ. 9, πρβλ. και τις κρίσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας στις ΣτΕ (ΕΑ) 9/2015, 354/2014, 3719/2011), όπου κρίθηκε ότι οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων. Υπό την έννοια αυτήν, οι αναθέτουσες αρχές δεν δύνανται να συμπεριλαμβάνουν όρους στη διακήρυξη βάσει δικών τους σκοπιμοτήτων και επιδιώξεων, οι οποίοι παραβιάζουν διατάξεις του ν. 4412/2016 και, εν τέλει, δε διασφαλίζουν τα συμφέροντα αυτών. Δεδομένων των ανωτέρω, διά της θέσπισης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής δεν επιτρέπεται να φωτογραφίζονται υπηρεσίες συγκεκριμένων οικονομικών φορέων, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του ανόθευτου ανταγωνισμού. Επομένως, το εν θέματι άρθρο της διακήρυξης μεταχειρίζεται όμοια ανόμοιες καταστάσεις, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Μεταχειρίζεται δηλαδή, ομοίως τους συμμετέχοντες που έχουν υποβληθεί σε πλήρη προετοιμασία και διαθέτουν αποδεδειγμένα την τεχνογνωσία και την εμπειρία για να αναλάβουν το φυσικό αντικείμενο του διαγωνισμού, με αυτούς οι οποίοι προσκομίζουν απλώς μία υπεύθυνη δήλωση ότι διαθέτουν ή θα βρουν κατάλληλους επιθεωρητές για την εκτέλεση του έργου, ενώ μπορεί να στερούνται εμπειρίας, εξοπλισμού και προσωπικού. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, λοιπόν, ο προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης ετέθη κατά παράβαση του άρθρου 80 παρ. 1 του ν.4412/2016, σε συνδυασμό με την περ. α) ii) του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ίδιου νόμου, της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης, και, επομένως, πρέπει να ακυρωθεί από την Αρχή σας. Γ. Παραβίαση της Αρχής της Διαφάνειας. Η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, Pippo

Αριθμός απόφασης: 769/2021

Pizzo, ECLI:C:2016:404, σκ. 42). ΑΕΠΠ 5/2021. Η κατάρτιση δε των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο..... Στην προκειμένη περίπτωση εάν παραμείνει το προσβαλλόμενο άρθρο της διακήρυξης (3.3) ως έχει, δηλαδή επιτραπεί στον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα δικαιολογητικά και τα αποδεικτικά έγγραφα του προσωπικού που θα διαθέσει στο έργο κατά την φάση της σύναψης της σύμβασης και δεν αποφασίσετε να περιληφθεί η υποχρέωση του σχετικού άρθρου στη φάση της τεχνικής προσφοράς, τότε προκαλείται αφενός μεν σαφή νόθευση του ανταγωνισμού και αφετέρου πρόδηλη παραβίαση της Αρχής της Διαφάνειας. Οι ανωτέρω παραβιάσεις του Εθνικού και Ενωσιακού δικαίου προκαλούνται εκ του γεγονότος ότι κατά την κλήση του προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει τα ανωτέρω έγγραφα αρκεί η τυπική πληρότητά τους και δεν διερευνάται ουσιαστικά η συνδρομή των προσόντων που επικαλείται αυτός ότι διαθέτουν οι συνεργάτες του. Περαιτέρω οι συνυποψήφιοι δεν δύνανται να λάβουν γνώση των συγκεκριμένων εγγράφων ώστε να ελέγξουν τη γνησιότητα τους αφενός αλλά και να επαληθεύσουν την επάρκεια και την εμπειρία των συνεργατών που θα χρησιμοποιήσει ο ανταγωνιστής τους. Με τον τρόπο αυτό στερούνται του δικαιώματος της προσφυγής ενώπιόν Σας σε περίπτωση κατά την οποία τα επικαλούμενα προσόντα υπολείπονται αυτών της διακήρυξης ή δεν συντρέχουν στην πραγματικότητα. Δ. Παραβίαση της Αρχής του Ελεύθερου Ανταγωνισμού και νόθευση αυτού. Η προσβαλλόμενη διακήρυξη εισάγει ως κριτήριο ανάθεσης στον ανάδοχο του διαγωνισμού την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Το κριτήριο δηλαδή για την επιλογή αναδόχου δεν είναι η χαμηλότερη οικονομική προσφορά αλλά εισάγει το μικτό κριτήριο της βέλτιστης ποιότητας σε σχέση με την προσφερόμενη τιμή. Ενώ λοιπόν προκρίνει την αξιολόγηση της ποιότητας των προσφερομένων υπηρεσιών ως βασικό κριτήριο, ακυρώνει με τον προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης, αυτή ακριβώς την επιλογή της. Συγκεκριμένα, αφαιρεί από την επιτροπή του διαγωνισμού το δικαίωμα και την δυνατότητα να κρίνει το ουσιαστικότερο τμήμα των προσφορών των υποψηφίων που είναι τα προσόντα, η επάρκεια και η επιστημονική και τεχνική κατάρτιση και εμπειρία των επιθεωρητών της. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι:

Αριθμός απόφασης: 769/2021

«1.Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων». Επειδή 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 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 (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», σελ. 405). Επειδή, όπως συνάγεται από τα ανωτέρω, οι τιθέμενες δια της Διακήρυξης τεχνικές προδιαγραφές, αποτελούν τεχνικές προδιαγραφές τις οποίες ο διαγωνιζόμενος πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει και δεν είναι ασύνδετες ή δυσανάλογες με το αντικείμενο του διαγωνισμού (ΔΕΕ, Απόφαση της 10.05.2012, Υπόθεση, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, σκέψη 74). Οι δε τεχνικές προδιαγραφές, θα πρέπει και να έχουν γίνει εκ των προτέρων και έγκαιρα γνωστές σε ευρύ κύκλο προσώπων και να μην πριμοδοτούν αθέμιτα ορισμένους έναντι άλλων, δέον να είναι οριζόντιες, υπό την έννοια ότι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, οι υποψήφιοι θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής και αξιολόγησης, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας (Απόφαση ΑΕΠΠ

Αριθμός απόφασης: 769/2021

93/2017, Απόφαση ΑΕΠΠ 128/2017, Απόφαση ΑΕΠΠ 169/2017, ΑΕΠΠ 848/2018 κλπ). Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG Αριθμός Απόφασης: 5/2021 16 ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, Pirro Pizzo, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).5/2021. Επειδή, προς πλήρη απόδειξη των ανωτέρω επικαλούμαι τη διακήρυξη της ... με αριθμό 13/2021, ιδίου ακριβώς φυσικού αντικείμενου και την προσκομίζω συνημμένως, στην οποία η ίδια αναθέτουσα αρχή τοποθετεί στα νόμιμα διαγωνιστικά στάδια ήτοι στα περιεχόμενα του Τεχνικού Φακέλου τα αιτούμενα αποδεικτικά μέσα. Στον επικαλούμενο διαγωνισμό (.....) τα δικαιολογητικά που προβλέπονται από την αναθέτουσα αρχή για την επαγγελματική επάρκεια των επιθεωρητών αντιμετωπίζονται ορθώς και νομίμως ως αποδεικτικά μέσα, ενώ στην προσβαλλόμενη διακήρυξη αντιμετωπίζονται ως διαδικαστικά έγγραφα, μετά την ανακήρυξη προσωρινού αναδόχου και προσκομιζόμενα τυπικώς ενόψει της υπογραφής της σύμβασης. Ειδικότερα, στο κεφάλαιο 2 της διακήρυξης 13/2021 υπό τον τίτλο ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ, στο άρθρο 2 με τίτλο ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ, και συγκεκριμένα στην παράγραφο 6 με τίτλο ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ, στο εδάφιο Β με τίτλο ΣΤΕΛΕΧΩΣΗ, προβλέπεται: «Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να διαθέτει επαρκές και κατάλληλο προσωπικό για την εκτέλεση των υπηρεσιών που του ανατίθενται, δηλαδή θα πρέπει να έχει εξασφαλιστεί ή συνεργασία του Αναδόχου με το εξής κατ' ελάχιστον προσωπικό: Οκτώ (8) επιθεωρητές κατά την εκτέλεση των εργασιών και κατά την επιθεώρηση των υλικών στις εγκαταστάσεις του ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ ή των Υπεργολάβων του ή και σε Εργαστήριο Τρίτων, εκ των οποίων: τρεις (3) στις πόλεις ... και ... (ένας ανά πόλη και ένας εναλλάξ και στις δυο πόλεις, λόγω αυξημένων απαιτήσεων στα συνεργεία κατασκευής), τρεις (3) στις πόλεις ... και ... (ένας ανά πόλη και ένας εναλλάξ και στις δυο πόλεις, λόγω αυξημένων απαιτήσεων στα συνεργεία κατασκευής) και Δύο (2) στις πόλεις ...

Αριθμός απόφασης: 769/2021

και ... (ένας ανά πόλη), Διευκρινίζεται ότι αν οι ανάγκες για την Επιθεώρηση των υλικών στις εγκαταστάσεις του ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ ή των Υπεργολάβων του ή και σε Εργαστήριο Τρίτων δεν καλύπτονται από τους ανωτέρω Επιθεωρητές ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να εξασφαλίσει συνεργασία και με επιπλέον Επιθεωρητή για την κάλυψη των αναγκών. Αναλόγως των αναγκών και της πορείας των ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ενδέχεται για κάποια χρονικά διαστήματα να μην εκτελούνται ταυτόχρονα εργασίες σε όλες τις πόλεις. Τονίζεται ιδιαίτερα ότι ανάλογα με τις ανάγκες υλοποίησης των κατασκευαστικών έργων ο οικονομικός φορέας απαιτείται να διαθέσει επιπλέον προσωπικό πέραν του ελάχιστου απαιτούμενου προσωπικού. Ο οικονομικός φορέας έχει συνυπολογίσει το κόστος αυτό στην προσφορά του. Ο οικονομικός φορέας απαιτείται να διαθέτει Επιθεωρητές με τα κάτωθι ελάχιστα προσόντα: Δίπλωμα Μηχανικού ΑΕΙ ή Πτυχίο Μηχανικού ΤΕ Τουλάχιστον διετή (2) εμπειρία σε παρόμοιο αντικείμενο (Συστήματα ποιότητας, (Επιθεωρήσεις - πιστοποιήσεις βιομηχανικού εξοπλισμού υπό πίεση, Μη καταστροφικοί έλεγχοι, Επιθεωρήσεις ποιότητας τεχνικών έργων, κ.λ.π.) Καλή γνώση της Αγγλικής γλώσσας (Επίπεδο LOWER (B2)) Πιστοποιητικά Level II κατά EN ... ή ...ή αντίστοιχο επίπεδο άλλης πιστοποίησης και εμπειρία τουλάχιστον ένα (1) έτος, με αντίστοιχη αναφορά στα σχετικά Έργα, σε όλους τους κάτωθι μη καταστροφικούς ελέγχους συγκολλήσεων: Radiographic Testing /Assessment Magnetic Particle Testing / Assessment ✓ Ultrasonic Testing /Assessment ✓ Liquid Penetrant Testing / Assessment». Επίσης στο άρθρο 2.2.9.2.B4 προβλέπεται: «Για την απόδειξη του κριτηρίου Β: Στελέχωση Ο οικονομικός φορέας προσκομίζει: Για το προσωπικό με τα καθήκοντα του οργανογράμματος: Βιογραφικά σημειώματα (υπόδειγμα του οποίου περιλαμβάνεται στο Παράρτημα VII), Αντίγραφα τίτλων σπουδών Πιστοποιητικά Βεβαιώσεις εμπειρίας είτε από τον Φορέα είτε από τον εργοδότη από τις οποίες θα τεκμηριώνεται η αντίστοιχη προϋπηρεσία και Υπεύθυνες δηλώσεις του προσωπικού ότι θα συνεργαστούν με τον Οικονομικό Φορέα στην υλοποίηση της Σύμβασης.». Αντίθετα η προσβαλλόμενη διακήρυξη αντί να διαλαμβάνει τα ανωτέρω αποδεικτικά μέσα στο περιεχόμενο του Τεχνικού Φακέλου ώστε να αξιολογηθούν και να εκτιμηθούν πράγματι ως τέτοια, τα τοποθετεί εσφαλμένα εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας, στο άρθρο 3.3, και τα

Αριθμός απόφασης: 769/2021

εντάσσει στα τυπικά έγγραφα που προσκομίζει ο προσωρινός ανάδοχος προκειμένου να υπογράψει τη σύμβαση. Επειδή κατά τα ανωτέρω είναι ξεκάθαρο ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλομένη διακήρυξη, επί τω τέλει της συμπερίληψης των διαλαμβανομένων απαιτήσεων του άρθρου 3.3 περί επαγγελματικής επάρκειας και ικανότητας των επιθεωρητών των υποψηφίων στο προγενέστερο κεφάλαιο περί αποδεικτικών μέσων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.».

