

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.09.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1421/20.09.2023 προδικαστική προσφυγή της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της με αριθμ. «...» διακήρυξης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, όσον αφορά τους προσβαλλόμενους διά της ασκηθείσας προσφυγής όρους.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 1.925,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης καθώς και του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης: 1660/2023

στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως. Περαιτέρω, εμπροθέσμως και παραδεκτώς, η αναθέτουσα αρχή, διά του με αριθμ. πρωτ. 9792/28.09.2023 εγγράφου της, αποστέλλει τις απόψεις της επί της προσφυγής, μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

4. Επειδή, με την με αριθμ. «...» Διακήρυξη, προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση Υπηρεσιών «...» του α) «...» β) «...» και γ) «...» με CPV «...», διάρκειας ενός έτους, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, εκτιμώμενου προϋπολογισμού 385.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 30.08.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό «...». Διά της ασκηθείσας προσφυγής της βάλλει η προσφεύγουσα κατά του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης σχετικά με το κριτήριο της οικονομικής/χρηματοοικονομικής επάρκειας, κατά του άρθρου 2.2.6 της προσβαλλόμενης διακήρυξης όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και κατά του άρθρου 2.2.7 της διακήρυξης σχετικά με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Εξάλλου, η προσφεύγουσα εταιρεία, ως δραστηριοποιούμενη στην οικεία αγορά με πολυετή εμπειρία, μετ' εννόμου συμφέροντος, καταρχήν, στρέφεται κατά της προσβαλλομένης, καθώς στερούμενη της δυνατότητας συμμετοχής, υφίσταται βλάβη από τους πληττόμενους όρους της διακήρυξης, ισχυριζόμενη συναφώς ότι δυσχεραίνεται ουσιαδώς και αποκλείεται η δυνατότητα προσήκουσας συμμετοχής της, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, στο πλαίσιο του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

5. Επειδή, στην προσβαλλόμενη διακήρυξη και σχετικά με τα ως άνω κρίσιμα ζητήματα, προβλέπονται τα εξής: «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η Ανάθεση Υπηρεσιών «...» του α) «...» β) «...» και γ) «...» με CPV «...», διάρκειας ενός έτους, προϋπολογισμένης δαπάνης 385.000,00€ χωρίς ΦΠΑ

Αριθμός απόφασης: 1660/2023

(477.400,00€ με ΦΠΑ 24%) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) ... Προσφορές που υποβάλλονται για μέρος της ζητούμενης υπηρεσίας θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες. [...] 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια: Όσον αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: (α) να διαθέτουν "ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών (Ο "ειδικός" κύκλος εργασιών αναφέρεται στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση) για τις τρεις (3) τελευταίες οικονομικές χρήσεις προ της διενέργειας του διαγωνισμού (2020, 2021, 2022) τουλάχιστον ίσο με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς τον Φ.Π.Α. "ειδικός" ετήσιος κύκλος εργασιών για τα ακόλουθα έτη: 1. έτος 2022 κύκλος εργασιών 385.000 ευρώ 2. έτος 2021 κύκλος εργασιών 385.000 ευρώ 3. έτος 2020 κύκλος εργασιών 385.000 ευρώ [...]. (β) να μην εμφανίζουν ζημίες κατά τα τρία τελευταία έτη ήτοι θα πρέπει τα αποτελέσματα χρήσης μετά από φόρους να είναι θετικά. Επομένως θα πρέπει να καλύπτουν τις χρηματοοικονομικές αναλογίες (δείκτες) ως εξής : Κυκλοφορούν Ενεργητικό / Βραχυπρόθεσμες Υποχρεώσεις > 1,25 Διαθέσιμα / Βραχυπρόθεσμες Υποχρεώσεις > 0,25 Ενεργητικό / Σύνολο Υποχρεώσεων > 1,25 Οι οικονομικοί δείκτες που πρέπει να αναγράφονται στην προσφορά των συμμετεχόντων προς απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας τους θα προκύπτουν από το πηλίκο αριθμητή προς παρονομαστή των παραπάνω κλασμάτων πρέπει να είναι μεγαλύτερο της τιμής που απαιτείται. Οι παραπάνω οικονομικοί δείκτες να προκύπτουν από τα στοιχεία των τελευταίων τριών (3) δημοσιευμένων ισολογισμών του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. [...] 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα: Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει: Α) Κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών να έχουν εκτελέσει ή να εκτελούν τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις ή αθροιστικά πολλές συμβάσεις ανά έτος σε «...» («...», «...», «...», «...» κ.λπ.), ύψους ίσου ή άνω της προκηρυχθείσας ετήσιας προϋπολογισμένης δαπάνης με το ΦΠΑ. Β) ... Γ) ... Δ) 2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας Για τις προσφερόμενες υπηρεσίες θα πρέπει να προσκομισθούν πιστοποιητικά, τα οποία πρέπει να έχουν εκδοθεί από

Αριθμός απόφασης: 1660/2023

ανεξάρτητους οργανισμούς και να βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τα απαιτούμενα συστήματα και να πληρούν όλες τις άλλες απαιτήσεις που προβλέπονται στο άρθρο 82 παρ.2 του ν. 4412/2016. