

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 11-10-2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 1.09.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1329/4-09-2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «... (δ.τ «...»)», στο εξής ο «προσφεύγων», που εδρεύει στην ..., οδός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», στο εξής η «αναθέτουσα αρχή», που εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της με αριθ. .../2023 (αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...), διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής με αντικείμενο την ανάθεση ... και ... αρμοδιότητας ..., ..., ..., στο σύνολο τους, διάρκειας ... (...) ετών, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας ... ευρώ.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 9792 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»)

2. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα την 1-09-2023, δηλαδή εντός δέκα ημερών από τη πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευση της προσβαλλομένης στο ΚΗΜΔΗΣ (7-08-2023) σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 361 παρ. 1 (γ) του ν.4412/2016.

3. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι είναι εταιρεία ... και έχει εκτελέσει ανάλογες συμβάσεις στο παρελθόν με αντισυμβαλλόμενο το Δημόσιο. Πλην, όμως, εξαιτίας των προσβαλλόμενων, ως παράνομων, όρων της διακήρυξης, εμποδίζεται να λάβει μέρος στην σχετική διαγωνιστική διαδικασία, αν και έχει την τεχνογνωσία και αντικειμενικά την ικανότητα να παρέχει τις σχετικές υπηρεσίες. Συνεπώς, ο προσφεύγων έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να ασκήσει την υπό κρίση προσφυγή. Το ειδικότερο έννομο συμφέρον του να προβάλλει έκαστο λόγο της προσφυγής, θα κριθεί κατά την εξέταση αυτών.

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις ...-...-2023 κοινοποίησε την ασκηθείσα προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο να ασκήσει παρέμβαση.

5. Επειδή, με την υπ'αριθμ. .../2023 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής και Εισηγήτρια και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της, τις οποίες υπέβαλε εμπρόθεσμα στις ...-...-2023, οπότε και κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα.

6. Επειδή, ο προσφεύγων στις ...-...-2023 υπέβαλε εμπρόθεσμα ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

7. Επειδή, ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι η υπό κρίση διακήρυξη περιλαμβάνει όρο στις τεχνικές προδιαγραφές, σύμφωνα με τον οποίο το κάθε ... (...) θα πρέπει να διαθέτει ... σήμανση με ... (...). Πλην όμως, ο εν λόγω όρος είναι παράνομος καθώς αντίκειται ευθέως στις διατάξεις του

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ο ως άνω ισχυρισμός είναι αβάσιμος, καθώς τα εν λόγω ... της ... δεν θα κινούνται σε ..., αλλά θα ελέγχουν συγκεκριμένους χώρους ... και ..., η πλειονότητα των οποίων είναι σαφώς οριοθετημένοι και ... κάθε πιθανότητα παρανόησης των πολιτών αλλά

και των επισκεπτών του ..., εάν ήθελε υποτεθεί ότι το κάθε ..., που φέρει ... χρώματος ..., ή ... ή ..., μπορεί να εξομοιωθεί ... με ... των Συνεπώς, η χρήση ενός και μόνου ... χρώματος ..., ή ... ή ..., ο οποίος θα μπορούσε να είναι ..., εφόσον αυτός δύναται να χρησιμοποιηθεί σε ελάχιστες και εξαιρετικές περιπτώσεις, σε καμία περίπτωση δεν καθιστά την ... των ... όμοια ή παρεμφερή με εκείνη των ... που χρησιμοποιούνται από τα Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή απολύτως λελογισμένα και με τρόπο πρόσφορο απαιτεί τη χρήση ... με ..., οι οποίοι μπορεί να είναι ..., χρώματος ..., ή ... ή ..., δηλαδή σε χρώματα που σε καμία περίπτωση δεν παραπέμπουν σε ..., ακριβώς προκειμένου να αποτραπεί η οποιαδήποτε σύγχυση με τα ... των Από την άλλη μεριά, η ... σήμανση με ..., η οποία θα μπορούσε να είναι ..., ενεργοποιείται μόνο σε ελάχιστες περιπτώσεις, στις οποίες το ... της ... καλείται εκτάκτως να αντιμετωπίσει σοβαρά συμβάντα, που χρήζουν άμεσης επέμβασης, καθώς η χρήση του συμβάλλει στην εξάλειψη κάθε ..., ιδίως όταν η ... είναι μεγάλη και οι ... δυσχεραίνουν την έγκαιρη ... του ... της Κατά συνέπεια η τοποθέτηση ... σήμανσης, η οποία θα μπορούσε να είναι ..., μειώνει κατ' ουσία τον ... αλλά και τον χρόνο επέμβασης.

9. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος, η αναθέτουσα αρχή προσφεύγει σε διάφορες παρερμηνείες και αυθαίρετες κρίσεις που επιτείνουν το παράνομο του προσβαλλόμενου όρου της διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 44 του ισχύοντος ... βρίσκεται σε απόλυτη συνάρτηση με το αντίστοιχο άρθρο του νόμου .../08 και ουσιαστικά απαγορεύουν την χρήση ... από Συνεπώς, το άρθρο 44 ... επιβεβαιώνει την παρανομία του προσβαλλόμενου όρου της διακήρυξης. Η διακήρυξη, ως κανονιστική πράξη της Διοίκησης, δεν μπορεί να βρίσκεται σε αντίθεση με τις απαγορευτικές διατάξεις νόμου (βάσει και της αρχής της νομιμότητας) και προφανώς εν προκειμένω δεν μπορεί να ζητεί από τις συμμετέχουσες εταιρείες παροχής ... να παραβιάσουν την ισχύουσα νομοθεσία που διέπει τον τρόπο λειτουργίας τους.

10. Επειδή, αναφορικά με το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να προβάλλει τον υπό κρίση λόγο της προσφυγής σημειώνεται ότι, όπως

επικαλείται, αποτελεί ..., κάτι που άλλωστε δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή και επιθυμεί να συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία τηρώντας την κείμενη νομοθεσία και ιδίως τον Ν. .../2008, στο πεδίο εφαρμογής του οποίου υπάγεται ως Πλην όμως, εξαιτίας του προσβαλλόμενου όρου των τεχνικών προδιαγραφών εμποδίζεται η νόμιμη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, καθώς η απαίτηση για τη χρήση ... που θα φέρουν ..., συνεπάγεται εν τοις πράγμασι διοικητικές και ποινικές κυρώσεις για την εταιρεία του, τις οποίες δεν θέλει να επωμισθεί.

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 44 παράγραφος 1 του ... (ν. .../1999 (ΦΕΚ .../23-03-1999), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) «*Αυτοί που χρησιμοποιούν την οδό, όταν ειδοποιούνται με τις ... ή ..., ότι ... ή ... με το οποίο μεταφέρονται πρόσωπα που έχουν ανάγκη άμεσης βοήθειας, υποχρεούνται να αφήνουν χώρο, κινούμενοι προς τα δεξιά της οδού, για να διέλθει το ... και σε περίπτωση ανάγκης να σταματούν. Ως ..., για την εφαρμογή της διάταξης αυτής, θεωρούνται τα ... που φέρουν ειδικά ... ή ... φώτα. Με ... ή ... φώτα που αναβοσβήνουν, μπορούν να εφοδιάζονται μόνο τα ..., τα ... και ..., τα ... της ..., της ... ως και τα ... των ... και ... αρχών. Με ... ή ... φώτα που αναβοσβήνουν, μπορούν να εφοδιάζονται μόνο τα της ... και ..., καθώς και τα ... των ... και Με απόφαση του Υπουργού Μεταφορών και Επικοινωνιών μπορεί να παρέχεται το δικαίωμα να τοποθετούνται τα πιο πάνω φώτα και σε άλλες κατηγορίες ...[...]* 4. [...]Οι οδηγοί των ... επιτρέπεται να χρησιμοποιούν τις ειδικές ... μόνο σε περιπτώσεις κατά τις οποίες δικαιολογείται αυτό εκ του κατεπείγοντος της αποστολής τους.».

12. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 4 «Υποχρεώσεις επιχειρήσεων - ...» του ν. .../2008 (Ρύθμιση θεμάτων ιδιωτικών επιχειρήσεων ... και ...): «1. Οι επιχειρήσεις παροχής ... υποχρεούνται:[...] ε. να μην χρησιμοποιούν, ιδίως στα ... και τις ..., σήματα, αυτοκόλλητες ή μη ταινίες ή χρωματισμό, που καθιστούν την εξωτερική τους εμφάνιση όμοια ή παρεμφερή με εκείνη των ... που χρησιμοποιούν τα ... και να μην ... ή ... προειδοποίησης (...). Τα αυτοκίνητα που συνοδεύουν τα ... της περίπτωσης στ` της παραγράφου 1 του άρθρου 1, τα οποία μεταφέρουν ογκώδη ή βαρέα αντικείμενα, πρέπει να φέρουν στοιχεία αναγνώρισης και επισήμανσης, για την ειδοποίηση των

οδηγών ακολουθούντων οχημάτων[...], «αρ. 8 παρ. 1 περ. δ [...]Με ποινή φυλάκισης μέχρι τριών (3) ετών και χρηματική ποινή, εφόσον δεν τιμωρείται βαρύτερα από άλλη διάταξη, τιμωρείται όποιος:... δ. παραβαίνει τις υποχρεώσεις που αναφέρονται στις περιπτώσεις α', β', γ', ε', στ', ζ', η', θ', ι' της παραγράφου 1 και στην παράγραφο 2 του άρθρου 4, στις παραγράφους 4 και 5 του άρθρου 5, στην παράγραφο 1 του άρθρου 6 του παρόντος νόμου, καθώς και στις αποφάσεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση αυτού». Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του ν. .../2008 : «Με το άρθρο 4 προβλέπεται ότι απαγορεύεται στις ... να χρησιμοποιούν στην επωνυμία, στον τίτλο, στα έγγραφα, στις διαφημίσεις τους και γενικά κατά την άσκηση των δραστηριοτήτων τους λέξεις ή φράσεις ικανές να παραπλανήσουν τους πολίτες, ώστε να γίνεται εύκολα αντιληπτός ο ... τους[...]έχει διαπιστωθεί κατά τη διενέργεια ελέγχων από τις αρμόδιες αρχές ότι οι ... χρησιμοποιούν ... που φέρουν εξωτερικά διακριτικά γνωρίσματα, όπως ... προειδοποίησης (...) που τα καθιστούν όμοια ή παρεμφερή με εκείνα που χρησιμοποιούνται από τα ..., με συνέπεια την παραπλάνηση των πολιτών, στους οποίους δίνεται η εντύπωση ότι πρόκειται για ... των ..., κατά παράβαση των διατάξεων του Γι' αυτό ρητώς ορίζεται ότι απαγορεύεται στις επιχειρήσεις αυτές αν χρησιμοποιούν στα ... και στις ... σήματα[...]χρωματισμό που τα καθιστούν όμοια ή παρεμφερή με τα ... καθώς και να φέρουν ... ή ... προειδοποίησης (...)».

13. Επειδή, στις ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ / ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΑ ... ΚΑΙ ΤΑ ... της εν λόγω διακήρυξης, ορίζεται ότι «το κάθε ... (...), θα πρέπει να διαθέτει και να είναι εξοπλισμένο με τα κάτωθι:... • Θα φέρουν ... σήμανση με ... χρώματος (... , ή ... ή ...)...».

14. Επειδή, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 44 του ... και του άρθρου 1 περ. ε του ν. .../2008 προβλέπεται απαγόρευση στη χρήση ... από τα ... τωνΤούτο επιτρέπεται μόνο ύστερα από την έκδοση υπουργικής απόφασης με βάση την εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 44 παράγραφος 1 του ... (ν. .../1999). Όστε, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, η υπό κρίση τεχνική προδιαγραφή δεν είναι νόμιμη, καθώς προσκρούει στις ανωτέρω διατάξεις. Άλλωστε, τούτο δεν

αρνεϊται η αναθέτουσα αρχή, η οποία επιχειρεί να αντικρούσει τον ως άνω ισχυρισμό, επικαλούμενη ότι τα εν λόγω ... δεν θα κυκλοφορούν σε ... δρόμους ή σε δρόμους, που μπορούν να κυκλοφορήσουν ..., ώστε δεν υπάρχει η πιθανότητα σύγκυσης. Πλην όμως, με βάση τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, αφενός δεν αποκλείεται ότι τα εν λόγω ... θα κυκλοφορήσουν σε ... οδούς και αφετέρου σύγκυση μπορεί να προκληθεί, όχι μόνο σε σχέση με τα ..., αλλά και με οποιοδήποτε άλλο ... των ..., όπως είναι λ.χ ... κλπ. Σε κάθε δε περίπτωση, η απαγόρευση ισχύει οριζοντίως, ανεξάρτητα από το αν είναι λιγότερο ή περισσότερο πιθανό να προκληθεί τέτοιου είδους σύγκυση. Επιπλέον, η δυνατότητα της άμεσης επέμβασης των ..., την οποία επίσης επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να δικαιολογήσει τον παραπάνω όρο, μπορεί να διασφαλιστεί με άλλους εξίσου αποτελεσματικούς τρόπους, οι οποίοι όμως να μην θίγουν την κείμενη νομοθεσία. Αλυσιτελώς δε η αναθέτουσα αρχή επικαλείται άλλη διακήρυξή της στην οποία ομοίως, όπως ισχυρίζεται, περιεχόταν ο υπό κρίση όρος. Και τούτο, λόγω αφενός της αυτοτέλειας εκάστης διαγωνιστικής διαδικασίας και αφετέρου της αρχής της νομιμότητας, η οποία ναι μεν συνεπάγεται ότι κάθε παράνομη πράξη δεν οδηγείται σε ακύρωση, εφόσον δεν προσβληθεί επίκαιρα και ακυρωθεί ή ανακληθεί κλπ, ωστόσο επιβάλλει εξίσου τη μη ύπαρξη ισότητας στην παρανομία. Και τούτο, διότι, ακόμη και αν η Διοίκηση κακώς εφάρμοσε τον νόμο σε άλλες περιπτώσεις, δεν υποχρεούται ούτε η ίδια ούτε τα Δικαστήρια να τον εφαρμόσουν κακώς στο μέλλον (ΣΤΕ 705/2020). Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

15. Επειδή ο προσφεύγων με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται, ότι η διακήρυξη στη σελίδα ... αναφέρει, σχετικά με την οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων:«...Για την ευχερέστερη και ασφαλέστερη αξιολόγηση των προσφορών, οι προσφέροντες να συντάξουν την οικονομική τους προσφορά με την παραδοχή ότι ο χρόνος έναρξης του συμβατικού αντικείμενου της παρούσας είναι η .../.../2023...». Παράλληλα, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών έχει οριστεί η .../.../2023 και ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού η .../.../2023. Ωστε, η

διακήρυξη απαιτεί την κατάρτιση ανεπίκαιρης προσφοράς, η οποία δεν θα λαμβάνει υπόψη την τρέχουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία.

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι εν προκειμένω, ευλόγως και σε διευκόλυνση των συμμετεχόντων και πάντως με σκοπό την διασφάλιση του συγκρίσιμου των προσφορών, απαιτήθηκε κατά τον υπολογισμό της προσφοράς να ληφθεί υπόψιν ως «...» έναρξης της σύμβασης η .../.../2023, ως το πλέον πρόσφορο χρονικό σημείο, που συμπίπτει με την ημερολογιακή έναρξη του μήνα, χωρίς εν τω μεταξύ να μεταβάλλεται η διάρκεια της σύμβασης. Το γεγονός αυτό δεν παραλλάσσει το «νομοθετικό και πραγματικό καθεστώς» της δημοπρατούμενης σύμβασης, αφού μεταξύ της .../.../2023 και της .../.../2023 δεν μεσολάβησε η οποιαδήποτε μεταβολή του νομοθετικού καθεστώτος που διέπει τον τρόπο υπολογισμού του εργατικού κόστους. Περαιτέρω, και λαμβάνοντας υπόψιν ότι η οικεία πρόβλεψη της διακήρυξης δεν συνεπάγεται επιμήκυνση του χρόνου εκτέλεσης της σύμβασης, επουδενί δύναται εκ μόνου αυτού του λόγου να προκύψει η υποβολή παράνομης, δηλαδή υπολειπόμενης του ελάχιστου εργατικού κόστους, προσφοράς, που να παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, όπως διατείνεται η προσφεύγουσα.

17. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος, η αναθέτουσα αρχή απέτυχε να αιτιολογήσει με τις απόψεις της τον λόγο, που έθεσε ως θεωρητική ημερομηνία έναρξης των υπολογισμών και εν τέλει της σύμβασης, χρόνο προγενέστερο της διενέργειας του διαγωνισμού, σε αντίθεση με την πάγια νομολογία του ΣΤΕ, σύμφωνα με την οποία κρίσιμος χρόνος για τον υπολογισμό μιας προσφοράς είναι ο χρόνος διενέργειας του διαγωνισμού.

18. Επειδή, ως προς το ειδικό έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να προβάλλει τον υπό κρίση λόγο σημειώνεται ότι, όπως αυτός ισχυρίζεται, έχει την υποχρέωση να τηρεί κατά τρόπο επίκαιρο την εργατική νομοθεσία για το απασχολούμενο προσωπικό του. Όστε, ο ανωτέρω όρος, που τον εμποδίζει στην κατάρτιση επίκαιρης οικονομικής προσφοράς, είναι παράνομος και πρέπει να ακυρωθεί. Κατόπιν των ανωτέρω, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον προβάλλει τον υπό κρίση λόγο για τους επικαλούμενους λόγους

νομιμότητας, που αφορούν συγκεκριμένα την επιχείρησή του και τη νόμιμη συμμετοχή του στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, καθώς μάλιστα επισημαίνει ότι σε περίπτωση λανθασμένων υπολογισμών, λ.χ εξαιτίας της διαφοροποίησης των ημερών των αργιών κλπ., θα υποβάλλει μη νόμιμη αλλά και εσφαλμένη προσφορά που ενδέχεται να οδηγήσει ακόμη και στην διακινδύνευση της σύμβασης.

19. Επειδή, σύμφωνα με τον ν.4412/2016: «Άρθρο 18 Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) [...] 2 Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του προσαρτήματος Α'.[...]5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών ... ή/και ..., ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115)[...] Άρθρο 53 Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης - Εξουσιοδοτική διάταξη: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

20. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «άρθρο 6.2 περιεχόμενο του φακέλου της οικονομικής προσφοράς»: «Για την ευχερέστερη και ασφαλέστερη αξιολόγηση των προσφορών, οι προσφέροντες να συντάξουν την οικονομική τους προσφορά με την παραδοχή ότι ο χρόνος έναρξης του συμβατικού αντικειμένου της παρούσας είναι η .../.../2023», «άρθρο 16: ΔΙΑΡΚΕΙΑ & ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ 16.1 Η σύμβαση ισχύει και διαρκεί από την υπογραφή της και για χρονικό διάστημα ... (...) ετών. 16.2 Με

αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ύστερα από εισήγηση της υπηρεσίας που επιβλέπει τη σύμβαση, η συνολική διάρκεια της σύμβασης μπορεί να παρατείνεται μέχρι το 50% αυτής, ύστερα από σχετικό αίτημα του αναδόχου που υποβάλλεται πριν από τη λήξη της διάρκειάς της, σε αντικειμενικά δικαιολογημένες περιπτώσεις που δεν οφείλονται σε υπαιτιότητα του αναδόχου. Η ανωτέρω παράταση διενεργείται χωρίς αύξηση του οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης»

21. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΣΤΕ, το κρίσιμο νομοθετικό καθεστώς για τον υπολογισμό του εργατικού και ασφαλιστικού κόστους είναι αυτό που ισχύει κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού. Περαιτέρω, ο υπολογισμός του εργατικού κόστους είναι συνδεδεμένος με το ακριβές χρονικό διάστημα εκτέλεσης του έργου (...), δηλαδή περιλαμβάνει διάστημα με συγκεκριμένες εξαιρετέες ημέρες, αργίες κτλ, με βάση το οποίο πρέπει να υπολογιστεί η μισθοδοσία του προσωπικού, και επομένως θα πρέπει το χρονικό διάστημα υπολογισμού του εργατικού κόστους να είναι όσο το δυνατόν εγγύτερα στον πραγματικό χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης για να είναι και επίκαιρο και ορθότερα υπολογισμένο. Συνεπώς, λαμβανομένου υπόψη ότι είναι άγνωστος ο χρόνος έναρξης της σύμβασης, βάσιμα ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η σύνταξη της προσφοράς του με βάση μια θεωρητική παραδοχή, η οποία αφίσταται του πραγματικού χρόνου έναρξης αυτής και επιπλέον τοποθετείται πριν ακόμη την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, οδηγεί στην κατάρτιση μη άρτιων προσφορών. Αλυσιτελώς δε η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι με την ανωτέρω πρόβλεψη διασφάλισε την υποβολή συγκρίσιμων προσφορών. Και τούτο, διότι οι προσφορές δεν αρκεί να είναι συγκρίσιμες, αλλά θα πρέπει να είναι και άρτιες, κάτι που συνεπάγεται όχι μόνο την τήρηση της ισχύουσας κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού εργατικής/ασφαλιστικής νομοθεσίας αλλά και την λήψη υπόψη των πραγματικών συνθηκών της σύμβασης. Για τον ίδιο ανωτέρω λόγο αλυσιτελώς προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή ότι δεν προέκυψε μεταβολή του νόμου από την ...-...-2023 έως και την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού. Συνεπώς και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

22. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται, ότι η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας και με εντελώς αβάσιμη αιτιολογία δημοπράτησε ενιαία το σύνολο του έργου με αποτέλεσμα τον αποκλεισμό των μικρομεσαίων επιχειρήσεων από τον διαγωνισμό, μεταξύ των οποίων και αυτής του προσφεύγοντος. Ειδικότερα, η αιτιολογία του ανωτέρω όρου για την ενιαία δημοπράτηση του έργου δεν έχει κανένα ουσιαστικό έρεισμα, αλλά και δεν εξηγεί επαρκώς και πειστικώς τους λόγους της ενιαίας δημοπράτησης. Η έκταση του έργου σε περισσότερα γεωγραφικά μέρη δεν δικαιολογεί σε καμία περίπτωση την ενιαία δημοπράτηση, αλλά αντίθετα συνιστά λόγο, που δικαιολογεί την κατά τμήματα υποδιαίρεση, ούτως ώστε, αφενός να διασφαλίζεται η συμμετοχή μικρομεσαίων επιχειρήσεων και η ενίσχυση του ανταγωνισμού και αφετέρου να εξασφαλίζεται η, όσο το δυνατόν, αποτελεσματικότερη ... καθώς έκαστος οικονομικός φορέας θα έχει υπό την ... του συγκεκριμένη προς Άλλωστε, κατά την εκτέλεση του έργου ο κάθε οικονομικός φορέας καταστρώνει σύμφωνα με τις ανάγκες της ... τις ... και η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να εγκρίνει και να προτείνει αλλαγές στις σχετικές μεθόδους καθιστώντας αποτελεσματικότερη την Η εκτέλεση του έργου από διαφορετικό φορέα ενισχύει την αποτελεσματικότητα της ..., που θα ακολουθηθεί ανά ..., δοθέντος ότι θα λαμβάνονται υπόψιν οι ιδιαίτερες ανάγκες κάθε ... και δεν θα παρουσιάζεται μία ενιαία ... για όλες της ..., όπως στην περίπτωση της Ομοίως, η ύπαρξη ενός και μόνον κέντρου ... δεν εξυπηρετεί καλύτερα το έργο, αφού λόγω της διαφορετικής ... εκάστης ... η λειτουργία του κέντρου (...) εν τοις πράγμασι θα υποδιαιρείται σε τμήματα (...). Συνεπώς, η κεντρική εποπτεία δεν προβλέπεται και δεν εξυπηρετεί σε τίποτα τη σύμβαση, ενώ αντίθετα ο ... έλεγχος της κάθε ... είναι αποτελεσματικότερος. Επιπλέον, η διαφορετική δημοπράτηση του έργου δεν θα επιφέρει καμία αύξηση στο κόστος εκτέλεσης του έργου και κάτι τέτοιο δεν αιτιολογείται από την αναθέτουσα, δοθέντος μάλιστα ότι έχει προϋπολογιστεί κάποιο κόστος ανά Το δε κόστος εκτέλεσης του έργου είναι συγκεκριμένο και διαγράφεται από τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Επιπλέον, η αύξηση και η πλήρης ανάπτυξη του ανταγωνισμού θα επέφερε προφανώς μείωση του σχετικού κόστους, σε περίπτωση υποδιαίρεσης του έργου σε τμήματα, με δυνατότητα εισόδου

μικρομεσαίων επιχειρήσεων. Επίσης, η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής δυσχέρεια συντονισμού διαφορετικών εργολάβων δεν μπορεί να αποτελεί λόγο της μη υποδιαίρεσης του έργου σε τμήματα. Τούτο, διότι η ικανότητα και η αποτελεσματικότητα του συντονισμού ανήκει στην αναθέτουσα αρχή, η οποία δεν μπορεί να ανατρέψει τους κανόνες του ενωσιακού δικαίου και τις γενικές αρχές των δημοσίων συμβάσεων λόγω της δικής της, και μάλιστα υποθετικής, ανεπάρκειας στον συντονισμό του έργου και επιπλέον η σύμβαση και η διακήρυξη προβλέπουν τρόπους για την επιτήρηση του έργου. Επιπλέον, δεν αναφέρει συγκεκριμένα, πώς η ενιαία δημοπράτηση εξασφαλίζει την αξιοπιστία των παρεχόμενων υπηρεσιών, δοθέντος ότι αυτή πρέπει να σταθμίζεται σε σχέση με την προστασία των ΜΜΕ στις διαγωνιστικές διαδικασίες. Σημειώνεται, μάλιστα, ότι το έργο δημοπρατείται για ... έτη και επομένως τίθεται ένας μακροχρόνιος παράγοντας αποκλεισμού των ΜΜΕ από την συμμετοχή στο έργο αυτό. Παράλληλα, με τον τρόπο αυτό της ενιαίας δημοπράτησης αυξάνεται ο προϋπολογισμός του έργου και επιλέγεται να δοθεί σε έναν υποψήφιο ανάδοχο, ενώ θα μπορούσε το ποσό του προϋπολογισμού να μοιραστεί σε περισσότερους του ενός αναδόχου.

23. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι εν προκειμένω, δεν υπάρχει όρος στη διακήρυξη, ο οποίος να απαγορεύει σε οικονομικούς φορείς, που εντάσσονται στις μικρομεσαίες επιχειρήσεις, να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό. Σημειώνεται, ότι σύμφωνα με τον ορισμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης μικρομεσαία θεωρείται μία επιχείρηση, η οποία εκπληρώνει τα όρια των παρακάτω κριτηρίων για 2 διαδοχικά οικονομικά έτη: 1) Το σύνολο του εργατικού της δυναμικού είναι μικρότερο των 250 εργαζομένων 2) Ο ετήσιος κύκλος εργασιών είναι μικρότερος των 50.000.000,00€ και 3) Το σύνολο του ετήσιου ισολογισμού να είναι μικρότερο των 43.000.000€. Η επιχείρηση μπορεί να εκπληρώνει είτε το κριτήριο κύκλου εργασιών είτε το κριτήριο ισολογισμού (όχι υποχρεωτικά και τα δύο), ενώ μπορεί να υπερβαίνει το όριο σε ένα μόνο από τα δύο και πάλι να θεωρείται μικρομεσαία. Αντιθέτως, στους όρους 1.2.2 της διακήρυξης προβλέπεται, ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει να έχουν συνολικό γενικό κύκλο εργασιών των ... (...) τελευταίων κλεισμένων διαχειριστικών χρήσεων δηλαδή των ετών ..., ... και ..., ίσο ή μεγαλύτερο από το 100% του προϋπολογισμού πλέον Φ.Π.Α της Διακήρυξης, δηλαδή του

ποσού των 1.958.400,00 €. Συνεπώς, οι προϋποθέσεις αυτές συμπεριλαμβάνουν και μικρομεσαίες επιχειρήσεις, χωρίς να αποκλείεται ή να περιορίζεται ο ανταγωνισμός με αυτόν τον τρόπο. Περαιτέρω, σύμφωνα με τους όρους της σχετικής διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή ... – ... αρμοδιότητας της Αναθέτουσας και συγκεκριμένα: του ..., του ..., της ..., του ..., που παρουσιάζουν μεν ..., πλην όμως μεταξύ τους Περαιτέρω η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε, ότι το αντικείμενο των υπηρεσιών ... δεν πρέπει να υποδιαιρείται σε τμήματα και τούτο προκειμένου να υπάρχει ενιαία ευθύνη και συντονισμός ενός Αναδόχου. Σε αντίθετη περίπτωση και εφόσον θα υπήρχαν δύο διαφορετικοί ή παραπάνω Ανάδοχοι, η ευθύνη δεν θα μπορούσε να εντοπισθεί σε περίπτωση προβλήματος. Κι αυτό ενδέχεται να οδηγούσε σε πλημμελή εκτέλεση καθηκόντων από πλευράς Αναδόχων, χωρίς να μπορεί η Αναθέτουσα αρχή να καταλογίσει ευθύνες ή να διαχωρίσει σε πολλές περιπτώσεις την ακριβή αναλογούσα ευθύνη εκάστου διαφορετικού αναδόχου ... (π.χ. ... και ..., ..., ... κ.ά.). Η ενιαία δημοπράτηση του έργου εξασφαλίζει επίσης την αρχή της οικονομικότητας και τη μείωση του κόστους, διότι, όπως αναφέρεται στο Παράρτημα II: ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ & ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ στη σελίδα ... : «... Ο Ανάδοχος υποχρεούται να ... και ... από το ... σε ... ή από μια ... σε ... μετά από ... ή ... της Υπηρεσίας ανάλογα με τις υπάρχουσες ανάγκες και για χρονικό διάστημα που ορίζει η Υπηρεσία...», δηλαδή θα μπορούν να μεταφέρονται πόροι από την μία ... στην ... και από το ένα ... στο ... - ..., ... - κατά την κρίση της Υπηρεσίας και ανάλογα με τις προκύπτουσες ανάγκες και τις περιόδους ... του ... (... , ..., ..., ..., ..., ... κ.ά.), διατηρώντας όμως το σύνολο των υπηρεσιών σταθερό.» Η τμηματική ανάθεση των επίμαχων υπηρεσιών για κάθε ..., υπό τον παραπάνω όρο της διακήρυξης, θα απέβαινε σε βάρος της ποιότητας, πληρότητας και αποτελεσματικότητας των παρεχόμενων ..., αλλά και της οργανωτικής δομής τους και θα καθιστούσε την εκτέλεση των επιμέρους συμβάσεων δυσχερή από τεχνική άποψη, ενώ η ανάγκη να συντονιστούν οι ... των υπηρεσιών ενδέχεται να έθετε σε σοβαρό κίνδυνο την ορθή εκτέλεσή τους. Πλην όμως, είναι πρόδηλο ότι η ... των ... της αναθέτουσας απαιτεί έναν ενιαίο συντονισμό του προσωπικού για να επιτευχθεί η προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης για την ασφαλή λειτουργία

των ... της αναθέτουσας, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι ... αφορούν σε πλήθος ... με ..., απαιτείται δε λεπτός χειρισμός καταστάσεων που πιθανόν να προκύψουν. Περαιτέρω, σημειώνεται, ότι δια της ενιαίας δημοπράτησης των εν θέματι ... εξυπηρετείται επαρκέστερα το δημόσιο συμφέρον, αφού το διαχειριστικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης (και άρα η επιβάρυνση της αναθέτουσας) είναι χαμηλότερο. Σε κάθε περίπτωση, η δημοπράτηση για ... έτη χρονικής διάρκειας έγινε και λόγω της ανάγκης ύπαρξης σταθερού προσωπικού, που δεν θα εναλλάσσεται συχνά και που θα αποκτήσει εμπειρία κατά την υλοποίηση του αντικειμένου παροχής ... και θα εξυπηρετεί πιο αποτελεσματικά τις ιδιαίτερες ανάγκες ... των Έτσι, η μακρόχρονη σταθερότητα του προσωπικού ... έχει ως αποτέλεσμα την καλύτερη ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών με την εξασφάλιση του προσωπικού, που θα αποκτήσει εμπειρία στους ... των ... και ... και στις ιδιαίτερες ... τους και δεν θα ανανεώνεται συχνά, ώστε να απαιτείται εκ νέου εξοικείωση με τις συνθήκες των

24. Επειδή ο προσφεύγων, αναφορικά με το έννομο συμφέρον του να προβάλλει τον υπό κρίση λόγο της προσφυγής, ισχυρίζεται ότι: «Σημειώνεται ότι η εταιρεία μας με ιδιαίτερο έννομο συμφέρον να προσβάλλει τον προκειμένο όρο, διότι, όπως έχει, εμποδίζει τη συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία λόγω των ιδιαίτερος απαιτητικών προϋποθέσεων που τίθενται για την συμμετοχή». Πλην όμως, τα ανωτέρω δεν αρκούν προς θεμελίωση του ειδικού εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, να προβάλλει τον υπό κρίση λόγο. Και τούτο, διότι από την επισκόπηση του συγκεκριμένου λόγου προκύπτει ότι η επιχειρηματολογία του προσφεύγοντος στηρίζεται κυρίως στη νομοθεσία αναφορικά με τον μη αποκλεισμό των ΜΜΕ, χωρίς όμως, πέραν της γενικής και αόριστης επίκλησης τούτου, να αποδεικνύει ότι ο ίδιος ανήκει σε αυτή την κατηγορία επιχειρήσεων και βλάπτεται εξαιτίας του ανωτέρω όρου και χωρίς, πολύ περισσότερο, να αποδεικνύει ότι εξαιτίας του ανωτέρω όρου πράγματι εμποδίζεται να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, λαμβανομένων υπόψη των απαιτήσεων καταλληλότητας και λοιπών απαιτήσεων της διακήρυξης. Και τούτο, διότι, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, η υπό κρίση διακήρυξη δεν φαίνεται να αποκλείει τις ΜΜΕ. Άλλωστε, το γεγονός ότι υπάρχουν

«απαιτητικές προϋποθέσεις» για τη συμμετοχή κάποιου φορέα στη διαγωνιστική διαδικασία, δεν επάγεται άνευ ετέρου τη «βλάβη» του από τη θέση αυτών, η οποία πρέπει να αποδεικνύεται με ειδικό και συγκεκριμένο τρόπο και όχι με τη γενική αμφισβήτηση των όρων μιας διακήρυξης υπέρ ενός γενικότερου εννόμου συμφέροντος ενός φορέα, ο οποίος, ακόμα και αν ανήκει στην ειδική κατηγορία των ΜΜΕ, δεν απαλλάσσεται της υποχρέωσης απόδειξης της βλάβης του. Πλην όμως, εν προκειμένω τέτοια βλάβη δεν αποδεικνύεται και επομένως, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται ο λόγος της προσφυγής. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής απορρίπτεται ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος.

25. Επειδή, ο προσφεύγων με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με τον όρο 1.1.7. σελ. ... της διακήρυξης: *«...Η εξέταση των, κατά τα ανωτέρω, προσκομισθέντων από τον οικονομικό φορέα στοιχείων, για τη διαπίστωση της επάρκειας η μη των επανορθωτικών μέτρων που έλαβε και επικαλείται, θα πραγματοποιηθεί κατά το στάδιο της εξέτασης των δικαιολογητικών κατακύρωσης...»*. Ο όρος αυτός είναι ευθέως παράνομος ως αντικείμενος στις διατάξεις του άρθρων 73 & 104 ν. 4412/2016. Ειδικότερα, με τον όρο αυτό η διακήρυξη προβλέπει ότι ο οικονομικός φορέας, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει καταρχήν λόγος αποκλεισμού, μπορεί να λάβει μέρος στο σύνολο της διαγωνιστικής διαδικασίας προκειμένου να κριθούν κατά την κατακύρωση τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει δηλώσει και, επομένως, η ικανότητα και η φερεγγυότητά του θα κριθεί στο ωριμότερο στάδιο της διαδικασίας. Ωστόσο, κάτι τέτοιο δεν είναι νόμιμο, δοθέντος ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν αμελητί και σε κάθε στάδιο της διαδικασίας του αρ. 104 ν. 4412/2016 να ερευνούν τους λόγους αποκλεισμού και, εφόσον συντρέχουν κάποιοι από τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού, να ερευνά (όπως ο νόμος προβλέπει) τα μέτρα αυτοκάθαρσης. Συνεπώς, και ο όρος αυτός είναι άκυρος και πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της.

26. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, με το υπ' αρ. πρωτ. .../...-...-2023 έγγραφο της ΕΑΔΗΣΥ με θέμα «Ανάρτηση στην ιστοσελίδα της Αρχής, σε επεξεργάσιμη μορφή, επικαιροποιημένου υποδείγματος Διακήρυξης ανοικτής διαδικασίας και συνοδευτικών εγγράφων

της σύμβασης για συμβάσεις προμηθειών» ενημερωθήκαμε ότι, σε συνέχεια της έγκρισης από την Επταμελή Επιτροπή της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., αναρτήθηκε σε επεξεργάσιμη μορφή προς υποβοήθηση των αναθετουσών αρχών, ανάμεσα στα άλλα επικαιροποιημένο υπόδειγμα διακήρυξης σύμβασης προμηθειών με ανοικτή διαδικασία, μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Στην υποπαράγραφο 2.2.3.7 της παραγράφου 2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού συμπεριλαμβάνεται αυτολεξεί ο παραπάνω όρος με την σημείωση ότι «Ο όρος που ακολουθεί τίθεται κατά τη διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής. Η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να ορίζει στη διακήρυξη ρητά το χρονικό σημείο εξέτασης των επανορθωτικών μέτρων.», ενώ γίνεται παραπομπή στην ΔΕΕ C-387/19 Σκ. 42. Ως εκ τούτου, ο ανωτέρω όρος χρησιμοποιήθηκε στην εν λόγω διακήρυξη.

27. Επειδή, ο προσφεύγων προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός του να προβάλλει τον υπό κρίση λόγο ισχυρίζεται ότι: «Η εταιρεία μας έχει άμεσο έννομο συμφέρον να ζητεί την ακύρωση του προκείμενου λόγου, δοθέντος ότι στο πρόσωπό της δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού και απαιτεί τη μη συμμετοχή οικονομικών φορέων στο πρόσωπο των οποίων συντρέχει λόγος αποκλεισμού». Πλην όμως, με τους ανωτέρω ισχυρισμούς του ο προσφεύγων δεν αποδεικνύει την ύπαρξη στο πρόσωπό του ειδικού εννόμου συμφέροντος για την προβολή του υπό κρίση λόγου. Και τούτο, διότι οι ανωτέρω ισχυρισμοί περιέχουν μια εγγενή αντίφαση, δηλαδή το στάδιο εξέτασης των επανορθωτικών μέτρων δεν αναιρεί την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποκλείει υποψηφίους, των οποίων τα επανορθωτικά μέτρα δεν κρίθηκαν επαρκή, ώστε να μην γίνονται δεκτοί στο διαγωνισμό υποψήφιοι, στο πρόσωπο των οποίων συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού και, άλλωστε, η ανωτέρω πρόβλεψη δεν αποδεικνύεται ότι συνεπάγεται την καθυστέρηση της διαδικασίας. Συνεπώς, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος.

28. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται, ότι σύμφωνα με τη διακήρυξη, όρος 1.2.2. αρ. 3 (σελ. ...): «... Ασφαλιστήριο συμβόλαιο σε ισχύ, αστικής – επαγγελματικής ευθύνης από ασφαλιστική εταιρεία, για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη του οικονομικού φορέα, των υπεργολάβων του και εν γένει των προστηθέντων υπ' αυτού

προσώπων για υλικές ζημιές και σωματικές βλάβες /θάνατο (ως ...), και το οποίο θα καλύπτει και την εργοδοτική ευθύνη, σύμφωνα με τα άρθρα 657, 658 και 932 του Α.Κ. για τις πέραν του Ε.Φ.Κ.Α. ή άλλου φορέα κοινωνικής ασφάλισης, υποχρεώσεις. Ο ανάδοχος οφείλει να διατηρεί σε ισχύ την παραπάνω ασφαλιστική κάλυψη καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης, με ανώτατο όριο ευθύνης κατά περιστατικό κατ' ελάχιστον ...€ και με ανώτατο όριο ευθύνης για όλη τη διάρκεια του ασφαλιστηρίου συμβολαίου κατ' ελάχιστον ...€...». Ο παραπάνω όρος της διακήρυξης είναι μη νόμιμος, νοθεύει τον υγιή ανταγωνισμό και στερεί από την εταιρεία του το νόμιμο δικαίωμα συμμετοχής της στον διαγωνισμό, διότι περιορίζει αδικαιολόγητα τον κύκλο των συμμετεχόντων, αποκλείοντας εταιρείες, που θα μπορούσαν να συμμετέχουν. Και τούτο, διότι ο ως άνω όρος ασφαλιστικής κάλυψης, ανώτερης του ποσοστού του 200% του προϋπολογισμού (ακόμα και με ΦΠΑ) ανά συμβάν, δεν είναι σύμφωνος με τις ρητά προβλεπόμενες διατάξεις του άρθρου 18 ν. 4412/2016, καθώς και του άρθρου 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Μάλιστα, η εν λόγω απαίτηση ασφαλιστικής κάλυψης ποσού ανώτερου του 100% του προϋπολογισμού του διαγωνισμού παραβιάζει καταφανώς την αρχή της αναλογικότητας, την αρχή του υγιούς ανταγωνισμού, καθώς και την αρχή της διαφάνειας προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων στους δημόσιους διαγωνισμούς, καθόσον η εν λόγω προϋπόθεση εισάγει απαγόρευση, περιορισμό και διάκριση, που είναι αθέμιτη, αφού νοθεύει μη νόμιμα τον ανταγωνισμό. Εξάλλου, το ως άνω απαιτούμενο ποσό ασφαλιστικής κάλυψης δεν έχει απολύτως καμία αναλογία, ούτε οιαδήποτε αιτιώδη συνάφεια με το δημοπρατούμενο έργο, καθώς οι προκηρυσσόμενες υπηρεσίες αφορούν μόνο υπηρεσίες ..., χωρίς να διακυβεύονται μεγάλης Σε κάθε περίπτωση, δεν δικαιολογείται απαίτηση ασφαλιστηρίου συμβολαίου, ποσού ανώτερου των 200% του προϋπολογισμού των προκηρυσσομένων υπηρεσιών, καθώς αυτό το ποσό υπερκαλύπτει κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας το εν λόγω κριτήριο και διασφαλίζει πλήρως την αναθέτουσα αρχή. Εξάλλου, ο εν λόγω περιορισμός και σε συνθήκες διεθνούς κρίσης και σαφούς έλλειψης ρευστότητας στην αγορά περιορίζει, δυσανάλογα προς τον επιδιωκόμενο σκοπό του, τον αριθμό των διαγωνιζομένων εταιρειών, σαφώς ευνοεί μη νόμιμα ελάχιστες εταιρείες υποψηφίους αναδόχους, οι οποίες

υπερτερούν μόνον ως προς την οικονομική ρευστότητα σύναψης και πληρωμής ενός τέτοιου ασφαλιστηρίου αλλά όχι στην εκτέλεση του έργου. Επιπλέον, ο εν λόγω ασύμμετρος και υπέρμετρος περιορισμός δεν συνδέεται καθ' οιονδήποτε τρόπο με τη φύση του έργου, την επιτυχή ολοκλήρωσή του καθώς και την ποιότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών ... και για αυτό το λόγο ο περιορισμός είναι μη νόμιμος, δυσανάλογος προς το δημοπρατούμενο έργο και νοθεύει τον υγιή ανταγωνισμό. Ειδικότερα, η επιβολή κατοχής ενός τόσο μεγάλου ασφαλιστηρίου για την ... (δηλαδή ...) ειδικά ως προς την εργοδοτική ευθύνη δεν βρίσκεται σε αναλογική σχέση με το δημοπρατούμενο έργο, το οποίο θα μπορούσε να εξασφαλιστεί πλήρως και προσηκόντως με ασφαλιστήριο, που θα κάλυπτε έως και το ήμισυ του ποσού του προϋπολογισμού (άνευ ΦΠΑ), δοθέντος ότι και η φύση της παροχής ... δεν προκαλεί κατά τεκμήριο κίνδυνο σε ... ή ... της αναθέτουσας αρχής, καθώς ως εκ της φύσεως των υπηρεσιών ο ανάδοχος καλείται ακριβώς να παράσχει προστασία στις ... και το ... της αναθέτουσας αρχής και συνεπώς οι υπό κρίση υπηρεσίες «προστατεύουν» και δεν ενέχουν κίνδυνο για την αναθέτουσα αρχή και μάλιστα τόσο αυξημένο, που να αναγκάζει την ίδια να επιβάλλει ένα δυσθεώρητο ποσό ασφαλιστηρίου. Μάλιστα, το ποσό αυτό είναι τόσο μεγάλο που η έκδοση του απαιτεί δαπάνη ασφαλιστηρίων πολύ μεγάλη, την οποία ούτε η εταιρεία μας αλλά ούτε και πολλές άλλες μικρομεσαίες ή και μεσαίες εταιρείες του χώρου θα μπορούσαν να καταβάλουν για να συμμετάσχουν στο έργο, χωρίς όμως αυτό να σημαίνει ότι δεν μπορούν να παράσχουν (όπως η εταιρεία μας) πλήρεις και προσήκουσες υπηρεσίες ... σε μία τόσο μικρή ... της αναθέτουσας αρχής.

29. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, η πρόβλεψη του όρου 1.1.2. περί ασφαλιστηρίου συμβολαίου παρέχει την εγγύηση ότι ο ανάδοχος διαθέτει την ικανότητα συνεπούς διαχείρισης ικανών οικονομικών μεγεθών, που αφορούν ειδικά σε ..., στις οποίες προέχον στοιχείο είναι αυτό του εργασιακού κόστους. Τα ζητούμενα ποσά ασφαλιστηρίου συμβολαίου συναντώνται κατά κόρον σε δημόσιους διαγωνισμούς παροχής ... αντίστοιχου μεγέθους και εν πάση περιπτώσει είναι απολύτως δικαιολογημένο και επ' ουδενί υπέρμετρο, αφού η παροχή των ... από πολυπληθές προσωπικό, εντός των αυτονόητα ευαίσθητων και ιδιαίτερων

... της αναθέτουσας, εξ ορισμού συνιστά μία δραστηριότητα εκ της οποίας πηγάζουν σημαντικοί κίνδυνοι για πράγματα και κυρίως για τα πρόσωπα που εργάζονται (... κ.λ.π.), όπως ... σε πολλά άτομα συγχρόνως από την πλημμυρή παροχή των ..., με αποτέλεσμα οι αποζημιωτικές αξιώσεις των παθόντων, εξ ενός και μόνο ζημιογόνου γεγονότος, να ενδέχεται να καταστούν υπέρογκες και μη αντιμετωπίσιμες από τον ανάδοχο, δίχως ικανή ασφαλιστική κάλυψη. Στα ανωτέρω θα πρέπει συγχρόνως να ληφθεί υπόψιν, ότι εργατικό ατύχημα είναι εκείνο που συμβαίνει στον εργαζόμενο κατά την εκτέλεση της εργασίας ή με αφορμή αυτή και το οποίο οφείλεται σε αιφνίδιο και βίαιο γεγονός, που συνεπάγεται ανικανότητα για εργασία ή ακόμα και θάνατο του εργαζομένου. Η εταιρεία ,που θα επωμιστεί την εκτέλεση της ..., θα κληθεί να ..., που καταλαμβάνουν μεγάλη έκταση, να προστατεύσει εργαζόμενους αλλά και πλήθος ατόμων, που ... τους ..., να διατηρήσει την ομαλότητα ως προς την καλή διεξαγωγή ... και ..., που πραγματοποιούνται τόσο στο ... όσο και στο ..., να διαχειριστεί ..., να διαφυλάξει ..., ... και ... και τέλος να προστατεύσει ... και ... που δύσκολα αποτιμώνται σε χρήμα. Προς τεκμηρίωση των παραπάνω, η αναθέτουσα αναλύει με τις απόψεις της στοιχεία αναφορικά με την έκταση των προς ..., τα ... που ευρίσκονται σε αυτούς και τις εν γένει ... τους (βλ. σελ. ...-... των απόψεων).

30. Επειδή, ως προς το ειδικό έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να προβάλλει τον υπό κρίση λόγο, σημειώνεται ότι ο προσφεύγων επικαλείται την αδυναμία του να συμμετάσχει στον διαγωνισμό εξαιτίας του δυσανάλογου ποσού της ασφαλιστικής κάλυψης για την εργοδοτική ευθύνη, κάτι που προκαλεί βλάβη στα έννομα συμφέροντά του λόγω της επιβολής απαίτησης που δεν σχετίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης. Τα ανωτέρω αρκούν για την απόδειξη της ειδικής βλάβης που απαιτείται για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος προβολής του υπό κρίση λόγου.

31. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του υπό κρίση όρου καθώς και τον απόψεων της αναθέτουσας αρχής, με ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία τεκμηριώνεται η αναγκαιότητα επιβολής ενός τέτοιου όρου, η οποία άλλωστε δεν αμφισβητείται από τον προσφεύγοντα. Ειδικότερα, ως προς το ύψος του ποσού της ασφαλιστέας εργοδοτικής

ευθύνης, αν και η αναθέτουσα αρχή προβάλλει εύλογα επιχειρήματα αναφορικά με τους κινδύνους, που μπορεί να ανακύψουν στις ... λόγω της ... και της σημασίας τους, παραταύτα δεν αιτιολογεί επαρκώς γιατί επέλεξε το συγκεκριμένο ποσό, ιδίως αφού αυτό αμφισβητείται και όχι κάποιο άλλο. Δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή δεν επεξηγεί, πέραν των προφανών κινδύνων και της αναγκαιότητας να υπάρχει ένας τέτοιος όρος (που πράγματι υπάρχει σε κάθε διαγωνισμό και για προφανείς λόγους πρέπει να υπάρχει), γιατί έκρινε αναγκαία τη συγκεκριμένη ρύθμιση, ώστε να δικαιολογείται με βάση το αντικείμενο της υπό κρίση σύμβασης, επικαλούμενα λ.χ συγκριτικά ή στατιστικά στοιχεία, έρευνες ή άλλες αποδείξεις. Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος λόγω της έλλειψης επαρκούς αιτιολογίας.

32. Επειδή, ο προσφεύγων με τον έκτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι ο όρος 1.2.3 αρ.1 της σύμβασης ελέγχεται ως άκυρος, διότι πρωτίστως είναι άσχετος με το αντικείμενο της σύμβασης, καθώς η αναφορά των συγκεκριμένων ... που χρησιμοποιήθηκαν (...) αποτελεί απαίτηση που δεν συμβαδίζει με το αντικείμενο της σύμβασης, δεν προάγει τους σκοπούς της διακήρυξης και δεν σχετίζεται με το υπό εκτέλεση έργο. Είναι πράγματι απορίας άξιο, πώς η συγκεκριμένη περιγραφή των ... προηγούμενης σύμβασης μπορεί να σχετίζεται με την καταλληλότητα του οικονομικού φορέα για την εκτέλεση του έργου. Ο ίδιος όρος, ωστόσο, ελέγχεται ως άκυρος και διότι παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και του αναγκαίου μέτρου, διότι απαιτούνται συνολικά 3 συμβάσεις (συνολικού ύψους ... + ... ευρώ= ... ευρώ), που όχι αθροιστικά αλλά η καθεμία εξ αυτών να εμπεριέχει την εκτέλεση αντίστοιχου έργου με χρήση ... ίσου αριθμού με την προκείμενη. Έτσι, ουσιαστικά, ως μέτρο για την καταλληλότητα του οικονομικού φορέα, απαιτείται η εκτέλεση συμβάσεων με τριπλάσιο αριθμό ... από αυτό που η προκείμενη διακήρυξη απαιτεί (δηλαδή ...). Με τον τρόπο αυτό η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση του αναγκαίου μέτρου και της αρχής της αναλογικότητας, θέτει τον πήχη σε δυσανάλογο και μη αναγκαίο επίπεδο, δοθέντος ότι η καταλληλότητα της οικονομικού φορέα μπορεί ευχερώς να ελεγχθεί από την εκτέλεση μίας σύμβασης με ίσο αριθμό ... ή από τρεις συμβάσεις που αθροιστικά θα περιλαμβάνουν χρήση ... ίσου αριθμού με την προκείμενη. Η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί άλλωστε, γιατί απαιτείται να

προκύπτει τριπλάσιος αριθμός ... από προηγούμενες συμβάσεις για να αποδειχθεί η καταλληλότητα του αναδόχου. Συνεπώς, θα πρέπει ο προκείμενος όρος να ακυρωθεί στο σύνολό του και να συμπαρασύρει σε ακυρότητα την προκείμενη διακήρυξη. Στο ίδιο ανωτέρω πλαίσιο ο προκείμενος όρος είναι άκυρος και ως προς την απαίτηση μίας (1) τουλάχιστον ετήσιας σύμβασης με υπηρεσίες με ... και ... -... και ..., ... στελέχωσης και λειτουργίας, με λήψη ... της θέσης όλων των ... (...) και σε πραγματικό χρόνο (...) συνολικού ύψους κατ' ελάχιστον του ποσού ... € πλέον ΦΠΑ στον βαθμό, που απαιτεί να αναγράφεται συγκεκριμένα το κέντρο ..., διότι κάτι τέτοιο (δηλαδή) η αναγραφή της ύπαρξης διαχείρισης ... από μόνη της (από την στιγμή που η σύμβαση προκύπτει ότι εκτελείται και με ...) δεν αποτελεί κριτήριο καταλληλότητας του οικονομικού φορέα. Έτσι, καταχρηστικά και μη αναγκαίως ζητείται ,κατά παράβαση και της αρχής της αναλογικότητας, η αναφορά στη σχετική σύμβαση και Κέντρου ... και

33. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται, ότι η ικανοποίηση των αναγκών της σύμβασης επιβάλλουν την ανάληψη της ... από οικονομικό φορέα, ο οποίος θα παρέχει εχέγγυα αποτελεσματικής αντιμετώπισης του έργου, αλλά και τυχόν ανωμαλιών κατά την εκτέλεση του. Για το λόγο αυτό η Αναθέτουσα Αρχή επιθυμεί ο ανάδοχος που θα προκύψει από τη διαγωνιστική διαδικασία να έχει προηγούμενη εμπειρία σε θέματα Για αυτό άλλωστε στη διακήρυξη προβλέπονται οι υποψήφιες εταιρείες να έχουν : ▪ Δύο (2) τουλάχιστον ετήσιες συμβάσεις παροχής ... με ..., συνολικού ύψους κατ' ελάχιστον του ποσού ... € πλέον Φ.Π.Α. ▪ Μία (1) τουλάχιστον ετήσια σύμβαση με υπηρεσίες με Κέντρο ... και ... -... και ..., ... στελέχωσης και λειτουργίας, με λήψη ... της θέσης όλων των ... (...) και σε πραγματικό χρόνο (...) συνολικού ύψους κατ' ελάχιστον του ποσού ... € πλέον Φ.Π.Α. Επίσης απαιτείται η κατάθεση Βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης σύμβασης από τις οποίες να προκύπτει, ότι οι υποψήφιες εταιρείες έχουν εκτελέσει επιτυχώς Συνεπώς, η οικεία πρόβλεψη περί εμπειρίας - εκτέλεσης ομοειδών συμβάσεων πρωτίστως εξασφαλίζει ότι ο υποψήφιος διαθέτει προσφάτως κτηθείσα προηγούμενη εμπειρία σε ισομεγέθη έργα, πράγμα που απολύτως εύλογα αποτελεί ζητούμενο της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας. Εξάλλου, η απαίτηση σύμφωνα με την οποία η εμπειρία αυτή θα πρέπει να

έχει αποκτηθεί ειδικώς σε εκτέλεση συμβάσεων, που προέβλεπαν την «παροχή ... με ...» αλλά και τη χρήση «Κέντρου ... και ...», κρίνεται δικαιολογημένη, δεδομένου ότι παρουσιάζει πρόδηλη συνάφεια με τις δημοπρατούμενες υπηρεσίες.

34. Επειδή ο προσφεύγων, προς θεμελίωση του ειδικού εννόμου συμφέροντος να προβάλλει τον υπό κρίση λόγο ισχυρίζεται ότι: «Η δε εταιρεία μας διατηρεί έννομο συμφέρον για την προσβολή του όρου αυτού, δοθέντος ότι δεν έχει στην κατοχή της τρεις συμβάσεις, που καθεμία να έχει την χρήση ισάριθμου με την διακήρυξη αριθμού ...». Ωστε, ο προσφεύγων επικαλείται, ότι εξαιτίας όρου που τέθηκε παρανόμως, αδυνατεί να συμμετάσχει στη διαδικασία, αν και έχει τις ουσιαστικές προς τούτο προϋποθέσεις και επομένως με έννομο συμφέρον προβάλλει τον υπό κρίση λόγο.

35. Επειδή, στη διακήρυξη προβλέπεται (σελ. ...-...- όρος 1.2.3. αρ. 1) ότι: *«...Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν τους αναγκαίους πόρους και την αντίστοιχη ποιότητας ... επί ποινή αποκλεισμού Για την απόδειξη της απαίτησης του υπόψη κριτηρίου επιλογής προσκομίζουν, επί ποινής αποκλεισμού: 1. Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης σύμβασης από τις οποίες να προκύπτει ότι έχουν εκτελέσει επιτυχώς υπηρεσίες ... για λογαριασμό εταιριών ή και δημόσιου φορέα ή αθροιστικά. • Δύο (2) τουλάχιστον ετήσιες συμβάσεις παροχής ... με ..., συνολικού ύψους κατ' ελάχιστον του ποσού ... € πλέον ΦΠΑ. • Μία (1) τουλάχιστον ετήσια σύμβαση με υπηρεσίες με Κέντρο ... και ... -... και ..., ... στελέχωσης και λειτουργίας, με λήψη ... της θέσης όλων των ... (...) και σε πραγματικό χρόνο (...) συνολικού ύψους κατ' ελάχιστον του ποσού ... € πλέον ΦΠΑ. Τα ανωτέρω μπορεί να είχαν παρασχεθεί ή να παρέχονται συνδυαστικά με άλλες υπηρεσίες και προϊόντα, από όπου όμως να προκύπτει με σαφήνεια η εκάστοτε παροχή ... και ο παρεχόμενος ..., αριθμητικά τουλάχιστον όσα απαιτεί η παρούσα διακήρυξη, τα οποία θα πρέπει να αναγράφονται και να ορίζονται ρητά από τη σύμβαση».*