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. 9216/8-3-2021 έγγραφό της απέστειλε τις απόψεις της προς την ΑΕΠΠ, τις οποίες κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ του ΕΣΗΔΗΣ και στην προσφεύγουσα, και προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής προέβαλε τα ακόλουθα: *«I. ΕΠΙ ΤΟΥ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ ΤΗΣ ΕΞΕΤΑΖΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. 1. Το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Παράβολο» προβλέπει: «1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης.... 2. Εάν από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του παράβολου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή. 3. Το ύψος του παράβολου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. 4. Με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 του άρθρου 365 ορίζεται ο τρόπος και ο χρόνος κατάθεσης και είσπραξης του παράβολου και ο τρόπος απόδειξης της είσπραξής του. ...».* Αναλόγως, το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 με τίτλο «Παράβολο» προβλέπει: *«7. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται από τον προσφεύγοντα παράβολο υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης.... 2. Εάν από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του παράβολου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η*

Αριθμός απόφασης: 769/2021

προδικαστική προσφυγή (άρθρο 363 παρ. 2 ν. 4412/2016).... 4. Το παράβολο καταβάλλεται κατά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής. Η ως άνω κατάθεση του παράβολου γίνεται ηλεκτρονικά μέσω της εφαρμογής e-παράβολου στη διαδικτυακή πύλη της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) και αποτελεί έσοδο του κρατικού προϋπολογισμού. Για την απόδειξη της καταβολής και της είσπραξης του παράβολου ο προσφεύγων υποχρεούται να επισυνάψει στο προβλεπόμενο στην παράγραφο 2 του άρθρου 8 του παρόντος Κανονισμού έντυπο προσφυγής του Παραρτήματος Ι εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη "πληρωμένο" καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παράβολου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται». Επειδή σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 4 της ΠΟΑ 1163/2013 ως τροποποιημένη ισχύει, για την κατάθεση των προδικαστικών προσφυγών η ΑΕΠΠ όρισε τύπο e-παραβόλου, του οποίου η δέσμευση θα πραγματοποιείται αυτόματα με την καταβολή του (e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης), ως ειδικότερα αναφέρεται σε «ΣΗΜΑΝΤΙΚΗ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ - ΑΥΤΟΜΑΤΗ ΔΕΣΜΕΥΣΗ ΠΑΡΑΒΟΛΟΥ» καταχωρηθείσα στην επίσημη ιστοσελίδα της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την οποία «Ενημερώνουμε τους οικονομικούς φορείς ότι από 01-02-2018 το προβλεπόμενο στις οικείες διατάξεις ηλεκτρονικό παράβολο για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής στην Α.Ε.Π.Π., που ήδη εκδίδεται από την εφαρμογή του e - παράβολου της διαδικτυακής πύλης της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ), αποκλειστικά και μόνο υπό τον Φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)» (κωδικός τύπου παράβολου [100]) θα δεσμεύεται αυτόματα με την πληρωμή στην Τράπεζα (άρθρο 4 της ΠΟΑ. 1163/03-07-2013 (ΦΕΚ 1675 Β') όπως τροποποιήθηκε με την ΠΟΑ. 1126/10-08-2017 (ΦΕΚ 2957 Β')). Η ΑΕΠΠ δεν θα εκδίδει βεβαίωση ελέγχου και δέσμευσης. Ως βεβαίωση ελέγχου και δέσμευσης, κατά την έννοια του αρ. 5 παρ. 4 ΠΔ 39/17, παρακαλείσθε να εκτυπώνετε το παράβολο, μετά την πληρωμή του, με την ένδειξη «δεσμευμένο» και να το επισυνάπτετε, μαζί με τα άλλα απαιτούμενα έγγραφα, στην Προδικαστική Προσφυγή ». Ενόψει του ότι οι ως άνω σχετικές με το παράβολο διατάξεις, καθ' ο μέρος προβλέπουν ότι,

Αριθμός απόφασης: 769/2021

για το παραδεκτό της άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, απαιτείται το ύψος αυτού να ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της προκηρυσσόμενης σύμβασης, το οποίο είναι πληρωτέο κατά την κατάθεση της προσφυγής επισυναπτομένων υποχρεωτικά στην προσφυγή i) του αποδεικτικού τραπεζικής πληρωμής αυτού καθώς και ii) εκτύπωσης από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του εν λόγω παράβολου με την ένδειξη δεσμευμένο, είναι απολύτως σαφείς και δεν είναι αντικειμενικώς ικανές να δημιουργήσουν αμφιβολίες ούτε ως προς το ύψος του απαιτούμενου παράβολου, ούτε ως προς την υποχρέωση εξόφλησης αυτού κατά την άσκηση της προσφυγής και υποβολής των σχετικών αποδεικτικών καταβολής και δέσμιευσης του παράβολου συνγρόνως με την κατάθεση της προσφυγής, ούτε ως προς την επερχόμενη συνέπεια του απαραδέκτου της προσφυγής λόγω μη πληρωμής του παράβολου ή/και μη προσκόμισης με την κατάθεσή της των ως άνω αποδεικτικών καταβολής και δέσμιευσης αυτού (ΣΤΕ Ολ.1583/2010, ΣΤΕ Ολομ, 1852/2009) (ad hoc σε ΑΕΠΠ 681/2019). Εν προκειμένω, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει προσκομιστεί με την κατάθεση της προσφυγής ως σχετικό το με αριθ. ... ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 4.221,53 ευρώ, που εκδόθηκε προς την ΑΕΠΠ, το οποίο όμως δεν εμφανίζεται επί του σώματος αυτού, ούτε ότι έχει πληρωθεί ούτε ότι έχει δεσμευτεί, ούτε έχουν προσκομιστεί αποδεικτικό δέσμιευσης του παράβολου, ούτε αποδεικτικό πληρωμής του σε Τράπεζα. Ομοίως, κανένα από τα εν λόγω στοιχεία πληρωμής δεν έχει αναρτηθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ούτε συνοδεύει την προσφυγή ως σχετικό συνημμένο σε αυτή, ούτε περιγράφεται, έστω, στο σώμα της προσφυγής το γεγονός της πληρωμής του ποσού του παράβολου. Ακολούθως, η διαδικασία καταβολής του παράβολου για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ (ποσόν, τρόπος, χρόνος κατάθεσης και απόδειξη καταβολής και είσπραξης του) προβλέπεται ρητά και με σαφήνεια στον νόμο, αποτελεί δε εν πάσει περιπτώσει ευθύνη του οικονομικού φορέα ο οποίος οφείλει να επιδεικνύει και την ανάλογη επιμέλεια (ΣΤΕ ΕΑ 27/2015, ΔΕφΑΘ 269/2018). Η δε προσπάθεια διάσωσης της προδικαστικής προσφυγής, δεν μπορεί να φτάσει μέχρι την υποκατάσταση του προσφεύγοντος από την ΑΕΠΠ και την εκ μέρους της τελευταίας συμπλήρωση της «τυπικής προϋπόθεσης παραδεκτού» δια της αναζήτησης οίκοθεν αν έχει

Αριθμός απόφασης: 769/2021

εξοφληθεί και δυνάμει ποιων αποδεικτικών η πληρωμή αυτή πιστοποιείται, αφού αυτό θα ισοδυναμούσε με παραβίαση της αΡΧΠς ΤΓίς ισότητας (βλ.ΣΤΕ 935/2017, σχετικές αποφάσεις ΑΕΠΠ 178, 72, 140, 155/2017, 242/2017), που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ), καθώς και παράβαση της αρχής της αμεροληψίας, που πρέπει να διέπει την κρίση των διοικητικών οργάνων. 2. Έλλειψη εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της προσφεύγουσας εταιρείας: Η παρ. 1 του άρθρου 346 του ν. 4412/2016 προβλέπει ότι: «.Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368». Αναλόγως, στην παρ. 1 του άρθρου 360 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Υπό το πρίσμα των διατάξεων αυτών, το θεσπιζόμενο με το Ν. 4412/2016 σύστημα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι ανωτέρω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη παράβαση εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασεως που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο ανάδοχος (ΑΕΠΠ 725/2018,

Αριθμός απόφασης: 769/2021

742/2018). Επομένως, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της διακηρύξεως, πρέπει, για να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, άμεση βλάβη που υφίσταται από όρο της διακηρύξεως ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή του στο διαγωνισμό. Επομένως, ως επίκληση βλάβης, υπό την έννοια αυτή, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) σε βάρος του το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις. Κρίσιμη, δηλαδή, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος είναι η επίκληση και απόδειξη βλάβης του προσφεύγοντος λόγω επικείμενου αποκλεισμού του ή σοβαρής δυσχέρειας συμμετοχής του σε διαγωνιστική διαδικασία και όχι η απαίτηση αυτού για την διαμόρφωση συνθηκών ευνοϊκότερων για την συμμετοχή του σε διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 353/2018, 86/2018, 12-15/2018 Ολομ., 147/2016 Ολομ., 189/2015, 124/2015, 16/2015, 415/2014, 1140/2010, 1137/2010, 977/2010, βλ. και σκ. 28 υπ' αριθμ. 742/2018 ΑΕΠΠ), ως εν προκειμένω επιχειρεί η προσφεύγουσα δια των προβαλλόμενων λόγων. Η κατά τα ανωτέρω επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της διακηρύξεως απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητα αυτής (πρβλ. ΕΑ 353/2018, 146- 8/2016 Ολ., 1140, 1137, 977/2010, 1149,1102-3, 1046-7/2009, 14/2006), όπως, ιδίως, η αναρμοδιότητα του εκδόντος την Προκήρυξη οργάνου (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 342/2009 σκ. 15,1137/2010 σκ. 4) ή το νόμιμο έρεισμα αυτής (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 189/2015). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον

Αριθμός απόφασης: 769/2021

πρέπει να είναι άμεσο και ατομικό/ προσωπικό, υπό την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων (το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου). Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις «η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του απούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο απών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης» (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικράτειας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 847, ΑΕΠΠ 725/2018, 742/2018). Επίσης, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προσβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικράτειας - το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.), άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Κατά το σκέλος που αφορά στο ότι το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, υπό την έννοια ότι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο θα πρέπει να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136), σημειώνουμε ότι το έννομο συμφέρον θα πρέπει να υφίσταται ΣΩΡΕΥΤΙΚΑ τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής ΚΑΙ εξέταση

Αριθμός απόφασης: 769/2021

αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικράτειας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ. 846-7). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν προαποδεικτικώς (ΣτΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣτΕ 4.../2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελούς σύνθεσης), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της, εφόσον δεν προβλέπεται από τον Ν. 4412/2016 και το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής. Δηλαδή, ελέγχεται αυτεπάγγελτα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος. Δεν αρκεί ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής, αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς - ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣτΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣτΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία - νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017). Συνεπώς, όπως στα πλαίσια της ακυρωτικής δίκης απαιτείται προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη υετανενέστερη προσανωνή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος (ΣτΕ 1393/2003), κατ' αναλογία και στη διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ το έννομο συμφέρον θα πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 769/2021

προαποδεικνύεται με την άσκησή της. Η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερομένου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ.) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικράτειας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2.../2004), γεγονός το οποίο π.χ. συντρέχει όταν ο προσφεύγων έχει ήδη υποβάλλει την προσφορά του σε συγκεκριμένο διαγωνισμό και βάλει κατά απόφασης του αναθέτοντα φορέα που τον αποκλείει. Σε κάθε πάντως περίπτωση, σύμφωνα και με τα άρθρα 346 παρ. 1 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ, εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την έννομη προστασία του (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικράτειας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17). Συνακόλουθα, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλείται ή σε κάθε περίπτωση να προκύπτει από το δικόγραφο του με σαφή τρόπο (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017) η βλάβη που επάγεται σε αυτόν ο προσβαλλόμενος όρος, φέρει δε το καταρχήν βάρος στοιχειοθέτησης τέτοιου εννόμου συμφέροντος, άλλως ο ισχυρισμός προβάλλεται τόσο άνευ εννόμου συμφέροντος, όσο και αορίστως και σε κάθε περίπτωση απαραδέκτως (ΑΕΠΠ 167/2018). Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η εδώ εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή είναι απορριπτέα ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας προεχόντως διότι αυτή αναφέρεται αορίστως στην βλάβη που δήθεν υφίσταται λόγω όρου της διακήρυξης σχετικού με την τεκμηρίωση του κριτηρίου της τεχνικής καταλληλότητας, χωρίς να προσδιορίζονται ανά λόγο της προσφυγής της οι νομικές και πραγματικές καταστάσεις που καθιστούν αδύνατη ή δυσχεραίνουν τη συμμετοχή της ή καθιστούν μειονεκτική τη θέση της έναντι ετέρων υποψηφίων. Αντίθετα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται προς δήθεν θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος της ότι ο επίμαχος όρος της

