

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 28 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 20.02.2023,προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 225/20.02.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... -... (εφεξής αναθέτων φορέας), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθούν συγκεκριμένοι όροι της με αριθμό ΑΔΑΜ ... 2023-01-27, διακήρυξης, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού άνω των ορίων ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Παροχή Υπηρεσιών ...», εκτιμώμενης αξίας 250.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, Κωδικός CPV:..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής (συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού χιλίων διακοσίων πενήντα ευρώ (1.250,00€) αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης

Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 20.02.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 225/20.02.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω διακήρυξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη καταχωρίστηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων και αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 27.01.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στον κλάδο της παροχής υπηρεσιών φύλαξης και ισχυρίζεται ότι παρεμποδίζεται να συμμετάσχει στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω της θέσπισης των όρων 2.2.6., 2.2.7., 2.3.1., 2.3.2. και 2.2.9.2 παρ. Β.4 της διακήρυξης, που περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, θεμελιώνει καταρχάς άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής. Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι όσον αφορά στην 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 ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιαδώς 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 Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

Επισημαίνεται ότι, ως επίκληση βλάβης, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του

συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, εκ των οποίων, είτε αποκλείεται, είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, ανεξαρτήτως της μη συμμετοχής της στην ένδικη διαδικασία (ΣτΕ 1259/2019), ενώ περαιτέρω, εάν εν συνεχεία λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στον διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται (βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018, ΔΕφΑθ (Αναστ.) 44/2015, (Ασφ) 561 /2013, ΣτΕ(ΕΑ) 314/2013, ΣτΕ (ΕΑ) 472/2012, ΣτΕ 1415/2008 Ολομ. κ.ά και, μεταξύ άλλων, Αποφάσεις ΑΕΠΠ 578/2018, Α370/2019, Α129/2021 κλπ). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παρεμποδίζεται όπως συμμετάσχει στον υπόψη διαγωνισμό διότι: α) η θέσπιση απαίτησης στο άρθρ. 2.2.6. περί προηγούμενης εκτέλεσης τριών (3) συμβάσεων συναφούς αντικειμένου, κατά την τελευταία τριετία, χωρίς να συνυπολογίζονται οι παρατάσεις των σχετικών συμβάσεων, είναι απρόσφορη και μη νόμιμη. Ομοίως μη νόμιμη είναι και η ζητούμενη τριετία (2019, 2020 και 2021), διότι η εν θέματι διακήρυξη δημοσιεύθηκε το έτος 2023, αλλά και η απαίτηση κατοχής εμπειρίας ειδικά σε φύλαξη γραφείων και κτηριακών εγκαταστάσεων και όχι γενικώς σε φύλαξη κτηρίων, β) η θέσπισης απαίτησης στο άρθρ. 2.2.6. περί προηγούμενης εκτέλεσης τριών (3) συναφών συμβάσεων, κάθε μία εκ των οποίων θα πρέπει υποχρεωτικώς να έχει αξία ίση με τον προϋπολογισμό της προς ανάθεση σύμβασης, πλέον ΦΠΑ, είναι δυσανάλογη και περιοριστική του ανταγωνισμού, γ) ο όρος 2.2.7. δεν είναι νόμιμος διότι, ως προκύπτει από την ιστοσελίδα του ΕΣΥΔ, ουδείς φορέας έχει διαπιστευτεί στην Ελλάδα σχετικά για την έκδοση του ζητούμενου πιστοποιητικού συμμόρφωσης με το ISO18788:2015 και δ) έχουν τεθεί ασαφή, αόριστα, μη αντικειμενικώς αξιολογήσιμα και συνεπώς, μη νόμιμα κριτήρια αξιολόγησης στους όρους 2.3.1. και 2.3.2. της διακήρυξης.

5. Επειδή, ο οικείος αναθέτων φορέας απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. .../.../06.03.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

6. Επειδή, στις 10.03.2023 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

7. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: ●^{1ος} λόγος προσφυγής: θέσπιση μη νόμιμων απαιτήσεων στο άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης. Α) Στο προσβαλλόμενο άρθρο 2.2.6 («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της επίμαχης διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν υλοποιήσει τρεις (3) παρόμοιες συμβάσεις κατά την τελευταία τριετία (2019-2020-2021). Ως παρόμοιες συμβάσεις λογίζονται αυτές που έχουν αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών φύλαξης και ασφάλειας γραφειακών χώρων ή κτιριακών εγκαταστάσεων, χρονικής διάρκειας αντίστοιχης με την παρούσα δίχως να λογίζονται πιθανές παρατάσεις και προϋπολογισμού τουλάχιστον στο 100% της παρούσας πλέον Φ.Π.Α. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα θα πρέπει να καλύπτεται από κάθε μέλος της ένωσης χωριστά». Επίσης, στο προσβαλλόμενο άρθρο 2.2.9.2 («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.4 της επίμαχης διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 της παρούσας οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν Πίνακα, όπου θα παρατίθενται τρεις (3) παρόμοιες συμβάσεις (αντίστοιχου αντικειμένου – διάρκειας – τιμήματος) με την παρούσα. Ο Πίνακας θα έχει την ακόλουθη μορφή: α/α Αποδέκτης Αντικείμενο Διάρκεια Τίμημα. Σε περίπτωση που ο αποδέκτης είναι Δημόσιος Φορέας, ως αποδεικτικό υποβάλλεται η σύμβαση ή η βεβαίωση οριστικής παραλαβής. Σε κάθε άλλη περίπτωση, ως στοιχείο τεκμηρίωσης, υποβάλλονται τα αντίστοιχα παραστατικά ή υπεύθυνη δήλωση του αποδέκτη». Β) Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, οι όροι 2.2.6. και 2.2.9.2 παρ. Β.4 της διακήρυξης είναι μη νόμιμοι, διότι η απαίτηση εκτέλεσης τριών (3) συμβάσεων φύλαξης γραφειακών χώρων ή εγκαταστάσεων που τέθηκε σε αυτούς, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη οι παρατάσεις της χρονικής ισχύος τους, είναι υπέρμετρη, απρόσφορη και μη κατάλληλη, ενώ έχει ως αποτέλεσμα να παρεμποδίζεται ο υγιής ανταγωνισμός και δη, η συμμετοχή των μικρομεσαίων

επιχειρήσεων στον υπόψη διαγωνισμό. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η εν λόγω εταιρεία ως προς το ζήτημα αυτό: «...Κανένas αποχρών λόγος αποκλεισμού των παρατάσεων από την διάρκεια της σύμβασης δεν υφίσταται ούτως, ώστε να μην μπορεί η παράταση να προσμετρηθεί ως χρόνος εκτέλεσης σύμβασης και συνεπώς, καταλληλότητας του οικονομικού φορέα. Είναι παράλογο και υπερβολικό να μην λογίζεται ως χρόνος εκτέλεσης της σύμβασης η παράτασή της, αλλά να λογίζεται ως κριτήριο καταλληλότητας μόνον ο χρόνος της βασικής σύμβασης δοθέντος ότι και κατά την χρονική παράταση εκτελείται η ίδια σύμβαση φύλαξης με τους ίδιους όρους.[...] κατά την τελευταία τριετία πολλές (αρχικές-βασικές) συμβάσεις φύλαξης παρατάθηκαν με ΠΝΠ ενόψει των εκτάκτων μέτρων COVID-19 και συνεπώς, πολλές μεγάλες συμβάσεις συνεχίστηκαν να εκτελούνται με παρατάσεις, οι οποίες αποτελούν χρόνο εκτέλεσης των συμβάσεων και θα έπρεπε να προσμετρώνται και στην προκείμενη διακήρυξη. [...]».