36. Επειδή, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης: *«ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΜΕ ΤΙΤΛΟ: «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ*

... ΚΑΙ ... ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ... - ...». Αντικείμενο της παρούσας σύμβασης αποτελεί η παροχή υπηρεσιών για τη ..., όπως περιγράφονται αναλυτικά στην παρούσα τεχνική περιγραφή στα ... και ..., ... δηλαδή στο ..., ..., ..., στο σύνολο τους, για χρονική διάρκεια ... (...) ετών[.]. Περαιτέρω, η παροχή των ... διενεργείται στο μεγαλύτερο μέρος της από ... με χρήση των

Ειδικότερα: «[...]15. ... - ... - ... / ... Το ... που απαιτείται και το προσωπικό που πρέπει να απασχολείται είναι τα κατωτέρω: ...:[...] ... (...) [...] Ο Ανάδοχος υποχρεούται να παρέχει ανά ... ένα (1) ειδικά ... και δύο (2) ειδικά ... για το ... [...]..., ..., ... [...]... (...) [...] Ο Ανάδοχος υποχρεούται να παρέχει ανά ... Δύο (2) ειδικά ... και τέσσερα (4) ειδικά ... για το ... την ... και το ...[...].».

Δηλαδή, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, για την εκτέλεση της σύμβασης απαιτείται καθημερινά σε κάθε ... η διάθεση ... και Παραταύτα, η αναθέτουσα αρχή για την απόδειξη της τεχνικής καταλληλότητας - εμπειρίας απαιτεί την απόδειξη της ύπαρξης ... προηγούμενων συμβάσεων σε κάθε μία από τις οποίες θα έχουν χρησιμοποιηθεί τρία ..., δηλαδή συνολικά Άρα, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ο κάθε υποψήφιος πρέπει να αποδεικνύει ότι έχει εκτελέσει συμβάσεις με τη χρήση τριπλάσιου ... από τον ζητούμενο. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί, γιατί ζητά την απόδειξη της προηγούμενης εμπειρίας με βάση τον συγκεκριμένο αριθμό ..., δηλαδή εννέα ... και όχι λ.χ ..., δηλαδή τον διπλάσιο αριθμό αυτών, που απαιτούνται για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, ώστε να διασφαλίζεται η επάρκεια της εμπειρίας με λιγότερο περιοριστικό τρόπο. Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή δεν επεξηγεί, γιατί η καταλληλότητα του οικονομικού φορέα δεν μπορεί να ελεγχθεί από την εκτέλεση μίας σύμβασης με ίσο ή ακόμα και ... ή από τρεις συμβάσεις, που αθροιστικά θα περιλαμβάνουν ... ίσου ή ακόμα και διπλάσιου αριθμού με την προκείμενη, αλλά απαιτεί η κάθε σύμβαση να περιέχει τον αριθμό ... της προκείμενης διακήρυξης και συνολικά Σημειωτέον ότι δεν συμβαίνει το ίδιο με την απόδειξη των απαιτήσεων της καταλληλότητας σε σχέση με την αξία των προηγούμενων συμβάσεων, η οποία δεν απαιτείται να καλύπτει αυτοτελώς το ποσό της κάθε προηγούμενης σύμβασης, αλλά απαιτούνται δύο συνολικά συμβάσεις συνολικής αξίας ... και μία ... ευρώ, ενώ το αντικείμενο της σύμβασης είναι ...€ με επιμερισμό ανά έτος ως ακολούθως: ... € -έτος ..., ... €-έτος ..., ... €-έτος ..., ...€-έτος Κατόπιν των ανωτέρω

ο λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, καθώς δεν αποδείχθηκε με πλήρη αιτιολογία η αναγκαιότητα της θέσης του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης.

37. Επειδή, με τον έβδομο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται, ότι ο όρος της σελ. ... της διακήρυξης, δηλαδή: *«Να υποβάλλει Υπεύθυνη Δήλωση με την οποία να δηλώνουν ότι διαθέτουν την κατάλληλη ... που κρίνεται αναγκαία για την επιτυχή υλοποίηση της παροχής υπηρεσίας σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης με αναλυτική περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού της επιχείρησης και των μέσων ελέγχου που θα διατεθούν για την εκτέλεση των υπηρεσιών (όπως π.χ. ...)*», είναι παράνομος και άκυρος διότι τίθεται καταχρηστικά και κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης. Ειδικότερα, με τον ανωτέρω όρο κάθε υποψήφιος πρέπει να δηλώνει υπευθύνως ότι κατέχει ήδη τον απαραίτητο τεχνικό εξοπλισμό και τα μέσα ελέγχου για την εκτέλεση της σύμβασης. Αυτό συνεπάγεται ότι πρέπει να έχει τα σχετικά μέσα πριν κηρυχθεί ανάδοχος και πριν εκτελέσει την σύμβαση. Δηλαδή, ο εν λόγω φορέας πρέπει από τώρα να δεσμεύσει τα μέσα του ή να αποκτήσει εκ των προτέρων τα μέσα εκτέλεσης της σύμβασης για τη μελλοντική και αβέβαιη περίπτωση που ήθελε κηρυχθεί ανάδοχος.

38. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ο υποψήφιος ανάδοχος όφειλε δια της προσφοράς του να δηλώσει μεταξύ άλλων την «ικανή επάρκεια τεχνικού εξοπλισμού και Επομένως, αλυσιτελώς βάλλει μόνον κατά του όρου της σελ. ... της Διακήρυξης, χωρίς συγχρόνως να βάλλει και κατά του αντίστοιχου όρου της παρ. 5.2. Διακήρυξης, που ομοίως προβλέπει ότι ο υποψήφιος θα πρέπει δια της τεχνικής του προσφοράς να αποδείξει ότι διαθέτει – κατέχει «ικανή επάρκεια τεχνικού εξοπλισμού και ...».

39. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφυγής, ο προσφεύγων ουδέν αναφέρει προς τεκμηρίωση του ειδικού εννόμου συμφέροντός του να προβάλλει τον υπό κρίση λόγο. Σε κάθε περίπτωση, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, αλυσιτελώς προβάλλεται ο υπό κρίση λόγος, χωρίς την ταυτόχρονη προσβολή του όρου 5.2 της διακήρυξης για το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με το οποίο: «5.2.

*Τεχνική Προσφορά Α. Η τεχνική προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά[...]
προκειμένου να τεκμηριωθεί ότι ο προσφέρων ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις
των Τεχνικών Προδιαγραφών για την άρτια ολοκλήρωση των εργασιών, θα
πρέπει να υποβάλει: 2) Τα τεχνικά χαρακτηριστικά των συσκευών
επικοινωνίας, του συνόλου του εξοπλισμού και του ... λειτουργιάς Κέντρου ...
και ... - ... και ...[...]*5) Την ικανή επάρκεια τεχνικού εξοπλισμού και ... [...]6)
Την περιγραφή των μέσων ατομικής προστασίας που πρόκειται να
χρησιμοποιήσει καθώς και τον εξοπλισμό του προσωπικού του». Και τούτο,
διότι ακόμη και αν υποτεθεί ότι, γενομένης δεκτής της προσφυγής, θα
ακυρωνόταν ο προσβαλλόμενος όρος, η διάταξη του άρθρου 5.2, της
διακήρυξης, που έχει όμοιο περιεχόμενο, θα παρέμενε ισχυρή και, επομένως,
δεν αποδεικνύεται η βλάβη και το συνεπακόλουθο όφελος του προσφεύγοντος
από την προσβολή του συγκεκριμένου όρου.

40. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης, που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010, ΣτΕ ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, ENVAG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95), ώστε να δοθεί η δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς, που δεν είχαν επιδείξει ενδιαφέρον εξαιτίας της αρχικής της μορφής, να υποβάλουν προσφορές κατόπιν της τροποποίησής της. Συνεπώς, η εν θέματι Διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

41. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

42. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 1579/2023

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει εν συνόλω την με αριθμό .../2023 (αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...) διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αντικείμενο την ανάθεση ... των ... και ... αρμοδιότητας ... - ..., ..., ..., ..., στο σύνολο τους, διάρκειας ... (...) ετών.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11-10-2023 και εκδόθηκε στις 31-10-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