Αριθμός απόφασης: 769/2021

διακήρυξης ο σχετικός με την απόδειξη του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας καθόλου δεν δυσχεραίνει, πολλώ δε μάλλον υπερβολικά, ως απαιτείται, την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, ούτε καθιστά μειονεκτική τη θέση της έναντι ετέρων υποψηφίων, αλλά, αντιθέτως, επιτρέπει πλήρως και απεριόριστα την συμμετοχή της σε αυτόν, μόνο που, συγχρόνως, επιτρέπει την συμμετοχή και άλλων σε αυτόν, η δε αιτίασή της συνίσταται στο ότι στον παρόντα διαγωνισμό «...θα μπορούσαν παραδεκτώς να λάβουν μέρος οικονομικοί φορείς, οι οποίοι δεν είναι ικανοί να διασφαλίσουν την άρτια και προσήκουσα εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου, νοθεύοντας τοιουτοτρόπως τον ανταγωνισμό και θέτοντας σε κίνδυνο τα συμφέροντα της εταιρείας μας....>>, την ίδια στιγμή που εκείνη, «...έχει προβεί σε σημαντικές επενδύσεις τόσο σε τεχνολογικό και μηχανολογικό εξοπλισμό στον τομέα των εργαστηριακών δοκιμών, ελέγχων και επιθεωρήσεων βιομηχανικών υλικών και ειδικά πλαστικών και χαλύβδινων σωλήνων όσο και σε εξειδικευμένο επιστημονικό προσωπικό. Τις δυνατότητες αυτές σκοπεύουμε να αξιοποιήσουμε και να διαθέσουμε στο εν θέματι έργο στην περίπτωση κατά την οποία κηρυχθούμε ανάδοχοι. Είναι αυτονόητο λοιπόν το ενδιαφέρον μας για συμμετοχή στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, αφού ως Δημόσια εταιρεία εξυπηρετούμε κατ' αυτόν τον τρόπο τον καταστατικό μας σκοπό. Ενόψει του συγκεκριμένου διαγωνισμού με αριθμό ...της ... καθώς επίσης και των συντρεχόντων με αριθμούς ...και ...της ίδιας αναθέτουσας, εκπαιδεύσαμε ειδικό προσωπικό υποβαλλόμενοι σε δαπανηρές διαδικασίες πιστοποίησής του, προκειμένου να θεμελιώσουμε αξιόπιστη υποψηφιότητα στους ανωτέρω διαγωνισμούς...». Με άλλα λόγια, η προσφεύγουσα, επιβεβαιώνοντας και συνομολογώντας την πλήρη και αδιατάρακτη δυνατότητά της υποβολής προσφοράς στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, βάλλει κατά αυτού αιτούμενη την προσθήκη σε αυτόν όρων που η ίδια ικανοποιεί, ώστε, δυνάμει αυτών, να αυξηθεί ή, ακόμα και, να διασφαλιστεί η εκ μέρους της ανάληψη της σύμβασης, κατά παράβαση κάθε αρχής επίτευξης του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού υπό καθεστώς ισότιμης και διαφανούς μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας, είναι απαράδεκτος και παρελκυστικός, καθώς, η ίδια όχι μόνο δεν αποδεικνύει ειδικά και προσηκόντως βλάβη λόγω επικείμενου αποκλεισμού, αλλά εν τοις πράγμασι - αδικαιολόγητα και παράνομα- απαιτεί απλώς την διαμόρφωση συνθηκών ευνοϊκότερων για την συμμετοχή της ίδιας

Αριθμός απόφασης: 769/2021

στον διαγωνισμό, φτάνοντας μέχρι του σημείου να υποδεικνύει στον αναθέτοντα φορέα τα μέσα απόδειξης των κριτηρίων επιλογής που εκείνη ικανοποιεί δια της εκπαίδευσης του προσωπικού της σε αυτά, ώστε, με την συμπερίληψή τους στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, να πριμοδοτηθεί εκείνη σε βάρος των λοιπών υποψηφίων. Στο πνεύμα αυτό, επιχειρεί να τεκμηριώσει την μη προστατευόμενη, κατά τα άνω, «βλάβη» της στην «...στη διακινδύνευση εκ της συμμετοχής με απλή υπεύθυνη δήλωση, ως προς τα προσόντα των επιθεωρητών τους, των λοιπών προσφερόντων: α. της απώλειας των διδάκτρων και του κόστους πιστοποίησής τους προσδιοριζόμενο στο ποσό των σαράντα ένα χιλιάδων τριακοσίων τριάντα ευρώ (41.330€) συνολικά, β. Στην απώλεια ίσου χρόνου προς αυτόν της εκπαίδευσής τους, προσδιοριζόμενου σε διακόσιες πενήντα (250) ανθρωποημέρες οι οποίες προξένησαν απώλειες εσόδων από τις λοιπές δραστηριότητες της εταιρείας από τις οποίες απείχαν αναγκαστικά οι εκπαιδευόμενοι, προσδιοριζόμενες στο ποσό των εκατό χιλιάδων ευρώ (100.000€)». Δηλαδή, η προσφεύγουσα, αυτοπροσδιοριζόμενη ως εταιρεία με πολυετή εμπειρία στο φυσικό αντικείμενο του διαγωνισμού, επιχειρεί να εμφανίσει τις σταθερές επιχειρηματικές επιλογές της αναφορικά με την διαμόρφωση της θέσης και του προφίλ της στην αγορά (δια του συνεχούς εκσυγχρονισμού του εξοπλισμού της, της συνεχούς εκπαίδευσης του προσωπικού της κοκ), ως δεδομένα που απαιτείται να λαμβάνονται υπόψη από τους εκάστοτε αναθέτοντες φορείς που προκηρύσσουν διαγωνισμούς στο αντικείμενο δραστηριοποίησής της, οι οποίοι καθίστανται υπόχρεοι να φροντίσουν ή μεριμνήσουν έτσι ώστε να διαμορφώσουν τους όρους αυτών των διαγωνισμών κατά τρόπο που να καθιστά δυνατή και άμεση την απόσβεση της επένδυσης της προσφεύγουσας σε έξοδα και εκσυγχρονισμούς για την άσκηση της δικής της δραστηριότητας. Το επιχειρηματικό, ωστόσο, αυτό συμφέρον της προσφεύγουσας όσο θεμιτό είναι να επιδιώκεται από την ίδια, τόσο παράνομο είναι να αναζητάται η εξυπηρέτησή του από τον αναθέτοντα φορέα και όλα αυτά με το πρόσχημα του αυξημένου κοινωνικού ενδιαφέροντος εκ υέρου με προσφεύγουσας (αλλά όχι προστατευόμενου εννόου συυφέροντός της) παραγωγής ενός άρτιου και ασφαλούς για το κοινωνικό σύνολο αποτελέσματος με την προσθήκη όρων σε έναν διαγωνισμό ο οποίος, κατά την απόλυτη διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντα φορέα και προς επίτευξη

Αριθμός απόφασης: 769/2021

του βέλτιστου αποτελέσματος, περιέχει τόσο ειδικούς όρους τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (ως κριτήριο επιλογής) όσο και απαιτήσεις τεχνικής επάρκειας βαθμολογούμενες ανά κριτήριο ανάθεσης της τεχνικής προσφοράς των υποψηφίων. Τέλος, προς θεμελίωση της πλήρους έλλειψης εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της προσφεύγουσας, άρα απαραδέκτου της άσκησης της προσφυγής εκ μέρους της, επισημαίνεται ότι ούτε δια της προσφυγής της ούτε δια των συνημμένων σε αυτή εγγράφων της τα οποία είναι στο σύνολό τους τιμολόγια (πέραν των διακηρύξεων του φορέα μας και του παράβολου άσκησης της προσφυγής, άνευ απόδειξης πληρωμής του), ανακύπτει ως όφειλε, προαποδεικτικώς, αυτό καθαυτό το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας συμμετοχής της στον παρόντα διαγωνισμό, αφού δεν επισυνάπτεται καν στην προσφυγή το καταστατικό σύστασης και λειτουργίας της, δεν μνημονεύονται καν οι διατάξεις κατ' εξουσιοδότηση των οποίων διενεργήθηκε η σύστασή της, δεν αναφέρεται ο αριθμός καταχώρισής της στο ΓΕΜΗ και λοιπά στοιχεία δημοσιότητας, ούτε καθίσταται ευχερές να διαγνωσθεί ο ενεργός χαρακτήρας της ως επιχείρησης, ούτε προκύπτει από οποιοδήποτε προσκομιζόμενο ένναρφο το αντικείμενο της δραστηριότητάς της (για να κριθεί το συναφές ή μη αυτού με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού), ούτε, φυσικά, έχουν υποβληθεί έγγραφα νομιμοποίησης και εκπροσώπησής της, ώστε να διαγνωσθεί η νόμιμη εκπροσώπησή της από τον υπογράφοντα την προσφυγή. Ενόψει αυτών, παρίσταται ως ασκούμενη άνευ αποδεδειγμένου εννόμου συμφέροντος η εξεταζόμενη προσφυγή ελλείπει αποδεικτικών εγγράφων τεκμηρίωσης της ιδιότητάς της, του αντικειμένου δραστηριότητάς της, εκπροσώπησής της και ενεργούς δραστηριοποίησής της στην αγορά, κατά τρόπο ώστε να μην δύναται να διαγνωσθεί αν η ίδια δικαιούται να συμμετέχει στον παρόντα διαγωνισμό, αν έχει ή όχι τα προσόντα προς τούτο, για να εξετασθεί περαιτέρω αν παραβιάζεται εν προκειμένω και σε ποια έκταση η εν τοις πράγμασι συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία εκ του επίμαχου όρου της που προσβάλλει επί ακυρώσει. **ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ:** Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «...» είναι απορριπτέα ως अपαράδεκτη για επάλληλους λόγους αφορώντες τόσο την άσκησή της χωρίς τήρηση των διατυπώσεων απόδειξης της καταβολής του ποσού του παράβολου όσο και την υποβολή της άνευ οποιουδήποτε, πολλώ δε μάλλον, εννόμου, ως απαιτείται, συμφέροντος της. **II.**

Αριθμός απόφασης: 769/2021

ΕΠΙ ΤΟΥ ΑΒΑΣΙΜΟΥ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: 1. Παράβαση νόμου αναφορικά με τα κριτήρια τεχνικής καταλληλότητας: Το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης ορίζει σχετικώς με την τεχνική καταλληλότητα των υποψηφίων ότι: «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν Α) Εμπειρία οικονομικού φορέα Ειδική εμπειρία: Ο οικονομικός φορέας πρέπει εντός της τελευταίας πενταετίας, να έχει υλοποιήσει ή να υλοποιεί μία (1) τουλάχιστον σύμβαση υπηρεσιών Επιθεώρησης και Πιστοποίησης Εργασιών κατασκευής αγωγών φυσικού αερίου ή κατασκευής δικτύων φυσικού αερίου ή συνδέσεων φυσικού αερίου και Υλικών ύψους τουλάχιστον εκατόν τριάντα χιλιάδων (130.000,00€) ευρώ. Σε περίπτωση Κ/Ξ, σύμπραξης ή ένωσης το κριτήριο πρέπει να πληρείται από τουλάχιστον ένα μέλος της ένωσης Β) Στελέχωση Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να διαθέτει επαρκές και κατάλληλο προσωπικό για την εκτέλεση των υπηρεσιών που του ανατίθενται, δηλαδή θα πρέπει να έχει εξασφαλιστεί ή συνεργασία του Αναδόχου με το εξής κατ' ελάχιστον προσωπικό: Οκτώ (8) επιθεωρητές κατά την εκτέλεση των εργασιών και κατά την επιθεώρηση των υλικών στις εγκαταστάσεις του ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ ή των Υπεργολάβων του ή και σε Εργαστήριο Τρίτων, εκ των οποίων: • Τρεις (3) επιθεωρητές στις πόλεις ... και ... (ένας ανά πόλη και ένας εναλλάξ και στις δυο πόλεις, λόγω αυξημένων απαιτήσεων στα συνεργεία κατασκευής) • Τρεις (3) επιθεωρητές στις πόλεις ...και ... (ένας ανά πόλη και ένας εναλλάξ και στις δυο πόλεις, λόγω αυξημένων απαιτήσεων στα συνεργεία κατασκευής) • Δύο (2) επιθεωρητές στις πόλεις ... και ... (ένας ανά πόλη) Διευκρινίζεται ότι αν οι ανάγκες για την Επιθεώρηση των υλικών στις εγκαταστάσεις του ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ ή των Υπεργολάβων του ή και σε Εργαστήριο Τρίτων δεν καλύπτονται από τους ανωτέρω Επιθεωρητές ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να εξασφαλίσει συνεργασία και με επιπλέον Επιθεωρητή για την κάλυψη των αναγκών. Αναλόγως των αναγκών και της πορείας των ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ενδέχεται για κάποια χρονικά διαστήματα να μην εκτελούνται ταυτόχρονα εργασίες σε όλες τις πόλεις. Τονίζεται ιδιαίτερα ότι ανάλογα με τις ανάγκες υλοποίησης των κατασκευαστικών έργων ο οικονομικός φορέας απαιτείται να διαθέσει επιπλέον προσωπικό πέραν του ελάχιστου απαιτούμενου

Αριθμός απόφασης: 769/2021

προσωπικού. Ο οικονομικός φορέας έχει συνυπολογίσει το κόστος αυτό στην προσφορά του. Ο οικονομικός φορέας απαιτείται να διαθέτει Επιθεωρητές με τα κάτωθι ελάχιστα προσόντα: • Δίπλωμα Μηχανικού ΑΕΙ ή Πτυχίο Μηχανικού ΤΕ • Τουλάχιστον διετή (2) εμπειρία σε παρόμοιο αντικείμενο (Συστήματα ποιότητας, (Επιθεωρήσεις - πιστοποιήσεις βιομηχανικού εξοπλισμού υπό πίεση, Μη καταστροφικοί έλεγχοι, Επιθεωρήσεις ποιότητας τεχνικών έργων, κ.λ.π.) • Καλή γνώση της Αγγλικής γλώσσας (Επίπεδο LOWER (B2)) • Πιστοποιητικά Level II κατά EN ... ή ...ή αντίστοιχο επίπεδο άλλης πιστοποίησης και εμπειρία τουλάχιστον ένα (1) έτος , με αντίστοιχη αναφορά στα σχετικά Έργα, σε όλους τους κάτωθι μη καταστροφικούς ελέγχους συγκολλήσεων: S Radiographic Testing / Assessment y Magnetic Particle Testing / Assessment y Ultrasonic Testing / Assessment y Liquid Penetrant Testing / Assessment Σε περίπτωση Κ/Ξ, σύμπραξης ή ένωσης το κριτήριο πρέπει να πληρείται αθροιστικά». Όπως δε ορίζεται και στις πανομοιότυπες υποσημειώσεις 59 και 60 της διακήρυξης, η θέσπιση του κριτηρίου αυτού αποτελεί χρήση της ευχέρειας εκ του άρθρου « 75 παρ. 4 ν. 4412/2016. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι Α.Α. μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι Α.Α. μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια Α.Α. μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι αυτός έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης παροχής υπηρεσιών η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. Οι Α.Α. μπορούν να επιλέξουν ένα ή περισσότερα από τα κριτήρια που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και να διαμορφώσουν αντίστοιχα τα πεδία του ΕΕΕΣ (για τις συμβάσεις άνω των ορίων) ή του Τ.Ε. Υ.Δ. (για τις συμβάσεις κάτω των ορίων), καθώς και τα μέσα απόδειξης του άρθρου

Αριθμός απόφασης: 769/2021

2.2.9.2. *Επισημαίνεται, περαιτέρω, ότι μπορούν (χωρίς αυτό να είναι υποχρεωτικό) να διαμορφώσουν το παρόν άρθρο είτε απαιτώντας, ως προς τα κριτήρια που επιλέγουν, ελάχιστα επίπεδα τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, τα οποία πρέπει να καλύπτουν οι οικονομικοί φορείς με αναφορά σε συγκεκριμένα μεγέθη (π.χ. τουλάχιστον συναφείς παραδόσεις/υπηρεσίες τα 3 τελευταία έτη) κατά τρόπο αντικειμενικό, διαφανή χωρίς να εισάγουν διακρίσεις σε βάρος των συμμετεχόντων είτε ζητώντας από τους οικονομικούς φορείς να δηλώσουν τις ζητούμενες πληροφορίες αναφέροντας τη μεθοδολογία με την οποία θα αξιολογήσουν τις πληροφορίες αυτές. Πρβλ. και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. "Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας: ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα" (ΑΔΑ ΩΒΥ70ΞΤΒ- ΤΑ7) και ειδικότερα την Ενότητα IV παρ. 1, όπου παρατίθενται σχετικά παραδείγματα». Στο δε άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης, περί των μέσων απόδειξης της συνδρομής του κριτηρίου αυτού, ρητώς διαλαμβάνεται ότι: «β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Για την απόδειξη του κριτηρίου Α: Εμπειρία οικονομικού φορέα Κατάλογο συμβάσεων από υπηρεσίες Επιθεώρησης και Πιστοποίησης Εργασιών και Υλικών που έχει ολοκληρώσει με επιτυχία κατά τη διάρκεια των τελευταίων πέντε (5) ετών με αναφορά της αμοιβής και της ημερομηνίας εκτέλεσης που θα συνοδεύεται από: Για συμβάσεις που έχουν υλοποιηθεί: • βεβαίωση καλής εκτέλεσης ή πρωτόκολλο παραλαβής Για συμβάσεις που υλοποιούνται: • ΥΔ του προσφέροντα που θα πιστοποιεί τα ανωτέρω, συνοδευόμενη από τιμολόγια παροχής υπηρεσιών ή πιστοποιητικά πληρωμής, που θα αποδεικνύουν ότι υλοποιήθηκε το ανωτέρω ποσό. • Υ.Δ του Αναθέτοντα Φορέα που θα πιστοποιεί τα ανωτέρω, ή βεβαίωσή του ορθής εκτέλεσης, συνοδευόμενη από Εντολές ή Πιστοποιητικά πληρωμής που θα αποδεικνύουν ότι υλοποιήθηκε το ανωτέρω ποσό. Σε περίπτωση Κ/Ξ, σύμπραξης ή ένωσης το κριτήριο πρέπει να πληρείται από τουλάχιστον ένα μέλος της ένωσης Για την απόδειξη του κριτηρίου Β: Στελέχωση Ο οικονομικός φορέας προσκομίζει: Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία θα αναφέρεται ότι οι επιθεωρητές του θα ικανοποιούν τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6. Β της παρούσης. Σε περίπτωση Κ/Ξ, σύμπραξης ή ένωσης το κριτήριο πρέπει να πληρείται αθροιστικά». Από τις ως άνω διατάξεις*

Αριθμός απόφασης: 769/2021

προκύπτει η δυνατότητα των Αναθετουσών Αρχών να προβλέπουν ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικής καταλληλότητας προκειμένου να διασφαλίζεται ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς έχουν επαρκή τεχνικά μέσα για την εκτέλεση της σύμβασης, ώστε να εξυπηρετείται η απρόσκοπτη εκτέλεση αυτής, η κάλυψη των αναγκών της Αναθέτουσας Αρχής και εν γένει το δημόσιο συμφέρον (βλ. Δ. Πυργάκη σε «Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ε. Κουλουμπίνη-Η. Μάζος-Ι. Κίτσος, σελ. 296). Είναι αξιοσημείωτο ότι η πάγια νομολογία (ΕΑ ΣτΕ 203/2018, ΕΣ Τμ. VI 2402/2010, ΔΕΕ απόφαση της 13ης.07.2017, Ingsteel και MetostavC-76/16, ECLI:EU:C:2017:549, απόφαση της 18η ς. 10.2012, Edukovizig και Hochtief Solutions, C218/11, ECLI:EU:C:2012:643), αναγνωρίζει ευρεία διακριτική ευχέρεια στις Αναθέτουσες Αρχές τόσο για να θέσουν ελάχιστα επίπεδα τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, όσο και να επιλέξουν τα μέσα απόδειξης τους. Στο πλαίσιο αυτό, το Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 παραθέτει ενδεικτικά τα στοιχεία βάσει των οποίων η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει την οικονομική και τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απαιτούν πιο εξειδικευμένα τα αποδεικτικά μέσα που ορίζονται στα άρθρα αυτά ή λιγότερα ή άλλα από αυτά που προβλέπονται στα άρθρα αυτά. Εν προκειμένω, και στα πλαίσια της ευρύτατης αυτής διακριτικής ευχέρειας θέσπισης του περιεχομένου του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας αφενός και των μέσων απόδειξης του αφετέρου, ο αναθέτων φορέας περιέγραψε σαφώς και ρητώς το σύνολο των απαιτήσεων και τεκμηρίωσης συνδρομής τους, χωρίς να καταλείπεται καμία αμφιβολία τόσο περί του ότι οι υποψήφιοι ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ να διαθέτουν προηγούμενη εμπειρία σε αντικείμενο ανάλογο προς το προς ανάθεση και ελάχιστη στελέχωση της ομάδας εργασίας τους με συγκεκριμένων ειδικοτήτων και προσόντων πρόσωπα, όσο και περί των μέσων απόδειξης των απαιτήσεων αυτών (ανά περίπτωση συνδρομής της πλήρωσης του επίμαχου κριτηρίου). Σημειώνουμε εδώ ότι παρά το γεγονός ότι η προσφεύγουσα αναφέρεται (στο κεφάλαιο περί του εννόμου συμφέροντος της) σε δήθεν ασάφεια των άνω όρων των διακήρυξης που πιθανολογείται ότι θα δημιουργήσουν ζητήματα ερμηνείας τους εκ μέρους των υποψηφίων, ούτε σε εκείνο το κεφάλαιο, αλλά ούτε και πουθενά αλλού γίνεται οποιαδήποτε αναφορά σε τι ακριβώς συνίσταται αυτή η ασάφεια, πού εντοπίζεται και πώς

Αριθμός απόφασης: 769/2021

επηρεάζει ερμηνευτικά το περιεχόμενο των όρων αυτών. Ενόψει αυτού και ενόψει, ιδίως, της πλήρους και μη αμφισβητούμενης σαφήνειας των συγκεκριμένων ως άνω όρων της διακήρυξης, παρέλκει ειδικότερη επιχειρηματολογία αντίκρουσης της σχετικής αόριστης όσο και αναπόδεικτης αιτίας της προσφεύγουσας. Αφού επισημάνουμε ότι το σύνολο των όρων του παρόντος διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων και εκείνοι των άρθρων 2.2.6 και 3.3 της διακήρυξης, έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο ελέγχου νομιμότητας βάσει των κανόνων του εθνικού και κοινοτικού δικαίου και των κανόνων επιλεξιμότητας δαπανών εκ μέρους της αρμόδιας Διαχειριστικής Αρχής και έχουν ήδη λάβει τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής αυτής για την δημοπράτηση της σύμβασης με τους όρους αυτούς (βλ. απόφαση με αρ. πρωτ. 213/1.2.2021 του Προϊσταμένου της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης Ε.Π. Περιφέρειας Στερεός Ελλάδας περί παροχής θετικής γνώμης, συνημμένη στις παρούσες), διαπιστώνουμε ότι υπό το πρίσμα των ανωτέρω, ο πρώτος προτεινόμενος λόγος ακύρωσης είναι απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος, άλλως ως νόμω αβάσιμος και τούτο διότι ενώ με αυτόν η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση νόμου, στην ανάπτυξή του δεν περιέχεται, ούτε άλλωστε υφίσταται, οποιαδήποτε αναφορά σε διάταξη του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού (εθνικού ή ενωσιακού) που να παραβιάστηκε εκ της άσκησης εκ μέρους του αναθέτοντα φορέα της διακριτικής ευχέρειάς του να προβλέψει ως κριτήριο επιλογής τις συγκεκριμένες απαιτήσεις τεχνικής καταλληλότητας (όλες οι διατάξεις που επικαλείται και η ερμηνεία τους θεμελιώνουν ακριβώς το δικαίωμα του αναθέτοντα φορέα να περιλάβει στους όρους του διαγωνισμού τέτοιους όρους, ως απολύτως ανάλογους της φύσης και του αντικειμένου του) και να επιλέξει τα πρόσφορα κατά την κρίση του μέσα για την απόδειξη αυτού του κριτηρίου. Διευκρινίζεται δε ότι πουθενά στην κείμενη νομοθεσία δεν τίθενται περιορισμοί στην επιλογή των μέσων απόδειξης ή προκρίνονται κάποια εξ αυτών ως επαρκή και ισχυρότερα έναντι άλλων λιγότερο αξιόπιστων και ικανών να εξυπηρετήσουν το σκοπό τους, για να τίθεται η συζήτηση, όπως επιλέγει η προσφεύγουσα, στη βάση της παράβασης νόμου και ειδικότερα της παραβίασης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, η επιλογή εκ μέρους του φορέα ενός αποδεικτικού μέσου έναντι ενός άλλου, πιο πρόσφορου κατά την υποκειμενική όσο και αυθαίρετη κρίση της προσφεύγουσας να αποδείξει το ζητούμενο. Αντίθετα, στο ίδιο το Μέρος II του

Αριθμός απόφασης: 769/2021

Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 σαφώς και ρητώς διαλαμβάνεται ότι μεταξύ των αποδεικτικών μέσων περιλαμβάνεται και η ενυπόγραφη αναφορά ικανοτήτων και οι δηλώσεις του υποψήφιου οικονομικού φορέα περί διάθεσης αναγκαίου προσωπικού και επί λέξει ότι: «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία' β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου- για την εκτέλεση του έργου* γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του' δ) αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης' ε) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχος διενεργούμενος από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματος της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού' ο έλεγχος αυτός αφορά το παραγωγικό δυναμικό του προμηθευτή ή τις

Αριθμός απόφασης: 769/2021

τεχνικές ικανότητες του παρόχου υπηρεσιών και, όπου κριθεί απαραίτητο, τα μέσα μελέτης και έρευνας που αυτός διαθέτει καθώς και τα μέτρα που λαμβάνει για τον έλεγχο της ποιότητας· στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης· ζ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης, η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια· θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης, ι) αναφορά του τμήματος της σύμβασης το οποίο ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας· ια) όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται: i) δείγματα, περιγραφή ή φωτογραφίες, η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής, ii) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα». Η αιτίαση της προσφεύγουσας «... να συμπεριληφθεί η πρόβλεψη του άρθρου 3.3 η οποία έχει επί λέξει ως εξής: «Για το προσωπικό με τα καθήκοντα του οργανογράμματος : Βιογραφικά σημειώματα (υπόδειγμα του οποίου περιλαμβάνεται στο Παράρτημα VII) Αντίγραφα τίτλων σπουδών Πιστοποιητικά Βεβαιώσεις εμπειρίας είτε από τον φορέα είτε από τον εργοδότη από τις οποίες θα τεκμηριώνεται η αντίστοιχη προϋπηρεσία και Υπεύθυνες δηλώσεις του προσωπικού ότι θα συνεργαστούν με τον οικονομικό φορέα στην υλοποίηση της σύμβασης» στο περιεχόμενο του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης...» παρίσταται ως παραβιάζουσα τις άνω διατάξεις και τούτο διότι κατ' αρχάς βάλλει απαραδέκτως κατά της σκοπιμότητας απόφασης της διοίκησης εκδοθείσας κατά διακριτική ευχέρεια χωρίς να συντρέχει (ούτε άλλωστε η προσφεύγουσα επικαλείται ότι συντρέχει) παραβίαση των άκρων ορίων αυτής, αντίθετα, η πρόβλεψη του συγκεκριμένου μέσου απόδειξης (της Υ.Δ) που εκτίμησε και προέκρινε ως σκόπιμη και

Αριθμός απόφασης: 769/2021

επαρκή ο αναθέτων φορέας για να δεσμεύσει και με ποινικές προεκτάσεις αναληθούς δήλωσης τους υποψηφίους, εξασφαλίζοντας συνάμα και την συνδρομή του κριτηρίου και την απόδειξή του, περιέχεται ρητά και σαφώς στο νόμο ως επαρκές και νόμιμο αποδεικτικό μέσο ικανοποίησης της συγκεκριμένης και άλλων παρόμοιων απαιτήσεων. Επιπρόσθετα, συγχέει, ομοίως απαραδέκτως, το περιεχόμενο της απαίτησης εκ του άρθρου 3.3 της διακήρυξης, το οποίο, όπως προκύπτει από τη διατύπωση και τη θέση του στο συγκεκριμένο σημείο της διακήρυξης, άπτεται του προσωπικού που περιγράφεται στο οργανόγραμμα κάθε υποψηφίου και το οποίο αποτελεί στοιχείο της τεχνικής προσφοράς έκαστου βαθμολογούμενο στα πλαίσια των κριτηρίων ανάθεσης, με το κριτήριο επιλογής εκ του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, το σχετικό με την ελάχιστη στελέχωση της ομάδας έργου κάθε υποψηφίου, πλήρως διακριτό από τα κριτήρια ανάθεσης και μη συγχεόμενο με αυτά. Δημιουργεί μάλιστα ιδιαίτερο προβληματισμό η προβολή της αιτίας αυτής εκ μέρους της προσφεύγουσας, ακόμα και αν δεν συνέτρεχαν οι άνω λόγοι अपαράδεκτης και νόμω απαγορευόμενης προβολής της, όταν η ίδια συνομολογεί ότι το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, ήτοι οι «...οι υπηρεσίες ελέγχου και πιστοποίησης κάθε άλλο παρά σπανιότητα εμφανίζουν. Είναι κοινός τόπος ότι στον τομέα των υπηρεσιών ελέγχου και πιστοποίησης δραστηριοποιείται ένας πολύ μεγάλος αριθμός οικονομικών φορέων και, ως εκ τούτου, αναπτύσσεται σε αυτόν έντονος ανταγωνισμός...». Όταν, με άλλα λόγια, η ίδια η προσφεύγουσα αναγνωρίζει τον συνήθη χαρακτήρα των προς ανάθεση υπηρεσιών, αλλά και τον εκτεταμένο αριθμό των οικονομικών φορέων που παρέχουν τέτοιες υπηρεσίες, η απαίτησή της, ενόψει απόσβεσης των δικών της επιχειρηματικών επιλογών ανάλωσης οικονομικών μέσων για την περαιτέρω εκπαίδευση προσωπικού της, να αυξηθούν τα ήδη υπάρχοντα μέσα απόδειξης του συγκεκριμένου κριτηρίου επιλογής με την προσθήκη άλλων, παρίσταται ως τουλάχιστον παραβιάζουσα και την αρχή της αναλογικότητας, όπως η ίδια η προσφεύγουσα την προσεγγίζει σε σχέση με την φύση των υπηρεσιών της παρούσας σύμβασης, γεγονός που καθιστά τον προβαλλόμενο λόγο μη νόμιμο και για την αιτία αυτή. **2. Επί των λοιπών λόγων της προδικαστικής προσφυγής.** Σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχείρισης, η οποία διέπει την διεξαγωγή δημόσιων διαγωνισμών, «...όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 769/2021

διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων α^λαποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31)» (σκέψη 18, ΑΕΠΠ 192/2021, καθώς και σε πλήθος άλλων αποφάσεων της Αρχής Σας με ίδια ή ανάλογη διατύπωση). Η αίτηση της προσφεύγουσας περί δήθεν παραβίασης της εν προκειμένω προτείνεται άλως αβασίμως ενόψει του ότι δεν επικαλείται, ούτε πολύ περισσότερο, αποδεικνύει ως όφειλε, τη συνδρομή ΟΠΟΙΟΥΔΗΠΟΤΕ από τα περιστατικά που συγκροτούν την μείζονα πρόταση του κανόνα δικαίου τα οποία να δικαιολογούν την εφαρμογή του στην προκειμένη περίπτωση. Η ρύθμιση του κριτηρίου της τεχνικής καταλληλότητας στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης όσο και των μέσων απόδειξης της πλήρωσής του από τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς στο άρθρο 2.2.9.2 αυτής παρίσταται απολύτως σαφής εκ μόνης της γραμματικής διατύπωσής της χωρίς ανάγκη προσφυγής σε καμία περαιτέρω ερμηνευτική μέθοδο που να δημιουργεί αμφισημίες ως προς το περιεχόμενό της. Εκ του λόγου αυτού, άλλωστε, αυτό που επιδιώκει η προσφεύγουσα δεν είναι να ερμηνευτεί ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης κατά τρόπο άλλο από αυτόν με τον οποίο ερμηνεύεται μονοσήμαντα εκ της διατύπωσής του (η ελάχιστη στελέχωση αποδεικνύεται με υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα στην οποία «...θα αναφέρεται ότι οι επιθεωρητές του θα ικανοποιούν τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6.B της παρούσης»), αλλά να ακυρωθεί ο όρος αυτός και να αντικατασταθεί εν όλω με έναν άλλο όρο, τον οποίο η προσφεύγουσα απλώς προκρίνει ως επαρκέστερο για την απόδειξη του κριτηρίου επιλογής (η ελάχιστη στελέχωση αποδεικνύεται με Βιογραφικά σημειώματα, Αντίγραφα

Αριθμός απόφασης: 769/2021

τίτλων σπουδών, Πιστοποιητικά Βεβαιώσεις εμπειρίας και Υπεύθυνες δηλώσεις του προσωπικού). Συνεπώς ουδεμία παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης συνάγεται εκ της θέσης σε ισχύ του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης, καθώς ουδεμία διακριτή μεταχείριση μεταξύ των υποψηφίων που συμμετέχουν ΥΠΟ ΤΟΥΣ ΙΣΧΥΟΝΤΕΣ ΟΡΟΥΣ υποκρύπτεται ή διακινδυνεύεται εκ της εφαρμογής τους. Και προς αποφυγή δημιουργίας εντυπώσεων εκ μέρους της προσφεύγουσας, διευκρινίζουμε ότι ο φορέας μας, αντίθετα προς την ίδια, αναγνωρίζει και δεσμεύεται πλήρως από την αποδεικτική ισχύ εκάστου αποδεικτικού μέσου, όπως αυτό περιγράφεται ως προς τις διατυπώσεις έκδοσής του και την ισχύ του στο νόμο, δεν υποβαθμίζει μερικά έναντι άλλων και δεν αντιλαμβάνεται την υπεύθυνη δήλωση αλήθειας και ακρίβειας των δηλούμενων πραγματικών γεγονότων στην οποία ο νομοθέτης αποδίδει πλήρη αποδεικτική ισχύ συνδέοντας με την υποβολή της πλήθος εννόμων συνεπειών στην καθημερινές συναλλαγές ως μια «απλή δήλωση» έναντι των αυξημένου κύρους τίτλων σπουδών ή βιογραφικών σημειωμάτων, τα οποία αν δεν προσκομίσει κάποιος, εξ ορισμού, κατά την προσφεύγουσα, δεν διαθέτει όσα προκύπτουν από το περιεχόμενό τους παρότι θα δηλώσει υπευθύνως ότι διαθέτει τον απαιτούμενο αριθμό επιστημόνων, με την απαιτούμενη εκπαίδευση και προσόντα και με την απαιτούμενη εμπειρία. Μα και το βιογραφικό σημείωμα, άλλωστε, μια υπεύθυνη δήλωση προσόντων είναι, για ποιο λόγο εξοπλίζεται με αυξημένη ισχύ έναντι της υπεύθυνης δήλωσης κάλυψης ενός προς ένα όλων των συγκεκριμένων και ειδικά προσδιορισμένων προσόντων της διακήρυξης; Στο ίδιο πνεύμα η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού και της μη νόθευσής του διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. «...Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δε θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την

Αριθμός απόφασης: 769/2021

απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό. Επισημαίνεται δε ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού, θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι εκείνης της ομάδας οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς. (ΑΕΠΠ 127/2019, σκέψη 18). Η εφαρμογή της εν λόγω αρχής στους δημόσιους διαγωνισμούς, όπως ο παρών, υπό το πρίσμα του περιεχομένου που της αποδίδεται ως άνω, αφενός συνδέεται με τη θέσπιση κριτηρίων επιλογής και όχι των μέσων προς απόδειξη εκάστου, συνεπώς απαραδέκτως η προσφεύγουσα επιχειρεί δυνάμει αυτής να επιδιώξει την αντικατάσταση όρου σχετικού με τα μέσα απόδειξης του αυτού κριτηρίου προς επίτευξη ευνοϊκότερων για την ίδια προϋποθέσεων απόδειξης της συνδρομής του. Αφετέρου διασφαλίζεται πλήρως με την θέσπιση των συγκεκριμένων κριτηρίων επιλογής, η επίκληση των οποίων, κατά τα συνομολογούμενα από την προσφεύγουσα, όχι μόνο δεν αποκλείουν υποψηφίους από την συμμετοχή τους στο διαγωνισμό ενώ διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα, αλλά αντίθετα ενισχύουν την δυνατότητα συμμετοχής όσων πληρούν τα κριτήρια αυτά, αποδεικνύοντάς τα με τους νόμιμους τρόπους απόδειξης που καταγράφονται στη διακήρυξη, ομοιόμορφα, σαφώς και ισότιμα για όλους τους υποψηφίους. Τέλος, αναφορικά με την αρχή της διαφάνειας, έχει κριθεί ότι «...η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECU:EU:C:2015:228, σκ. 27)» (ΑΕΠΠ 1242/2020, σκ. 12). Αναλόγως, αυτή «...προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η