●Περαιτέρω, η εν λόγω εταιρεία ισχυρίζεται ότι η απαίτηση προηγούμενης υποχρεωτικής εκτέλεσης τριών (3) συναφών συμβάσεων - αντί μίας ή δύο συμβάσεων - ίσης διάρκειας με την προκείμενη σύμβαση, κατά την τελευταία τριετία, είναι υπερβολική, δυσανάλογη και περιοριστική του υγιούς ανταγωνισμού. ●Επίσης, η προσφεύγουσα διαμαρτύρεται για το ότι στο άρθρ. 2.2.6. ζητείται πρότερη εμπειρία στην εκτέλεση συμβάσεων φύλαξης αμιγώς σε κτηριακές εγκαταστάσεις και γραφεία και όχι σε εν γένει υπηρεσίες φύλαξης κτηρίων (π.χ. νοσοκομείων, πανεπιστημίων κλπ). ●Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα διαμαρτύρεται για το ότι μη νομίμως τέθηκε στο άρθρ. 2.2.6, ως τριετία αναφοράς, το διάστημα των ετών 2019-2020-2021, καίτοι, η ένδικη διακήρυξη δημοσιεύτηκε το έτος 2023. Επομένως, για να είναι νόμιμος ο σχετικός όρος, θα έπρεπε να ζητούνται συμβάσεις συναφούς αντικειμένου που εκτελέστηκαν κατά την τριετία 2022-2021-2020. ●Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η απαίτηση που τέθηκε στο άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης, κατά την οποία κάθε συναφής προγενέστερη σύμβαση που επικαλείται ο υποψήφιος για την απόδειξη της τεχνικής του ικανότητας, θα πρέπει να έχει συμβατική αξία τουλάχιστον ίση με το εκατό τοις εκατό (100%) της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της προς ανάθεση σύμβασης, πλέον του ΦΠΑ, περιορίζει υπέρμετρα τη συμμετοχή μεγάλου αριθμού οικονομικών

φορέων στον υπόψη διαγωνισμό, παρόλο που διαθέτουν την τεχνική ικανότητα να εκτελέσουν προσηκόντως τη σύμβαση. Ως δε χαρακτηριστικά αναφέρει η εν λόγω εταιρεία στην προσφυγή της: «...Ελλείπει ειδικότερης τεκμηρίωσης που θα μπορούσε να αιτιολογήσει τέτοια υψηλή απαίτηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (αφού άλλωστε δεν υφίσταται κανένας σχετικός λόγος κατά τεκμήριο για την ύπαρξη τέτοιας τόσο υψηλής και δυσανάλογης προϋπόθεσης από πλευράς οικονομικού αντικειμένου), η διατύπωση του εν λόγω κριτηρίου επιλογής δημιουργεί διακρίσεις και περιορίζει το πεδίο του ανταγωνισμού, λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας. [...]».

Γ.1) • Ο οικείος αναθέτων φορέας αναφέρει, μεταξύ άλλων, στις απόψεις του, ότι στο άρθρ. 2.2.6. της εν θέματι διακήρυξης προσδιόρισε τις ελάχιστες απαιτήσεις για την τεκμηρίωση της επαγγελματικής και τεχνικής επάρκειας των υποψηφίων, με παραπομπή στις απαιτήσεις του προκηρυσσόμενου έργου, δίνοντας έμφαση: α) στο είδος των υπηρεσιών για τις οποίες απαιτείται η ύπαρξη εμπειρίας (υπηρεσίες φύλαξης γραφείων ή κτηριακών εγκαταστάσεων), β) στον απαιτούμενο αριθμό ολοκληρωμένων συμβάσεων εντός ορισμένου διαστήματος, συνοδευόμενο από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης, ήτοι τριών (3) συμβάσεων κατά την τελευταία τριετία (2019-2020-2021), γ) στην απαιτούμενη διάρκεια των συναφών συμβάσεων, που θα πρέπει να είναι αντίστοιχη προς τη διάρκεια της προς ανάθεση σύμβασης (2 έτη) και δ) στον απαιτούμενο προϋπολογισμό των αναφερομένων συμβάσεων, κατ' αναλογία προς τον προϋπολογισμό της υπό σύναψη σύμβασης. Τέλος, η ... υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα επιχειρεί να προσδιορίσει τα τεχνικά χαρακτηριστικά της επίμαχης υπηρεσίας, με βάση τις δικές της επαγγελματικές ανάγκες και τα δικά της κριτήρια, που είναι διαφορετικά από αυτά που η ίδια, κατ' εκτίμηση των αναγκών της, προσδιόρισε ως αναγκαία και για τον λόγο αυτόν, οι ισχυρισμοί της θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι (πρβλ. ΕΑ 977/2006, 1047, 303/2007).

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, σε περίπτωση που ένας οικονομικός φορέας έχει εκτελέσει έστω μία μόνο σύμβαση ίσης οικονομικής αξίας και διάρκειας με την προς ανάθεση σύμβαση, ουδόλως υστερεί σε επίπεδο τεχνικής καταλληλότητας

από άλλους υποψηφίους, οι οποίοι ενδεχομένως να έχουν εκτελέσει τρεις (3) ή και περισσότερες συμβάσεις συναφούς αντικειμένου, ως ζητείται στην εν θέματι διακήρυξη. Η απαίτηση υποχρεωτικής εκτέλεσης τριών (και όχι για παράδειγμα δύο) συναφών συμβάσεων περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, αφού είναι πολύ πιθανόν να υπάρχουν πολλοί υποψήφιοι, οι οποίοι μολοντί έχουν εκτελέσει επιτυχώς λιγότερες συμβάσεις ίσης οικονομικής αξίας και διάρκειας με την προκείμενη, εντούτοις παρεμποδίζονται να συμμετάσχουν στον υπόψη διαγωνισμό. Επομένως, δια της θέσπισης της εν λόγω απαίτησης αποκλείονται αδικαιολογήτως από την εν λόγω διαδικασία υποψήφιοι που διαθέτουν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα να εκτελέσουν επιτυχώς την προς ανάθεση σύμβαση, χωρίς τούτο να δικαιολογείται από το φυσικό αντικείμενο του διαγωνισμού. Μάλιστα, ως ορθώς επισημαίνεται στην υπό κρίση προσφυγή, οι επίμαχοι όροι 2.2.6 και 2.2.9.2 παρ. Β.4 είναι δυσανάλογοι, λαμβανομένης υπόψη και της έκτασης του προς ανάθεση αντικειμένου (γραφεία μίας εγκατάστασης - κτηρίου), αφού για τις προς ανάθεση υπηρεσίες φύλαξης απαιτούνται μόλις 4,2 φύλακες. Εξάλλου, ο οικείος αναθέτων φορέας αναφέρει γενικώς και αορίστως στις απόψεις του, ότι η εκτέλεση τριών συναφών συμβάσεων (υπηρεσίες φύλαξης γραφείων ή κτηριακών εγκαταστάσεων, διάρκειας δυο ετών), αποσκοπεί στην εξασφάλιση ενός ελάχιστου επιπέδου εμπειρίας των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων, το οποίο αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την προσήκουσα εκτέλεση της υπό κρίση σύμβασης, χωρίς, όμως, να επεξηγεί για ποιον ακριβώς λόγο η επίμαχη απαίτηση *«καθίσταται πρόσφορη σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό»* ή για ποιον λόγο η επίμαχη απαίτηση είναι η μόνη που δύναται *«να παράσχει ένδειξη για την επάρκεια των ενδιαφερομένων να εκτελέσουν επιτυχώς την υπό ανάθεση σύμβαση»* ή τέλος, για ποιον λόγο μόνο η θέσπιση της επίμαχης απαίτησης *«δικαιολογείται από τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης και δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος...»*. Καταληκτικά, εφόσον οι προς ανάθεση υπηρεσίες είναι μικρής κλίμακας, η απαίτηση περί υποχρεωτικής εκτέλεσης τριών (3) συμβάσεων συναφούς αντικειμένου, προς απόδειξη της ζητούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, είναι καθόλα περιοριστική του ανταγωνισμού και επομένως, θα

