

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.)

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 20-1-2023 με την εξής σύνθεση: Ε. Σβολοπούλου Πρόεδρος, Ι. Θεμελή Εισηγήτρια, και Σ. Σταματοπούλου μέλη

Για να εξετάσει την από ...-...-2022 με ΓΑΚ 1791/14-12-2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία ... Μονοπρόσωπη Ανώνυμος Εταιρεία Παροχής Υπηρεσιών, Εμπορική και Αντιπροσωπειών, και το διακριτικό τίτλο ... Α.Ε., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά του ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί στο σύνολό της η με αριθ. πρωτ. .../...-...-2022 και αριθ. .../.../2022 διακήρυξη, άλλως να ακυρωθούν οι επιμέρους προσβαλλόμενοι όροι της παραπάνω διακήρυξης για την ανάδειξη αναδόχου για τις υπηρεσίες συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων Η/Μ του ... προϋπολογισμού 600.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για ένα έτος με δυνατότητα μονομερούς παράτασης για ένα (1) ακόμη έτος, επιπλέον δαπάνης 600.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ΚΗΜΔΗΣ .../...-...-2022, ΕΣΗΔΗΣ ..., ημερομηνία αποστολής για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ ...-...-2022). Συγκεκριμένα -κατ' ορθή εκτίμηση του περιεχομένου του αιτήματος της προσφυγής- η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση του όρου 2.3.1 Α1 (κριτήριο ανάθεσης) της διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.000 ευρώ με βάση την προϋπολογιζόμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης (παράτασης) (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., και εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ καθ' ύλην και κατά χρόνο, εμπροθέσμως και προσηκόντως ασκήθηκε την ...-...-2022 η υπό κρίση προσφυγή με ανάρτηση στην λειτουργικότητα *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*), εντός της 10ήμερης νόμιμης αποκλειστικής προθεσμίας από την κατά νόμο γνώση της διακήρυξης(...-...-2022) λαμβανομένου υπ' όψιν ότι ι) η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την ...-...-2022, β) η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017. Περαιτέρω, την ...-...-2022, εμπροθέσμως και προσηκόντως, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής μέσω της *επικοινωνίας*, και την ...-...-2022 εμπροθέσμως και προσηκόντως η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε, εντός της προβλεπόμενης 15ήμερης προθεσμίας από την άσκηση της προσφυγής, το με αριθ. πρωτ. .../...-...-2022 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (β) του ν. 4412/2016. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή, νομίμως εισάγεται ενώπιον του Δου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 2480/2022 Πράξης της Προέδρου του Δου Κλιμακίου, περί ορισμού εισηγητή και ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής- κλήση περί απόψεων επί χορήγησης προσωρινών μέτρων.

3. Επειδή εφαρμοστέα ,εν προκειμένω, είναι τα άρθ. 75 παρ. 1 περ. γ), παρ. 4, άρθ. 78, 80 παρ. 5, Μέρος II Τεχνική ικανότητα του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α` παρ. α) περ. ι) ιι) και άρθ. 86 του ν. 4412/2016.

4. Επειδή στην διακήρυξη ορίζεται ότι «...1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η λειτουργία, συντήρηση και τεχνική υποστήριξη των ηλεκτρομηχανολογικών Η/Μ εγκαταστάσεων / εξοπλισμού των κτιρίων του ... και των λοιπών μονάδων που ανήκουν σε αυτό, όπως περιγράφεται αναλυτικά στις τεχνικές προδιαγραφές (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι) της παρούσας.... 2.2.5 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να πληρούν τους σχετικούς όρους που έχουν τεθεί στο Παράρτημα Ι – «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΗ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗ ΤΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ...» και να καταθέσουν τα σχετικά αποδεικτικά έγγραφα με την τεχνική τους προσφορά... 2.2.7.1. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.5), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς... 2.2.8.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους .. 2.2.5 ..., οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος... 2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων:

α/α	ΚΡΙΤΗΡΙΑ	ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ	ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΣΤΑΘΜΙΣΗΣ
A1	Εμπειρία της επιχείρησης για την επιτυχή εκτέλεση συνόλου των δημοπρατούμενων υπηρεσιών συντήρησης / τεχνικής υποστήριξης, σε Φορείς/ οργανισμούς του	100 – 150	40%

Δημόσιου ή Ιδιωτικού Τομέα

... Α1: Αποδεικνύεται με βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης στις οποίες θα αναγράφεται το αντικείμενο, το διάστημα και το ποσό της σύμβασης. Οι βεβαιώσεις θα προέρχονται από δημόσιο ή ιδιωτικό τομέα, θα αφορούν συμβάσεις της τελευταίας 5ετίας με αντικείμενο συντήρησης και τεχνική υποστήριξης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων ανάλογων τεχνικών υποδομών, ετήσιου προϋπολογισμού, τουλάχιστον τετρακοσίων χιλιάδων ευρώ (400.000,00€) χωρίς Φ.Π.Α. (συμπεριλαμβάνονται και τυχών παρατάσεις της σύμβασης) Η μη ύπαρξη αντίστοιχης εμπειρίας πέραν της προβλεπόμενης στο άρθρο Δ.1.2.1 της παρούσης θα πάρει (100) η ύπαρξη επιπλέον εμπειρίας θα βαθμολογηθεί αναλογικά έως το 150Στο άρθρο 2.3.1 «Κριτήριο ανάθεσης» παρατίθενται αναλυτικά τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, οι οριζόμενοι συντελεστές στάθμισης και η διακύμανση της βαθμολογίας με κατάλληλο εύρος καθώς και ενδεικτικά τα στοιχεία απόδειξης - αποδεικτικά μέσα - των κριτηρίων αξιολόγησης. Όλα τα επί μέρους κριτήρια των ομάδων βαθμολογούνται αυτόνομα με βάση τους 100 βαθμούς «ΚΑΛΥΠΤΕΙ» για τις περιπτώσεις που καλύπτονται ακριβώς τα ελάχιστα επίπεδα απαίτησης των κριτηρίων (όπως αναφέρονται στα «στοιχεία απόδειξης των κριτηρίων αξιολόγησης» στο άρθρο 2.3.1.). Η βαθμολογία αυτή των επί μέρους κριτηρίων των ομάδων αυξάνεται έως 150 βαθμούς «ΥΠΕΡΚΑΛΥΠΤΕΙ» όταν υπερκαλύπτονται τα ελάχιστα επίπεδα απαίτησης των κριτηρίων οπότε και αξιολογούνται με αναλογικά πολλαπλάσια βαρύτητα. Οι προσφορές που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις απαιτήσεις των κριτηρίων έστω και σε ένα κριτήριο, απορρίπτονται ως απαράδεκτες Η σταθμισμένη βαθμολογία του κάθε κριτηρίου είναι το γινόμενο του επί μέρους συντελεστή βαρύτητας του κριτηρίου επί τη βαθμολογία του και η συνολική βαθμολογία της κάθε προσφοράς είναι το άθροισμα των σταθμισμένων βαθμολογιών όλων των κριτηρίων. Η τελική βαθμολογία των τεχνικά αποδεκτών προσφορών με βάση τα παραπάνω κυμαίνεται από 100 έως 150 βαθμούς. Οι προσφορές βαθμολογούνται βάσει των κριτηρίων σύμφωνα με τα παραπάνω. ... 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης – «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΗ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗ ΤΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ

ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ...», για όλες τις περιγραφόμενες υπηρεσίες...ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ...Οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας αποτελούν τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά της υπηρεσίας που απαιτούνται, προκειμένου αυτή να προσδιορισθεί αντικειμενικά με τρόπο που να ανταποκρίνεται στις ανάγκες του ..., είναι δε απαράβατοι και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτούς συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς... Δ. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ Δ.1. ΑΠΑΡΑΒΑΤΟΙ ΟΡΟΙ Όλα τα παρακάτω δικαιολογητικά συμμετοχής αποτελούν απαράβατους όρους και είναι με ποιινή αποκλεισμού ... 1.2. ΤΕΧΝΙΚΟΙ & ΛΟΙΠΟΙ ΟΡΟΙ Λόγω της σημασίας και των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών των Ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων, της εξειδικευμένης φύσεως του αντικειμένου των εργασιών, της πολυπλοκότητας των δικτύων διανομής Ιατρικών Αερίων, Φυσικού Αερίου, πετρελαίου, Ύδρευσης, Αποχέτευσης, Πυρόσβεσης, Επεξεργασίας Ύδατος, κεντρικού κλιματισμού, Εξαερισμού, Θέρμανσης, Δικτύων Αυτοματοποιημένων ελέγχων B.M.S, στον διαγωνισμό γίνονται δεκτά φυσικά ή νομικά πρόσωπα τα οποία θα υποβάλουν υποχρεωτικά όλα τα κάτωθι: Δ.1.2.1. Συμπληρωμένο το έντυπο 1 της παρούσης (πίνακας εμπειρίας). Στον εν λόγω πίνακα θα εμφανίζονται τα στοιχεία και οι πληροφορίες ως προς την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης εξοπλισμού και ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων: Φυσικού Αερίου, πετρελαίου, ύδρευσης, αποχέτευσης, πυρόσβεσης, επεξεργασίας υδάτων, κεντρικού κλιματισμού, εξαερισμού, θέρμανσης, δικτύων αυτοματοποιημένων ελέγχων B.M.S. κλπ.. Όλα τα στοιχεία θα αποδεικνύονται με αντίστοιχες βεβαιώσεις από τον εκάστοτε εργοδότη προς τον διαγωνιζόμενο για την εκτέλεση των συμβάσεων οι οποίες θα πρέπει να έχουν συναφθεί ή να έχουν περαιωθεί εντός των τελευταίων πέντε (5) ετών ή να εξακολουθούν να είναι σε ισχύ και να αφορούν αποκλειστικά την παροχή υπηρεσιών ως ανωτέρω. Στο εν λόγω πίνακα θα πρέπει να υπάρχει τουλάχιστον μία σύμβαση ετήσιας αξίας 450.000,00 € χωρίς ΦΠΑ και άνω, για υπηρεσίες σε Νοσηλευτική Μονάδα. Στον πίνακα αυτό θα περιλαμβάνονται τα εξής στοιχεία: → Η φύση των υπηρεσιών που παρασχέθηκαν από τον Διαγωνιζόμενο, → Ο Εργοδότης του → Ο χρόνος παροχής των υπηρεσιών → Το σχήμα στο οποίο ενδεχομένως συμμετείχε ο διαγωνιζόμενος → Το

ποσοστό συμμετοχής του σ' αυτό και $\rightarrow$ Η αμοιβή που του αναλογούσε κλπ. Όλα τα παραπάνω να αποδεικνύονται με αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από τις αρμόδιες αρχές (οι βεβαιώσεις θα υποβληθούν συνημμένες στον ανωτέρω πίνακα)... 1.4. ΒΑΣΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ... Στο έντυπο Ε1 (Πίνακας εμπειρίας) θα πρέπει να υπάρχει τουλάχιστον μία σύμβαση τελευταίας 5ετίας, ετήσιας αξίας 450.000,00 € χωρίς ΦΠΑ και άνω, για υπηρεσίες σε Νοσηλευτική Μονάδα. ...»

5. Επειδή η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τα άρθ. 75 παρ. 1 περ. γ), παρ. 4, 5, άρθ. 86 του ν. 4412/2016, νομολογία του ΔΕΕ, των Δικαστηρίων, την ΚΟ 11 ΕΑΑΔΗΣΥ, ισχυρίζεται ότι «...η εταιρεία μας έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προδικαστικής προσφυγής, αφού είναι επιχείρηση που δραστηριοποιείται στην παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων και ενδιαφέρεται να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό, πλην όμως βρίσκεται σε μειονεκτική θέση και εμποδίζεται να υποβάλει ανταγωνιστική ή και ακόμα νόμιμη προσφορά λόγων των μη νόμιμων όρων της Διακήρυξης που προσβάλλονται παρακάτω... η εταιρεία μας εμποδίζεται ουσιαστικά να υποβάλει λυσιτελή προσφορά στον υπό κρίση διαγωνισμό... iii. Μη νόμιμη η θέσπιση ως κριτηρίου ανάθεσης της σύμβασης του κριτηρίου της εμπειρίας των υποψηφίων στην επιτυχή εκτέλεση αντίστοιχων συμβάσεων... Από τον όρο 2.3.1 και το «Παράρτημα του άρθρου Δ.2» ... συνάγεται ότι με τη χαμηλότερη βαθμολογία των 100 βαθμών θα βαθμολογηθεί η αντίστοιχη εμπειρία που προβλέπεται ως κριτήριο επιλογής .. όρο Δ.1.2.1. του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης.. Με βάσει τους ανωτέρω, .. όρους της Διακήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή μη νόμιμα συγχέει κριτήριο ανάθεσης με κριτήριο επιλογής.... Ειδικότερα, κατά το στάδιο της ποιοτικής επιλογής των οικονομικών φορέων, η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας ορίζει τους λόγους αποκλεισμού των συμμετεχόντων με σκοπό να διαπιστώσει πόσοι από τους διαγωνιζόμενους είναι ικανοί και κατάλληλοι για την εκτέλεση της σύμβασης, ενώ κατά το στάδιο της ανάθεσης, ο ρόλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα είναι να αναδείξει τον διαγωνιζόμενο που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα προσφορά μεταξύ των διαγωνιζόμενων που είχαν ήδη κριθεί κατάλληλοι για την ανάθεση της σύμβασης.. Συνεπώς, στο πρώτο

στάδιο, ο έλεγχος της καταλληλότητας των υποψηφίων αφορά κυρίως την εικόνα του οικονομικού φορέα αναφορικά με την φερεγγυότητά του, την εκπλήρωση των φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων του και την χρηματοοικονομική και τεχνική επάρκεια που διαθέτει, κριτήρια αντικειμενικά. Κατά το δεύτερο στάδιο, αυτό της ανάθεσης, ο νομοθέτης θεσπίζει τα κριτήρια με γνώμονα κυρίως το δημοπρατούμενο αντικείμενο, με το οποίο πρέπει να συνδέονται. Έτσι οι ανωτέρω αξιολογήσεις, συνιστούν απολύτως διακριτές έννοιες... ➤ Για την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, ναι μεν μπορεί να τίθενται και κριτήρια συνδεόμενα με την ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών και την οργάνωση του διαγωνιζόμενου για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, δεν δύνανται, ωστόσο, να ανάγονται σε κριτήρια ανάθεσης τα στοιχεία που αφορούν στην καταλληλότητα των συμμετεχόντων, βάσει των οποίων πιστοποιείται η οικονομική φερεγγυότητα και η τεχνική και επαγγελματική επάρκειά τους, προκειμένου να τους επιτραπεί η συμμετοχή στο διαγωνισμό (δηλαδή τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, όπως π.χ. η προηγούμενη εμπειρία, το ύψος του κύκλου εργασιών, ο τεχνικός εξοπλισμός, η λήψη περιβαλλοντικών μέτρων διαχείρισης), εφόσον τα στοιχεία αυτά δεν συνδέονται με τον τρόπο εκτέλεσης της συγκεκριμένης προς ανάθεση σύμβασης... Ειδικότερα: Η προσβαλλόμενη Διακήρυξη (όρος 2.2.5 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» με παραπομπή στο Παράρτημα Ι, που περιλαμβάνει το κρίσιμο Κεφάλαιο Δ) προβλέπει ως απαραίτατο όρο, που τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, δηλαδή προβλέπει ως κριτήριο επιλογής (για το οποίο επισημαίνεται ότι επιτρέπεται στήριξη σε ικανότητες τρίτου φορέα κατά τον όρο 2.2.7.1 της Διακήρυξης) την προηγούμενη εκτέλεση παρόμοιων συμβάσεων οι οποίες θα πρέπει να έχουν συναφθεί ή να έχουν περαιωθεί εντός των τελευταίων πέντε (5) ετών ή να εξακολουθούν να είναι σε ισχύ και να αφορούν αποκλειστικά την παροχή υπηρεσιών που περιγράφει η Διακήρυξη. Μάλιστα, απαιτεί, να περιλαμβάνεται σ' αυτές τουλάχιστον μία σύμβαση ετήσιας αξίας 450.000,00 € πλέον ΦΠΑ και άνω, και με αντικείμενο την παροχή αντίστοιχων υπηρεσιών προς Νοσηλευτική Μονάδα.... Η θέσπιση του κριτηρίου αυτού είναι σύμφωνη με τις διατάξεις του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, το οποίο προβλέπει ότι οι Αναθέτουσες Αρχές μπορούν να επιβάλουν ως κριτήρια επιλογής απαιτήσεις που να αφορούν, μεταξύ άλλων,

