

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**  
**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Ιουλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.06.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 540/13.06.2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» που εδρεύει....), επί της οδού....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου Βόλου «Αχιλλοπούλειο» όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει: α) την ακύρωση του όρου που περιλαμβάνεται στη σελ. 15, παρ. 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της Διακήρυξης και την αναπομπή της προσβαλλόμενης Διακήρυξης ως προς αυτό το σκέλος, στην Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου αυτή, εφόσον εξακολουθεί να κρίνει σκόπιμη την παρουσία ειδικού κριτηρίου περί την οικονομική επάρκεια, να προσδιορίσει νέο όρο, απαλείφοντας όμως την ειδική απαίτηση για ύψος του συνολικού ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών της επιχείρησης κατά έτος, ίσο ή μεγαλύτερο με το 1/2 της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης και περιορίζοντας την ελάχιστη αυτή απαίτηση σε ένα έτος από τα τρία που προηγούνται της διενέργειας του διαγωνισμού ή εναλλακτικά προσδιορίζοντας ότι αρκεί ο συμμετέχων να συγκεντρώνει αθροιστικά, τα τρία προ της διακηρύξεως έτη, ειδικό κύκλο εργασιών που να είναι ίσο ή μεγαλύτερο με το 1/2 της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης.

β) την ακύρωση του όρου που περιλαμβάνεται στη σελ. 16, παρ. 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης και την αναπομπή ως προς το σκέλος της αυτό της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, στην Αναθέτουσα

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

Αρχή, προκειμένου αυτή, εφόσον εξακολουθεί να κρίνει σκόπιμη, την παρουσία ειδικού κριτηρίου περί την πρότερη εμπειρία, να προσδιορίσει νέο όρο περί εμπειρίας, απαλείφοντας όμως την ειδική απαίτηση για εν ισχύ συμβάσεις αποκλειστικά με Νοσοκομεία (δημόσια ή ιδιωτικά), αρκούμενη δηλαδή σε συμβάσεις παρόμοιου με τη Διακήρυξη αντικειμένου, με οιονδήποτε φορέα ή ίδρυμα, και

γ) την ματαίωση του επιδικίου Διαγωνισμού και την επαναπροκήρυξή του σύμφωνα με τα ανωτέρω.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 1.841,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 218768911958 0813 0062, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής της Τράπεζας Πειραιώς της 13.06.2018, εκτύπωση του e-παραβόλου από την ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2.Επειδή με την υπ' αριθμ. 15/2018 Διακήρυξη με αρ. πρωτ. 12244/23.05.2018 η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό Άνω των Ορίων για τις «Υπηρεσίες Καθαρισμού του Γενικού Νοσοκομείου Βόλου (90911200-8)», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 456.682,60 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει μόνο της τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η δε καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 2 Ιουλίου 2017 και ώρα 15:00 η οποία ωστόσο ανεστάλη έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, βάσει του οικείου αιτήματος αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος το οποίο έγινε δεκτό με την με αρ. Α288/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή η διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ στις 23-5-2018, όπου έλαβε αριθμό 2018/S 097-222437 και το πλήρες κείμενο αυτής καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 18PROC003145176 23-05-2018, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό 59031.

4. Επειδή ο προσφεύγων κατέθεσε στις 13-06-2018 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 την οποία κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή η προσβαλλόμενη διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής (Ν.Π.Δ.Δ.) η οποία ανήκει στη Γενική Κυβέρνηση, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας δαπάνης αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, προέβη στις 14.06.2018 σε ανάρτηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 και της παρ. 2 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 προκειμένου να λάβει γνώση κάθε ενδιαφερόμενος τρίτος, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

7. Επειδή ο προσφεύγων θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής καθώς αφενός δραστηριοποιείται στη σχετική με τον διαγωνισμό αγορά παροχής υπηρεσιών καθαριότητας και αφετέρου διότι η διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων με την παρούσα όρων, καθιστά αδύνατη, κατά τους ισχυρισμούς του, τη συμμετοχή του στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία λόγω μη πλήρωσης εκ μέρους του των απαιτούμενων κριτηρίων επιλογής (ΣΤΕ ΕΑ 472,616,718/2012, 172/2011, 1140/2010, 203,342,1354/2009).

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπροθέσμως σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 το με αρ. πρωτ. 13999/18.06.2018 έγγραφο της σχετικά με τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

ασκηθείσα υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

10. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «Με την παρούσα στρεφόμεστε κατά συγκεκριμένων όρων της υπ. αριθμ. 15/2018 Διακήρυξης του Γενικού Νοσοκομείου Βόλου με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού και συγκεκριμένα:

α) του όρου που περιλαμβάνεται στη σελ. 15, παρ. 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της Διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν ότι διαθέτουν/παρέχουν ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών για τα ακόλουθα έτη (τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις). Από τις πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών, να προκύπτει ότι το ύψος του συνολικού ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών της επιχείρησης κατά έτος, είναι ίσο ή μεγαλύτερο με το 1/2 της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης» και

β) του όρου που περιλαμβάνεται στη σελ. 16, παρ. 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: να προσκομίσουν κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Απαιτούνται τουλάχιστον δύο (2) παρόμοιου είδους και μεγέθους έργα, Δημόσιων ή Ιδιωτικών Νοσοκομείων διάρκειας τουλάχιστον ενός (1) έτους που είναι σε ισχύ». Αμφότεροι οι εν λόγω όροι, ως κατωτέρω αναπτύσσεται, περιορίζουν με τρόπο αθέμιτο και δυσανάλογο των κύκλο των δυνητικώς συμμετεχόντων στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η Εταιρεία μας «φωτογραφίζουν» κατά τη γνώμη μας συμμετέχοντες με ιδιαίτερα προσόντα, και δεν συνδέονται αντικειμενικά και κατ' ανάλογο τρόπο με το ζητούμενο στην Διακήρυξη αντικείμενο, δημιουργούν αναίτιολογητο αποκλεισμό, νοθεύουν τον υγιή ανταγωνισμό και εν γένει πλήττουν την αρχή της αναλογικότητας της διαφάνειας και της ισότιμης πρόσβασης στον διαγωνισμό, εφόσον δεν συνιστούν αναγκαίους όρους για την παροχή των αιτούμενων υπηρεσιών αντίθετα είναι αυθαίρετοι και αδικαιολόγητοι, καθώς και αλυσιτελείς».

Περαιτέρω αναφέρεται συγκεκριμένα στον ειδικό κύκλο εργασιών του:

## Αριθμός απόφασης: 611/2018

### *«ΚΥΚΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ*

*για το έτος 2015 ανέρχεται στα 95.050,12€*

*για το έτος 2016 ανέρχεται στα 31.531,13€*

*για το έτος 2017 ανέρχεται στα 387.499,12€*

*για το χρονικό διάστημα από Ιανουάριο μέχρι και Μάιο 2018 ανέρχεται στα 892.471,87 €», ενώ β) σε σχέση με τον όρο της Διακήρυξης που αφορά την τεχνική επάρκεια, δεν διαθέτω, όπως προκύπτει από το συνυποβαλλόμενο κατάλογο έργων (Σχετικό 2) που έχουν ολοκληρωθεί και έργων που είναι σε εξέλιξη, δύο (2) παρόμοιου είδους και μεγέθους έργα, Δημόσιων ή Ιδιωτικών Νοσοκομείων διάρκειας τουλάχιστον ενός (1) έτους που να είναι σε ισχύ.*

*Επομένως δεν καλύπτουμε δύο κριτήρια επιλογής (μη σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, κατά την ανάλυση που έπεται) και άρα η συμμετοχή μας στη διαγωνιστική διαδικασία καθίσταται αδύνατη εξ αυτού του λόγου. Ούτως, ακόμη και αν η Εταιρεία μας υποβάλει προσφορά, αυτή δεν είναι δυνατό να συμμορφώνεται με τη διακήρυξη και η υποβολή αυτή θα είναι άσκοπη, με πρόδηλη οικονομική ζημία μας.*

*Στη συνέχεια επικαλείται τα άρθρα 18 παρ. 1, 75 και 80 του ν. 4412/2016 καθώς και την αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ισχυρίζεται ότι «Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν την "καταλληλότητα" των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικού ελέγχου του υποψηφίου. Η διαδικασία ποιοτικού ελέγχου περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων και τον έλεγχο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αλλά και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του υποψηφίου αναδόχου. Κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε προσφέρων/αιτών οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Υπό αυτήν*

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής. Για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του (πρβλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), χωρίς πάντως αδικαιολόγητα να περιορίζεται ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις, όπως περιγράφεται και στον "Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις" (πρβλ. κατευθυντήρια Οδηγία 17- απόφαση 181/2016 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων). Στο πεδίο 4 του εν λόγω Κώδικα και δη 4.1 με τίτλο "Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής" διευκρινίζεται ότι οι οδηγίες της ΕΚ για τις δημόσιες συμβάσεις επαναδιακηρύσσουν ρητά τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σύμφωνα με την οποία τα κριτήρια χρηματοοικονομικών και οικονομικών δυνατοτήτων και τεχνικών ικανοτήτων πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Για παράδειγμα οι δυσανάλογες χρηματοοικονομικές απαιτήσεις των αναθετουσών αρχών (π.χ. τραπεζικές εγγυήσεις για την κάλυψη των κινδύνων που συνδέονται με τη διαδικασία ανάθεσης και την εκτέλεση μιας σύμβασης, ακόμη και εκείνων που εκφεύγουν του ελέγχου της επιχείρησης) αποτελούν εμπόδιο στη συμμετοχή των ΜΜΕ σε δημόσιες συμβάσεις. Επιπλέον, η αδικαιολόγητη και παρατεταμένη παρακράτηση των πόρων (π.χ. εγγύηση συμμετοχής) των οικονομικών φορέων πρέπει να αποφεύγεται και αντιθέτως πρέπει να ενθαρρύνεται η μείωση των οικονομικών εγγυήσεων κατ' αναλογία προς την εκτέλεση της σύμβασης.

Το Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/16 απαριθμεί εξαντλητικά τα στοιχεία βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των διαγωνιζομένων. Σε κάθε περίπτωση, οι απαιτήσεις τόσο των κριτηρίων όσο και των αποδεικτικών μέσων αυτών κρίνονται με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Επίσης, είναι σαφές ότι όλες οι πληροφορίες πρέπει να συνδέονται με τα στοιχεία και τα κριτήρια που απαριθμούνται στα σχετικά άρθρα της Οδηγίας. Και στις δύο περιπτώσεις, οι πληροφορίες που ζητούνται πρέπει να είναι συνδεδεμένες και ανάλογες προς το αντικείμενο της σύμβασης.

Με άλλα λόγια, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Από το στοιχείο ή από τα στοιχεία δε που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα. Επίσης το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (βλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων).

Από τα εθνικά δικαστήρια έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με την οικονομική επάρκεια και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της ικανότητας των υποψηφίων. (Βλ. ΣΤΕ ΕπΑν 660/2002, 528/2002, 990/2003). Η δε έλλειψη των σχετικών ικανοτήτων του συμμετέχοντος προς εκτέλεση της σύμβασης πρέπει να κρίνεται (κατά την εξέταση του φακέλου) με βάση τη συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι αφηρημένα (βλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων).

Βασικό επίσης κριτήριο ερμηνείας της προσφορότητας και καταλληλότητας

## Αριθμός απόφασης: 611/2018

των ποιοτικών κριτηρίων για την αντικειμενική διακρίβωση των ικανοτήτων των υποψηφίων αναδοχών είναι η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού, σύμφωνα εξάλλου και του άρ. 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016, η οποία εντός του πλαισίου του ενωσιακού δικαίου συνιστά πρωταρχικό πυλώνα της ασκούμενης δια των δημοσίων συμβάσεων οικονομικής δραστηριότητας και θεμελιακή αξία για τις διαδικασίες ανάθεσής τους. Τούτο προκύπτει εξάλλου, αφενός από τη θέση των άρ. 101 επ. ΣΛΕΕ στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, αφετέρου από σωρεία προβλέψεων της οικείας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι οποίες θέτουν τον όχι απλώς ονομαστικό και θεωρητικό, αλλά αποτελεσματικό, βιώσιμο και ουσιώδη ανταγωνισμό (βλ. εν γένει περί «βιώσιμου» ανταγωνισμού ενδεικτικά σε ΔΕΕ, Απόφαση της 19ης Απριλίου 2012, C-549/10P TOMRA, Ψηφ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:221, ΠΕΚ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, T-201/04 Microsoft, Συλλογή 2007, σ. II- 3601, παρ. 436, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Απόφαση της 13ης Αυγούστου 2003, 2003/741/EK στην Υπόθεση COMP D3/38.044-NDC Health/IMS Health: Interim Measures C(2003)2920, παρ. 15 περί βιώσιμου ανταγωνισμού) στο επίκεντρο και ως συστατικό του πυρήνα κάθε ειδικότερου κανόνα επί των δημοσίων συμβάσεων, άρα κάθε επιμέρους διαδικασίας και διάταξης (βλ. παρ. 1,7, 31, 32, 33, 36, 49, 50, 59, 61, 63, 69, 74, 78, 79, 90, 92 96 Προοιμίου και άρ. 24, 30, 32, 40, 41, 49, 57, 66, 67 Οδηγίας). Ειδικότερα, αυτό σημαίνει ότι η ως άνω αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού θα πρέπει να διέπει την κατά τα ως άνω συνδυασμένη εφαρμογή των παρ. 1 και 4 του άρ. 75 Ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα ότι τα όποια κριτήρια επιλογής περί τεχνικής επάρκειας δεν θα πρέπει να φθάνουν τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν αφήνουν κάποιο έστω περιθώριο περιορισμένης εμφάνισής του, χωρίς τούτος ο περιορισμός να είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης. Οι δε αρχές της σχετικότητας, αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των κριτηρίων αυτών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει ομοίως να ερμηνεύονται υπό το ως άνω πρίσμα. Αυτά έχουν ως συνέπεια ότι μεταξύ άλλων τα όποια κριτήρια επιλογής, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της



## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

απαιτούμενης ικανότητας, θα μετείχαν, τονώνοντας ούτως τον ανταγωνισμό (ορ. Σκέψη 18 της 120/2017 Απόφασης της Αρχής Σας).

Επισημαίνεται δε ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού, θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι εκείνης της ομάδας οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς.

Το σύνολο των ανωτέρω αρχών έχει παραβιάσει ευθέως η Αναθέτουσα Αρχή, με τη συμπερίληψη στη Διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού των δύο παράνομων, περιοριστικών του ανταγωνισμού και δυσανάλογων σε σχέση με την έκταση, τη φύση και τον προϋπολογισμό της υπό ανάθεση υπηρεσίας, όρων και δη :

α) του όρου που περιλαμβάνεται στη σελ. 15, παρ. 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της Διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν ότι διαθέτουν/παρέχουν: ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών για τα ακόλουθα έτη (τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις). Από τις πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών, να προκύπτει ότι το ύψος του συνολικού ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών της επιχείρησης κατά έτος, είναι ίσο ή μεγαλύτερο με το 1/2 της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης» και

β) του όρου που περιλαμβάνεται στη σελ. 16, παρ. 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: να προσκομίσουν κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνία και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Απαιτούνται τουλάχιστον δύο (2) παρόμοιου είδους και μεγέθους έργα, Δημόσιων ή Ιδιωτικών Νοσοκομείων διάρκειας τουλάχιστον ενός (1) έτους που είναι σε ισχύ».

Με τους εν λόγω όρους δόθεν επιχειρείται η διακρίβωση της οικονομικής ευρωστίας των υποψηφίων και οικονομικής επάρκειας ως προς την εκτέλεση των υπό ανάθεση υπηρεσιών, ως και η διακρίβωση της εμπειρίας τους στην εκτέλεση παρόμοιων έργων που δόθεν διασφαλίζει στην Αναθέτουσα Αρχή

## Αριθμός απόφασης: 611/2018

την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης, ενώ κατ' ουσίαν παραβιάζεται κατάφωρα ο υγιής ανταγωνισμός, χωρίς εμφανή δικαιολογητικό λόγο κατά τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθεισόμενα.

Επί του όρου της διακήρυξης που αναφέρεται στην χρηματοοικονομική επάρκεια

Η εισαγωγή σε μια Διακήρυξη απαίτησης για τη διακρίβωση ενός ελάχιστου κύκλου εργασιών είτε γενικού είτε ειδικού εξυπηρετεί συγκεκριμένους σκοπούς και δη διασφαλίζει στην Αναθέτουσα Αρχή ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι αφενός μπορούν να εκτελέσουν τη σύμβαση, μαζί με τις άλλες οικονομικές υποχρεώσεις και δεσμεύσεις τους κατά την ίδια χρονική περίοδο, και αφετέρου είναι ικανοί να αντιμετωπίσουν τυχόν νομικές ευθύνες που θα προκύψουν από την εκτέλεση της σύμβασης (για παράδειγμα, παράβαση συμβατικής υποχρέωσης).

Ερευνητέο είναι λοιπόν, με βάση και τα όσα αναφέρθηκαν στο γενικό μέρος της παρούσας, αν το συγκεκριμένο κριτήριο διακρίβωσης της οικονομικής ικανότητας των υποψηφίων για την ανάθεση της συγκεκριμένης σύμβασης, που θέτει η προσβαλλόμενη Διακήρυξη (περί του ύψους του συνολικού ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών της επιχείρησης κατά έτος (για τα έτη 2015, 2016 και 2017), που πρέπει να είναι ίσο ή μεγαλύτερο με το 1/2 της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης) συνιστά :

α) μια εύλογη προϋπόθεση διακρίβωσης της οικονομικής καταλληλότητας των υποψηφίων αναδοχών, β) ένα ανάλογο σε σχέση με την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του κριτήριο και γ) ένα κριτήριο που δεν υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, δηλαδή είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης υπό την έννοια ότι αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσεως για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό.

Η απάντηση που προσήκει στα ως άνω ερωτήματα, είναι, κατά τη γνώμη μας, αρνητική, εφόσον το παραπάνω κριτήριο, ως είναι διατυπωμένο, ούτε πρόσφορο, ούτε κατάλληλο είναι, αντίθετα παρίσταται ως ιδιαίτερα αυστηρό, δοθέντος άλλωστε ότι δεν επιτρέπει ισοδύναμες ή/και πιο ευέλικτες λύσεις.

Παρίσταται δηλαδή αδικαιολόγητη, υπερβολική και δυσανάλογη η απαίτηση

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

της Διακήρυξης για ειδικό κύκλο εργασιών που θα είναι τουλάχιστον ίσος, κάθε έτος της τελευταίας τριετίας, δηλαδή και το έτος 2015 και το έτος 2016 και το έτος 2017 με το 1/2 της προϋπολογισθείσας δαπάνης της σύμβασης, ενώ μία εξίσου αποτελεσματική αλλά ηπιότερα διατυπωμένη απαίτηση θα αρκείτο στο να παρουσιάζει ο οικονομικός φορέας όχι κάθε έτος της τελευταίας τριετίας αλλά ένα από τα έτη της τελευταίας τριετίας ειδικό κύκλο εργασιών που θα είναι τουλάχιστον ίσος, με το 1/2 της προϋπολογισθείσας δαπάνης της σύμβασης. Εναλλακτικά η Διακήρυξη θα μπορούσε να ζητά αθροιστικά (συνολικά δηλαδή) ο ειδικός κύκλος εργασιών των τριών τελευταίων πριν την προκήρυξη του διαγωνισμού ετών να είναι τουλάχιστον ίσος, με το 1/2 της προϋπολογισθείσας δαπάνης της σύμβασης.

Και τούτο διότι αυτό που επιδιώκει τελικά να διασφαλίσει η Αναθέτουσα Αρχή με τον εν λόγω όρο είναι ότι ο ανάδοχος θα μπορεί επαρκώς και καταλλήλως να καλύψει τις οικονομικές του υποχρεώσεις, διασφάλιση που του την προσφέρει εξίσου επαρκώς η κάλυψη της προϋπόθεσης που θέτει η Διακήρυξη έστω και για ένα έτος σε βάθος τριετίας πριν από τη διενέργεια του διαγωνισμού ή ο συνολικός υπολογισμός του ειδικού κύκλου εργασιών σε βάθος τριετίας, προϋποθέσει που καλύπτει η Εταιρεία μας η οποία εμφανίζει τον κάτωθι ειδικό κύκλο εργασιών:

### **ΕΙΔΙΚΟΣ ΚΥΚΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ**

για το έτος 2015 ανέρχεται στα 95.050,12€

για το έτος 2016 ανέρχεται στα 31.531,13€

για το έτος 2017 ανέρχεται στα 387.499,12€

για το χρονικό διάστημα από Ιανουάριο μέχρι και Μάιο 2018 ανέρχεται στα 892.471,87 €

**ΣΥΝΟΛΟ**                    1.406.552,24 €

Από τα ανωτέρω οικονομικά στοιχεία συνάγεται ότι η Εταιρεία μας σημειώνει ανοδική και δυναμική εξέλιξη στο αντικείμενο της Διακήρυξης με τον ειδικό κύκλο εργασιών της το έτος 2017 και 2018 να ξεπερνά κατά πολύ τον ελάχιστο κύκλο εργασιών που απαιτεί η Διακήρυξη. Μάλιστα ειδικώς το γεγονός ότι διαθέτει τέτοιο κύκλο εργασιών, το τελευταίο πριν τη διεξαγωγή του διαγωνισμού έτος, παρέχει πρόσθετες εξασφαλίσεις στην Αναθέτουσα για την οικονομική της ευρωστία και ικανότητα να ανταπεξέλθει στις απαιτήσεις της

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

Διακήρυξης, δοθέντος ότι υπερκαλύπτει πολλαπλάσια τις απαιτήσεις οικονομικής επάρκειας που έθεσε για τους υποψηφίους η οικεία Διακήρυξη και αποδεικνύει ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, εν προκειμένω η Εταιρεία μας, έχει επαρκή πρόσφατο κύκλο εργασιών, άρα και τακτική ανακύκλωση των διαθεσίμων της.

Μάλιστα το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή ζητά από τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, προς απόδειξη της τεχνικής του επάρκειας, να διαθέτει κατά την ημεροχρονολογία υποβολής της προσφοράς του δύο τουλάχιστον παρόμοιες συμβάσεις εν ισχύ, (δηλαδή εργολαβίες που να «τρέχουν» παράλληλα), γεγονός που από μόνο του αποδεικνύει την εξασφάλιση χρηματοροών και από άλλες πηγές για τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, πιστοποιεί ότι ο εν λόγω όρος, τόσο ανεξάρτητα ιδωμένος, όσο και σε συνδυασμό με εκείνον της τεχνικής επάρκειας, θέτει ιδιαίτερος αυστηρές και σωρευτικά απαιτούμενες προϋποθέσεις ελάχιστης χρηματοοικονομικής επάρκειας σε σύνηθες έργο καθαρισμού κτηρίων, που παρίστανται δυσανάλογες σε σχέση με το αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης και παρακωλύουν υπέρμετρα την πρόσβαση των ενδιαφερομένων στον διαγωνισμό.