πρέπει να ακυρωθεί, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της

Γ.2) Ωστόσο, αβάσιμοι κρίνονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, κατά τους οποίους θα έπρεπε υποχρεωτικά να λαμβάνονται υπόψη οι παρατάσεις των συναφών συμβάσεων που εκτέλεσαν οι υποψήφιοι κατά την τελευταία τριετία. Και τούτο, διότι, σύμφωνα με τα άρθρα 18 και 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια, τόσο κατά τον γενικό σχεδιασμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, όσο και κατά τον καθορισμό των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ήτοι, των απαιτούμενων επιπέδων οικονομικής/ χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής/επαγγελματικής ικανότητας, ώστε να διασφαλίζεται η άρτια εκτέλεση της σύμβασης, τηρώντας συγχρόνως τις θεμελιώδεις αρχές της ισότητας, της αναλογικότητας και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Υπό το ανωτέρω πρίσμα, η επίμαχη απαίτηση, δυνάμει της οποίας δεν συνυπολογίζονται οι παρατάσεις, δεν φαίνεται να μειώνει τον αριθμό των ενδιαφερομένων που είναι ικανοί να υποβάλουν προσφορά στον υπόψη διαγωνισμό ή να περιορίζει (υπέρμετρα ή τεχνητά), την ελευθερία του ανταγωνισμού, με σκοπό την αδικαιολόγητα ευμενή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων, αλλά ούτε και να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό ανεύρεσης του κατάλληλου αναδόχου και επομένως, η σκοπιμότητα της θέσπισής της απαραδέκτως αμφισβητείται από την προσφεύγουσα, που επιχειρεί εν προκειμένω να προσδιορίσει τα χαρακτηριστικά των προς ανάθεση υπηρεσιών, με βάση τις δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες. Άλλωστε, η συμπερίληψη στη διακήρυξη όρων αναγκαίων, κατά την εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής, τους οποίους, όμως, ενδέχεται να μην πληρούν ορισμένοι υποψήφιοι, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στον διαγωνισμό, ωστόσο, δεν συνεπάγεται ότι αυτοί καθαυτοί οι τιθέμενοι όροι παραβιάζουν τους κανόνες του ανταγωνισμού.

Γ.3) Επίσης, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ορθώς ζητείται εν προκειμένω, εμπειρία κτηθείσα ειδικώς στην παροχή υπηρεσιών φύλαξης σε κτηριακούς χώρους και γραφεία (κατ' αναλογία προς το φυσικό αντικείμενο της προκείμενης σύμβασης) και όχι σε εν γένει υπηρεσίες φύλαξης κτηρίων, διότι η απόκτηση εμπειρίας στο ίδιο ακριβώς

αντικείμενο ικανοποιεί τις συγκεκριμένες ανάγκες της ..., συνάδει με το αντικείμενο του υπόψη διαγωνισμού και διασφαλίζει την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης. Τέλος, σημειώνεται ότι απόκειται στη διακριτική ευχέρεια της ... να θεσπίσει τον συγκεκριμένο όρο, διότι, αφενός μεν, είναι πρόσφορος/κατάλληλος για τη διακρίβωση της ζητούμενης τεχνικής ικανότητας, αφού συνδέεται άρρηκτα με το προκηρυσσόμενο αντικείμενο (βλ. άρθρ. 75 παρ. 4 του ν. 4412/2016), αφετέρου δε, δεν περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας, αφού η φύλαξη διαφορετικών χώρων (π.χ. ανοικτών χώρων, εργοταξίων, νοσοκομείων κλπ), προϋποθέτει τη δέσμευση περισσότερων ανθρωπίνων πόρων και άλλων τεχνικών μέσων, ήτοι, απαιτήσεις που εκφεύγουν του αντικειμένου του προκηρυσσομένου έργου.

Γ.4) Στην προκείμενη περίπτωση, κρίνεται βάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, σύμφωνα με τον οποίον μη νομίμως εξαιρέθηκε το έτος 2022 από την κρίσιμη τριετία εκτέλεσης συναφών συμβάσεων του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης και τούτο, διότι η προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 18.01.2023 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ η ένδικη διακήρυξη με ΑΔΑΜ ... 2023-01-27, καταχωρίστηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 27.01.2023, απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών της ..., ότι δηλαδή η τριετία που προβλέπεται στο άρθρ. 2.2.6. είναι ορθή, διότι δήθεν ο υπό κρίση διαγωνισμός προκηρύχθηκε το έτος 2022, σύμφωνα με την με αριθμ. πρωτ. .../.../19.12.2022 απόφασή της.

Γ.5) Περαιτέρω, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το σκέλος της απαίτησης του επίμαχου άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης, που αφορά στον προϋπολογισμό των προηγούμενων συμβάσεων συναφούς αντικειμένου που επικαλείται ο υποψήφιος, τέθηκε κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και του ανόθευτου ανταγωνισμού. Και τούτο, διότι η θέσπιση της εν λόγω απαίτησης έχει ως συνέπεια να αποκλείεται από τον υπόψη διαγωνισμό ένας οικονομικός φορέας που καλύπτει το ζητούμενο επίπεδο τεχνικής ικανότητας, διότι έχει εκτελέσει επιτυχώς συμβάσεις μικρότερου οικονομικού αντικειμένου σε πλείονες, όμως, ιδιώτες ή και σε περισσότερες αναθέτουσες αρχές, οι οποίες (συμβάσεις) συνολικά ξεπερνούν κατά πολύ το οικονομικό αντικείμενο που τέθηκε στην ένδικη διακήρυξη. Εξάλλου, είναι

πιθανόν πολλοί υποψήφιοι να έχουν μεν εκτελέσει συμβάσεις αξίας ίσης με το 100% του προϋπολογισμού του υπόψη διαγωνισμού, αλλά να μην έχουν εκτελέσει συμβάσεις αξίας ίσης με το 100% του εν λόγω προϋπολογισμού, πλέον ΦΠΑ, ως ζητείται εν προκειμένω.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι στην ένδικη διακήρυξη τέθηκε απαίτηση περί προηγούμενης εκτέλεσης συναφών συμβάσεων, αξίας ίσης με τον προϋπολογισμό της παρούσας σύμβασης, πλέον ΦΠΑ, τη στιγμή που η εμπειρία αυτή θα μπορούσε – για λόγους ανοίγματος της σύμβασης στον ανταγωνισμό, αλλά και τήρησης της θεμελιώδους αρχής της αναλογικότητας – να αποδειχθεί καταλλήλως από συναφείς συμβάσεις, αξίας ίσης με τον προϋπολογισμό της προκηρυσσόμενης σύμβασης, χωρίς τον ΦΠΑ. Όπως ορθώς επισημαίνεται από τον προσφεύγοντα, από καμία διάταξη νόμου δεν προκύπτει ότι η εμπειρία του συμμετέχοντος κρίνεται από την αξία συναφών συμβάσεων, συμβατικής αξίας ίσης με τον προϋπολογισμό της προς ανάθεση σύμβασης μαζί με τον ΦΠΑ, που της αναλογεί. Συνεπώς, ο οικείος αναθέτων φορέας μετατρέπει τον ΦΠΑ, ως στοιχείο του οικονομικού ανταλλάγματος της προηγούμενης εκτελεσθείσας σύμβασης, που απαιτείται προς απόδειξη της τεχνικής εμπειρίας/καταλληλότητας του υποψήφιου οικονομικού φορέα, ενώ ο ΦΠΑ αποτελεί απλώς μία φορολογική υποχρέωση και δη, ένα μεταβλητό και ουχί εκ των προτέρων καθορισμένο ποσοστό επί του συμβατικού αντικειμένου, το οποίο μπορεί και να αλλάξει. Εν όψει των ανωτέρω, ο σχετικός όρος θα πρέπει να ακυρωθεί ως μη νόμιμος, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα. Έτι περαιτέρω, ο επίμαχος όρος είναι παράνομος, καταχρηστικός και μη αναλογικός, στον βαθμό που απαιτεί καθεμία εκ των τριών (3) συναφών συμβάσεων να έχει συμβατική αξία ίση με τον προϋπολογισμό της παρούσας σύμβασης, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Και τούτο, διότι προς απόδειξη της καταλληλότητας των υποψηφίων, θα αρκούσε η επίκληση τριών συναφών συμβάσεων, οι οποίες θα έχουν – αθροιστικά – συμβατική αξία ίση με τον προϋπολογισμό της οικείας σύμβασης (με ή χωρίς τον ΦΠΑ). Μάλιστα, ο δυσανάλογος χαρακτήρας της οικείας απαίτησης επιρρωνύεται και από τη φύση της προς ανάθεση σύμβασης, που αφορά στη φύλαξη κτηριακών εγκαταστάσεων και όχι για παράδειγμα, στη φύλαξη εξωτερικών χώρων ή ανοικτών

εγκαταστάσεων (π.χ. εργοτάξια), που εκ των πραγμάτων είναι εκτεθειμένοι/ες σε μεγαλύτερους κινδύνους.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι η επίμαχη απαίτηση θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη του υγιούς ανταγωνισμού, παρεμποδίζει την πρόσβαση των μικρομεσαίων εταιρειών στον ένδικο διαγωνισμό, χωρίς τούτο να δικαιολογείται από επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος ή από το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης και τελεί σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, που είναι η εξεύρεση κατάλληλου υποψηφίου για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης. Άλλωστε, η ... δεν επεξηγεί στις απόψεις της για ποιον λόγο η απαίτηση υποχρεωτικής εκτέλεσης τριών (3) συμβάσεων συναφούς αντικειμένου, κάθε μια εκ των οποίων θα πρέπει να έχει συμβατική αξία τουλάχιστον ίση με το 100% του προϋπολογισμού του υπόψη διαγωνισμού, πλέον του ΦΠΑ, αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την αποτελεσματική εκτέλεση της παρούσας σύμβασης. Επίσης, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η ... αναφέρει στις απόψεις της πως, κατά πάγια νομολογία, η απαίτηση, σύμφωνα με την οποία ένας οικονομικός φορέας θα πρέπει να έχει εμπειρία σε παροχή συναφών υπηρεσιών, αντίστοιχης αξίας με την εκτιμώμενη αξία της προκηρυσσόμενης σύμβασης, αποτελεί πρόσφορο δείκτη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ο οποίος δεν υπερβαίνει και δη προδήλως, το αναγκαίο μέτρο (ΣΤΕ ΕΑ 203/2018, ΕλΣυν Τμήμα VII 1815/2021, 711/2022). Ωστόσο, η θεμιτή, κατά τη νομολογία, θέσπιση απαίτησης περί κατοχής εμπειρίας σε έργα, υπηρεσίες κλπ, αντίστοιχης αξίας, δεν συνεπάγεται άνευ άλλου τινός, ότι οι εκτελεσθείσες αυτές συμβάσεις θα πρέπει να είναι οπωσδήποτε τρεις (3) και ότι κάθε μια από αυτές θα πρέπει υποχρεωτικά να πληροί την επίμαχη οικονομική απαίτηση, ως προβλέφθηκε εν προκειμένω, αφού η εμπειρία ενός οικονομικού φορέα στην εκτέλεση συναφών συμβάσεων αντίστοιχης αξίας θα μπορούσε να αποδειχθεί νομίμως και καταλλήλως και από την εκτέλεση συναφών συμβάσεων αθροιστικά, χωρίς δηλαδή να προβλέπεται ρητός και συγκεκριμένος αριθμός συμβάσεων – κάθε μια από τις οποίες θα πρέπει μάλιστα να πληροί αυτοτελώς την εν λόγω απαίτηση – ο οποίος εξ ορισμού δυσχεραίνει τη συμμετοχή μεγάλου αριθμού οικονομικών φορέων στον υπόψη διαγωνισμό. Επομένως, η επίμαχη απαίτηση, που άπτεται του απαιτούμενου προϋπολογισμού των συναφών συμβάσεων, θα πρέπει να ακυρωθεί ως μη

νόμιμη και ως καταχρηστική, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα.

Καταληκτικά και δεδομένου ότι η σωρευτική απαίτηση προηγούμενης εκτέλεσης τριών (3) συμβάσεων συναφούς αντικειμένου, διάρκειας δύο ετών, κάθε μια εκ των οποίων θα πρέπει να είναι αξίας ίσης με το 100% του προϋπολογισμού της προς ανάθεση σύμβασης, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό και βλάπτει αυτό καθαυτό το δημόσιο συμφέρον, οι οικείες απαιτήσεις του άρθρ. 2.2.6. της διακήρυξης θα πρέπει να ακυρωθούν ως δυσανάλογες, καταχρηστικές και επομένως, ως μη νόμιμες. Με βάση τα προαναφερόμενα, ο 1^{ος} λόγος της κρινόμενης προσφυγής θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός.

●2^{ος} λόγος προσφυγής: θέσπιση μη νόμιμων απαιτήσεων στο άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης. Α) Στο άρθρο 2.2.7 («Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης) της επίμαχης διακήρυξης, ορίζεται ότι: *«Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: α) το Πρότυπο ISO 9001:2015, Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας, ή άλλο ισοδύναμο συναφές με το αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης (στον τομέα παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας), β) το Πρότυπο ISO 45001:2018, Σύστημα Διαχείρισης Υγείας & Ασφάλειας στην Εργασία ή άλλο ισοδύναμο συναφές με το αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης (στον τομέα παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας), γ) το Πρότυπο ISO 27001:2013, Σύστημα διαχείρισης ασφάλειας πληροφοριών ή άλλο ισοδύναμο συναφές με το αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης (στον τομέα παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας), δ) το Πρότυπο ISO 18788:2015, Σύστημα Διαχείρισης Ιδιωτικών Υπηρεσιών Ασφαλείας ή άλλο ισοδύναμο συναφές με το αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης (στον τομέα παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας) [...]* Η Αναθέτουσα Αρχή αναγνωρίζει ισοδύναμα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από φορείς διαπιστευμένους από ισοδύναμους Οργανισμούς διαπίστευσης, εδρεύοντες και σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνει δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας

αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας...»

Κατά την προσφεύγουσα, ο όρος 2.2.7. της διακήρυξης είναι μη νόμιμος, διότι, όπως σαφώς προκύπτει από την ιστοσελίδα του Ε.ΣΥ.Δ., ουδείς φορέας έχει διαπιστευτεί σχετικώς για την έκδοση του πιστοποιητικού συμμόρφωσης με το πρότυπο ISO 18788:2015, που ζητείται στο ως άνω άρθρο. Τουναντίον, υπάρχουν ανεξάρτητοι φορείς που εκδίδουν το σχετικό πιστοποιητικό, οι οποίοι, ωστόσο, δεν έχουν διαπιστευθεί από το Ε.ΣΥ.Δ., ως ζητείται στη διακήρυξη. Β) Επισημαίνεται ότι στο άρθρο 82 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: *«Οι Αναθέτουσες Αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι Αναθέτουσες Αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη-μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας»*. Ως προς το υπό εξέταση ζήτημα, κρίνονται βάσιμοι οι ισχυρισμοί της ..., κατά τους οποίους, ο όρος 2.2.7 της προσβαλλομένης διακήρυξης επαναλαμβάνει ουσιαστικά τη διάταξη του άρθρου 82 του ν. 4412/2016 και επομένως, ορθώς απαιτείται η προσκόμιση του επίμαχου προτύπου ISO ή άλλου ισοδύναμου, συναφούς με το αντικείμενο της προσβαλλομένης διακήρυξης, το οποίο θα πρέπει να έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους φορείς από ισοδύναμους οργανισμούς διαπίστευσης, εδρεύοντες και σε άλλα κράτη-μέλη, που βεβαιώνουν την τήρηση εκ μέρους του οικονομικού φορέα του συγκεκριμένου προτύπου διασφάλισης της ποιότητας. Εξάλλου, κατά τα σαφώς οριζόμενα στο άρθρο 2.2.7. της διακήρυξης και στο άρθρο 82 του ν. 4412/2016, η ... υποχρεούται

να κάνει δεκτά και άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών (για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος), υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα ζητούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. Με βάση τα προαναφερόμενα και δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν παρεμποδίζεται (ούτε, άλλωστε, απέδειξε ότι παρεμποδίζεται), όπως υποβάλλει ισοδύναμη πιστοποίηση διασφάλισης ποιότητας, υπό την έννοια του άρθρ. 82 του ν. 4412/2016, εκδοθείσα από διαπιστευμένους φορείς από ισοδύναμους οργανισμούς διαπίστευσης, που εδρεύουν σε άλλα κράτη-μέλη, ήτοι, δεν στοιχειοθετείται βλάβη της λόγω της θέσπισης του προσβαλλόμενου όρου, ο 2^{ος} λόγος της κρινόμενης προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

• 3^{ος} λόγος προσφυγής: θέσπιση μη νόμιμων και αόριστων κριτηρίων αξιολόγησης - άρ. 2.3.1. («Κριτήριο ανάθεσης») και 2.3.2. («Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών») της διακήρυξης. Α) Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στην εν θέματι διακήρυξη μη νομίμως τέθηκε προς αξιολόγηση το υποκριτήριο Β.1. («Οργάνωση, Προσόντα Και Εμπειρία Προσωπικού», διότι σε μια σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης, όπως είναι η προκείμενη, η οργάνωση και η εμπειρία του προσωπικού δεν επηρεάζουν καθοριστικά την εκτέλεση της σύμβασης, αφού πρόκειται για σύμβαση που εκτελείται από το προσωπικό του αναδόχου, το οποίο διαθέτει τα ίδια, ως επί το πλείστον, χαρακτηριστικά. Κατά τους ειδικότερους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, στις περιπτώσεις ανάθεσης συμβάσεων υπηρεσιών φύλαξης, η εμπειρία του προσωπικού δεν δύναται να αποτελέσει κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης, αξιολογούμενο με βαθμολογική κλίμακα, αφού δεν υπάρχει εξειδίκευση (ποιοτική και ποσοτική) της προσωπικής εμπειρίας του προσωπικού του υποψηφίου, βάσει της οποίας μια προσφορά θα μπορούσε να υπερέχει έναντι των υπολοίπων. Προς υποστήριξη των ανωτέρω ισχυρισμών της, η προσφεύγουσα παραπέμπει στο άρθρο 67 παρ. 2 περ. β της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και στο Παράρτημα XII (Μέρος II, στοιχείο στ') αυτής, στο άρθρο 53 παρ. 1 περ. α της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και στο άρθρο 36 παρ. 1 περ. α της

οδηγίας 92/50/ΕΟΚ. Ως ειδικότερα αναφέρει η εν λόγω εταιρεία, η θέσπιση κριτηρίου ανάθεσης σχετικού με την ποιότητα του προσωπικού δικαιολογείται μόνο στις υπηρεσίες διανοητικής φύσης, διότι οι υπηρεσίες αυτές παρέχονται από ολιγομελείς κύκλους συνεργαζόμενων υπό τον ίδιο οικονομικό φορέα προσώπων, τα οποία οργανώνονται ειδικά σε σχέση με την συγκεκριμένη παροχή υπηρεσιών και διαθέτουν προσόντα, τα οποία μπορεί να προσιδιάζουν ειδικά στις παρεχόμενες υπηρεσίες. Συνεπώς, η αντικατάσταση ενός μέλος της ομάδας μπορεί να επηρεάσει την ποιότητα, την οργάνωση και εν τέλει το αποτέλεσμα της εργασίας των υπολοίπων, σε αντίθεση, με τις περιπτώσεις συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης, όπως είναι η προκείμενη, όπου η σύμβαση εκτελείται από το πολυπληθές προσωπικό του αναδόχου, το οποίο αποτελείται από άτομα με όμοια γενικά προσόντα, εκ των οποίων κανένα δεν μπορεί εξ αντικειμένου να επιδράσει σημαντικά στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης, κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να επηρεασθεί η οικονομική αξία της προσφοράς. •Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δυσχεραίνεται όπως υποβάλει προσφορά με σαφές περιεχόμενο στον υπόψη διαγωνισμό, επειδή όσον αφορά στο υποκριτήριο Α.1 («Μεθοδολογία Υλοποίησης της Σύμβασης») του κριτηρίου Α («ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ»), η ... έθεσε προς αξιολόγηση και: *«κάθε άλλο στοιχείο που ο υποψήφιος κρίνει σκόπιμο ότι πρέπει να παρουσιάσει ή να προτείνει κατά την κρίση του για την υλοποίηση του αντικειμένου της σύμβασης»*. Ομοίως, όσον αφορά στο υποκριτήριο Β.1 («Οργάνωση, προσόντα και εμπειρία προσωπικού») του κριτηρίου Β («ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ»), η ... έθεσε προς αξιολόγηση και: *«Κάθε άλλο στοιχείο, που ο υποψήφιος κρίνει σκόπιμο ότι πρέπει να παρουσιάσει ή να προτείνει κατά την κρίση του με σκοπό την εξασφάλιση της ποιότητας των ζητούμενων υπηρεσιών»*. Τέλος, όσον αφορά στο υποκριτήριο Β.2. («Διοικητική οργάνωση & διαδικασίες») του κριτηρίου Β («ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ»), η ... έθεσε προς αξιολόγηση και: *«Κάθε άλλο στοιχείο, που ο υποψήφιος κρίνει σκόπιμο ότι πρέπει να παρουσιάσει ή να προτείνει κατά την κρίση του»*. Ως δε χαρακτηριστικά αναφέρει η εν λόγω εταιρεία: *«Όταν η διακήρυξη αρκείται σε γενικόλογη αναφορά τεχνικών κριτηρίων ανάθεσης...δημιουργείται ανεπίτρεπτη ασάφεια, σύγχυση στους όρους της διακήρυξης και κατ'*