την εμπειρία των υποψηφίων αναδόχων και με σκοπό να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.... Ωστόσο, ταυτόχρονα, η ίδια προσβαλλόμενη Διακήρυξη προβλέπει ως κριτήριο ανάθεσης (για το οποίο δεν επιτρέπεται στήριξη σε ικανότητες τρίτου) ότι η εμπειρία των υποψηφίων αναδόχων σε Φορείς / οργανισμούς του Δημόσιου ή Ιδιωτικού Τομέα θα βαθμολογείται με τους βαθμούς από 100 – 150 και με το εξαιρετικά υψηλό ποσοστό 40%, εφόσον αφορά συμβάσεις της τελευταίας 5ετίας με αντικείμενο τη συντήρηση και τεχνική υποστήριξη ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων ανάλογων τεχνικών υποδομών, ετήσιου προϋπολογισμού τουλάχιστον τετρακοσίων χιλιάδων ευρώ (400.000,00€) χωρίς Φ.Π.Α. (συμπεριλαμβανομένων και τυχόν παρατάσεων της εκάστοτε σύμβασης). Μάλιστα, το ίδιο το κριτήριο επιλογής του άρθρου Δ.1.2.1. προβλέπεται στον όρο 2.3.1 της Διακήρυξης ότι θα βαθμολογείται με 100 βαθμούς, ως κριτήριο ανάθεσης πλέον, και ότι η ύπαρξη επιπλέον εμπειρίας θα βαθμολογείται αναλογικά έως το 150. Με βάση όσα προαναφέρθηκαν, όμως, ο όρος 2.3.1. της Διακήρυξης είναι μη νόμιμος, καθώς, όπως προαναφέρθηκε, η ποιότητα των προσφορών πρέπει να αξιολογείται βάσει των ιδίων των προσφορών και όχι βάσει κριτηρίων επιλογής (τα οποία ανάγονται στην οικονομική φερεγγυότητα και στην τεχνική - επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων), τα οποία ήδη αξιολογήθηκαν κατά τη φάση της επιλογής των υποψηφιοτήτων και τα οποία δεν μπορούν εκ νέου να ληφθούν υπόψη για τη σύγκριση των προσφορών, και ως εκ τούτου δεν είναι δυνατό να τεθούν ως κριτήρια βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων β. Από τη στιγμή που η Διακήρυξη προβλέπει ως προϋπόθεση παραδεκτής συμμετοχής στον διαγωνισμό τη σύναψη εντός της τελευταίας πενταετίας μίας αντίστοιχης σύμβασης με Νοσηλευτική Μονάδα, ετήσιας συμβατικής αξίας τουλάχιστον 450.000,00 €, η πρόβλεψη για βαθμολόγηση της εμπειρίας ως κριτήριο ανάθεσης είναι μη νόμιμη και δεν σχετίζεται με την εκτέλεση της σύμβασης. Και μάλιστα χωρίς να αιτιολογείται ειδικά ή να προκύπτει από την προσβαλλόμενη Διακήρυξη, για ποιον λόγο μία εταιρεία που έχει εκτελέσει την τελευταία πενταετία μία τουλάχιστον σύμβαση ετήσιας αξίας 450.000 € με Νοσηλευτική Μονάδα θα πρέπει να βαθμολογείται μόνο με την ελάχιστη βαθμολογία (100 βαθμοί) και να είναι σε μειονεκτική θέση σε σχέση με μία άλλη εταιρεία, η

οποία έχει εκτελέσει την τελευταία πενταετία περισσότερες συμβάσεις, όχι ετήσιας διάρκειας, οι οποίες να αθροίζουν το ποσό των 400.000,00 ευρώ ως συνολική ετήσια συμβατική αξία λόγω παρατάσεων. Το κριτήριο αυτό, όπως διατυπώνεται, ούτε αιτιολογείται ούτε παρίσταται πρόσφορο να προσδώσει το σημαντικό πλεονέκτημα της βαθμολόγησης έως 150 σε μία επιχείρηση που πληροί τις αόριστες αυτές προδιαγραφές, έναντι άλλης που πληροί τα κριτήρια επιλογής. Την παράβαση αυτή της αρχής της ίσης μεταχείρισης επιτείνει προδήλως και η πρόβλεψη της κατ' εξαίρεση μεγάλης κλίμακας απόκλισης βαθμών (100 – 150) την οποία προβλέπει η Διακήρυξη για τα κριτήρια ανάθεσης και η οποία επίσης δεν αιτιολογείται, ούτε είναι πρόσφορη, όπως επίσης και το πολύ μεγάλο ποσοστό (40%) με το οποίο συμμετέχει το κριτήριο A1 στην βαθμολόγηση των προσφορών. Είναι χαρακτηριστικό ότι το εύρος της βαθμολογίας που προβλέπει η Διακήρυξη (100- 150) επιτρέπει στον διαγωνιζόμενο που θα βαθμολογηθεί με 150 βαθμούς στο Κριτήριο A1 ή σε όλα τα Κριτήρια ανάθεσης να ανακηρύσσεται ανάδοχος ακόμα και αν έχει έως από 20% έως 45% ακριβότερη οικονομική προσφορά από έναν συνυποψήφιο του ο οποίος θα βαθμολογηθεί με 100 σε όλα τα κριτήρια ανάθεσης. Η θέσπιση, επομένως, του μη νόμιμου Κριτηρίου A1 θίγει άμεσα την εταιρεία μας, η οποία πληροί τις προϋποθέσεις παραδεκτής συμμετοχής στον διαγωνισμό, πλην όμως εμποδίζεται να υποβάλει λυσιτελή, δηλαδή ανταγωνιστική, προσφορά και να διεκδικήσει με ίσους όρους έναντι των λοιπών συνυποψηφίων της την κατακύρωση της σύμβασης στην ίδια. Συνεπώς, με το Κριτήριο αξιολόγησης A1 θεσπίζεται μη νόμιμο κριτήριο ανάθεσης, το οποίο παραβιάζει την ευρωπαϊκή και εθνική νομοθεσία και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας και για τον λόγο αυτό ζητούμε να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Διακήρυξη..»

6. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη τα άρθ. 18, 53 παρ.1 και 2, 54, 71, 75, 86 του ν. 4412/2016, την ελευθερία της να διαμορφώνει κατά ευρεία διακριτική ευχέρεια τους όρους της διακήρυξης, νομολογία των Δικαστηρίων, τις ΚΟ 11 και 13 ΕΑΑΔΗΣΥ, νομολογία του ΔΕΕ, αναφέρει στις απόψεις της ότι η προσφυγή είναι απαράδεκτη λόγω έλλειψης βλάβης και επομένως εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, αλλά και αβάσιμη καθώς «...Η προσφεύγουσα στη σελίδα 7 της προδικαστικής προσφυγής της