Η συγκεκριμένη επιλογή της Αναθέτουσας Αρχής, πρακτικά συνεπάγεται ότι αν ένας οικονομικός φορέας σε βάθος τριετίας πριν τη διενέργεια του διαγωνισμού είχε μια κακή επιχειρηματική χρονιά, αλλά στο μεταξύ ανέκαμψε και ανέλαβε έργα που υπερκαλύπτουν τον προϋπολογισμό της εξεταζόμενης σύμβασης, *a priori* αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς όμως να μπορεί επαρκώς να υποστηριχθεί ότι αδυνατεί να ανταποκριθεί στις ανάγκες των αιτούμενων υπηρεσιών, με τρανότερο παράδειγμα της περίπτωση της Εταιρείας μας η οποία αν και εμφανίζει κύκλο εργασιών το έτος 2017 που υπερκαλύπτει τον ελάχιστο ετήσιο που ζητά η Διακήρυξη, (ενώ παράλληλα το τελευταίο επτάμηνο πριν την δημοσίευση της Προκήρυξης έχει εκτελέσει έργα καθαρισμού που ξεπερνούν τον προϋπολογισμό της παρούσας Διακήρυξης), όπερ επιβεβαιώνει την ταχύτητα ανοδική και επιτυχημένη πορεία της στη συγκεκριμένη αγορά, εντούτοις αδυνατεί να συμμετάσχει στη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία.

Σε κάθε περίπτωση τονίζεται ότι η Εταιρεία μας δραστηριοποιείται κατ' ουσίαν

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

στη συγκεκριμένη αγορά της παροχής υπηρεσιών καθαρισμού από το έτος 2014. Κι ενώ αν ήταν παντελώς νεοσύστατη ή νεοεισερχόμενη επιχείρηση στο χώρο και δεν εμφάνιζε καθόλου κύκλο εργασιών για τα έτη 2015 και 2016 και εμφάνιζε μόνο κύκλο εργασιών για το έτος 2017 (ύψους 387.499,12€), θα μπορούσε να συμμετάσχει στον κρινόμενο διαγωνισμό (κατά την πάγια νομολογία που ορίζει ότι οι ενδιαφερόμενες να μετάσχουν στον διαγωνισμό επιχειρήσεις, οι οποίες έχουν λιγότερο από τρία έτη λειτουργίας, δεν αποκλείονται εκ του λόγου τούτου από την συμμετοχή στον διαγωνισμό, αλλά δύνανται να προσκομίσουν κατάλογο μόνο για το αντίστοιχο διάστημα που λειτουργούν ή που έχουν εισέλθει στη συγκεκριμένη αγορά [πρβλ. ΕΑ 1239/2009, 491/2006, 1241/2006, 300/1999, ΣτΕ 3899/2005], δυνατότητα που άλλωστε χορηγεί και η κρινόμενη Διακήρυξη (ορ. Παρ. 2.2.9.2. περ, Β.3). που υποχρεώνει σε προσκόμιση δήλωσης περί του κύκλου εργασιών συναρτήσει της έναρξης δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα] η «ατυχία» της Εταιρείας μας να δραστηριοποιείται για όλη την τριετία πριν τη διενέργεια του διαγωνισμού, την εμποδίζει τελικώς από το να υποβάλει παραδεκτή προσφορά.

Εκ των ανωτέρω καθίσταται προφανής η αδικία του εν λόγω όρου, δοθέντος ότι η Αναθέτουσα Αρχή θα ήτο υποχρεωμένη να δεχθεί επιχείρηση που μόλις έχει δραστηριοποιηθεί στην αγορά, αλλά διαθέτει σχετική οικονομική ευρωστία (που υπερβαίνει το 1/2 του προϋπολογισμού της Διακήρυξης), ενώ αντίθετα θα αρνηθεί τη συμμετοχή στο διαγωνισμό άλλης Εταιρείας, με ανάλογη οικονομική ευρωστία επειδή «έτυχε» να δραστηριοποιείται στο χώρο περισσότερο από τρία έτη (εν προκειμένω τέσσερα).

Παρέπεται εκ των ανωτέρω ότι μια ορθά διατυπούμενη απαίτηση για την κάλυψη της ελάχιστης οικονομικής επάρκειας θα ήτο να εμφανίζει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας σε ένα από τα τρία έτη σε βάθος τριετίας ελάχιστο ύψος ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών, ίσο ή μεγαλύτερο με το 1/2 της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης ή εναλλακτικά αθροιστικά για τα τρία έτη, κριτήρια που και συνεκτιμούν τη συνολική πορεία του οικονομικού φορέα σε βάθος τριετίας, αλλά από την άλλη συνιστούν λιγότερο επαχθή και περιοριστικά του ανταγωνισμού μέτρα, αφού διευρύνουν τον κύκλο των δυνητικών συμμετεχόντων και οπωσδήποτε δίνουν «ευκαιρία» για μεγαλύτερη

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

συμμετοχή, από τον εξεταζόμενο όρο που θέτει ελάχιστα όρια ειδικού κύκλου εργασιών για κάθε έτος της τριετίας.

Λαμβανομένου δε υπόψη, ότι η σύμβαση δεν θα είναι πολυετής και ιδιαίτερα μακροχρόνια, αλλά θα έχει διάρκεια καταρχήν 1 έτους με μονομερές δικαίωμα τρίμηνης παράτασης, το ως άνω κριτήριο καθίσταται έτι προφανέστερα δυσανάλογο και υπερβολικά αυστηρό.

Παρέπεται δε ότι σε κανένα σημείο του ν. 4412/2016 δεν αναφέρεται ως νόμιμη απαίτηση η διακρίβωση ελάχιστης οικονομικής επάρκειας, η δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής να υποχρεώνει έναν φορέα να καλύπτει ένα ελάχιστο ύψος ειδικού κύκλου εργασιών, συνεχόμενα για τα τρία τελευταία έτη πριν τη διενέργεια του διαγωνισμού .

Πολύ χρήσιμες σε σχέση με το θέμα που εξετάζουμε είναι και οι σκέψεις της πλέον πρόσφατης Απόφασης του Ελεγκτικού Συνεδρίου Έκλιμακίου (151/2018), που απαντά και σε μια σειρά από επιχειρήματα που είθισται να προβάλλουν οι Αναθέτουσες Αρχές για να δικαιολογήσουν τις δυσανάλογες και ανατιολόγητα περιοριστικές του ανταγωνισμού απαιτήσεις, που εμποδίζουν την ισότιμη αξίωση για ανάληψη συμβάσεων από μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις, ως είναι και η δική μας. Σύμφωνα με τις σκέψεις της εν λόγω Απόφασης του Ελεγκτικού Συνεδρίου : « Ειδικά οι όροι που αφορούν στον απαιτούμενο ελάχιστο γενικό και ειδικό κύκλο εργασιών δεν καθίστανται ανάλογοι εκ μόνου του γεγονότος ότι δεν υπερβαίνουν αυτοτελώς το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, αφού τούτο συνιστά ανώτατο (καταρχήν) επιτρεπτό όριο που προβλέπεται στο άρθρο 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και όχι όριο στο οποίο δύναται άνευ ετέρου να προσφύγει η αναθέτουσα αρχή. Ούτε ασκεί έννομη επιρροή η δυνατότητα του υποψηφίου να καλύψει τις σχετικές απαιτήσεις στηριζόμενος στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 78 ν. 4412/2016) ή συμμετέχοντας σε ένωση οικονομικών φορέων (άρθρο 19 παρ. 2 ν. 4412/2016), καθόσον τούτο συνιστά δικαίωμα των ίδιων των υποψηφίων που κατοχυρώνεται σε όλους τους διαγωνισμούς και όχι βάση υπέρ της αναθέτουσας αρχής για την εισαγωγή όρων καταλληλότητας που δεν δικαιολογούνται ευλόγως από το αντικείμενο της σύμβασης καθ' εαυτό (C-76/16, σκ.33, C -218/11 σκ.29, E Κλιμάκιο 116/2018, 119/201, 212/2017,237/2017,240/2017, 181,322,372,462/2017 κ.α).Για το λόγο αυτό καθίσταται μη σύνομη η ελεγχόμενη διαδικασία και επομένως κωλύεται η υπογραφή της

σύμβασης.

Σημειωτέον ότι τις ίδιες σκέψεις έχει διατυπώσει και η αρχή σας στην υπ. αριθμ. 39/2017 Απόφασή της (σκέψη 7), σύμφωνα με την οποία : «Πλην όμως, παρότι η ως άνω ευχέρεια θα πρέπει καταρχήν να λαμβάνεται υπόψη όταν κρίνεται η τυχόν δυσαναλογία ενός κριτηρίου επιλογής, δεν δύναται να νομιμοποιήσει κάθε είδους και μεγέθους περιορισμό στον ανταγωνισμό, θα πρέπει δε να συνεκτιμάται μετά του ανά περίπτωση κινδύνου δραστικού περιορισμού του και δη σε σχέση με τη φύση της προκείμενης αγοράς. Τούτο, διότι η ως άνω στήριξη δεν παρέχεται κατά κανόνα ατελώς από τους στηρίζοντες φορείς, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση άμεσα ή έμμεσα συνήθως μετέχουν στο επιχειρηματικό κέρδος από την τυχόν ανάθεση της σύμβασης, προκειμένου να συμπράξουν. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να μην οι στηριζόμενοι φορείς να επιλύουν το θέμα απόκρισής τους στους όρους της διακήρυξης, χωρίς να δύνανται να ανταγωνιστούν επί ίσοις όροις στο δικό τους κόστος συμμετοχής στον διαγωνισμό ως και το μέγεθος της οικονομικής τους προσφοράς θα πρέπει να συνυπολογίσουν και το ειδικότερο κόστος που επάγεται η στήριξη από τους έτερους φορείς. Τα παραπάνω έχουν ιδιαίτερα μάλιστα σημασία, όταν ο διαγωνισμός διενεργείται με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει αποκλειστικά τιμής, όπως εν προκειμένω, όπου δηλαδή η επιλογή θα λάβει αποκλειστικά χώρα βάσει οικονομικής προσφοράς, άρα το κόστος της τελευταίας έχει καίρια σημασία για την ανταγωνιστικότητα της συμμετοχής του υποψηφίου αναδόχου και την εκ μέρους του δυνατότητα επίτευξης ανακήρυξης του σε ανάδοχο. Και αυτό, αφού τα κριτήρια επιλογής που, περιορίζοντας τις δυνατότητες συμμετοχής, υποχρεώνουν τον υποψήφιο να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, του επιρρίπτουν έτσι ένα μη αμελητέο κόστος με το οποίο επιβαρύνεται η προσφορά του, άρα και η δυνατότητα εκ μέρους του υποβολής της προσφοράς με τη χαμηλότερη τιμή, στην ουσία θέτουν δυσμενή εις βάρος του διάκριση, αίρουν την ισότιμη μεταχείρισή του και σε κάθε περίπτωση μειώνουν την αποτελεσματικότητα του εκ μέρους του ασκούμενου ανταγωνισμού, αφού η δική του δυνατότητα διαμόρφωσης χαμηλής τιμής τελεί υπό σοβαρό περιορισμό, η δε ευχέρεια στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων, δεν αίρει κατ' αποτέλεσμα το ανταγωνιστικό αντικίνητρο. Άρα η ευχέρεια αυτή δεν αποκλείει τον κατά τα ως άνω έλεγχο των κριτηρίων επιλογής βάσει της σύνδεσης τους με το αντικείμενο της σύμβασης, του απαραίτητου, κατάλληλου και ανάλογου ως προς το περιεχόμενό της χαρακτήρα τους και του περιορισμού του ανταγωνισμού. Αυτά

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

ισχύουν περισσότερο, ιδίως σε μια αγορά όπως η προκειμένη, όπου ο ανταγωνισμός είναι ήδη περιορισμένος (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, C322/81 *Michellin I*, Συλλογή 1983, σ. 3461, σκ. 57, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, σε Συνεκδ. Υποδ. C-395-396/96P *Compagnie Maritime Beige*, Συλλογή 2000, σ. 1-1365, σκ. 137, Απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 1996, C-333/94P *Tetra Pak it*, Συλλογή 1996, σ. 1-5951, σκ. 28, 31, 48, 7 ΠΕΚ, Απόφαση της 7ης Οκτωβρίου 1999, T-228/97, *Irish Sugar* κατά Επιτροπής Συλλογή 1999, σ. 11-2969, σκ. 185 και ΠΕΚ, Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 1996, Συνεκδ. Υποδ. T-24-26 & 28/93 *Compagnie Maritime Beige*, Συλλογή 1996, σ. 11-1201, σκ. 106-107, περί της επιταμένης ανάγκης προστασίας του ανταγωνισμού σε αγορές με ήδη υψηλή συγκέντρωση και εν γένει περιορισμένο ανταγωνισμό), άρα η όποια στήριξη από τρίτους φορείς αφενός δεν είναι ευχερής, αφετέρου κατά τεκμήριο τείνει, λόγω περιορισμένου αριθμού δυνάμενων να στηρίξουν φορέων, προς υψηλό κόστος».

Εν κατακλείδι, η προσβαλλόμενη απαίτηση είναι, κατά τη γνώμη μας, πρόδηλα δυσβάσταχτη, εντελώς δυσανάλογη σε σχέση με την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, τον προϋπολογισμό του και εν γένει τη σπουδαιότητά του που προφανώς υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεσης σύμβασης, αποκλείοντας ομοίως προδήλως τη συμμετοχή σε αυτόν των μικρομεσαίων επιχειρήσεων, οι οποίες σε διαφορετική περίπτωση θα μπορούσαν λόγω της έκτασης και του προϋπολογισμού του έργου να συμμετάσχουν στην πρόσκληση του φορέα σας, μεταξύ δε των αναίτια αποκλεισμένων επιχειρήσεων ένεκα του συγκεκριμένου εντελώς παράνομου όρου, περιλαμβάνεται και η εταιρεία μας.

Επομένως ο εν λόγω όρος είναι παράνομος, αντίθετος στον ενωσιακό και εθνικό δίκαιο και θα πρέπει να ακυρωθεί από την Αρχή Σας.

### **ΕΠΙ ΤΟΥ ΟΡΟΥ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΠΟΥ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ ΣΤΗΝ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΛΕΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ**

Από το λεκτικό της Οδηγίας 2014/24/EK (άρθρο 58 παρ. 5 που ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τα απαιτούμενα κριτήρια συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, ...» προκύπτει, ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί για παράδειγμα να προσδιορίζει τις ελάχιστες απαιτήσεις της για την τεκμηρίωση της επαγγελματικής και τεχνικής επάρκειας των υποψήφιων/προσφερόντων οικονομικών φορέων, με αναφορά π.χ. στην



## Αριθμός απόφασης: 611/2018

προηγούμενη υλοποίηση συναφούς αντικειμένου συμβάσεων - στο είδος των έργων, των υπηρεσιών ή των προμηθειών για τις οποίες απαιτείται η ύπαρξη εμπειρίας, - στον απαιτούμενο αριθμό ολοκληρωμένων συμβάσεων εντός ορισμένου διαστήματος συνοδευόμενο από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης- στον απαιτούμενο προϋπολογισμό των αναφερόμενων συμβάσεων.

Σύμφωνα όμως και με όσα αναπτύχθηκαν στο γενικό μέρος της παρούσας, δεν επιτρέπεται οι απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας να εισάγουν δυσανάλογους και ανατιολόγητους περιορισμούς σε σχέση με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

Εν προκειμένω όμως και σε αντίθεση με όλα τα παραπάνω, ο συγκεκριμένος όρος της Διακήρυξης, περιέχει παραβίαση των ανωτέρω αρχών που εκφράζεται με την εισαγωγή αθέμιτου περιορισμού των δυνητικώς συμμετεχόντων στο διαγωνισμό μεταξύ των οποίων και η Εταιρεία μας, δοθέντος ότι αξιώνει την απόδειξη της εμπειρίας μόνο δια της προσκόμισης εν ισχύ συμβάσεων καθαρισμού **αποκλειστικά σε άλλα δημόσια ή ιδιωτικά Νοσοκομεία**, δηλαδή αποκλείει την εμπειρία που αποκτήθηκε σε άλλους φορείς και Ιδρύματα πλην των Νοσοκομειακών Ιδρυμάτων.

Η εν λόγω απαίτηση, ως είναι διατυπωμένη, προδήλως αποκλείει ανατιολόγητα φορείς που διαθέτουν μεγάλη εμπειρία στον καθαρισμό κτηρίων διαφόρων υπηρεσιών, που όμως δεν είναι αποκλειστικά Νοσοκομεία, ως είναι και η Εταιρεία μας, η οποία τυγχάνει την στιγμή της διενέργειας του διαγωνισμού, να διαθέτει εν ισχύ συμβάσεις με άλλες δημόσιες υπηρεσίες ως φυσικά και με ιδιωτικούς φορείς (ορ. Τον συνυποβαλλόμενο με την παρούσα, ως Σχετικό 2 κατάλογο που περιλαμβάνει τόσο τα ολοκληρωμένα έργα που έχει εκτελέσει η Εταιρεία μας με βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης όσο και με τα εν ισχύ έργα), αλλά όχι με Νοσηλευτικά Ιδρύματα.

Την ανωτέρω παραδοχή, περί αθέμιτου εξ αυτού του λόγου όρου, που θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό, έχει ήδη υιοθετήσει η Αρχή Σας [ορ. Απόφαση ΑΕΠΠ 21/2017 (σκέψη 13)], όπου προς τεκμηρίωση της κρίσης της περί εισαγωγής αθέμιτων κριτηρίων τεχνικής επάρκειας σε Διακήρυξη, παραπέμπει στην Απόφαση 399/2012 Ζ Κλιμακίου Ελεγκτικού Συνεδρίου με την οποία κρίθηκε ότι :

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

Ομοίως περιοριστικοί του ανταγωνισμού και του δικαιώματος προσβάσεως στον διαγωνισμό όλων των οικονομικών φορέων, που δραστηριοποιούνται νομίμως στο συγκεκριμένο οικονομικό κλάδο είναι η απαίτηση της διακηρύξεως να έχουν οι υποψήφιοι εμπειρία σε παροχή υπηρεσιών εστίασεως νοσοκομειακών και μόνο μονάδων η δε σίτιση ευπαθών εν γένει πληθυσμών, παρά την εννοιολογική αοριστία της, προσμετράται μόνο βαθμολογικώς και όχι επί ποινή αποκλεισμού των υποψηφίων. Ειδικότερα, από το συνδυασμό των άρθρων 8 α παρ.1 και 8 παρ. 2 του π.δ/τος 118/2007 συνάγεται ότι για την απόδειξη της επαγγελματικής και τεχνικής επάρκειας των υποψηφίων απαιτείται η προσκόμιση δικαιολογητικών αφορώντων, μεταξύ άλλων, στον τεχνικό εξοπλισμό, το προσωπικό, την παραγωγική δυνατότητα της επιχειρήσεως και τα δείγματα των προσφερόμενων από αυτήν προϊόντων, από τα οποία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να συναγάγει την καταλληλότητα των υποψηφίων και να ελέγξει εάν εντάσσονται στις ελάχιστες απαιτήσεις της. Επομένως, η προσθήκη ως πρόσθετου όρου ότι η σχετική εμπειρία πρέπει να έχει αποκτηθεί σε νοσοκομειακές μονάδες και μόνο, χωρίς να αρκεί η εμπειρία σε δραστηριότητες μαζικής εστίασεως συγκεκριμένου αριθμού ατόμων σε άλλου τύπου ιδρύματα, ο τεχνικός εξοπλισμός, το προσωπικό και η αποδεδειγμένη παρασκευή των μερίδων βάσει των τεχνικών προδιαγραφών της διακηρύξεως με την προσκόμιση δείγματος, συνιστά περιορισμό τέτοιο που υπερακοντίζει τον επιδιωκόμενο σκοπό αφού περιορίζει στην πρόσβαση στο αντικείμενο της αναθέσεως μόνο σε επιχειρήσεις δραστηριοποιούμενες στον τομέα της εστίασεως σε νοσοκομεία, χωρίς αποχρώντα δικαιολογητικό λόγο. Και τούτο, διότι η ανταπόκριση του υποψηφίου στις ειδικές προδιαγραφές και ανάγκες σίτισεως ασθενών και προσωπικού των νοσοκομείων θα μπορούσε να ελεγχθεί προσηκόντως με ηπιότερες ελάχιστες προϋποθέσεις, βάσει της εμπειρίας σε υπηρεσίες μαζικής εστίασεως σε ημερήσια βάση και σύμφωνα με δεδομένα αριθμητικά κριτήρια ανταποκρινόμενα στις ποσοτικές ανάγκες της αναθέσεως, η δε ποιότητα των τροφίμων διά της δοκιμής δείγματος από τους υποψηφίους.

Πράγματι, η διατύπωση του κριτηρίου εμπειρίας βάσει αποκλειστικά της φύσης του φορέα στον οποίο θα παρασχεθούν οι υπηρεσίες καθαρισμού, πάσχει, διότι εξαρτά την προσμέτρηση της εμπειρίας αποκλειστικά από το αν πρόκειται

## Αριθμός απόφασης: 611/2018

για παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σε **Νοσοκομείο**, χωρίς να εξηγείται πειστικά γιατί η εμπειρία του αναδόχου σε οιασδήποτε φύσης άλλες Μονάδες, όπως Αερολιμένες, Κέντρα Αποκατάστασης κλπ, Δικαστήρια κλπ, δεν επαρκούν για να του προσδώσουν την αναγκαία εκ της Διακηρύξεως καταλληλότητα, αλλά η τελευταία συνέχεται αναγκαστικά με χώρους Νοσοκομείων. Δοθέντος ότι η ικανότητα ενός οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί ικανοποιητικά στον καθαρισμό εντός χώρου συνέχεται με ζητήματα όπως: α) η έκταση του κτηρίου (δηλαδή αν διαθέτει την υλικοτεχνική υποδομή και το προσωπικό να ανταποκριθεί σε καθαρισμό κτηρίων πολλών τετραγωνικών μέτρων), β) οι ώρες λειτουργίας του φορέα και οι ανάγκες του ανά 24ωρο για καθαρισμό (π.χ. απαιτείται ή όχι διαρκής καθαρισμός των χώρων με εναλλασσόμενες βάρδιες προσωπικού) κλπ, το κρίσιμο εν προκειμένω στοιχείο, δεν είναι αν ο φορέας στον οποίο έχουν παρασχεθεί υπηρεσίες καθαριότητας είναι αποκλειστικά Νοσοκομείο, αλλά αν έχουν παρασχεθεί υπηρεσίες καθαριότητας σε φορείς με αντίστοιχες ανάγκες (είτε σε έκταση χώρων, είτε σε χρόνους λειτουργίας) με αυτές ενός Νοσοκομείου.

Άλλοις λόγοις, το όλως περιοριστικό κριτήριο που θέτει η Διακήρυξη, δηλαδή εμπειρία και μάλιστα όχι προηγούμενη αλλά ταυτόχρονη ειδικώς και αποκλειστικώς με Νοσηλευτικά Ιδρύματα, δεν είναι πρόσφορο για να διακριβώσει την εμπειρία του αναδόχου, σε αυτό καθαυτό το αντικείμενο που θα έπρεπε να είναι κρίσιμο για την αιτούμενη εμπειρία, που είναι τελικά ο αποδοτικός και επαρκής καθαρισμός των κτηρίων που θα παρασχεθούν οι υπηρεσίες».

Ένας ορθός και δικαιολογημένης δείκτης εμπειρίας δεν θα πρέπει να εκφράζεται έμμεσα μέσω της μορφής των αντισυμβαλλόμενων δια των οποίων επτετεύχθη (ειδικώς Νοσηλευτικά Ιδρύματα), αλλά άμεσα βάσει του ίδιου του εκτελεσμένου όντως αντικειμένου. Συνεπώς, ένα δικαιολογημένο κριτήριο εμπειρίας επί της προκείμενης διακήρυξης, το οποίο θα δύνατο να εξασφαλίσει ικανοποιητική εμπειρία στο οικείο αντικείμενο, άνευ άσκοπης και άνισης απώλειας εμπειρίας προς προσμέτρηση, θα ήταν η εκτέλεση παρόμοιου αντικειμένου και προϋπολογισμού συμβάσεις με δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς, χωρίς αποκλειστική αναφορά σε Νοσηλευτικά Ιδρύματα.

Δεν πρέπει άλλωστε να παραγνωρισθεί, ότι η προκήρυξη με κριτήριο

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής προσιδιάζει σε διαγωνισμούς, όπου η αναθέτουσα καθορίζει μεν ένα ελάχιστο αποδεκτό όριο επάρκειας, ώστε να μην είναι δυνατό να προχωρήσει προσφορά ακατάλληλη, αλλά, αρκούμενη σε αυτή την ελάχιστη επάρκεια, επικεντρώνει περαιτέρω στη μείωση του κόστους. Και ναι μεν, ανάγεται στην αναθέτουσα και την ειδική ανά περίπτωση στόχευσή της να επιλέξει το κριτήριο ανάθεσης, πλην όμως ο συνδυασμός της επιλογής ως κριτηρίου ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής με ιδιαίτερα περιοριστικές απαιτήσεις, αναγόμενες στην τεχνική ικανότητα, καταλήγει τελικώς σε ένα κριτήριο που διακινδυνεύει στρεβλώσεις του ανταγωνισμού.

Μετά των ανωτέρω, πρέπει να συνεκτιμηθεί εξάλλου, ότι στην προκειμένη διακήρυξη τίθεται σωρεία επιμέρους τεχνικών όρων, προδιαγραφών, κριτηρίων και εν γένει προβλέψεων, οι οποίες αφενός, αν μη τι άλλο, αποσκοπούν στη διασφάλιση τεχνικής επάρκειας και ικανότητας, αφετέρου, κατ' αποτέλεσμα περιορίζουν τον κύκλο των υποψηφίων αναδοχών. Και αυτό αιτιολογείται προφανώς ως εκ του αντικειμένου της σύμβασης, του οποίου η νόμιμη εκτέλεση ούτως ή άλλως απαιτεί τη συμμόρφωση με πλήθος ρυθμιστικά τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, όπως αποτυπώνονται στο σύνολο του Παραρτήματος IV - ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ και αναφέρονται σε ένα σύνολο εξοπλισμού και μέσων που περιγράφονται αναλυτικά στο ως άνω Παράρτημα και συνιστούν απαραίτητο στοιχείο για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων. Επομένως, υπό όλα τα ως άνω στοιχεία και δεδομένα δεν μπορεί βάσιμα να αιτιολογηθεί για ποιο λόγο, το στοιχείο των δύο εν ισχύ συμβάσεων είναι απαραίτητο για να εξασφαλίσει την, κατά τα ανωτέρω εντός πλαισίου διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, ελάχιστη απαιτούμενη επάρκεια, ως να μην μπορεί να διασφαλισθεί από όλα τα υπόλοιπα απαιτούμενα πιστοποιητικά, μέσα, εξοπλισμό, πρότυπα και άδειες.

Το γεγονός ότι ο όρος αυτός εισάγει αθέμιτη διάκριση, πιθανότατα προς όφελος μεμονωμένων υποψηφίων, έχει κριθεί και από τη νομολογία των Δικαστηρίων, όπως η νομολογία αυτή παρατίθεται και στην Κατευθυντήρια οδηγία 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ, στο πλαίσιο χορήγησης παραδειγμάτων ανεπίτρεπτων και παρανόμων κριτηρίων τεχνικής ικανότητας που τέθηκαν από

## Αριθμός απόφασης: 611/2018

Αναθέτουσες Αρχές σε Διακηρύξεις. Σύμφωνα με την διατύπωση της εν λόγω Οδηγίας για το επίμαχο ζήτημα : «Ακολούθως, τα εθνικά δικαστήρια έκριναν (σ. Με παραπομπή στη Σ.τ.Ε. 1135/2010) ότι λ.χ. η προβλεπόμενη στην διακήρυξη απαίτηση να υποβληθεί, επί ποινή απαράδεκτου, από τον ενδιαφερόμενο προμηθευτή πελατολόγιο νοσοκομείων, στα οποία είναι εγκατεστημένο το προσφερόμενο μηχάνημα, δεν βρίσκει έρεισμα στο άρθρο 46 του π. δ. 60/2007, το οποίο δεν προβλέπει τέτοιο κατάλογο αλλά «την υποβολή καταλόγου των κυριότερων παραδόσεων ή υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία, με αναφορά του **αντίστοιχου** ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη». Επίσης, έχει κριθεί ότι η απαίτηση να έχει καταστεί το προσφερόμενο μηχάνημα αντικείμενο προμήθειας σε δημόσια ή πανεπιστημιακά νοσοκομεία δημιουργεί αδικαιολόγητα εμπόδια στον ελεύθερο ανταγωνισμό και αντίκειται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης.... Τέλος, έχει κριθεί (με παραπομπή **στις** 491/2009 ΕΑ ΣΤΕ και 573/2009 ΕΑ ΣΤΕ) ότι, όταν οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με παραπομπή σε τεχνικές εγκρίσεις ή τεχνικά συστήματα αναφοράς που εκπονούνται από οργανισμούς τυποποίησης, η επιπρόσθετη απαίτηση της διακηρύξεως να κατατεθεί επί ποινή αποκλεισμού κατάλογος πελατολογίου του συγκεκριμένου αυτού είδους, και **μάλιστα** μόνον σε δημόσια Νοσοκομεία προκαλεί αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό, εφόσον με αυτήν αποκλείονται φορείς που προσφέρουν είδη πληρούντα όλες τις τεχνικές προδιαγραφές, επειδή δεν έχουν ακόμη αποκτήσει πελατολόγιο σε δημόσια νοσοκομεία».

Με δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα έγιναν ανωτέρω δεκτά, το προβλεπόμενο στη διακήρυξη του ως άνω διαγωνισμού κριτήριο για τον έλεγχο της καταλληλότητας των υποψηφίων αναδοχών, δεν παρίσταται, εν προκειμένω, λαμβανομένων υπόψη της φύσης και της έκτασης του αντικειμένου, της χρονικής διάρκειας και της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της επίμαχης σύμβασης, εύλογο, πρόσφορο και αναγκαίο, καθόσον η απαίτηση της συνδρομής εμπειρίας με συμβάσεις εν ισχύ με Νοσηλευτικά Ιδρύματα και μόνο, δεν τελεί σε σχέση αναλογίας, προσφορότητας και αναγκαιότητας προς τον επιδιωκόμενο σκοπό της επιλογής αναδόχου ικανού να εκτελέσει επιτυχώς τις υπό ανάθεση υπηρεσίες, δοθέντος άλλωστε ότι δεν υφίσταται, ούτε, εξάλλου, γίνεται τέτοια επίκληση στα συμβατικά τεύχη ή τις οικείες αποφάσεις της διαδικασίας ανάθεσης, αποχρών λόγος σχετικά με τη φύση ή την

## Αριθμός απόφασης: 611/2018

πολυπλοκότητα των ανατεθεισών υπηρεσιών που να δικαιολογεί αποκλειστικά τη συγκεκριμένη εμπειρία. Έτσι, περιορίζεται αδικαιολόγητα ο κύκλος των ανταγωνιζόμενων οικονομικών φορέων και εντεύθεν προσδιορίζονται έμμεσα επιχειρήσεις που μόνες αυτές, κατά περιορισμό του ελεύθερου ανταγωνισμού στον οικείο κλάδο, δύνανται να αναλάβουν τη συγκεκριμένη σύμβαση.

Επομένως ο εν λόγω όρος είναι παράνομος, αντίθετος στον ενωσιακό και εθνικό δίκαιο και θα πρέπει να ακυρωθεί από την Αρχή Σας».

11. Επειδή στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει αυτολεξεί τα εξής : «Σύμφωνα με το κείμενο της προσφυγής η εταιρεία .....στρέφεται μέσω αυτής κατά:

α) του όρου 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» (σελ.15 της διακήρυξης) σύμφωνα με τον οποίο: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν ότι διαθέτουν/ παρέχουν:

"ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών για τα ακόλουθα έτη (τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις):

έτος ( ..... ) κύκλος εργασιών (..... ) νόμισμα ( ..... )

έτος ( ..... ) κύκλος εργασιών (..... ) νόμισμα ( ..... )

έτος ( ..... ) κύκλος εργασιών (..... ) νόμισμα ( ..... )

Από τις πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών, θα προκύπτει ότι το ύψος του συνολικού ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών της επιχείρησης κατά έτος, είναι ίσο ή μεγαλύτερο με το 1/2 της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης. Αν ο οικονομικός φορέας λειτουργεί για χρόνο μικρότερο της τριετίας θα υποβάλει Δήλωση για όσο χρόνο λειτουργεί.

Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 19 του Ν. 4412/2016».

Η εν λόγω απαίτηση είναι πλήρως εναρμονισμένη με το άρθρο 75 Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/16 ο οποίος ορίζει τα εξής: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης.

Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α'. ...

3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. ... Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Η εν λόγω απαίτηση συνηθίζεται από τα περισσότερα Νοσοκομεία της χώρας μας, ως ελάχιστο επίπεδο οικονομικής επάρκειας προκειμένου να διασφαλίζεται ότι ο προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης λαμβάνοντας υπόψη την έκταση του φυσικού αντικείμενου (εγκαταστάσεις που πρόκειται να καθαρίζονται), τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του.

β) του όρου 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» (σελ. 16 της διακήρυξης) σύμφωνα με τον οποίο: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: να προσκομίσουν κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Απαιτούνται τουλάχιστον δύο (2) παρόμοιου είδους και μεγέθους έργα, Δημοσίων ή Ιδιωτικών Νοσοκομείων διάρκειας τουλάχιστον ενός έτους που είναι σε ισχύ».

Η εν λόγω απαίτηση είναι πλήρως εναρμονισμένη με το άρθρο 75 Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/16 ο οποίος ορίζει τα εξής: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. .. 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

Το άρθρο 80 εξάλλου, (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/16



## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

ορίζει ότι: «... 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. [...] 9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', μπορεί να εξειδικεύονται στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53. ...»