Αριθμός απόφασης: 769/2021

δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91 ΔΕΕ, Αριθμός απόφασης: 127/2018 15 Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ). Σχετικώς, έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών ΤΓΚ. Δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014)» (ΑΕΠΠ 127/2018, σκ. 20-21). Ενόψει των ανωτέρω, η αιτίαση της προσφεύγουσας ότι δια της θέσπισης της υποχρέωσης του ανακηρυχθέντος αναδόχου να προσκομίσει τα δικαιολογητικά του άρθρου 3.3 της διακήρυξης, δημιουργείται αδυναμία των λοιπών διαγωνιζομένων να ελέγξουν τα δικαιολογητικά του άρθρου αυτού που θα υποβάλλει ο ανάδοχος πριν την υπογραφή της συμβάσεως κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας, αφενός αποκλίνει ουσιωδώς, για άλλη μια φορά, των περιστατικών που συγκροτούν την μείζονα πρόταση του συγκεκριμένου κανόνα δικαίου που συνίσταται στο περιεχόμενο της αρχής της διαφάνειας: η απαίτηση αυτή εκ του άρθρου 3.3 της διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 769/2021

δεν τίθεται ως στοιχείο αξιολόγησης του ελάχιστου στελεχιακού δυναμικού του υποψηφίου που έχει ανακηρυχθεί ανάδοχος το οποίο θα εκτιμηθεί για πρώτη φορά στη φάση αυτή. Έχει ήδη αξιολογηθεί η συνδρομή του δια του ελέγχου των δικαιολογητικών που αφορούν την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής καταλληλότητας, με τον ίδιο ακριβώς τρόπο και υπό το πρίσμα των ίδιων απαιτήσεων που θα έχουν αξιολογηθεί και οι λοιποί υποψήφιοι. Η δε καταλληλότητα όλων των υποψηφίων δεν αποτελεί κριτήριο που αξιολογείται συγκριτικά μεταξύ αυτών, όπως προβλέπεται π.χ. για την βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς σε κάθε ένα από τα κριτήρια αυτής, μεταξύ των οποίων και το οργανόγραμμα των μελών της ομάδας έργου, τα οποία επίσης θα έχουν αξιολογηθεί και βαθμολογηθεί συγκριτικά με βάση τα κριτήρια και υποκριτήρια της διακήρυξης με τα οποία ο αναθέτων φορέας θα έχει δεσμεύσει και τους υποψηφίους και τον εαυτό του. Αφετέρου, η πραγματικότητα είναι και παραμένει, ότι οι διαγωνιζόμενοι διατηρούν και στην παρούσα περίπτωση όσα δικαιώματα διατηρούν γενικώς σε κάθε άλλη διαδικασία προκειμένου για πλημμέλειες που εμφολοχωρήσουν στο διάστημα από την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού μέχρι την υπογραφή του αποδεικτικού της σύναψης της σύμβασης ιδιωτικού συμφωνητικού με τον ανάδοχο χωρίς αυτές οι πλημμέλειες να καθιστούν αδιαφανή τη διαδικασία μόνο και μόνο γιατί προκύπτουν κατά το χρόνο υπογραφής του συμφωνητικού: είτε ο ανάδοχος δεν προσέλθει στην υπογραφή του ιδιωτικού συμφωνητικού, οπότε καταπίπτει η εγγυητική του επιστολή συμμετοχής και η διαδικασία συνεχίζεται με τον επόμενο σε σειρά μειοδοσίας υποψήφιο, είτε δεν προσκομίσει την υπεύθυνη δήλωσή του περί μη συντέλεσης οψιγενών μεταβολών στο πρόσωπό του έναντι των προσόντων και ικανοτήτων του στον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, κοκ, τα δικαιώματα των λοιπών υποψηφίων είναι καταγεγραμμένα ομοιόμορφα στο νόμο και μόνη η διενέργεια αυτών των πράξεων στο χρόνο υπογραφής του συμφωνητικού δεν καθιστά την διενέργειά τους αδιαφανή ούτε δύναται να μεταφέρει την τέλεσή τους προ της σύναψης της σύμβασης, παρά τα περί αντιθέτου αβασίμως υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα.».

8. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του

Αριθμός απόφασης: 769/2021

νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

9. Επειδή, επί του ισχυρισμού του αναθέτοντα φορέα ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή τυγχάνει απαράδεκτη διότι η προσφεύγουσα δεν επισύναψε σε αυτήν το αποδεικτικό τραπεζικής πληρωμής και την εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του παραβόλου με την ένδειξη ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ, τούτος κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος. Σύμφωνα με τα διαληφθέντα στη σκέψη 2 της παρούσας, η προσφεύγουσα κατέθεσε δέσμευσε και πλήρωσε το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού 4.221,53€. Όπως έχει κριθεί με την υπ' αρ.3/2018 απόφαση της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής, ουδόλως η πανηγυρική επί του παραβόλου ένδειξη δέσμευσης συνιστά προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφυγής, ενώ η δέσμευση επέρχεται ούτως ή άλλως αυτομάτως δια της πληρωμής του παραβόλου και καθίσταται γνωστή ούτως ή άλλως στην Υπηρεσία της ΑΕΠΠ. Συνεπώς, η μνεία ή μη της δέσμευσης επί του παραβόλου δεν επάγεται κάποια αυτοτελή έννομη συνέπεια και συντελεί μόνο στη διευκόλυνση του εξετάζοντος Κλιμακίου. Η δε Ανακοίνωση της ΑΕΠΠ περί αυτόματης δέσμευσης παραβόλου και η «παρακλήση» προς τους προσφεύγοντες περί εκτύπωσης του παραβόλου με την ένδειξη

Αριθμός απόφασης: 769/2021

«ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», λαμβάνει χώρα απλώς και μόνο για διευκόλυνση ελέγχου των υπηρεσιών της Αρχής και των μετεχόντων και ουδόλως συνιστά όρο του παραδεκτού της προσφυγής (εξάλλου ούτε από την παραπάνω Ανακοίνωση της ΑΕΠΠ προκύπτει κάτι τέτοιο). Τούτο, εξάλλου, ουδέν έρεισμα θα είχε στις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 363 Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 ΠΔ 39/2017, οι προϋποθέσεις των οποίων ικανοποιούνται με μόνη την ολοσχερή εξόφληση του παραβόλου ήδη προ της υποβολής της προσφυγής. Ούτε η επισύναψη του αποδεικτικού πληρωμής συνιστά όρο του παραδεκτού, αλλά διαδικαστική διάταξη που πάντως δεν είναι δυνατόν εξ αυτής και μόνο και εφόσον, πάντως το παράβολο πληρώθηκε, να εξαρτάται η αποδοχή της προσφυγής, πράγμα που θα προσέκρουε στον αιτιολογικό σκοπό του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, ενώ μάλιστα η ΑΕΠΠ ουδεμία εκ του θεσμικού της πλαισίου, ίδια κανονιστική αρμοδιότητα έχει προς τροποποίηση των προϋποθέσεων που θέτουν οι παραπάνω διατάξεις, η δε περί του αντιθέτου ερμηνεία θα σήμαινε δυνατότητά της να θεσπίζει κανόνες δικαίου, άνευ νομοθετικής εξουσιοδότησης.

10. Επειδή, όσον αφορά το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Η παρ. 1 του άρθρου 346 του ν. 4412/2016 προβλέπει ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368»*. Αναλόγως, στην παρ. 1 του άρθρου 360 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον*

Αριθμός απόφασης: 769/2021

Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Υπό το πρίσμα των διατάξεων αυτών, το θεσπιζόμενο με το Ν. 4412/2016 σύστημα παροχής προδικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι ανωτέρω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη παράβαση εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο ανάδοχος. Επομένως, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της διακηρύξεως, πρέπει, για να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, άμεση βλάβη που υφίσταται από όρο της διακηρύξεως ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή του στο διαγωνισμό. Επομένως, ως επίκληση βλάβης, υπό την έννοια αυτή, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) σε βάρος του το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις. Κρίσιμη, δηλαδή, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος είναι η επίκληση και απόδειξη βλάβης του προσφεύγοντος λόγω επικείμενου αποκλεισμού του ή σοβαρής δυσχέρειας συμμετοχής του σε διαγωνιστική διαδικασία και όχι η απαίτηση αυτού για την διαμόρφωση συνθηκών ευνοϊκότερων για την συμμετοχή του σε διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 353/2018, 86/2018, 12-15/2018 Ολομ., 147/2016 Ολομ., 189/2015, 124/2015, 16/2015, 415/2014, 1140/2010,

Αριθμός απόφασης: 769/2021

1137/2010, 977/2010, βλ. και σκ. 28 υπ' αριθμ. 742/2018 ΑΕΠΠ). Η κατά τα ανωτέρω επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της διακηρύξεως απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητα αυτής (πρβλ. ΕΑ 353/2018, 146- 8/2016 Ολ., 1140, 1137, 977/2010, 1149,1102-3, 1046-7/2009, 14/2006). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο και προσωπικό, υπό την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων (το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου). Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις *«η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο απών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης»* (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικράτειας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 847, ΑΕΠΠ 725/2018, 742/2018). Επίσης, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προσβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικράτειας - το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.), άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε

Αριθμός απόφασης: 769/2021

πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Κατά το σκέλος που αφορά στο ότι το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, υπό την έννοια ότι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο θα πρέπει να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136), το έννομο συμφέρον θα πρέπει να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικράτειας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ. 846-7). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣΤΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4.../2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελούς σύνθεσης), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της, εφόσον δεν προβλέπεται από τον Ν. 4412/2016 και το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής. Δηλαδή, ελέγχεται αυτεπάγγελτα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος. Δεν αρκεί ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής, αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς - ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣΤΕ Ολομ.

Αριθμός απόφασης: 769/2021

4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣΤΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία - νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017). Σε κάθε πάντως περίπτωση, σύμφωνα και με τα άρθρα 346 παρ. 1 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ, εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την έννομη προστασία του (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικράτειας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17). Συνακόλουθα, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλείται ή σε κάθε περίπτωση να προκύπτει από το δικόγραφο του με σαφή τρόπο η βλάβη που επάγεται σε αυτόν ο προσβαλλόμενος όρος, φέρει δε το καταρχήν βάρος στοιχειοθέτησης τέτοιου εννόμου συμφέροντος, άλλως ο ισχυρισμός προβάλλεται τόσο άνευ εννόμου συμφέροντος, όσο και αορίστως και σε κάθε περίπτωση απαραδέκτως. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, κρίνεται ότι η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή είναι απορριπτέα ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας προεχόντως διότι αυτή αναφέρεται αορίστως στην βλάβη που υφίσταται λόγω όρου της διακήρυξης σχετικού με την τεκμηρίωση του κριτηρίου της τεχνικής καταλληλότητας, χωρίς να προσδιορίζονται ανά λόγο της προσφυγής της οι νομικές και πραγματικές καταστάσεις που καθιστούν αδύνατη ή δυσχεραίνουν τη συμμετοχή της ή καθιστούν μειονεκτική τη θέση της έναντι ετέρων υποψηφίων. Αντίθετα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος της ότι ο επίμαχος όρος της διακήρυξης, ο σχετικός με την απόδειξη του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας, καθόλου δεν δυσχεραίνει, πολλώ δε μάλλον υπερβολικά, ως απαιτείται, τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, ούτε καθιστά μειονεκτική τη θέση της έναντι ετέρων υποψηφίων, αλλά, αντιθέτως, επιτρέπει πλήρως και απεριόριστα την συμμετοχή της σε αυτόν, μόνο που, συγχρόνως, επιτρέπει τη συμμετοχή και άλλων σε αυτόν, η δε αιτίασή της συνίσταται στο ότι στον υπόψη διαγωνισμό *«...θα μπορούσαν παραδεκτώως να λάβουν μέρος οικονομικοί φορείς, οι οποίοι δεν είναι ικανοί να διασφαλίσουν την άρτια και προσήκουσα εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου, νοθεύοντας τοιουτοτρόπως τον ανταγωνισμό και θέτοντας σε κίνδυνο τα συμφέροντα της*