ρητώς αναφέρει ότι είτε η ίδια αυτοτελώς είτε στηριζόμενη παραδεκτά και νόμιμα στις ικανότητες τρίτου φορέα, εφόσον το επιλέξει, πληροί τα κριτήρια επιλογής του εν λόγω διαγωνισμού και ειδικότερα το κριτήριο ενδιαφέροντος του όρου 2.2.5 της προσβαλλόμενης διακήρυξης και συνακόλουθα τις τεχνικές προδιαγραφές αυτού,... Διατείνεται επίσης ότι επειδή τα κριτήρια ανάθεσης δεν είναι νόμιμα, λόγω σύγχυσης τους με τα κριτήρια επιλογής, παρεμποδίζεται να υποβάλλει λυσιτελή προσφορά στο διαγωνισμό και ζητεί εν τέλει την ακύρωση του Κριτηρίου ανάθεσης υπό στοιχείο Α1 του όρου 2.3.1 της διακήρυξης...Ο ανωτέρω ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος, απαράδεκτος, αναπόδεικτος και ανυποστήρικτος, διότι ουδόλως κατονομάζει τα προσόντα της, εκ των οποίων αποδεικνύεται η πλήρωση του προρρηθέντος κριτηρίου επιλογής περί εμπειρίας, ως τίθεται στους όρους 2.2.5 και Δ.1.2.1 του Παραρτήματος Ι περί τεχνικών προδιαγραφών. Ετι περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν κατονομάζει τον τρίτο συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, στη στήριξη του οποίου προτίθεται να προσφύγει για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, αλλά ούτε καν ρητά δηλώνει ότι ο συγκεκριμένος τρίτος – δανείζων σε αυτή εμπειρία παρεμποδίζεται και αυτός να μετάσχει στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία και για ποιο λόγο, κατά τρόπο ώστε ο σχετικός ισχυρισμός να προβάλλεται όλως αορίστως και ως εκ τούτου απαράδεκτος. ... Πρωτίστως, όμως, δεν ιστορείται από την προσφεύγουσα για ποιόν ακριβώς λόγο τα ήδη τεθέντα κριτήρια επιλογής και ανάθεσης, ως έχουν συμπεριληφθεί στη διακήρυξη, δεν είναι απαραίτητα για την προσήκουσα εκπλήρωση της σύμβασης, στοιχείο κρίσιμο για την ακύρωση οιοδήποτε εξ αυτών... Σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα ουδόλως αναφέρει ότι η ίδια δεν πληροί το Κριτήριο ανάθεσης υπό στοιχείο Α1, ως έδει, κάτι το οποίο είναι παράδοξο, υπό την εξής έννοια: η προσφεύγουσα διατείνεται ότι α) πληροί το κριτήριο επιλογής περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του όρου 2.2.5, καθώς και το κριτήριο του όρου Δ.1.2.1 του Παραρτήματος Ι περί των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης ως προς την εμπειρία, ως διατυπούνται στα αντίστοιχα σημεία και β) το κριτήριο επιλογής της εμπειρίας ταυτίζεται/συγχέεται πλήρως με το κριτήριο ανάθεσης Α1. Αρα παρατηρείται το οξύμωρο η προσφεύγουσα να καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης ως

προς την προγενέστερη τεχνική εμπειρία, όταν τίθενται ως κριτήριο επιλογής, αλλά να παρεμποδίζεται να υποβάλλει προσφορά όταν οι ίδιες απαιτήσεις - κατά τους ισχυρισμούς της προσλαμβάνουν τη μορφή του κριτηρίου ανάθεσης. Κάτι το οποίο δεν συνάδει προς τη λογική. ... άρ. 86 παρ. 13 Ν. 4412/2016 προβλέπει ότι “Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, η βαθμολογία κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Η βαθμολογία είναι 100 βαθμοί για τις περιπτώσεις που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών. Η βαθμολογία αυτή αυξάνεται έως 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές. Η συνολική βαθμολογία όπως προκύπτει από τον τύπο της παρ. 11 κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς.”. Αυτό σημαίνει, ότι όταν ένα συγκεκριμένο κατά περιεχόμενο προσόν ορίζεται ως ελάχιστη προδιαγραφή συνιστά εν τοις πράγμασι κριτήριο αποκλεισμού αν δεν πληρούται. Και αυτό γιατί εφόσον συμπεριληφθεί στα κριτήρια αξιολόγησης, η υπερκάλυψή του θα βαθμολογηθεί (με βαθμό άνω του 100 και έως 120), η οριακή τυχόν εκπλήρωσή του δεν μπορεί παρά να ληφθεί υπόψη και πάλι ως κριτήριο αξιολόγησης, με βαθμολογία το 100. Όμως, όπως ρητά αναφέρει η παραπάνω διάταξη και δη με τη φράση “για τις περιπτώσεις που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών”, σε περίπτωση που έστω και ένα εξ αυτών των κριτηρίων δεν πληρούται στο ελάχιστο αποδεκτό επίπεδο του, τότε δεν μηδενίζεται απλώς η επιμέρους βαθμολογία σε αυτό το κριτήριο αξιολόγησης (αφού η ελάχιστη βαθμολογία είναι το 100), αλλά μηδενίζεται εν όλω η βαθμολογία του (πράγμα με καίρια σημασία, αφού ο απλός μηδενισμός σε ένα κριτήριο αξιολόγησης με μικρό συντελεστή βαρύτητα, ουδόλως θα απέκλειε αυτονόητα τον φορέα από ανάδειξη σε ανάδοχο, κάτι που αποκλείεται όμως εκ των προτέρων, αν το ίδιο προσόν και η ελάχιστη πλήρωσή του είχε τεθεί ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής), άρα και αποκλείεται άνευ ετέρου και δεν λαμβάνει χώρα καν η εξαγωγή του οικείου λόγου που εκφράζει το κριτήριο ανάθεσης (αφού κλάσμα με παρονομαστή 0 δεν νοείται εξάλλου και εν προκειμένω ο παρονομαστής είναι κατά την ίδια παρ. 13 η βαθμολογία). Επομένως, στην περίπτωση μη πλήρωσης του ελαχίστου σε τέτοιο κριτήριο αξιολόγησης, σημαίνει μη λήψη υπόψη της προσφοράς του στη φάση αξιολόγησης περί του κριτηρίου

ανάθεσης, ανεξαρτήτως ακόμη και υπερκάλυψης όλων των υπολοίπων κριτηρίων ανάθεσης, κάτι που ισοδυναμεί ουσιαστικά με αποκλεισμό κατά την επιμέρους φάση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής (η οποία και πάλι έχει ως αποτέλεσμα τη μη αξιολόγηση της προσφοράς εξ αρχής) και θα πρέπει να οδηγεί τον οικονομικό φορέα σε αποκλεισμό και από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού περί οικονομικών προσφορών (δηλαδή αποκλεισμό του ήδη από το στάδιο των τεχνικών προσφορών) με κάθε σχετική έννομη συνέπεια. Άρα, το ελάχιστο οριζόμενο ως αποδεκτό για κάθε κριτήριο αξιολόγησης, ισοδυναμεί αυτονόητα με κριτήριο ποιοτικής επιλογής... Δια των παρουσών απόψεών μας, οι οποίες επέχουν θέση συμπλήρωσης αιτιολογίας της βαλλόμενης Διακήρυξης, κατ' άρθρο 365 παρ. 3 περ. β εδ. β' του Ν. 4412/2016, επί του βασίμου του μοναδικού λόγου προδικαστικής προσφυγής και εν γένει ως προς το ουσιαστικό μέρος των αντίστοιχων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, σημειώνουμε τα εξής: 16 (i) Στην προκείμενη περίπτωση προκύπτει ότι το κριτήριο επιλογής της εμπειρίας, ως καταγράφεται στον όρο Δ.1.2.1 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, δεν ταυτίζεται με το κριτήριο ανάθεσης υπό στοιχείο Α1 του όρου 2.3.1 της διακήρυξης (το οποίο επαναλαμβάνεται στο Παράρτημα του άρθρου Δ.2 του Παραρτήματος Ι αυτής). Ειδικότερα, στην περίπτωση του κριτηρίου επιλογής της εμπειρίας για την πλήρωση των τεχνικών απαιτήσεων προβλέπεται ότι απαιτούνται βεβαιώσεις εκτέλεσης συμβάσεων συναφθείσες ή περαιωθείσες εντός της τελευταίας 5ετίας ή διατηρούμενες ακόμα σε ισχύ και αφορώσες αποκλειστικά την παροχή των υπηρεσιών του προκείμενου διαγωνισμού, ήτοι τη συντήρηση, επισκευή και τεχνική υποστήριξη των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων/εξοπλισμού του ... και των μονάδων που ανήκουν σε αυτές, δηλαδή των δικτύων διανομής Ιατρικών Αερίων, Φυσικού Αερίου, πετρελαίου, Ύδρευσης, Αποχέτευσης, Πυρόσβεσης, Επεξεργασίας Ύδατος, κεντρικού κλιματισμού, Εξαερισμού, Θέρμανσης, Δικτύων Αυτοματοποιημένων ελέγχων B.M.S, προς διασφάλιση της απρόσκοπτης λειτουργίας τους). Ετι περαιτέρω, στον οικείο προβλεπόμενο προς συμπλήρωση πίνακα θα πρέπει να αναφέρεται -και αντίστοιχα να υφίσταται υλοποιημένη- τουλάχιστον μία σύμβαση ετήσιας αξίας 450.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ και άνω για υπηρεσίες σε νοσηλευτική μονάδα. Αντιθέτως το κριτήριο αξιολόγησης/ανάθεσης υπό

στοιχείο Α1 του όρου 2.3.1 της διακήρυξης (το οποίο επαναλαμβάνεται στο Παράρτημα του άρθρου Δ.2 του Παραρτήματος Ι αυτής) προβλέπει ότι απαιτείται εμπειρία για τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς η οποία να αποδεικνύεται από βεβαίωση καλής εκτέλεσης συμβάσεων τελευταίας 5ετίας από τον ιδιωτικό ή το δημόσιο τομέα με αντικείμενο τη συντήρηση και τεχνική υποστήριξη Η/Μ εγκαταστάσεων ανάλογων τεχνικών υποδομών ετήσιου προϋπολογισμού τουλάχιστον 400.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένων και τυχόν παρατάσεων των άνω συμβάσεων. Από την απλή συγκριτική αντιπαραβολή προκύπτει ότι τα δύο κριτήρια ουδόλως ταυτίζονται στην πληρότητά τους, αλλά τελούν μεταξύ τους σε διαλεκτική συνδετική. Ειδικότερα: - το κριτήριο επιλογής απαιτεί συμβάσεις αποκλειστικά και μόνο σε νοσηλευτική μονάδα, ενώ το κριτήριο αξιολόγησης/ανάθεσης αρκείται σε σύμβαση «προερχόμενη» από τον ιδιωτικό ή το δημόσιο τομέα, άνευ ειδικότερης διάκρισης, -το κριτήριο επιλογής προϋποθέτει συμβάσεις συναφθείσες ή περαιωθείσες εντός της τελευταίας 5ετίας ή συμβάσεις τελούσες ακόμα σε ισχύ, ενώ το κριτήριο αξιολόγησης/ανάθεσης ουδόλως διακρίνει ως προς το εάν οι προβλεπόμενες σε αυτό προ 5ετίας συμβάσεις έδει όπως είναι αρξάμενες ή λήξασες κατά τη διάρκειά τους ή ακόμη τρέχουσες, - το κριτήριο επιλογής απαιτεί βεβαίωση εκτέλεσης για ετήσια συμβατική αξία 450.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ, ενώ το κριτήριο αξιολόγησης/ανάθεσης για ετήσια συμβατική αξία 400.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, - το κριτήριο επιλογής απαιτεί ΜΙΑ ΤΟΥΛΑΧΙΣΤΟΝ ΣΥΜΒΑΣΗ ετήσιας αξίας 450.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ, χωρίς να διευκρινίζεται εάν η εν θέματι σύμβαση είναι μονοετής, διετής κλπ, ενώ το κριτήριο αξιολόγησης/ανάθεσης ουδόλως διακρίνει εάν το επιτασσόμενο ελάχιστο όριο του ετήσιου προϋπολογισμού των 400.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ έδει όπως προκύπτει από μία μόνο σύμβαση ή αθροιστικά από περισσότερες αριθμητικά συμβάσεις και - το κριτήριο επιλογής απαιτεί οι αποδεικνύουσες εμπειρία συμβάσεις να αφορούν αποκλειστικά την παροχή των ρητώς προσδιοριζόμενων και περιγραφόμενων στη διακήρυξη υπηρεσιών, ήτοι υπηρεσιών συντήρησης, επισκευής και τεχνικής υποστήριξης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων/εξοπλισμού και των μονάδων που ανήκουν σε αυτές (δικτύων διανομής Ιατρικών Αερίων, Φυσικού Αερίου, πετρελαίου, Ύδρευσης, Αποχέτευσης, Πυρόσβεσης, Επεξεργασίας Ύδατος,

κεντρικού κλιματισμού, Εξαερισμού, Θέρμανσης, Δικτύων Αυτοματοποιημένων ελέγχων B.M.S), ενώ το κριτήριο αξιολόγησης/ανάθεσης ορίζει ως ζητούμενο αντικείμενο εκείνο της συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης Η/Μ εγκαταστάσεων ανάλογων τεχνικών υποδομών, χωρίς ειδικότερη εξειδίκευση και προσδιορισμό αυτών. Συνακόλουθα, πέραν του νομολογιακού κανόνα ότι τα κριτήρια επιλογής και τα κριτήρια αξιολόγησης δεν είναι ακυρωτέα για τον αποκλειστικό λόγο ότι το ίδιο κατά νόμο προσόν αξιολογείται ως προς συγκεκριμένο σημείο, βαθμό και πτυχές του ως κριτήριο επιλογής και ως προς τα περαιτέρω ως κριτήριο αξιολόγησης, καθώς και ότι δεν υπάρχει εμπόδιο τα στοιχεία που αποδεικνύουν το κριτήριο επιλογής και το κριτήριο αξιολόγησης να προκύπτουν εκ κοινού αποδεικτικού μέσου, σημειούται περαιτέρω ότι στην προκείμενη περίπτωση δεν υφίσταται στον παρόντα διαγωνισμό πλήρης ταύτιση του κριτηρίου επιλογής της εμπειρίας με το αντίστοιχο κριτήριο αξιολόγησης/ανάθεσης, δεδομένων των άνω εκτεθέντων προφανών διαφοροποιήσεών τους. Πέραν βεβαίως του ότι αμφότερα τα άνω αναφερόμενα κριτήρια επιλογής και κριτήριο αξιολόγησης αυτοτελώς συνδέονται αντικειμενικά με το συμβατικό αντικείμενο, στην εξυπηρέτηση του οποίου αποσκοπούν. (ii). ... ΔΙΑ ΤΩΝ ΠΑΡΟΥΣΩΝ ΑΠΟΨΕΩΝ ΜΑΣ, ΠΑΡΑΔΕΚΤΩΣ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΖΟΥΜΕ ΚΑΤ' ΑΡ. 365 ΤΟΥ Ν. 4412/2016 ΟΤΙ Η ΑΛΗΘΗΣ ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΥΠΟ ΣΤΟΙΧΕΙΟ Α1 ΤΟΥ ΟΡΟΥ 2.3.1 ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ (ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΕΠΑΝΑΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ ΣΤΟ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ Δ.2 ΤΟΥ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι ΑΥΤΗΣ) ΕΙΝΑΙ ΠΩΣ Η ΕΠΙΤΑΣΣΟΜΕΝΗ ΑΠΟ ΑΥΤΟ «ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΙΤΥΧΗ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΣΥΝΟΛΟΥ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΤΟΥΜΕΝΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ / ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ, ΣΕ ΦΟΡΕΙΣ/ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ Η ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΤΟΜΕΑ» ΤΙΘΕΤΑΙ ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΤΗΣ ΕΛΑΧΙΣΤΗΣ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΠΟΥ ΠΕΡΙΓΡΑΦΕΤΑΙ/ΠΡΟΒΛΕΠΕΤΑΙ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ Δ1.1.2.1/ΑΠΑΡΑΒΑΤΟΙ ΟΡΟΙ», ΚΑΤΑ ΤΡΟΠΟ ΩΣΤΕ ΝΑ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ ΠΛΕΟΝ ΒΑΘΜΟΣ ΤΟΥ ΕΠΙΜΑΧΟΥ ΠΡΟΣΟΝΤΟΣ ΑΠΟ ΤΟΝ ΟΠΟΙΟ ΚΑΙ ΕΠΕΙΤΑ -Η' ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΗ ΠΤΥΧΗ ΤΟΥ ΠΡΟΣΟΝΤΟΣ ΑΥΤΟΥ ΥΠΟ ΤΗΝ ΟΠΟΙΑ- ΤΟ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ ΚΑΘΙΣΤΑΤΑΙ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ, ως επιτάσσεται από τη νομολογία. ... Σε κάθε περίπτωση λεκτέο είναι ότι με τη, με

αρ. πρωτ. .../21-04-2022, πρόσκληση το ... κάλεσε κάθε ενδιαφερόμενο σε δημόσια διαβούλευση των τεχνικών προδιαγραφών για τις υπηρεσίες συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων του ... (...), κατά δε το στάδιο της άνω διαβούλευσης δεν κατατέθηκαν παρατηρήσεις, κατά τρόπο ώστε η το πρώτον δια της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής πλήξη των αντίστοιχων 18 σημείων αυτών να παρίσταται έωλη, αν όχι προφανώς προσχηματική και ως εκ τούτου απορριπτέα. ... Εξάλλου, η επιλογή της απόδειξης της εμπειρίας από σύμβαση με δημόσιο ή ιδιωτικό παραλήπτη των οικείων υπηρεσιών ή συνδυαστικά και από τους δύο ως κριτήριο ανάθεσης ερείδεται αφ' ενός μεν επί της ίδιας γνώσης του ... περί των πραγματικών αναγκών του, αφ' ετέρου δε επί διακριτικής ευχέρειάς του και συνδέεται άμεσα με το αντικείμενο της σύμβασης, αφού το αντικείμενο των προκείμενων υπηρεσιών ορίζεται ως επί ανάλογων τεχνικών υποδομών και της ίδιας φύσης. ... το πληττόμενο κριτήριο ανάθεσης υπό στοιχείο Α1 του όρου 2.3.1 της διακήρυξης (το οποίο επαναλαμβάνεται στο Παράρτημα του άρθρου Δ.2 του Παραρτήματος Ι αυτής) είναι ανάλογο και απολύτως συσχετιζόμενο με τις πραγματικές ανάγκες του αντικειμένου της σύμβασης και ζητείται αβασίμως η ακύρωσή του για λόγους που δεν σχετίζονται με την αναλογικότητα και προσφορότητα αυτού, αλλά προκειμένου να αντιστοιχίζεται με ποιοτικά χαρακτηριστικά και κτηθείσες επαγγελματικές εμπειρίες της προσφεύγουσας, διότι στην ουσία εκείνο που ζητείται με την προδικαστική προσφυγή είναι η αποσύνδεση της κτηθείσας εμπειρίας από τις πραγματικές ανάγκες της υπό εκτέλεση σύμβασης, χωρίς έρεισμα στον νόμο. (9). Όλως επικουρικώς σημειούνται και τα εξής: Στην περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι εν προκειμένω συντρέχει πλήρης επικάλυψη μεταξύ κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και κριτηρίων ανάθεσης, κάτι το οποίο αρνούμαστε, έδει όπως κριθεί ότι δεν πάσχουν τα κριτήρια αξιολόγησης/ανάθεσης, δεδομένου ότι αυτά συνεχονται αντικειμενικώς με το συμβατικό αντικείμενο και δεν παραβιάζουν τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, αλλά τα επικαλυπτόμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής..»

7. Επειδή κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται με

το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. Johnston και 18.12.1986, Prager και Oberschlick, 26.4.1995).

8. Επειδή ειδικότερα, καθόσον αφορά σε προσβολή όρων διακήρυξης έχει ad hoc κριθεί στα πλαίσια του προϊσχύσαντος δικαίου, το οποίο δεν διαφοροποιείται ως προς τούτο με τον ισχύοντα ν. 4412/2016, ότι το θεσπισθέν σύστημα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης ή τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατά την άποψή του τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756, ΣΤΕ ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 718, 472, 434/2012, 182/2011, 1140/2010, 203, 670, 1354/2009, 609, 1258, 1316/2008, κ.α). Με βάση τα ως άνω, σε περίπτωση που οικονομικός φορέας, προτίθεται να στραφεί κατά όρων διακήρυξης, θεωρώντας ότι παραβάσεις του νόμου την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων.

9. Επειδή το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την

προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

10. Επειδή η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την προσβαλλόμενη πράξη (βλ. ΣΤΕ 3905/2004).

11. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, ή να είναι βέβαιο ότι θα προκαλέσει βλάβη και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.), άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣΤΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως

ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτηρας της προκηρύξεως (ΣΤΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). 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).

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

13. Επειδή 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, ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, και ότι δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

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

ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) και συνεπώς παρέλκει η εξέταση της βασιμότητάς τους καθόσον προϋποθέτει την άσκηση παραδεκτής προσφυγής. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον κρίνεται το έννομο συμφέρον προσφυγής κατά διαγωνισμού, «..για τη στοιχειοθέτηση βλάβης δεν αρκεί η απλή επίκληση παρανομίας ή παράβασης διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου..», με αποτέλεσμα να στερείται εννόμου συμφέροντος «..η προσβολή διακήρυξης εφόσον δεν γίνεται επίκληση των πραγματικών εκείνων περιστατικών (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών), τα οποία συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευόμενα αφορούν στη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου προσφεύγοντος και αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμά του λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις..» (ad hoc ΣτΕ 352/2018, ΔΕΦΑΘ 44/2015, Ε.Α. ΣτΕ 977, 965/2010, ΔΕΦΑΘ κα).

15. Επειδή, με την προσφυγή πλήσσεται ως ακυρωτέο το κριτήριο ανάθεσης της διακήρυξης (όρος 2.3.1 Α1) ως παρανόμως ταυτιζόμενο με το τεθέν κριτήριο επιλογής (όρος 2.2.5 σε συνδ. με τον όρο Δ.1 Δ.1.2.1 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, σκέψη 4) το οποίο δεν προσβάλλεται, αλλά αντιθέτως ομολογείται ως σύννομο. Για τον λόγο αυτό είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς όλοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί της νομιμότητας, ισχύος και δεσμευτικότητας του κριτηρίου επιλογής, καθόσον αυτό δεν προσβάλλεται. Επίσης αβασίμως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η προσφυγή είναι απορριπτέα ως αόριστη, επειδή η προσφεύγουσα δεν κατονομάζει τα συγκεκριμένα προσόντα της, βάσει των οποίων να προκύπτει ότι εκπληρώνει η ίδια ή με στήριξη, στις ικανότητες συγκεκριμένου κατονομαζόμενου τρίτου, το -μη αμφισβητούμενο- κριτήριο επιλογής. Και τούτο καθόσον όλα τα ανωτέρω αποτελούν εν δυνάμει περιεχόμενο της προσφοράς της, το οποίο δεν υποχρεούται να αποκαλύπτει κατά το παρόν στάδιο, και δεν αποτελούν αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας με την οποία αμφισβητείται η νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον που η τεχνική ικανότητα της προσφεύγουσας δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή ή τρίτο παρεμβαίνοντα. Περαιτέρω, αβασίμως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η προσφυγή είναι αόριστη επειδή η

προσφεύγουσα δεν ιστορεί για ποιόν συγκεκριμένο λόγο το κριτήριο επιλογής και το κριτήριο ανάθεσης *δεν είναι απαραίτητα για την προσήκουσα εκπλήρωση της σύμβασης, στοιχείο κρίσιμο για την ακύρωση οιοδήποτε εξ αυτών*. Ο ισχυρισμός αυτός, καθ' ό μέτρο αφορά στο κριτήριο επιλογής, είναι αλυσιτελής διότι, όπως ανωτέρω αναφέρεται, δεν αμφισβητείται ούτε ζητείται η ακύρωση του κριτηρίου επιλογής. Ενώ, καθ' ό μέτρο ο ισχυρισμός φέρεται επί του κριτηρίου ανάθεσης, είναι επίσης αλυσιτελής καθόσον το προσβαλλόμενο κριτήριο ανάθεσης δεν πλήσσεται ως μη απαραίτητο για την προσήκουσα εκπλήρωση της σύμβασης, αλλά φέρεται ως παρανόμως ταυτιζόμενο με το κριτήριο επιλογής και ζητείται η ακύρωσή του για τον λόγο αυτό. Επίσης, αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η προσφυγή πάσχει αντιφατικότητα διότι κατ' αυτήν, εφόσον η προσφεύγουσα προβάλλει ισχυρισμό ότι καλύπτει τόσο το κριτήριο επιλογής όσο και το κριτήριο ανάθεσης και τις τεχνικές προδιαγραφές, εν συνεχεία *παρατηρείται το οξύμωρο η προσφεύγουσα να καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης ως προς την προγενέστερη τεχνική εμπειρία, όταν τίθενται ως κριτήριο επιλογής, αλλά να παρεμποδίζεται να υποβάλλει προσφορά όταν οι ίδιες απαιτήσεις - κατά τους ισχυρισμούς της- προσλαμβάνουν τη μορφή του κριτηρίου ανάθεσης. Κάτι το οποίο δεν συνάδει προς τη λογική*. Ο ισχυρισμός φέρεται αλυσιτελώς, διότι η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι αδυνατεί να συμμετάσχει στον διαγωνισμό εξ αιτίας του πλησσόμενου κριτηρίου ανάθεσης, αλλά ότι εξ αιτίας αυτού δεν δύναται να υποβάλλει λυσιτελή προσφορά διότι -κατά την προσφυγή- δεν δύναται να ανταγωνισθεί επί ίσοις όροις άλλους προσφέροντες.