Οι εν λόγω οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης όπως περιγράφονται στο Μέρος II, Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/16: «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα που αναφέρονται στο άρθρο 75: α).. ι)κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία , κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όταν κριθεί απαραίτητο για την διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία».

Η απαίτηση «...Απαιτούνται τουλάχιστον δύο (2) παρόμοιου είδους και μεγέθους έργα, Δημοσίων ή Ιδιωτικών Νοσοκομείων διάρκειας τουλάχιστον ενός έτους που είναι σε ισχύ» τέθηκε προκειμένου να διασφαλιστεί κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων, λαμβανομένου υπόψη του ευαίσθητου και εξειδικευμένου χώρου εργασίας του Νοσοκομείου (καθαρισμός χειρουργείων, κλινικών, ιατρείων κτλ.), των επιμολύνσεων που μπορούν να προκληθούν από λάθος χειρισμούς, για την αποτροπή νοσοκομειακών λοιμώξεων προς διασφάλιση της δημόσιας υγείας και γενικότερα προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Τα νοσοκομεία αποτελούν ιδιαίτερη κατηγορία, με αυξημένες ανάγκες συνθηκών υγιεινής διότι είναι βεβαρυμμένα με μικροβιακά φορτία. Το προσωπικό που χρησιμοποιείται για τον καθαρισμό των χώρων πρέπει να κατανοεί τη διάκριση σηπτικών και άσηπτων χώρων και τις ιδιαιτερότητες των κινδύνων από λοιμώξεις,

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

ενδονοσοκομειακές και μη, καθώς επίσης να μπορούν να αυτοπροστατεύονται. Γι' αυτό χρειάζεται εξειδίκευση και εμπειρία των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό.

Επίσης, προς διευκόλυνση πρόσβασης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στην σύμβαση, στο άρθρο 2.2.8 «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» (σελ. 16 της διακήρυξης) προβλέπεται : «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.

Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων».

Επιπρόσθετα, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 47 του π.δ/τος 18/1989, ερμηνευομένων σε συνδυασμό με τις ισχύσαντες διατάξεις του Ν.4412/2016 , η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη/υπηρεσίες, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών και όρων της διακήρυξης που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα/υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές δεδομένου ότι από

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

τη φύση τους οι τιθέμενες προδιαγραφές κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό. Εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάληψη προμήθειας/υπηρεσίας ασκήσει προσφυγή κατά της σχετικής διακήρυξης, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεστεί βλάβη από 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 στο διαγωνισμό. Λόγοι προσφυγής ή αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες και δυνατότητες, την υπό ανάθεση υπηρεσία, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι. Ενόψει αυτών, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι κατά το μέρος, που αυτή αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της επιλογής από την αναθέτουσα αρχή των επίμαχων όρων της διακήρυξης και προσπαθεί να καθορίσει τους δικούς της όρους, με βάση της δικές της επαγγελματικές ανάγκες και με δικά της κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που η ως άνω αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, προσδιόρισε ως αναγκαία.

Επίσης, όπως έχει κριθεί με την με αριθμ.381/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ (5ο Κλιμάκιο), παρ.14, «Η Διοίκηση είναι ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης σχετικά με τα προς προμήθεια είδη, υπηρεσίες ή έργα, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της Υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, έχοντας ευρύτατο περιθώριο ως προς την επιβολή του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης.....

Τέλος, θεωρούμε ότι θα υπάρξει επαρκής συμμετοχή στον διαγωνισμό, όπως έχει συμβεί και στο παρελθόν σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες του Νοσοκομείου μας (π.χ. στον προηγούμενο τακτικό διαγωνισμό υπήρξε συμμετοχή τεσσάρων (4) εταιρειών» .

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

12. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...].

13.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται:

«1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

- α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,
- β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,
- γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. [...].

3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.

Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341.

Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων.

Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως.[...].

4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με

κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. [...]

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.

Περαιτέρω, στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α « Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών εάν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Εάν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία»[.....]

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή. [...].

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους. [...].

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...].»

17. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής,



## Αριθμός απόφασης: 611/2018

σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

18. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

19.Επειδή σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 367 «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια».

20. Επειδή οι σχετικοί όροι της διακήρυξης ορίζουν τα εξής :

### 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν ότι διαθέτουν/ παρέχουν:

ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών για τα ακόλουθα έτη (τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις):

1. έτος (.....) κύκλος εργασιών ..... ( ) νόμισμα ..... ( )
2. έτος (.....) κύκλος εργασιών ..... ( ) νόμισμα ..... ( )
3. έτος (.....) κύκλος εργασιών ..... ( ) νόμισμα ..... ( )

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

Από τις πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών, θα προκύπτει ότι το ύψος του συνολικού ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών της επιχείρησης κατά έτος, είναι ίσο ή μεγαλύτερο με το 1/2 της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης. Αν ο οικονομικός φορέας λειτουργεί για χρόνο μικρότερο της τριετίας θα υποβάλει Δήλωση για όσο χρόνο λειτουργεί.

Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 19 του Ν. 4412/2016.

### **2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα**

Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: να προσκομίσουν κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Απαιτούνται τουλάχιστον δύο (2) παρόμοιου είδους και μεγέθους έργα, Δημοσίων ή Ιδιωτικών Νοσοκομείων διάρκειας τουλάχιστον ενός έτους που είναι σε ισχύ.

### **2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων**

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.

Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

**2.2.9.1 Αποδεικτικά μέσα**

A. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.

B.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν δήλωση περί του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών.

Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο

B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο των κυριότερων υπηρεσιών που παρασχέθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη.

**2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών**

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά

δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,

[...]

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

21. Επειδή στην αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65), αναφέρονται τα εξής: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της οδηγίας [...] 2004/18/ΕΚ [...], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες.

22. Επειδή με την αιτιολογική σκέψη με αρ. 83 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι : «Οι υπερβολικά αυστηρές απαιτήσεις όσον αφορά την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα συχνά αποτελούν αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή ΜΜΕ σε δημόσιες προμήθειες. Ενδεχόμενες τέτοιες απαιτήσεις θα πρέπει να είναι συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. Ειδικότερα, δεν θα πρέπει να επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ελάχιστο κύκλο εργασιών ο οποίος θα είναι δυσανάλογος προς το αντικείμενο της σύμβασης· η σχετική απαίτηση δεν θα πρέπει κανονικά να υπερβαίνει κατ' ανώτατο όριο το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Ωστόσο, σε δεόντως δικαιολογημένες περιστάσεις, θα πρέπει να μπορούν να εφαρμόζονται υψηλότερες απαιτήσεις. Οι εν λόγω περιστάσεις μπορεί να σχετίζονται με τους υψηλούς κινδύνους που συνεπάγεται η εκτέλεση της σύμβασης ή με το γεγονός ότι η έγκαιρη και ορθή εκτέλεσή της είναι κρίσιμης σημασίας, παραδείγματος χάρη γιατί αποτελεί απαραίτητη προκαταρκτική προϋπόθεση για την εκτέλεση άλλων συμβάσεων. Σε αυτές τις δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να παραμένουν ελεύθερες να

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

*αποφασίσουν αυτόνομα αν είναι σκόπιμο και κατάλληλο να προβλεφθούν υψηλότερες ελάχιστες απαιτήσεις κύκλου εργασιών χωρίς διοικητική ή δικαστική εποπτεία. Όταν πρόκειται να εφαρμοστούν υψηλότερες ελάχιστες απαιτήσεις κύκλου εργασιών, οι αναθέτουσες αρχές παραμένουν ελεύθερες να ορίσουν το επίπεδο, εφόσον είναι συναφές και ανάλογο με το αντικείμενο της σύμβασης. Όταν η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι η ελάχιστη απαίτηση κύκλου εργασιών θα πρέπει να ορισθεί σε επίπεδο άνω του διπλασίου της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, οι βασικοί λόγοι της επιλογής της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να αναφέρονται στη χωριστή έκθεση ή τα έγγραφα της προμήθειας. Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να μπορούν επίσης να ζητήσουν πληροφορίες σχετικά με την αναλογία, φερ' ειπείν, ενεργητικού και παθητικού στους ετήσιους λογαριασμούς. Η θετική αναλογία από την οποία προκύπτουν επίπεδα ενεργητικού υψηλότερα από του παθητικού θα μπορούσε να παράσχει πρόσθετα αποδεικτικά στοιχεία για την οικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα».*

23. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, και σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που

## Αριθμός απόφασης: 611/2018

αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της. Εν προκειμένω, για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και περί τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις της προς ανάθεση σύμβασης, καθώς και τον προϋπολογισμό της (πρβλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), χωρίς να περιορίζεται αδικαιολόγητα ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις. Εξάλλου, όπως περιγράφεται και στον *«Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις»* και ειδικότερα στο πεδίο 4.1 αυτού με τίτλο *«Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής»* διευκρινίζεται ότι *«...Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει μάλλον κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων. Ωστόσο, πρέπει να ληφθεί μέριμνα ώστε κάτι τέτοιο να μην περιορίζει αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας. Για παράδειγμα, η απαίτηση ότι θα ληφθεί υπόψη μόνον η πείρα που έχει αποκτηθεί σε συναλλαγές με τον δημόσιο τομέα είναι, αφεαυτής, άνευ σημασίας και περιορίζει τον ανταγωνισμό.....»*.

24. Επειδή εν προκειμένω, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη.

## Αριθμός απόφασης: 611/2018

25. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

26. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β). Επειδή ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

27.Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το

## Αριθμός απόφασης: 611/2018

διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

28. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

29. Επειδή, όπως αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 και παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (ΕΑ ΣΤΕ Β' Τμ. 1135/2010), οι όροι διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης πρέπει να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*,



## Αριθμός απόφασης: 611/2018

C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

30. Επειδή τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής διαμορφώνονται με γνώμονα τις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. και A.S. Graelis, “Public Procurement and the EU Competition Rules” (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνονται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι *in abstracto* (βλ.κατ’ αναλογία Δ. Ράικο, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκουλα, 2017, σελ. 410 επ.) .

31. Επειδή, κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «*Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας*»).

32. Επειδή τα ελάχιστα επίπεδα των ικανοτήτων που απαιτούνται για μια συγκεκριμένη σύμβαση πρέπει να σχετίζονται με το αντικείμενο της σύμβασης και να είναι ανάλογα προς αυτό. Επομένως, τα στοιχεία που απαιτούνται όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια πρέπει, αφενός, να είναι κατάλληλα για την αξιολόγηση της επάρκειας αυτής του οικονομικού φορέα και, αφετέρου, να είναι προσαρμοσμένα στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελούν μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσης για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς όμως να ζητούνται στοιχεία πέραν των ευλόγως αναγκαίων για τον σκοπό αυτό (βλ., C-76/16, ECLI:EU:C:2017:549 *Ingsteel spol. s r. o., Metrostav a.s* σκ.33 συναφώς,

απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2012, *Édukönízig και Hochtief Construction*, C-218/11, EU:C:2012:643, σκέψη 29).