Αριθμός απόφασης: 769/2021

εταιρείας μας...», την ίδια στιγμή που εκείνη «...έχει προβεί σε σημαντικές επενδύσεις τόσο σε τεχνολογικό και μηχανολογικό εξοπλισμό στον τομέα των εργαστηριακών δοκιμών, ελέγχων και επιθεωρήσεων βιομηχανικών υλικών και ειδικά πλαστικών και χαλύβδινων σωλήνων όσο και σε εξειδικευμένο επιστημονικό προσωπικό. Τις δυνατότητες αυτές σκοπεύουμε να αξιοποιήσουμε και να διαθέσουμε στο εν θέματι έργο στην περίπτωση κατά την οποία κηρυχθούμε ανάδοχοι. Είναι αυτονόητο λοιπόν το ενδιαφέρον μας για συμμετοχή στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, αφού ως Δημόσια εταιρεία εξυπηρετούμε κατ' αυτόν τον τρόπο τον καταστατικό μας σκοπό. Ενόψει του συγκεκριμένου διαγωνισμού με αριθμό ...της ... καθώς επίσης και των συντρεχόντων με αριθμούς ...και ...της ίδιας αναθέτουσας, εκπαιδεύσαμε ειδικό προσωπικό υποβαλλόμενοι σε δαπανηρές διαδικασίες πιστοποίησής του, προκειμένου να θεμελιώσουμε αξιόπιστη υποψηφιότητα στους ανωτέρω διαγωνισμούς...». Με άλλα λόγια, η προσφεύγουσα, επιβεβαιώνοντας και συνομολογώντας την πλήρη δυνατότητά της υποβολής προσφοράς στο συγκεκριμένο διαγωνισμό, βάλλει κατά αυτού αιτούμενη την προσθήκη σε αυτόν όρων που η ίδια ικανοποιεί, ώστε, δυνάμει αυτών, να αυξηθεί η εκ μέρους της ανάληψη της σύμβασης, κατά παράβαση κάθε αρχής επίτευξης του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού υπό καθεστώς ισότιμης και διαφανούς μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Εξάλλου, η προσφεύγουσα με τον ισχυρισμό αυτό δεν αποδεικνύει ειδικά και προσηκόντως βλάβη λόγω επικείμενου αποκλεισμού, αλλά εν τοις πράγμασι επιδιώκει τη διαμόρφωση συνθηκών ευνοϊκότερων για την συμμετοχή της ίδιας στον διαγωνισμό, επί τη βάση μέσων απόδειξης των κριτηρίων επιλογής που εκείνη ικανοποιεί δια της εκπαίδευσης του προσωπικού της σε αυτά, ώστε, με τη συμπερίληψή τους στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, να πριμοδοτηθεί. Τέλος, η προσφεύγουσα συμμετείχε στον εξεταζόμενο διαγωνισμό χωρίς επιφύλαξη, όπως προκύπτει από το ηλεκτρονικό έγγραφο με τίτλο 'ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ' που υπέβαλε με την προσφορά της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου κρίνεται απορριπτέα ως απαράδεκτη η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας κατά τα ανωτέρω.

11. Επειδή, ωστόσο, σε κάθε περίπτωση και στο πλαίσιο της πλήρους εκκαθάρισης της εξεταζόμενης υπόθεσης, επί της κατ' ουσίαν

Αριθμός απόφασης: 769/2021

εξέτασης των λόγων προσφυγής, και δη όσον αφορά στον πρώτο λόγο προσφυγής, περί παράβασης του νόμου αναφορικά με τα κριτήρια τεχνικής καταλληλότητας, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης ορίζει σχετικώς με την τεχνική καταλληλότητα των υποψηφίων ότι «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν Α) Εμπειρία οικονομικού φορέα Ειδική εμπειρία: Ο οικονομικός φορέας πρέπει εντός της τελευταίας πενταετίας, να έχει υλοποιήσει ή να υλοποιεί μία (1) τουλάχιστον σύμβαση υπηρεσιών Επιθεώρησης και Πιστοποίησης Εργασιών κατασκευής αγωγών φυσικού αερίου ή κατασκευής δικτύων φυσικού αερίου ή συνδέσεων φυσικού αερίου και Υλικών ύψους τουλάχιστον εκατόν τριάντα χιλιάδων (130.000,00€) ευρώ. Σε περίπτωση Κ/Ξ, σύμπραξης ή ένωσης το κριτήριο πρέπει να πληρείται από τουλάχιστον ένα μέλος της ένωσης Β) Στελέχωση Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να διαθέτει επαρκές και κατάλληλο προσωπικό για την εκτέλεση των υπηρεσιών που του ανατίθενται, δηλαδή θα πρέπει να έχει εξασφαλιστεί ή συνεργασία του Αναδόχου με το εξής κατ' ελάχιστον προσωπικό: Οκτώ (8) επιθεωρητές κατά την εκτέλεση των εργασιών και κατά την επιθεώρηση των υλικών στις εγκαταστάσεις του ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ ή των Υπεργολάβων του ή και σε Εργαστήριο Τρίτων, εκ των οποίων: • Τρεις (3) επιθεωρητές στις πόλεις ... και ... (ένας ανά πόλη και ένας εναλλάξ και στις δυο πόλεις, λόγω αυξημένων απαιτήσεων στα συνεργεία κατασκευής) • Τρεις (3) επιθεωρητές στις πόλεις ...και ... (ένας ανά πόλη και ένας εναλλάξ και στις δυο πόλεις, λόγω αυξημένων απαιτήσεων στα συνεργεία κατασκευής) • Δύο (2) επιθεωρητές στις πόλεις ... και ... (ένας ανά πόλη) Διευκρινίζεται ότι αν οι ανάγκες για την Επιθεώρηση των υλικών στις εγκαταστάσεις του ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ ή των Υπεργολάβων του ή και σε Εργαστήριο Τρίτων δεν καλύπτονται από τους ανωτέρω Επιθεωρητές ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να εξασφαλίσει συνεργασία και με επιπλέον Επιθεωρητή για την κάλυψη των αναγκών. Αναλόγως των αναγκών και της πορείας των ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ενδέχεται για κάποια χρονικά διαστήματα να μην εκτελούνται ταυτόχρονα εργασίες σε όλες τις πόλεις. Τονίζεται ιδιαίτερα ότι ανάλογα με τις ανάγκες υλοποίησης των κατασκευαστικών έργων ο οικονομικός φορέας απαιτείται να διαθέσει επιπλέον προσωπικό πέραν του ελάχιστου

Αριθμός απόφασης: 769/2021

απαιτούμενου προσωπικού. Ο οικονομικός φορέας έχει συνυπολογίσει το κόστος αυτό στην προσφορά του. Ο οικονομικός φορέας απαιτείται να διαθέτει Επιθεωρητές με τα κάτωθι ελάχιστα προσόντα: • Δίπλωμα Μηχανικού ΑΕΙ ή Πτυχίο Μηχανικού ΤΕ • Τουλάχιστον διετή (2) εμπειρία σε παρόμοιο αντικείμενο (Συστήματα ποιότητας, (Επιθεωρήσεις - πιστοποιήσεις βιομηχανικού εξοπλισμού υπό πίεση, Μη καταστροφικοί έλεγχοι, Επιθεωρήσεις ποιότητας τεχνικών έργων, κ.λ.π.) • Καλή γνώση της Αγγλικής γλώσσας (Επίπεδο LOWER (B2)) • Πιστοποιητικά Level II κατά EN ... ή ...ή αντίστοιχο επίπεδο άλλης πιστοποίησης και εμπειρία τουλάχιστον ένα (1) έτος , με αντίστοιχη αναφορά στα σχετικά Έργα, σε όλους τους κάτωθι μη καταστροφικούς ελέγχους συγκολλήσεων: S Radiographic Testing / Assessment y Magnetic Particle Testing / Assessment y Ultrasonic Testing / Assessment y Liquid Penetrant Testing / Assessment Σε περίπτωση Κ/Ξ, σύμπραξης ή ένωσης το κριτήριο πρέπει να πληρείται αθροιστικά». Όπως δε ορίζεται και στις πανομοιότυπες υποσημειώσεις 59 και 60 της διακήρυξης, η θέσπιση του κριτηρίου αυτού αποτελεί χρήση της ευχέρειας εκ του άρθρου « 75 παρ. 4 ν. 4412/2016. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι Α.Α. μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι Α.Α. μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια Α.Α. μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι αυτός έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης παροχής υπηρεσιών η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. Οι Α.Α. μπορούν να επιλέξουν ένα ή περισσότερα από τα κριτήρια που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και να διαμορφώσουν αντίστοιχα τα πεδία του ΕΕΕΣ (για τις συμβάσεις άνω των ορίων) ή του Τ.Ε. Υ.Δ. (για τις συμβάσεις κάτω των

Αριθμός απόφασης: 769/2021

ορίων), καθώς και τα μέσα απόδειξης του άρθρου 2.2.9.2. Επισημαίνεται, περαιτέρω, ότι μπορούν (χωρίς αυτό να είναι υποχρεωτικό) να διαμορφώσουν το παρόν άρθρο είτε απαιτώντας, ως προς τα κριτήρια που επιλέγουν, ελάχιστα επίπεδα τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, τα οποία πρέπει να καλύπτουν οι οικονομικοί φορείς με αναφορά σε συγκεκριμένα μεγέθη (π.χ. τουλάχιστον συναφείς παραδόσεις/υπηρεσίες τα 3 τελευταία έτη) κατά τρόπο αντικειμενικό, διαφανή χωρίς να εισάγουν διακρίσεις σε βάρος των συμμετεχόντων είτε ζητώντας από τους οικονομικούς φορείς να δηλώσουν τις ζητούμενες πληροφορίες αναφέροντας τη μεθοδολογία με την οποία θα αξιολογήσουν τις πληροφορίες αυτές. Πρβλ. και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. "Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας: ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα" (ΑΔΑ ΩΒΥ70ΞΤΒ- ΤΑ7) και ειδικότερα την Ενότητα IV παρ. 1, όπου παρατίθενται σχετικά παραδείγματα». Στο δε άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης, περί των μέσων απόδειξης της συνδρομής του κριτηρίου αυτού, ρητώς διαλαμβάνεται ότι: «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Για την απόδειξη του κριτηρίου A: Εμπειρία οικονομικού φορέα Κατάλογο συμβάσεων από υπηρεσίες Επιθεώρησης και Πιστοποίησης Εργασιών και Υλικών που έχει ολοκληρώσει με επιτυχία κατά τη διάρκεια των τελευταίων πέντε (5) ετών με αναφορά της αμοιβής και της ημερομηνίας εκτέλεσης που θα συνοδεύεται από: Για συμβάσεις που έχουν υλοποιηθεί: • βεβαίωση καλής εκτέλεσης ή πρωτόκολλο παραλαβής Για συμβάσεις που υλοποιούνται: • ΥΔ του προσφέροντα που θα πιστοποιεί τα ανωτέρω, συνοδευόμενη από τιμολόγια παροχής υπηρεσιών ή πιστοποιητικά πληρωμής, που θα αποδεικνύουν ότι υλοποιήθηκε το ανωτέρω ποσό. • Υ.Δ του Αναθέτοντα Φορέα που θα πιστοποιεί τα ανωτέρω, ή βεβαίωσή του ορθής εκτέλεσης, συνοδευόμενη από Εντολές ή Πιστοποιητικά πληρωμής που θα αποδεικνύουν ότι υλοποιήθηκε το ανωτέρω ποσό. Σε περίπτωση Κ/Ξ, σύμπραξης ή ένωσης το κριτήριο πρέπει να πληρείται από τουλάχιστον ένα μέλος της ένωσης Για την απόδειξη του κριτηρίου B: Στελέχωση Ο οικονομικός φορέας προσκομίζει: Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία θα αναφέρεται ότι οι επιθεωρητές του θα ικανοποιούν τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6. B της παρούσης. Σε περίπτωση Κ/Ξ, σύμπραξης ή ένωσης το

Αριθμός απόφασης: 769/2021

κριτήριο πρέπει να πληρείται αθροιστικά». Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει η δυνατότητα του αναθέτοντα φορέα να προβλέπει ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικής καταλληλότητας, προκειμένου να διασφαλίζει ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς έχουν επαρκή τεχνικά μέσα για την εκτέλεση της σύμβασης, ώστε να εξυπηρετείται η απρόσκοπτη εκτέλεση της σύμβασης, η κάλυψη των αναγκών του αναθέτοντα φορέα και εν γένει το δημόσιο συμφέρον (βλ. Δ. Πυργάκη σε «Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ε. Κουλουμπίνη-Η. Μάζος-Ι. Κίτσος, σελ. 296). Στο πλαίσιο αυτό, το Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 παραθέτει ενδεικτικά τα στοιχεία βάσει των οποίων ο αναθέτων φορέας μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει την οικονομική και τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι ο αναθέτων φορέας δεν μπορεί να απαιτεί πιο εξειδικευμένα τα αποδεικτικά μέσα που ορίζονται στα άρθρα αυτά ή λιγότερα ή άλλα από αυτά που προβλέπονται στα άρθρα αυτά. Εν προκειμένω, και στο πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειας θέσπισης του περιεχομένου του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας αφενός και των μέσων απόδειξης του αφετέρου, ο αναθέτων φορέας περιέγραψε ρητά το σύνολο των απαιτήσεων και τεκμηρίωσης συνδρομής τους, χωρίς να καταλείπεται αμφιβολία τόσο περί του ότι οι υποψήφιοι απαιτείται να διαθέτουν προηγούμενη εμπειρία σε αντικείμενο ανάλογο προς το προς ανάθεση και ελάχιστη στελέχωση της ομάδας εργασίας τους με συγκεκριμένων ειδικοτήτων και προσόντων πρόσωπα, όσο και περί των μέσων απόδειξης των απαιτήσεων αυτών (ανά περίπτωση συνδρομής της πλήρωσης του επίμαχου κριτηρίου). Η προσφεύγουσα αναφέρεται (στο κεφάλαιο περί του εννόμου συμφέροντος της) αορίστως σε ασάφεια των άνω όρων των διακήρυξης που πιθανολογείται κατ' αυτήν ότι θα δημιουργήσουν ζητήματα ερμηνείας τους εκ μέρους των υποψηφίων, χωρίς όμως να αναφέρει σε τι ακριβώς συνίσταται αυτή η ασάφεια, πού εντοπίζεται και πώς επηρεάζει ερμηνευτικά το περιεχόμενο των όρων αυτών. Περαιτέρω, στην κείμενη νομοθεσία δεν τίθενται περιορισμοί στην επιλογή των μέσων απόδειξης ως περισσότερων επαρκών και ισχυρών έναντι άλλων λιγότερο αξιόπιστων και ικανών να εξυπηρετήσουν το σκοπό τους και δη στη βάση της παράβασης νόμου και ειδικότερα της παραβίασης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης. Αντίθετα, στο ίδιο το Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του

Αριθμός απόφασης: 769/2021

Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 διαλαμβάνεται ότι μεταξύ των αποδεικτικών μέσων περιλαμβάνεται και η ενυπόγραφη αναφορά ικανοτήτων και οι δηλώσεις του υποψήφιου οικονομικού φορέα περί διάθεσης αναγκαίου προσωπικού και επί λέξει ότι: «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία' β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου- για την εκτέλεση του έργου* γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του' δ) αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης' ε) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχος διενεργούμενος από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματος της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού' ο έλεγχος αυτός αφορά το παραγωγικό δυναμικό του προμηθευτή ή τις τεχνικές ικανότητες του παρόχου υπηρεσιών

Αριθμός απόφασης: 769/2021

και, όπου κριθεί απαραίτητο, τα μέσα μελέτης και έρευνας που αυτός διαθέτει καθώς και τα μέτρα που λαμβάνει για τον έλεγχο της ποιότητας· στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης· ζ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης, η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια· θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης, ι) αναφορά του τμήματος της σύμβασης το οποίο ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας- ια) όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται: i) δείγματα, περιγραφή ή φωτογραφίες, η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής, ii) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα». Η αιτίαση της προσφεύγουσας «... να συμπεριληφθεί η πρόβλεψη του άρθρου 3.3 η οποία έχει επί λέξει ως εξής: «Για το προσωπικό με τα καθήκοντα του οργανογράμματος : Βιογραφικά σημειώματα (υπόδειγμα του οποίου περιλαμβάνεται στο Παράρτημα VII) Αντίγραφα τίτλων σπουδών Πιστοποιητικά Βεβαιώσεις εμπειρίας είτε από τον φορέα είτε από τον εργοδότη από τις οποίες θα τεκμηριώνεται η αντίστοιχη προϋπηρεσία και Υπεύθυνες δηλώσεις του προσωπικού ότι θα συνεργαστούν με τον οικονομικό φορέα στην υλοποίηση της σύμβασης» στο περιεχόμενο του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης...» παρίσταται ως αντίθετη στις άνω διατάξεις και τούτο διότι καταρχάς βάλλει απαραδέκτως κατά της σκοπιμότητας απόφασης της διοίκησης εκδοθείσας κατά διακριτική ευχέρεια χωρίς να συντρέχει παραβίαση των άκρων ορίων αυτής. Αντίθετα, η πρόβλεψη του συγκεκριμένου μέσου απόδειξης, ήτοι της Υποεύθυνης Δήλωσης που προέκρινε ως σκόπιμη και επαρκή ο αναθέτων φορέας για να δεσμεύσει και με ποινικές προεκτάσεις αναληθούς δήλωσης τους υποψηφίους,

Αριθμός απόφασης: 769/2021

εξασφαλίζοντας συνάμα και την συνδρομή του κριτηρίου και την απόδειξή του, περιέχεται ρητά και σαφώς στο νόμο ως επαρκές και νόμιμο αποδεικτικό μέσο ικανοποίησης της συγκεκριμένης απαίτησης. Επιπρόσθετα, η προσφεύγουσα συνάγεται ότι συγχέει το περιεχόμενο της απαίτησης εκ του άρθρου 3.3 της διακήρυξης, το οποίο, όπως προκύπτει από τη διατύπωση και τη θέση του στο συγκεκριμένο σημείο της διακήρυξης, άπτεται του προσωπικού που περιγράφεται στο οργανόγραμμα κάθε υποψηφίου και το οποίο αποτελεί στοιχείο της τεχνικής προσφοράς έκαστου βαθμολογούμενου στα πλαίσια των κριτηρίων ανάθεσης, με το κριτήριο επιλογής εκ του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, το σχετικό με την ελάχιστη στελέχωση της ομάδας έργου κάθε υποψηφίου, πλήρως διακριτό από τα κριτήρια ανάθεσης και μη συγχεόμενο με αυτά. Ως εκ τούτου απορριπτέος κρίνεται ο πρώτος λόγος προσφυγής.

12. Επειδή, επί λοιπών λόγων προσφυγής, που αφορούν στην παραβίαση των αρχών της ισότητας, της διαφάνειας και του ελεύθερου ανταγωνισμού, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Η αιτίαση της προσφεύγουσας περί παραβίασης της αρχής της ισότητας προτείνεται αβάσιμα ενόψει του ότι δεν επικαλείται, ούτε πολύ περισσότερο, αποδεικνύει ως όφειλε, τη συνδρομή οποιουδήποτε από τα περιστατικά που συγκροτούν την μείζονα πρόταση του κανόνα δικαίου τα οποία να δικαιολογούν την εφαρμογή του στην προκειμένη περίπτωση. Η ρύθμιση του κριτηρίου της τεχνικής καταλληλότητας στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης όσο και των μέσων απόδειξης της πλήρωσής του από τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς στο άρθρο 2.2.9.2 αυτής παρίσταται σαφής. Άλλωστε, αυτό που επιδιώκει η προσφεύγουσα δεν είναι να ερμηνευτεί ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης κατά τρόπο άλλο από αυτόν με τον οποίο ερμηνεύεται εκ της διατύπωσής του (η ελάχιστη στελέχωση αποδεικνύεται με υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα στην οποία «...θα αναφέρεται ότι οι επιθεωρητές του θα ικανοποιούν τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6.B της παρούσης»), αλλά να ακυρωθεί ο όρος αυτός και να αντικατασταθεί εν όλω με έναν άλλο όρο, τον οποίο η προσφεύγουσα προκρίνει ως επαρκέστερο για την απόδειξη του κριτηρίου επιλογής (η ελάχιστη στελέχωση αποδεικνύεται με Βιογραφικά σημειώματα, Αντίγραφα τίτλων σπουδών, Πιστοποιητικά Βεβαιώσεις εμπειρίας και Υπεύθυνες δηλώσεις του προσωπικού). Συνεπώς ουδεμία παραβίαση της αρχής της ίσης

Αριθμός απόφασης: 769/2021

μεταχείρισης συνάγεται εκ της θέσης σε ισχύ του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης, καθώς ουδεμία διακριτή μεταχείριση μεταξύ των υποψηφίων που συμμετέχουν υπό τους υφιστάμενους σχετικούς όρους διακινδυνεύεται εκ της εφαρμογής τους. Εξάλλου, ούτε προκύπτει παραβίαση της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού και της μη νόθευσής του. Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δε θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό. Ο περιορισμός του ανταγωνισμού θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι εκείνης της ομάδας οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς. Η εφαρμογή της εν λόγω αρχής στους δημόσιους διαγωνισμούς, υπό το πρίσμα του περιεχομένου που της αποδίδεται ως άνω, αφενός συνδέεται με τη θέσπιση κριτηρίων επιλογής και όχι των μέσων προς απόδειξη εκάστου, συνεπώς απαραίτητα η προσφεύγουσα επιχειρεί δυνάμει αυτής να επιδιώξει την αντικατάσταση όρου σχετικού με τα μέσα απόδειξης του αυτού κριτηρίου προς επίτευξη ευνοϊκότερων για την ίδια προϋποθέσεων απόδειξης της συνδρομής του. Αφετέρου διασφαλίζεται πλήρως με την θέσπιση των συγκεκριμένων κριτηρίων επιλογής, η επίκληση των οποίων όχι μόνο δεν αποκλείουν υποψηφίους από τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, ενώ διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα, αλλά αντίθετα ενισχύουν τη δυνατότητα συμμετοχής όσων πληρούν τα κριτήρια αυτά, αποδεικνύοντάς τα με τους νόμιμους τρόπους απόδειξης που καταγράφονται στη διακήρυξη ισότιμα για όλους τους υποψηφίους. Τέλος, αναφορικά με την αρχή της διαφάνειας, έχει κριθεί ότι *«...η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η*

Αριθμός απόφασης: 769/2021

αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECU:EU:C:2015:228, σκ. 27)». Αναλόγως, αυτή προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91 ΔΕΕ, Αριθμός απόφασης: 127/2018 15 Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ). Σχετικώς, έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών ΤΓΚ. δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014)» (ΑΕΠΠ 127/2018, σκ. 20-21). Ενόψει των ανωτέρω, η αιτίαση της προσφεύγουσας ότι δια της θέσπισης της υποχρέωσης του ανακηρυχθέντος αναδόχου να

Αριθμός απόφασης: 769/2021

προσκομίσει τα δικαιολογητικά του άρθρου 3.3 της διακήρυξης, δημιουργείται αδυναμία των λοιπών διαγωνιζομένων να ελέγξουν τα δικαιολογητικά του άρθρου αυτού που θα υποβάλλει ο ανάδοχος πριν την υπογραφή της συμβάσεως κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας, αφενός αποκλίνει των περιστατικών που συγκροτούν τη μείζονα πρόταση του συγκεκριμένου κανόνα δικαίου που συνίσταται στο περιεχόμενο της αρχής της διαφάνειας. Η απαίτηση αυτή εκ του άρθρου 3.3 της διακήρυξης δεν τίθεται ως στοιχείο αξιολόγησης του ελάχιστου στελεχιακού δυναμικού του υποψηφίου που έχει ανακηρυχθεί ανάδοχος, το οποίο θα εκτιμηθεί για πρώτη φορά στη φάση αυτή. Έχει ήδη αξιολογηθεί η συνδρομή του δια του ελέγχου των δικαιολογητικών που αφορούν την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής καταλληλότητας, με τον ίδιο τρόπο και υπό το πρίσμα των ίδιων απαιτήσεων που θα έχουν αξιολογηθεί και οι λοιποί υποψήφιοι. Η δε καταλληλότητα όλων των υποψηφίων δεν αποτελεί κριτήριο που αξιολογείται συγκριτικά μεταξύ αυτών, όπως προβλέπεται π.χ. για τη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς σε κάθε ένα από τα κριτήρια αυτής, μεταξύ των οποίων και το οργανόγραμμα των μελών της ομάδας έργου, τα οποία επίσης θα έχουν αξιολογηθεί και βαθμολογηθεί συγκριτικά με βάση τα κριτήρια και υποκριτήρια της διακήρυξης με τα οποία ο αναθέτων φορέας θα έχει δεσμεύσει και τους υποψηφίους και τον εκείνον. Αφετέρου οι διαγωνιζόμενοι διατηρούν όσα δικαιώματα διατηρούν γενικώς σε κάθε άλλη διαγωνιστική διαδικασία, προκειμένου για πλημμέλειες που εμφιλοχωρήσουν στο διάστημα από την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού μέχρι την υπογραφή του αποδεικτικού της σύναψης της σύμβασης ιδιωτικού συμφωνητικού με τον ανάδοχο, χωρίς αυτές οι πλημμέλειες να καθιστούν αδιαφανή τη διαδικασία μόνο και μόνο γιατί προκύπτουν κατά το χρόνο υπογραφής του συμφωνητικού. Τούτων δοθέντων απορριπτέοι ως αβάσιμοι κρίνονται και οι έτεροι τρεις λόγοι προσφυγής.

13. Επειδή, κατόπιν όσων αναλύθηκαν ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή κρίνεται απορριπτέα.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 4.537,58€, πρέπει να καταπέσει.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αριθμός απόφασης: 769/2021

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του με κωδικό ... ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 4.537,58€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 7-4-2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 27-4-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΕΠΕΛΙΑΣ

Α/Α ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