16. Επειδή, σύμφωνα με τον μόνο λόγο της προσφυγής προσφεύγουσα, προς θεμελίωση βλάβης και εννόμου συμφέροντος ακύρωσης του προσβαλλόμενου κριτηρίου ανάθεσης, ισχυρίζεται ότι το τεθέν κριτήριο αποβαίνει εις βάρος της, καθώς ιδρύει συνθήκες άνισου ανταγωνισμού κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Ιδίως, ισχυρίζεται ότι δεν προκύπτει για ποιόν λόγο *μία εταιρεία που έχει εκτελέσει την τελευταία πενταετία μία τουλάχιστον σύμβαση ετήσιας αξίας 450.000 € με Νοσηλευτική Μονάδα θα πρέπει να βαθμολογείται μόνο με την ελάχιστη βαθμολογία (100 βαθμοί) και να είναι σε μειονεκτική θέση, σε σχέση με μία άλλη εταιρεία η*

οποία έχει εκτελέσει την τελευταία πενταετία περισσότερες συμβάσεις, όχι ετήσιας διάρκειας, οι οποίες να αθροίζουν το ποσό των 400.000,00 ευρώ ως συνολική ετήσια συμβατική αξία λόγω παρατάσεων. Το κριτήριο αυτό, όπως διατυπώνεται, ούτε αιτιολογείται ούτε παρίσταται πρόσφορο να προσδώσει το σημαντικό πλεονέκτημα της βαθμολόγησης έως 150 σε μία επιχείρηση που πληροί τις αόριστες αυτές προδιαγραφές, έναντι άλλης που πληροί τα κριτήρια επιλογής. Ωστόσο, ο ισχυρισμός και η φερόμενη βλάβη -εφ' ής στηρίζει το έννομο συμφέρον της η προσφεύγουσα- είναι απορριπτέα ως επί εσφαλμένης προϋπόθεσης στηριζόμενα, καθόσον ουδεμία μειονεκτική ή πλεονεκτική θέση δημιουργείται υπέρ ή κατά οποιουδήποτε προσφέροντα από το πλησσύμενο κριτήριο ανάθεσης -ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα-. Αλλά αντίθετα άπαντες ανταγωνίζονται από κοινής βάσης. Ειδικότερα, το κριτήριο ανάθεσης εξ ορισμού, σύμφωνα με τον νόμο και την διακήρυξη, εκκινεί να αξιολογείται και να βαθμολογείται (από 100 έως 150 βαθμούς) κατά την εξέταση της τεχνικής προσφοράς και μόνον εφόσον προηγουμένως έχει διασφαλιστεί ότι όλοι οι βαθμολογούμενοι διαγωνιζόμενοι έχουν γίνει ήδη αποδεκτοί, δηλαδή έχουν εκπληρώσει το κριτήριο επιλογής (το οποίο λαμβάνει 100 βαθμούς για όλους όσους έχουν φθάσει στο στάδιο της βαθμολόγησης). Συγκεκριμένα (σκέψεις 3 και 4), η αξιολόγηση και βαθμολόγηση των προσφορών σύμφωνα με το πλησσύμενο κριτήριο (εκτέλεση πρότερων συμβάσεων συμποσούμενων σε 400.000 ευρώ τουλάχιστον), εκκινεί, αφού προηγουμένως έχει αποδειχθεί -με τον τρόπο και τα μέσα που προβλέπονται στην διακήρυξη και τον νόμο- ότι οι κρινόμενοι και βαθμολογούμενοι διαγωνιζόμενοι έχουν εκπληρώσει το κριτήριο επιλογής (δηλ. έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση 450.000 ευρώ) το οποίο μάλιστα αποτελεί επί πλέον και τεχνική προδιαγραφή. Συνεπώς, κατά το στάδιο της βαθμολόγησης άπαντες οι διαγωνιζόμενοι εκκινούν από την κοινή βάση των 100 βαθμών -αφού αποδεδειγμένα εκπληρώνουν το κριτήριο επιλογής- και εκείθεν αρχίζουν να προσδίδονται βαθμοί, αναλόγως του εύρους της πρότερης εμπειρίας κατά το ειδικό κριτήριο ανάθεσης. Επομένως, δεν δύναται να συντρέξει περίπτωση όπου μία εταιρεία, που έχει εκτελέσει την τελευταία πενταετία μία τουλάχιστον σύμβαση ετήσιας αξίας 450.000 € με Νοσηλευτική Μονάδα, να βαθμολογείται μόνο με την ελάχιστη βαθμολογία

(100 βαθμοί) και να είναι σε μειονεκτική θέση σε σχέση με μία άλλη εταιρεία, η οποία έχει εκτελέσει την τελευταία πενταετία περισσότερες συμβάσεις, όχι ετήσιας διάρκειας, οι οποίες να αθροίζουν το ποσό των 400.000,00 ευρώ ως συνολική ετήσια συμβατική αξία λόγω παρατάσεων. Και τούτο, επειδή αμφότερες οι εταιρείες κατά το κριτήριο ανάθεσης δεν αξιολογούνται συλλήβδην από μηδενική βάση και η μεν μία λαμβάνει μόνο 100 βαθμούς -ως πληρούσα το κριτήριο επιλογής- ενώ η άλλη λαμβάνει μεγαλύτερη βαθμολογία -ως πληρούσα το κριτήριο ανάθεσης- όπως εσφαλμένα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Αλλά αντίθετα, αμφότερες οι εταιρείες εκκινούν από 100 βαθμούς -ως πληρούσες αμφότερες το κριτήριο επιλογής- και βαθμολογούνται εκείθεν προσθετικά αναλόγως επιδόσεων εκάστης κατά το κριτήριο ανάθεσης (βλ. σκέψη 4). Ρητά ο πλησσόμενος όρος προβλέπει ότι *Η μη ύπαρξη αντίστοιχης εμπειρίας πέραν της προβλεπόμενης στο άρθρο Δ.1.2.1 της παρούσης θα πάρει (100) η ύπαρξη επιπλέον εμπειρίας θα βαθμολογηθεί αναλογικά έως το 150* (σκέψη 4), μη καταλειπομένης καμιάς αμφιβολίας ότι το κριτήριο ανάθεσης δεν λειτουργεί από μηδενική βάση -όπως καταφανώς εκλαμβάνει η προσφεύγουσα-. Δηλαδή, εν προκειμένω, αποκλείεται μία εταιρεία που έχει εκτελέσει την τελευταία πενταετία μία τουλάχιστον σύμβαση ετήσιας αξίας 450.000 € με Νοσηλευτική Μονάδα να βαθμολογείται μόνο με την ελάχιστη βαθμολογία (100 βαθμοί) να είναι σε μειονεκτική θέση σε σχέση με μία άλλη εταιρεία, η οποία έχει εκτελέσει την τελευταία πενταετία περισσότερες συμβάσεις, όχι ετήσιας διάρκειας, οι οποίες να αθροίζουν το ποσό των 400.000,00 ευρώ. Αντίθετα, αμφότερες οι εν λόγω εταιρείες στις οποίες αναφέρεται η προσφεύγουσα έχουν λάβει ισοτίμως 100 βαθμούς χωρίς καμία να μειονεκτεί της άλλης και η βαθμολόγηση κατά το κριτήριο ανάθεσης εκκινεί επίσης ισότιμα από το σημείο τούτο, οπότε και βαθμολογείται η επί πλέον ειδική εμπειρία του κριτηρίου ανάθεσης προσθετικά, σωρευτικά και αθροιστικά σε σχέση με το εξ ορισμού εκπληρωθέν κριτήριο επιλογής, όπως βάσιμα αναφέρει και η αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς, δεν συντρέχει περίπτωση όπου ένας διαγωνιζόμενος που έχει εκτελέσει περισσότερες συμβάσεις αξίας 400.000 ευρώ τουλάχιστον, να λάβει μεγαλύτερη βαθμολογία από έναν άλλο που έχει εκτελέσει μία σύμβαση των 450.000 ως εσφαλμένα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Και τούτο διότι