33.Επειδή, περαιτέρω, από τα εθνικά δικαστήρια έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με την οικονομική επάρκεια και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της ικανότητας των υποψηφίων. (Βλ. ΣΤΕ ΕπΑν 660/2002, 528/2002, 990/2003). Έτσι έχει κριθεί ότι όρος διακήρυξης, ο οποίος απαιτεί για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του διαγωνιζομένου μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών που δεν θα είναι κατώτερος του μισού του ποσού της εκτιμώμενης σύμβασης για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ότι έχει τεθεί κατά παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης ή των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού και της αναλογικότητας. Και τούτο διότι ο όρος αυτός δεν φαίνεται ασύνδετος και δυσανάλογος προς το αντικείμενο της προς ανάθεση συμβάσεως, αφενός μεν εν όψει της εκτάσεως του φυσικού αντικειμένου αφετέρου δε ενόψει του ύψους του προϋπολογισμού της συμβάσεως (ΣΤΕ ΕΑ 257/2010). Σε άλλη περίπτωση, έχει κριθεί ότι όρος της διακήρυξης, που επιτρέπει τη συμμετοχή στο διαγωνισμό μόνο επιχειρήσεων με συνολικό κύκλο εργασιών κατά την τελευταία τριετία ίσο ή μεγαλύτερο με το 1/3 της προϋπολογισθείσας δαπάνης δεν θεσπίζει κριτήρια συμμετοχής μη προβλεπόμενα στην οδηγία 2004/18/ΕΚ, ούτε παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και δεν υπερβαίνει τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας της διοικήσεως (ΣΤΕ ΕΑ 287/2010, 288/2010, 37/2011 και 39/2011 και απόφαση 812/2009 ΣΤΕ). Επίσης, έχει κριθεί ότι είναι νόμιμη η πρόβλεψη στη διακήρυξη ως ελάχιστου κατωτάτου ορίου του μέσου όρου του κύκλου εργασιών, τον οποίον πρέπει να έχει πραγματοποιήσει ο ενδιαφερόμενος να μετάσχει στον διαγωνισμό κατά την προηγούμενη τριετία, ποσού ίσου προς το ποσό της προϋπολογιζόμενης από την διακήρυξη δαπάνης (ΣΤΕ ΕΑ 1178/2009), ότι είναι νόμιμη η πρόβλεψη στην διακήρυξη μίας τουλάχιστον παράδοσης συναφούς κατά την φύση και τον προϋπολογισμό αγαθού ως ελάχιστου κριτηρίου τεχνικής καταλληλότητας του ενδιαφερόμενου να μετάσχει στον

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

διαγωνισμό και επίσης ότι η ειδική εμπειρία αποδεικνύεται από εκτελεσμένες συμβάσεις, ο αριθμός των οποίων και ο καθορισμός του ορίου του συνολικού προϋπολογισμού αυτών εξειδικεύεται συγκεκριμένα στη Διακήρυξη από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 1184/2009). Τέλος, δεν ασκεί έννομη επιρροή η δυνατότητα του υποψηφίου να καλύψει τις σχετικές απαιτήσεις στηριζόμενος στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 78 ν. 4412/2016) ή συμμετέχοντας σε ένωση οικονομικών φορέων (άρθρο 19 παρ. 2 ν. 4412/2016), καθόσον τούτο συνιστά δικαίωμα των ίδιων των υποψηφίων που κατοχυρώνεται σε όλους τους διαγωνισμούς και όχι βάση υπέρ της αναθέτουσας αρχής για την εισαγωγή όρων καταλληλότητας που δεν δικαιολογούνται ευλόγως από το αντικείμενο της σύμβασης καθ' εαυτό (βλ. Ελ. Συν Ε' Κλιμάκιο 151/2018, και σχετικά με τη σύνδεση των κριτηρίων επιλογής με το αντικείμενο της σύμβασης βλ. C-76/16, σκ.33, C -218/11 σκ.29, Ελ.Συν Ε Κλιμάκιο 116/2018, 212/2017, 237/2017 κ.α).

34. Επειδή λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007). Κατ' αναλογία, το όμοιο ισχύει και για τις συμβάσεις ανάθεσης υπηρεσιών αναφορικά με τον προσδιορισμό των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής.

35. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔεΦ Θεσ. 2632/2015).

36.Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, προκειμένου να είναι ορισμένος ισχυρισμός περί φωτογραφικού όρου διακήρυξης πρέπει να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας που είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει ως

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

συνέπεια της εν θέματι προδιαγραφής (ΣΤΕ (Ασφ) 314/2013, ΕΑ ΣΤΕ 474, 829, 1354/2009).

37.Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι αμφότεροι οι όροι των άρθρων 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» και 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης περιορίζουν με τρόπο αθέμιτο και δυσανάλογο των κύκλο των δυνητικώς συμμετεχόντων στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και ο ίδιος. Ομοίως, ισχυρίζεται ότι οι εν λόγω όροι «φωτογραφίζουν» συμμετέχοντες με ιδιαίτερα προσόντα και δεν συνδέονται αντικειμενικά και κατ' ανάλογο τρόπο με το ζητούμενο στην Διακήρυξη αντικείμενο, δημιουργώντας ανατιολόγητο αποκλεισμό που νοθεύει τον υγιή ανταγωνισμό και εν γένει πλήττει την αρχή της αναλογικότητας της διαφάνειας και της ισότιμης πρόσβασης στον διαγωνισμό, εφόσον δεν συνιστούν αναγκαίους όρους για την παροχή των αιτούμενων υπηρεσιών αντίθετα είναι αυθαίρετοι και αδικαιολόγητοι, καθώς και αλυσιτελείς.

38. Επειδή, ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο όρος 2.2.5 περί «*Οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας*» που αφορά στον ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων ετήσιου ύψους ίσου ή μεγαλύτερου με το 1/2 της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης, έχει τεθεί κατά παράβαση των αρχών ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού.

39. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι είναι σύννομη η απαίτηση περί ελάχιστου ετήσιου κύκλου εργασιών συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση, η οποία απαίτηση, ωστόσο, δεν πρέπει να υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Περαιτέρω, σύμφωνα με το Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α του εν λόγω νόμου και αναφορικά με τον ελάχιστο κύκλο εργασιών, προβλέπεται ρητώς, ως αποδεικτικό μέσο για την ανωτέρω απαίτηση, η δήλωση του οικονομικού φορέα περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών του και κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στο τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, η οποία δεν πρέπει να υπερβαίνει τις τρεις τελευταίες οικονομικές

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

χρήσεις. Συνεπώς, είναι, καταρχήν, σύμνομη η απαίτηση εκ μέρους αναθέτουσας αρχής περί δήλωσης του ελάχιστου κύκλου εργασιών των οικονομικών φορέων συμπεριλαμβανομένου ειδικού κύκλου εργασιών που δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης κατά τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ότι δεν προβλέπεται η δυνατότητα απαίτησης ειδικού κύκλου εργασιών κατά τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις.

40. Επειδή, περαιτέρω, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων η εισαγωγή σε μια Διακήρυξη απαίτησης για τη διακρίβωση ενός ελάχιστου κύκλου εργασιών εξυπηρετεί συγκεκριμένους σκοπούς και δη διασφαλίζει στην Αναθέτουσα Αρχή ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι αφενός μπορούν να εκτελέσουν τη σύμβαση, μαζί με τις άλλες οικονομικές υποχρεώσεις και δεσμεύσεις τους κατά την ίδια χρονική περίοδο, και αφετέρου είναι ικανοί να αντιμετωπίσουν τυχόν νομικές ευθύνες που θα προκύψουν από την εκτέλεση της σύμβασης, όπως την παράβαση συμβατικής υποχρέωσης.

41.Επειδή, σύμφωνα με τα αναλυτικά εκτεθέντα στη σκέψη 32 της παρούσας, οι απαιτήσεις που αφορούν στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των υποψηφίων πρέπει, αφενός, να είναι κατάλληλες για την αξιολόγηση της επάρκειας του οικονομικού φορέα και, αφετέρου, να είναι προσαρμοσμένες στην υπό ανάθεση σύμβαση, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελούν μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσης για την καλή εκτέλεσή της. Επομένως, το κατώτατο όριο χρηματοοικονομικής επάρκειας που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό.

42.Επειδή, όπως, ομοίως, βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, τα οικεία κριτήρια δεν θα πρέπει να φθάνουν σε τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν αφήνουν κάποιο έστω περιθώριο περιορισμένης εμφάνισής του, χωρίς τούτος ο περιορισμός να είναι αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης (βλ. σκέψη 18 της με αρ. ΑΕΠΠ 120/2017 Απόφασης).

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι οι όροι που αφορούν στον απαιτούμενο ελάχιστο γενικό και ειδικό κύκλο εργασιών δεν καθίστανται ανάλογοι εκ μόνου του γεγονότος ότι δεν υπερβαίνουν αυτοτελώς το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, αφού τούτο συνιστά ανώτατο (καταρχήν) επιτρεπτό όριο που προβλέπεται στο άρθρο 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και όχι όριο στο οποίο δύναται άνευ ετέρου να προσφύγει η αναθέτουσα αρχή. Ούτε ασκεί έννομη επιρροή η δυνατότητα του υποψηφίου να καλύψει τις σχετικές απαιτήσεις στηριζόμενος στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 78 ν. 4412/2016) ή συμμετέχοντας σε ένωση οικονομικών φορέων (άρθρο 19 παρ. 2 ν. 4412/2016), παρά τους περί του αντίθετου προβαλλόμενους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, δοθέντος ότι τούτο συνιστά δικαίωμα των ίδιων των υποψηφίων που κατοχυρώνεται σε όλους τους διαγωνισμούς και όχι βάση υπέρ της αναθέτουσας αρχής για την εισαγωγή όρων καταλληλότητας που δεν δικαιολογούνται ευλόγως από το αντικείμενο της σύμβασης καθ' εαυτό (Ε.Σ Ε' Κλ. 151/2018 και 116/2018, 119/2018, 212/2017, 237/2017, 240/2017, κ.α).

43. Επειδή, εν προκειμένω, αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης αποτελεί η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στο Γενικό Νοσοκομείο Βόλου «Αχιλλοπούλειο» (Παλαιά και νέα Πτέρυγα), συνολικού εμβαδού 49.594 τ.μ. λειτουργικών χώρων και 8.200 τ.μ. (υπόγειων χώρων στάθμευσης) από 13.604 τ.μ. (βλ. Πίνακα 2.19, σελ.72, της διακήρυξης), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 456.682,60 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και διάρκειας ενός έτους με δυνατότητα παράτασης επιπλέον 3 μηνών.

44. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω και υπό το φως της υπό ανάθεση σύμβασης προκύπτει ότι ο οικείος όρος της διακήρυξης, ο οποίος απαιτεί για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του διαγωνιζομένου μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών που δεν θα είναι κατώτερος του μισού του ποσού της εκτιμώμενης σύμβασης για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις, δεν έχει τεθεί κατά παράβαση των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού και της αναλογικότητας. Και τούτο διότι ο όρος αυτός δεν είναι ασύνδετος και δυσανάλογος προς το αντικείμενο της προς ανάθεση συμβάσεως συμπεριλαμβανομένου του ύψους του προϋπολογισμού της συμβάσεως (ΣΤΕ ΕΑ 257/2010) ούτε παραβιάζει την αρχή της

## Αριθμός απόφασης: 611/2018

αναλογικότητας ούτε υπερβαίνει τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας της διοικήσεως (ΣΤΕ ΕΑ 287/2010, 288/2010, 37/2011 και 39/2011 και απόφαση 812/2009 ΣΤΕ αλλά και *ad hoc* ΑΕΠΠ 105/2018 σκ.13). Επομένως, απορρίπτεται ως αβάσιμο το αίτημα του προσφεύγοντος περί ακύρωσης του εν λόγω όρου. Εξάλλου, ως συνάγεται από τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος επιχειρεί να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, οι οποίοι ισχυρισμοί και είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι κατά πάγια νομολογία και σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στη σκέψη 34 της παρούσας.

45.Επειδή αναφορικά με τον όρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο συγκεκριμένος όρος περιέχει παραβίαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και τούτο διότι αξιώνει την απόδειξη της εμπειρίας μόνο δια της προσκόμισης συμβάσεων καθαρισμού αποκλειστικά σε άλλα δημόσια ή ιδιωτικά Νοσοκομεία, δηλαδή, αποκλείει την εμπειρία που αποκτήθηκε σε άλλους φορείς και Ιδρύματα πλην των Νοσοκομειακών Ιδρυμάτων, και μάλιστα εν ισχύ, επικαλούμενος αποφάσεις της ΑΕΠΠ αλλά και του Ελεγκτικού Συνεδρίου που ωστόσο δεν αφορούν σε παροχή υπηρεσιών καθαριότητας νοσοκομείων αλλά αφορούν σε απαίτηση ύπαρξης πελατολογίου σε δημόσιο φορέα για προμήθεια λαμπτήρων LED και παροχή υπηρεσιών εστίασης σε νοσοκομείο, αντίστοιχα. Ισχυρίζεται, περαιτέρω, ότι επαρκεί η απαίτηση εκτέλεσης παρόμοιου αντικειμένου και προϋπολογισμού συμβάσεων με δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς, χωρίς αποκλειστική αναφορά σε Νοσηλευτικά Ιδρύματα. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι, δοθέντος ότι το κριτήριο ανάθεσης είναι η συμφερότερη προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής με ιδιαίτερα περιοριστικές απαιτήσεις, αναγόμενες στην τεχνική ικανότητα, ο εν θέματι όρος καταλήγει τελικώς σε ένα κριτήριο που διακινδυνεύει στρεβλώσεις του ανταγωνισμού. Και τούτο διότι στην προκειμένη διακήρυξη τίθεται σωρεία επιμέρους τεχνικών όρων, προδιαγραφών, κριτηρίων και εν γένει προβλέψεων, που ναι μεν αιτιολογούνται προφανώς εκ του αντικειμένου της σύμβασης, του οποίου η νόμιμη εκτέλεση ούτως ή άλλως απαιτεί τη συμμόρφωση με πλήθος ρυθμιστικά τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, αλλά το στοιχείο των δύο εν

ισχύ συμβάσεων δεν προκύπτει ότι είναι απαραίτητο για να εξασφαλίσει την, εντός πλαισίου διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, ελάχιστη απαιτούμενη επάρκεια, ως να μην μπορεί να διασφαλισθεί από όλα τα υπόλοιπα απαιτούμενα πιστοποιητικά, μέσα, εξοπλισμό, πρότυπα και άδειες. Ομοίως, ισχυρίζεται ότι στα συμβατικά τεύχη ή τις οικείες αποφάσεις της διαδικασίας ανάθεσης δεν γίνεται επίκληση αποχρώντος λόγου σχετικά με τη φύση ή την πολυπλοκότητα των ανατεθεισών υπηρεσιών που να δικαιολογεί αποκλειστικά τη συγκεκριμένη εμπειρία.

46. Επειδή αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης αποτελεί η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στο Γενικό Νοσοκομείο Βόλου «Αχιλλοπούλειο» (Παλαιά και νέα Πτέρυγα), όπου σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της υπό ανάθεση σύμβασης, Παράρτημα Ι, ορίζεται μεταξύ άλλων ότι «IV. Προδιαγραφές καθαριότητας και απολύμανσης», «5. Γενικές αρχές», «...4. Μονώσεις ή θάλαμοι όπου νοσηλεύονται ασθενείς με μειωμένη αντίσταση στις λοιμώξεις ή που νοσηλεύονται ασθενείς με πολυανθεκτικούς μικροοργανισμούς, θα πρέπει να καθαρίζονται ....., 12. Για τις εμφανείς κηλίδες αίματος ή άλλων βιολογικών υγρών σε μία επιφάνεια γίνονται τα ακόλουθα: i) Η κηλίδα καλύπτεται με το κατάλληλο απολυμαντικό .....για 10 λεπτά....., Γ. Καθαρισμοί χώρων τμημάτων του νοσοκομείου, 1. Καθαρισμός θαλάμου απομόνωσης.....Τα απορρίμματα συλλέγονται και απομακρύνονται σαν μολυσματικά, ..., 2. Καθαρισμός και απολύμανση μονάδων εντατικής θεραπείας, Η διατήρηση άριστου επιπέδου καθαριότητας σε χώρους που έχουν χαρακτηριστεί ως υψηλού κινδύνου όπως η ΜΕΘ, τα Χειρουργεία, το Αναισθησιολογικό Τμήμα έχει μεγάλη σημασία για τους ασθενείς...», 3. Εργαστήρια, Είναι προφανές ότι η οδηγία καθαρισμού των εργαστηρίων διαφοροποιείται ανάλογα με το βαθμό επικινδυνότητας διασποράς λοιμώξεων ....».

47.Επειδή κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στη σκέψη 35 της παρούσας, και παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ότι δηλαδή δεν υφίσταται αποχρών λόγος σχετικός με τη φύση ή την πολυπλοκότητα των προς ανάθεση υπηρεσιών που να δικαιολογεί αποκλειστικά τη συγκεκριμένη εμπειρία ήτοι σε Νοσοκομεία, αναφέρεται εν προκειμένω ότι στην οικεία



## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

διακήρυξη περιλαμβάνονται πλείστες όσες αναφορές που υποδηλώνουν την ανάγκη επίτευξης άριστου επιπέδου καθαριότητας προκειμένου να διαφυλαχθεί το πολύτιμο αγαθό της «υγείας» και κατ' επέκταση της ίδιας της «ζωής» των ασθενών αλλά και η αποφυγή διασποράς των μικροβίων, δοθέντος ότι νοσηλεύονται και ασθενείς με πολυανθεκτικούς μικροοργανισμούς αλλά και ασθενείς σε ανοσοκαταστολή στη ΜΕΘ. Ειδικότερα, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ο οικείος όρος περί εμπειρίας σε Νοσοκομεία τέθηκε *«λαμβάνομένου υπόψη του ευαίσθητου και εξειδικευμένου χώρου εργασίας του Νοσοκομείου (καθαρισμός χειρουργείων, κλινικών, ιατρείων κτλ.), των επιμολύνσεων που μπορούν να προκληθούν από λάθος χειρισμούς, για την αποτροπή νοσοκομειακών λοιμώξεων προς διασφάλιση της δημόσιας υγείας και γενικότερα προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Τα νοσοκομεία αποτελούν ιδιαίτερη κατηγορία, με αυξημένες ανάγκες συνθηκών υγιεινής διότι είναι βεβαρυμμένα με μικροβιακά φορτία. Το προσωπικό που χρησιμοποιείται για τον καθαρισμό των χώρων πρέπει να κατανοεί τη διάκριση σηπτικών και άσηπτων χώρων και τις ιδιαιτερότητες των κινδύνων από λοιμώξεις, ενδονοσοκομειακές και μη, καθώς επίσης να μπορούν να αυτοπροστατεύονται. Γι' αυτό χρειάζεται εξειδίκευση και εμπειρία των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό»*.

48. Επειδή περαιτέρω, οι ίδιες οι διατάξεις της οδηγίας 2014/24/ΕΕ ως ενσωματώθηκαν στην εθνική νομοθεσία με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016, ρητώς αναφέρουν ότι όλες οι απαιτήσεις θα πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Ομοίως και στην παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» ρητά και σαφώς προτρέπονται οι αναθέτουσες αρχές κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, να προτιμούν κριτήρια επιλογής που επιτρέπουν να καθορίσουν κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων, παρά τους προβληθέντες ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ότι δήθεν νοθεύεται ο ανταγωνισμός με την οικεία απαίτηση, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή.

49.Επειδή σε συνέχεια όσων αναλυτικά εκτέθηκαν στις σκέψεις 30-31

της παρούσας, η απαίτηση προσκόμισης βεβαιώσεων τουλάχιστον δύο (2) παρόμοιου είδους και μεγέθους έργων, Δημοσίων ή Ιδιωτικών Νοσοκομείων διάρκειας τουλάχιστον ενός έτους, παρίσταται ότι συνδέεται και εν προκειμένω δεν είναι δυσανάλογη προς το αντικείμενο της προς ανάθεση συμβάσεως (βλ. σκέψη 39 της παρούσας), εν όψει του φυσικού αντικειμένου αυτής ήτοι του είδους και της έκτασης των εγκαταστάσεων που πρόκειται να καθαρίζονται, (βλ. σκέψη 33 της παρούσας). Επομένως, η οικεία απαίτηση η οποία συνδέεται με το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης, δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, λαμβάνοντας υπόψη ότι για την εκτέλεση των προς ανάθεση υπηρεσιών απαιτείται η λήψη ειδικών προφυλάξεων που επουδενί δεν προσομοιάζουν με τον καθαρισμό έτερων μη συναφών χώρων/κτιρίων, προς όφελος της δημόσιας υγείας. Συνεπώς, αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι δεν δικαιολογείται η οικεία απαίτηση και ότι δεν υφίστανται αποχρώντες λόγοι που να την απαιτούν ή και να την δικαιολογούν. Σε κάθε περίπτωση δε, δεν «υπερακοντίζεται», κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, ο επιδιωκόμενος σκοπός ενώ παρίσταται, με βάση τα ως άνω διαλαμβανόμενα, πρόσφορο μέσο το επιλεχθέν για την εξυπηρέτηση του εν θέματι σκοπού.

50. Επειδή, ωστόσο, η τεθείσα απαίτηση ως προς την απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας συνοδεύεται και από τον επιπλέον όρο, να είναι σε ισχύ οι δύο ανωτέρω συμβάσεις, απαίτηση που εν προκειμένω, δεν συνάδει ούτε με το γράμμα της παρ. 4 του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 που ρητώς αναφέρεται σε **«κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν»** ούτε και με το Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α **«Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής»** Μέρος II **«Τεχνική Ικανότητα»** του ιδίου νόμου που ομοίως αναφέρονται σε εκτελεσθείσες συμβάσεις και όχι σε εν εξελίξει. Παρά ταύτα, ο οικείος ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς από τον προσφεύγοντα, δοθέντος ότι από τον εκ μέρους του προσκομισθέντα «Κατάλογο κυριότερων συμβάσεων τελευταίας τριετίας» προκύπτει ότι δεν έχει εκτελέσει κατά την τελευταία τριετία έστω μία σύμβαση παρόμοιου είδους και μεγέθους με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης.

51. Επειδή περαιτέρω, όσον αφορά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ότι η εν λόγω απαίτηση περί τεχνικής και επαγγελματικής

## **Αριθμός απόφασης: 611/2018**

ικανότητας εισάγει αθέμιτη διάκριση, πιθανότατα προς όφελος μεμονωμένων υποψηφίων, «φωτογραφίζοντας» μάλιστα συμμετέχοντες με ιδιαίτερα προσόντα, προβάλλεται αορίστως, δοθέντος ότι, όπως αναγράφεται και στη σκέψη 36 της παρούσας, προκειμένου να είναι ορισμένος ισχυρισμός περί φωτογραφικού όρου διακήρυξης, πρέπει όχι μόνο να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας που είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει ως συνέπεια της εν θέματι προδιαγραφής αλλά και να αποδεικνύεται τούτο, πολλώ δε μάλλον καθόσον πρόκειται για διεθνή διαγωνισμό με διευρυμένες υποχρεώσεις δημοσιότητας.

52. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

53. Επειδή, κατάκολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

54. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Ιουλίου 2018 και εκδόθηκε στις 6 Αυγούστου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Ειρήνη Ε. Αποκάρδου**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία Μανώλογλου**