επέκταση, παρέχεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας, της ισότητας και του ανταγωνισμού να επιλέξει τον υποψήφιο της αρεσκείας της, στον οποίο (προφανώς) θα χορηγήσει την βέλτιστη δυνατή βαθμολογία ... Η συμπερίληψη και αξιολόγηση αορίστως και κάθε άλλου στοιχείου που ο εκάστοτε υποψήφιος θέλει να συμπεριλάβει στην ανάλυση εκάστου κριτηρίου, καθιστά το αντίστοιχο κριτήριο μη ορισμένο ... εντελώς υποκειμενικά αξιολογούμενο και πλήττει έτσι την αρχή της διαφάνειας...». Τέλος, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η θέση της φράσεως ότι: «Σημείωση: Θα ληφθεί ιδιαίτερα θετικά κατά την αξιολόγηση η σαφής αντιστοίχιση των παραγράφων της τεχνικής προσφοράς με τα κριτήρια αξιολόγησης», η οποία, σημειωτέον, αφορά στο σύνολο των τιθέμενων κριτηρίων αξιολόγησης, έχει τεθεί μη νόμιμα, διότι πέραν της ασάφειας και της αοριστίας της, δεν σχετίζεται σε καμία περίπτωση με την αξιολόγηση τυχόν ποιοτικών χαρακτηριστικών της τεχνικής προσφοράς, που να αφορούν στην προς ανάθεση σύμβαση (βλ. ad hoc Ζ Τμήμα ΕΛΣυν319/2021 και 272/2021). Προς αντίκρουση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος σε σχέση με τα κριτήρια αξιολόγησης, η ... αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι η αναθέτουσα αρχή είναι ελεύθερη να επιλέξει τα κριτήρια ανάθεσης του προς ανάθεση αντικειμένου και για να καθορίσει τη βαρύτητά τους για την τελική εκτίμηση, καθ' όσον αυτή επιτρέπει τη συνθετική αξιολόγηση των εφαρμοσθέντων κριτηρίων, προκειμένου να προσδιορισθεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Τέλος, η ... ισχυρίζεται ότι κατά την άσκηση της ανωτέρω ευχέρειάς της, έλαβε υπόψη της ότι τα κριτήρια αυτά, όχι μόνο θα πρέπει να συνδέονται με το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης, αλλά θα πρέπει να είναι αντικειμενικά και κατάλληλα/πρόσφορα για την εκτέλεση των συγκεκριμένων υπηρεσιών.

Β) Στην αιτιολογική σκέψη (94) της οδηγίας 2014/24/ΕΕ αναφέρεται ότι: «(94) Στις περιπτώσεις όπου η ποιότητα του απασχολούμενου προσωπικού επηρεάζει το επίπεδο απόδοσης της σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να χρησιμοποιούν ως κριτήριο ανάθεσης την οργάνωση, τα προσόντα και την πείρα του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης, καθώς αυτό μπορεί να επηρεάσει την ποιότητα της εκτέλεσης της σύμβασης και, κατ' επέκταση, την οικονομική αξία της προσφοράς. Ένα τέτοιο παράδειγμα θα

μπορούσαν να αποτελέσουν οι συμβάσεις για υπηρεσίες διανοητικής φύσεως, όπως οι υπηρεσίες συμβούλων ή αρχιτεκτόνων. Οι αναθέτουσες αρχές που κάνουν χρήση αυτής της δυνατότητας θα πρέπει να διασφαλίζουν, με κατάλληλα συμβατικά μέσα, ότι το προσωπικό που έχει αναλάβει την εκτέλεση της σύμβασης πληροί τα καθορισθέντα ποιοτικά πρότυπα και ότι η αντικατάσταση του προσωπικού αυτού είναι δυνατή μόνο με τη συναίνεση της αναθέτουσας αρχής, η οποία ελέγχει ότι οι αντικαταστάτες παρέχουν ισοδύναμα εχέγγυα ποιότητας...».

Επισημαίνεται, επίσης, ότι στην παρ. 1.3.3 («Καθήκοντα Φυλάκων») της επίμαχης διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Οι φύλακες που θα διαθέσει ο Ανάδοχος θα βρίσκονται στους χώρους της Αναθέτουσας Αρχής και θα είναι υπεύθυνοι για: α. Τον έλεγχο των επισκεπτών, την ενεργοποίηση και απενεργοποίηση του συναγερμού, την παρακολούθηση του εσωτερικού κυκλώματος. β. Την πρόληψη ενδεχόμενης δολιοφθοράς. γ. Το χειρισμό του λογισμικού του συστήματος ασφαλείας. δ. Τον εσωτερικό έλεγχο των γραφείων. ε. Τους βασικούς χειρισμούς του μηχανολογικού – ηλεκτρολογικού εξοπλισμού του κτηρίου, που αφορούν στους γραφειακούς χώρους της Αναθέτουσας Αρχής (π.χ. ηλεκτρολογικών πινάκων – διακοπών, κλπ). στ. Τους βασικούς χειρισμούς των συστημάτων ασφαλείας του κτηρίου (π.χ. πυρανίχνευσης, πυρόσβεσης, συναγερμού, ελέγχου πρόσβασης - Access Control κλπ). ζ. Την πρώτη ενημέρωση από το Κέντρο Λήψης Σημάτων σε 24ωρη βάση. η. Οποιαδήποτε άλλη ενέργεια, η οποία απαιτείται για την αποτελεσματική φύλαξη των χώρων της Αναθέτουσας Αρχής, όπως θα εξειδικεύεται στον Κανονισμό Ασφάλειας που θα συνταχθεί με ευθύνη του Αναδόχου σε συνεργασία και κατόπιν τελικής εγκρίσεως από την Αναθέτουσα Αρχή».

Τέλος, στο άρθρο 2.3.1 («Κριτήριο ανάθεσης») της διακήρυξης, μεταξύ άλλων, ορίζεται ότι: «B. ΟΡΓΑΝΩΣΗ & ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ 70%. B.1. Οργάνωση, προσόντα και εμπειρία προσωπικού 55% B.2. Διοικητική οργάνωση & διαδικασίες 15%». Στην προκείμενη περίπτωση κρίνεται ότι, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι στην αιτιολογική σκέψη (94) της ανωτέρω οδηγίας, αναφέρεται ότι η εμπειρία του προσωπικού αφορά ενδεικτικώς σε διανοητικές υπηρεσίες ή σε υπηρεσίες αρχιτεκτόνων, εντούτοις, το υποκριτήριο B.1 («Οργάνωση, προσόντα και εμπειρία

προσωπικού») του όρου 2.3.1 της διακήρυξης είναι – κατά τα αναφερόμενα στην παρ. 1.3.3. της διακήρυξης – άρρηκτα συνδεδεμένο με τις υπηρεσίες φύλαξης που πρόκειται να παρασχεθούν στο πλαίσιο εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης, καθώς η επάρκεια και η εμπειρία του προσωπικού που θα διαθέσει ο ανάδοχος, επηρεάζει άμεσα και αποφασιστικά την ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών. Η ανάγκη δε παροχής ποιοτικών υπηρεσιών φύλαξης προκύπτει και από τα στοιχεία 10 και 12 του Παραρτήματος II (Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων) της διακήρυξης, όπου προβλέπεται, αντίστοιχα, ότι: «10.Ο Ανάδοχος οφείλει να συνεργάζεται με τον Υπεύθυνο Φυσικής Ασφαλείας της ... και την Επιτροπή Παρακολούθησης και Παραλαβής και να υιοθετεί τις υποδείξεις τους, εφόσον αυτές δεν επιφέρουν τροποποίηση του συμβατικού αντικειμένου. Για το σκοπό αυτό θα ορίσει «υπεύθυνο έργου», που θα αναλάβει σε καθημερινή βάση τη συνεννόηση και συνεργασία με τα αρμόδια στελέχη της Αναθέτουσας Αρχής για την ορθή εκτέλεση των εργασιών...» και «12. Ο Ανάδοχος ευθύνεται αποκλειστικά για ζημιές, βλάβες, φθορές που θα προκληθούν στις εγκαταστάσεις της Αναθέτουσας Αρχής από πράξεις ή παραλείψεις του ιδίου ή του προσωπικού του ή των προστηθέντων του.». Εξάλλου, λαμβανομένου υπόψη ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, σε κάθε περίπτωση, ελεύθερη να διαμορφώνει τα κριτήρια αξιολόγησης στο πλαίσιο μιας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, χωρίς τούτο να συνεπάγεται, άνευ άλλου τινός, παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης ή του υγιούς ανταγωνισμού, η ... εδικαιούτο όπως συμπεριλάβει, μεταξύ των τιθέμενων κριτηρίων αξιολόγησης, την οργάνωση και την εμπειρία του προσωπικού του υποψηφίου, αφού δια της θέσπισης του κριτηρίου αυτού δεν τίθενται αδικαιολόγητα προσκόμματα συμμετοχής σε μεγάλο αριθμό ενδιαφερομένων, αλλά ούτε και ευνοούνται αυτομάτως κάποιοι υποψήφιοι έναντι των υπολοίπων, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα.

Επίσης, ως βασίμως υποστηρίζει η ..., ουδεμία αλληλοεπικάλυψη υφίσταται μεταξύ του κριτηρίου της τεχνικής καταλληλότητας και του επίμαχου υποκριτηρίου αξιολόγησης. Και τούτο, διότι η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του υποψηφίου, η οποία αποδεικνύεται με την παράθεση τριών συμβάσεων (αντίστοιχου αντικειμένου - διάρκειας - τιμήματος), που έχει υλοποιήσει κατά την τελευταία τριετία (βλ. άρθρ. 2.2.6), δεν ταυτίζεται με την ποιοτική και ποσοτική σύνθεση της ομάδας του, στην οποία θα ανατεθεί η

εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου (βλ. άρθρ. 2.3.1). Μάλιστα, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι υφίσταται αλληλοεπικάλυψη, τούτο δεν συνεπάγεται ακυρότητα του υποκριτηρίου Β.1 του όρου 2.3.1, διότι τα στοιχεία καταλληλότητας των υποψήφιων είναι δυνατόν να λαμβάνονται υπόψη από την αναθέτουσα αρχή για την αξιολόγηση της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αφού τέτοιου είδους στοιχεία (όπως είναι π.χ τα ποιοτικά χαρακτηριστικά και η αποδοτικότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών), μπορεί να έχουν καθοριστικό ρόλο στην ποιότητα της προσφερόμενης υπηρεσίας. Για παράδειγμα, τα επαγγελματικά προσόντα και η τυχόν εμπειρία του προσφέροντος από την παροχή συναφών υπηρεσιών στο πλαίσιο εκτέλεσης προγενέστερων συμβάσεων, είναι δυνατόν να ασκούν σημαντική επιρροή, όχι μόνο κατά την αξιολόγηση της τεχνικής καταλληλότητάς του για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης, αλλά και κατά την αξιολόγηση της ποιότητας της ίδιας της προσφερόμενης υπηρεσίας (βλ. σχετικά άρθρ. 86 παρ. 2 στοιχ. β του ν. 4412/2016, άρθρ. 67 παρ. 2 περ. β της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως και Παράρτημα ΧΙΙ, Μέρος ΙΙ, στοιχείο στ, όπου η «*η οργάνωση, τα προσόντα και η εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, στην περίπτωση που η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης*», περιλαμβάνεται σαφώς στα εκ του νόμου επιτρεπόμενα κριτήρια αξιολόγησης).

Καταληκτικά και δεδομένου ότι η οργάνωση, τα προσόντα και η πείρα του προσωπικού που θα δηλώσει ο ανάδοχος, επιδρά στο επίπεδο εκτέλεσης της προς ανάθεση σύμβασης, ήτοι, ο υποψήφιος οικονομικός φορέας διαμορφώνει την προσφορά του με αναφορά στα πρόσωπα αυτά και η αναθέτουσα αρχή προσβλέπει στην εκτέλεση της σύμβασης από τα συγκεκριμένα πρόσωπα, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του προσφεύγοντος θα πρέπει να απορριφθούν. Με βάση το σύνολο των προαναφερομένων και δοθέντος ότι η προσφεύγουσα ουδόλως αιτιολογεί για ποιον λόγο υφίσταται βλάβη εκ της θέσπισης του επίμαχου υποκριτηρίου Β.1. στη διακήρυξη, οι σχετικές αιτιάσεις της θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες και περαιτέρω, ως απαράδεκτες.

Γ) Επισημαίνεται ότι τα κριτήρια ανάθεσης θα πρέπει να ερμηνεύονται και να αναλύονται στη διακήρυξη κατά τρόπο σαφή, ώστε να επιτρέπουν σε

κάθε ενδιαφερόμενο, που είναι επαρκώς πληροφορημένος, να κατανοεί πλήρως το περιεχόμενό τους, να συντάσσει με τρόπο ισότιμο την προσφορά του και να τα ερμηνεύει με τον ίδιο τρόπο που τα ερμηνεύουν και οι λοιποί ενδιαφερόμενοι. Έχει, άλλωστε, κριθεί (βλ. ΔΕΚ, υποθέσεις C-334/01, C-513/99), ότι τα σχετικά κριτήρια θα πρέπει να αναλύονται επαρκώς στην διακήρυξη και να επεξηγούνται τα στοιχεία προς εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς (ΔΕΚ, υποθέσεις C-87/94, C-470/99). Αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος που σχετίζονται με την ασάφεια των υποκριτηρίων Α.1., Β.1 και Β.2., λεκτέα είναι τα εξής: Από τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας ουδόλως προκύπτει απαγόρευση ή περιορισμός της ... να ορίσει σε σχέση με το επίμαχο υποκριτήριο Α.1. («Μεθοδολογία Υλοποίησης της Σύμβασης»), ότι πέραν από την αναλυτική περιγραφή του τρόπου με τον οποίο ο υποψήφιος σκοπεύει να προσεγγίσει το αντικείμενο και τις απαιτήσεις της σύμβασης, ιδιαίτερη έμφαση θα πρέπει να δοθεί: • στην κατανόηση των απαιτήσεων του αντικειμένου της σύμβασης. • στην επαρκή ανάλυση και εξειδίκευση της καταλληλότητας και αποτελεσματικότητας της μεθοδολογίας υλοποίησης και των απαραίτητων εργαλείων υποστήριξης της εφαρμογής της, ώστε να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης. • στον αποτελεσματικό προσδιορισμό - τεκμηρίωση των παραγόντων επιτυχίας και στους εναλλακτικούς τρόπους διασφάλισής της. • στην κάλυψη των έκτακτων περιστατικών, αλλά και σε • κάθε άλλο στοιχείο, που ο υποψήφιος κρίνει σκόπιμο ότι πρέπει να παρουσιάσει ή να προτείνει, κατά την κρίση του, για την υλοποίηση του αντικειμένου της σύμβασης. Ομοίως, από τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας ουδόλως προκύπτει απαγόρευση ή περιορισμός της ... να ορίσει σε σχέση με το επίμαχο υποκριτήριο Β.1. («Οργάνωση, προσόντα και εμπειρία προσωπικού»), ότι πέραν από το πλήθος των εργαζομένων που θα απασχοληθούν, ιδιαίτερη έμφαση θα πρέπει να δοθεί: • στην εμπειρία, στα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα των εργαζομένων, αλλά και σε • κάθε άλλο στοιχείο, που ο υποψήφιος κρίνει σκόπιμο ότι πρέπει να παρουσιάσει ή να προτείνει, κατά την κρίση του, με σκοπό την εξασφάλιση της ποιότητας των ζητούμενων υπηρεσιών.

Τέλος, από τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας ουδόλως προκύπτει απαγόρευση ή περιορισμός της ... να ορίσει σε σχέση με το επίμαχο υποκριτήριο Β.2. («Διοικητική οργάνωση & διαδικασίες»), ότι πέραν από το

προτεινόμενο μοντέλο οργάνωσης της παροχής του συμβατικού αντικειμένου, ιδιαίτερη έμφαση θα πρέπει να δοθεί: • στο οργανόγραμμα και ιδίως, στην επάρκεια και στη σαφήνεια της κατανομής των αρμοδιοτήτων της ομάδας εκτέλεσης• στον αποτελεσματικό τρόπο επικοινωνίας του αναδόχου με την Υπηρεσία, κατά την εκτέλεση της σύμβασης στο μέγεθος και στο πελατολόγιο του διαγωνιζομένου, αλλά και σε κάθε άλλο στοιχείο, που ο υποψήφιος κρίνει σκόπιμο ότι πρέπει να παρουσιάσει ή να προτείνει, κατά την κρίση του.

Εν όψει των ανωτέρω, η φράση: *«κάθε άλλο στοιχείο, που ο υποψήφιος κρίνει σκόπιμο ότι πρέπει να παρουσιάσει...»* που τέθηκε στα ως άνω τρία (3) υποκριτήρια, ουδόλως περιορίζει, άνευ άλλου τινός, τον ανταγωνισμό, αλλά ούτε και παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, αφού στην εξεταζόμενη περίπτωση, πέραν των ρητώς οριζόμενων στα ως άνω υποκριτήρια στοιχείων, τα οποία και θα πρέπει υποχρεωτικώς να αναφέρουν οι υποψήφιοι στην προσφορά τους, η ... παρείχε διακριτική ευχέρεια στους υποψηφίους να παράσχουν και κάθε άλλο σχετικό (κατά την κρίση τους) στοιχείο, το οποίο και θα αξιολογηθεί συγκριτικά, προκειμένου να λάβουν (ή όχι) υψηλότερη βαθμολογία. Επομένως, κρίσιμο, εν προκειμένω, ζήτημα είναι να εκδοθεί απόφαση κατακύρωσης, στην οποία θα αναφέρονται λεπτομερώς, αναλυτικά και συγκριτικά τα πλεονεκτήματα μιας προσφοράς έναντι μιας άλλης, η δε θέσπιση της επίμαχης δυνατότητας δεν θίγει αυτή καθαυτή τον υγιή ανταγωνισμό, ως εσφαλμένα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ούτε καταλείπει ευρύ ή εν πάση περιπτώσει ανέλεγκτο περιθώριο υποκειμενικής αξιολόγησης στον αναθέτοντα φορέα. Και τούτο, διότι, ως προελέχθη, στην σχετική απόφαση κατακύρωσης της ... (η οποία και ελέγχεται ως προς την τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και του ανόθευτου ανταγωνισμού), θα πρέπει να αναφέρονται συγκεκριμένα τα επιπλέον στοιχεία που προσκόμισε, κατά την κρίση του, έκαστος υποψήφιος, προκειμένου να αποδείξει ότι θα εξασφαλίσει τα βέλτιστα εργαλεία υποστήριξης της μεθοδολογίας υλοποίησης των εργασιών (υποκριτήριο A1) ή προκειμένου να αποδείξει ότι θα εξασφαλίσει τη μέγιστη ποιότητα των ζητούμενων υπηρεσιών (υποκριτήριο B1) ή προκειμένου να αποδείξει ότι θα εξασφαλίσει τη μέγιστη αποτελεσματικότητα του μοντέλου

οργάνωσης των υπηρεσιών (υποκριτήριο B2) και συνεπακόλουθα, δικαιούται να λάβει υψηλότερο βαθμό.

Εξάλλου, τα ανωτέρω υποκριτήρια αξιολόγησης διατυπώθηκαν, κατά τρόπο που επιτρέπει σε όλους τους υποψήφιους, οι οποίοι επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια, να ενημερωθούν εγκαίρως και επαρκώς ως προς το περιεχόμενο και τον συντελεστή βαρύτητάς τους, ώστε να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Περαιτέρω, ως ορθώς αναφέρει ο οικείος αναθέτων φορέας, η προσφεύγουσα αρκείται στην επίκληση της δήθεν παρανομίας και ασάφειας των πληττομένων όρων και δεν προσδιορίζει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η επίμαχη ασάφεια καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους της υποβολή (έστω με επιφύλαξη) προσφοράς και ως εκ τούτου, τα αναφερόμενα στην υπό κρίση προσφυγή περί του κινδύνου που διατρέχει να μην υποβάλει ανταγωνιστική προσφορά, προβάλλονται εν προκειμένω απαράδεκτως.

Τέλος, αβάσιμος κρίνεται ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, κατά τον οποίον η σημείωση, δυνάμει της οποίας: *«Θα ληφθεί ιδιαίτερα θετικά κατά την αξιολόγηση η σαφής αντιστοίχιση των παραγράφων της τεχνικής προσφοράς με τα κριτήρια αξιολόγησης»* είναι ασαφής και πρέπει να απαλειφθεί, διότι δεν σχετίζεται με την αξιολόγηση ποιοτικών χαρακτηριστικών της τεχνικής προσφοράς. Και τούτο, διότι η επίμαχη απαίτηση – η οποία θα προσδώσει αυξημένη βαθμολογία σε κάθε υποψήφιο που θα συμμορφωθεί προς αυτήν – όχι μόνο τέθηκε κατά τρόπο σαφή στη διακήρυξη, ώστε να μπορεί κάθε ενδιαφερόμενος να κατανοήσει πλήρως το περιεχόμενό της και να συντάξει την προσφορά του, λαμβάνοντας υπόψη την δυνατότητα αυξημένης βαθμολόγησής του, σε περίπτωση που αντιστοιχίσει σαφώς τις παραγράφους της τεχνικής του προσφοράς με τα κριτήρια αξιολόγησης, αλλά και ουδόλως προξενεί βλάβη στον προσφεύγοντα, αφού δεν τον εμποδίζει όπως υποβάλλει παραδεκτή προσφορά στον υπόψη διαγωνισμό.

Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι ως βλάβη, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο επίκληση παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, που είναι συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευόμενα και που αφορούν στη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, τα οποία είτε αποκλείουν, είτε καθιστούν υπερβολικά δυσχερή

τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα του, λόγω της αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΕΑ ΣτΕ 240/2020, 56/2020, 242/2019, 86/2018, 12-15/2018 Ολομ.), οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, που σχετίζονται με την ασάφεια/αοριστία των ως άνω υποκριτηρίων αξιολόγησης, θα πρέπει να απορριφθούν. Επομένως, ο 4^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει εν συνόλω να απορριφθεί.

. 8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

9. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ39/2017).

10. Επειδή τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών (όπως στην υπό κρίση διακήρυξη), ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, θα πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010, ΣτΕ ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, απόφαση της 4.12.2003, υπόθεση C448/2001, ENVAG WienstromGmbHκ.λ.π, σκέψεις 92-95), ώστε να δοθεί η δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς που δεν είχαν επιδείξει ενδιαφέρον εξαιτίας της αρχικής της μορφής, να υποβάλουν προσφορές κατόπιν της τροποποίησής της. Συνεπώς, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η εν θέματι διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμό ΑΔΑΜ ... 2023-01-27, διακήρυξη, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου, ανοικτού, άνω των ορίων, ηλεκτρονικού διαγωνισμού της ..., με τίτλο: «Παροχή Υπηρεσιών ...», κατά το σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού χιλίων διακοσίων πενήντα ευρώ (1.250,00 €).

Αριθμός απόφασης: 574/2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 28^η Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε την 18^η Απριλίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