κατά το πλησσόμενο κριτήριο ανάθεσης δεν χωρεί σύγκριση μεταξύ αυτών των μεγεθών (εμπειρία με μία σύμβαση 450.000 ευρώ και εμπειρία με συμβάσεις 400.000 ευρώ). Αλλά αντίθετα αμφότεροι οι διαγωνιζόμενοι απαιτείται να έχουν εκτελέσει άπαντες μία συγκεκριμένων προδιαγραφών σύμβαση αξίας 450.000 ευρώ, οπότε λαμβάνουν 100 βαθμούς και περαιτέρω αναλόγως διαφορετικού είδους εμπειρίας αρχίζει και λειτουργεί ισάξια η βαθμολόγηση κατά το κριτήριο ανάθεσης. Το γεγονός ότι ενδεχομένως ένας διαγωνιζόμενος δύναται να μειονεκτεί ενός άλλου, διότι δεν συγκεντρώνει τον αυτό βαθμό εμπειρίας κατά το κριτήριο ανάθεσης, δεν συνεχεται με το κριτήριο επιλογής το οποίο λειτουργεί ουδέτερα κατά την βαθμολόγηση, εφόσον όλοι οι βαθμολογούμενοι εκκινούν από την βάση 100. Επίσης, το γεγονός ότι ενδεχομένως ένας διαγωνιζόμενος δύναται να μειονεκτεί ενός άλλου διότι δεν συγκεντρώνει τον αυτό βαθμό εμπειρίας κατά το κριτήριο ανάθεσης, δεν συνεχεται ούτε με το κριτήριο ανάθεσης αυτό κάθε αυτό, αλλά με την εμπορική/οικονομική δραστηριότητα και δη εμπειρία εκάστου διαγωνιζόμενου και με την υποκειμενική του ανταγωνιστική δυνατότητα σε σχέση με τους λοιπούς. Συνεπώς, εν προκειμένω δεν προσβάλλεται ο υγιής επί ίσοις όροις ανταγωνισμός επειδή ενδεχομένως ένας διαγωνιζόμενος διαθέτει λιγότερη εμπειρία από έναν άλλο κατά το κριτήριο ανάθεσης, αλλά η τυχόν μειονεκτική θέση ενός διαγωνιζόμενου με λιγότερα προσόντα αποτελεί δεδομένη και αποδεκτή συνθήκη σε κάθε διαγωνισμό και σε κάθε βαθμολόγηση συγκεκριμένου αντικειμενικά τεθέντος και ισαξίως λειτουργούντος προσόντος. Συνεπώς, ουδεμία βλάβη ή ζημία απέδειξε ότι συντρέχει εις βάρος της η προσφεύγουσα, καθόσον ο πλησσόμενος όρος λειτουργεί επί ίσοις όροις έναντι παντός διαγωνιζόμενου, η δε βαθμολόγηση βάσει του κριτηρίου ανάθεσης δεν συγχέεται σε καμία περίπτωση με το κριτήριο επιλογής. Συγχρόνως δε, ουδόλως εμποδίζεται η προσφεύγουσα όπως υποβάλει προσφορά στον διαγωνισμό, ούτε δυσχεραίνεται ουσιαστικά προς τούτο, ούτε δύναται να προδικασθεί ότι ακριβώς λόγω του πλησσόμενου όρου η προσφεύγουσα πράγματι εξ ορισμού θέλει μειονεκτήσει οποιουδήποτε άλλου διαγωνιζόμενου, αλλά αντίθετα τυχόν χαμηλότερη βαθμολογία της δεν συναρτάται με τον πλησσόμενο όρο ο οποίος αναπτύσσει αποτελέσματα ισοτίμως έναντι παντός διαγωνιζόμενου, αλλά με την εξ αντικειμένου

ανταγωνιστική της θέση στην αγορά. Για τον λόγο αυτό, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ελλείψει βλάβης ή ζημίας της προσφεύγουσας, που συνδέεται ή μπορεί να συνδεθεί αιτιωδώς με το πλησσόμενο κριτήριο ανάθεσης, ενώ ούτε αποδείχθηκε ότι το πλησσόμενο κριτήριο ανάθεσης δημιουργεί συνθήκες άνισου ανταγωνισμού μεταξύ των διαγωνιζομένων (βλ. και σκέψεις 7-14).

17. Επειδή, και ανεξαρτήτως των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη άνευ εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα καθόσον η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι το πλησσόμενο κριτήριο ανάθεσης ταυτίζεται με το κριτήριο επιλογής, δηλαδή δεν απέδειξε ότι παρανόμως η αναθέτουσα αρχή έθεσε το αυτό κριτήριο τόσο για την επιλογή των προσφερόντων, όσο και για την ανάθεση της σύμβασης. Ήτοι δεν απέδειξε ότι το πλησσόμενο κριτήριο ανάθεσης παρά τον νόμο ταυτίζεται με το κριτήριο επιλογής. Ειδικότερα, έχει τεθεί ως κριτήριο επιλογής και ανάθεσης συγκεκριμένου διαφορετικού εκάστοτε είδους *εμπειρίας* στην εκτέλεση συμβάσεων. Όπως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, τα επίμαχα κριτήρια δεν ταυτίζονται διότι καταφανώς πρόκειται για διαφορετικού είδους απαιτούμενη εμπειρία σαφώς και ρητώς διακρινόμενη σε έκαστο κριτήριο. Συγκεκριμένα το μεν κριτήριο επιλογής *έγκειται στην εκτέλεση των συμβάσεων οι οποίες θα πρέπει να έχουν συναφθεί ή να έχουν περαιωθεί εντός των τελευταίων πέντε (5) ετών ή να εξακολουθούν να είναι σε ισχύ και να αφορούν αποκλειστικά την παροχή υπηρεσιών ως ανωτέρω (παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης εξοπλισμού και ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων: Φυσικού Αερίου, πετρελαίου, ύδρευσης, αποχέτευσης, πυρόσβεσης, επεξεργασίας υδάτων, κεντρικού κλιματισμού, εξαερισμού, θέρμανσης, δικτύων αυτοματοποιημένων ελέγχων B.M.S. κλπ).* Στο εν λόγω πίνακα θα πρέπει να υπάρχει τουλάχιστον μία σύμβαση ετήσιας αξίας 450.000,00 € χωρίς ΦΠΑ και άνω, για υπηρεσίες σε *Νοσηλευτική Μονάδα* (όρος Δ 1.2.1 της διακήρυξης σκέψη 4). Το δε κριτήριο ανάθεσης, αφ' ενός μεν προϋποθέτει την εκπλήρωση του κριτηρίου επιλογής αφ' ετέρου δε απαιτεί *Εμπειρία της επιχείρησης για την επιτυχή εκτέλεση συνόλου των δημοπρατούμενων υπηρεσιών συντήρησης / τεχνικής υποστήριξης, σε Φορείς/ οργανισμούς του Δημόσιου ή Ιδιωτικού Τομέα (οι συμβάσεις) θα αφορούν συμβάσεις της τελευταίας 5ετίας με αντικείμενο*

συντήρησης και τεχνική υποστήριξης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων ανάλογων τεχνικών υποδομών, ετήσιου προϋπολογισμού, τουλάχιστον τετρακοσίων χιλιάδων ευρώ (400.000,00€) χωρίς Φ.Π.Α. (συμπεριλαμβάνονται και τυχόν παρατάσεις της σύμβασης) Η μη ύπαρξη αντίστοιχης εμπειρίας πέραν της προβλεπόμενης στο άρθρο Δ.1.2.1 της παρούσης θα πάρει (100) η ύπαρξη επιπλέον εμπειρίας θα βαθμολογηθεί αναλογικά έως το 150. Συνεπώς, όπως προκύπτει από το γράμμα της διακήρυξης και όπως βάσιμα εκτενώς καταδεικνύει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της (σελ. 12-14 της παρούσας που δεν επαναλαμβάνονται χάριν συντομίας): Αφ' ενός μεν το επίμαχο κριτήριο ανάθεσης σαφώς διακρίνεται του κριτηρίου επιλογής, αφ' ετέρου δε αμφότερα τα κριτήρια αδιαμφισβήτητα συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης. Συνεπώς, και για τον λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή ελλείψει εννόμου συμφέροντος καθόσον η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι το πλησσόμενο κριτήριο ανάθεσης παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη της κριτήρια και ίδια δεν απέδειξε ότι το επίμαχο κριτήριο ανάθεσης ταυτίζεται με το κριτήριο επιλογής (βλ. και σκέψεις 7-14).

18. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

19. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθ. 363 παρ. 5 ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε την 20-1-2023 και εκδόθηκε την 9-2-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Ε. Σβολοπούλου

Η Γραμματέας
Δ. Κυριαζή

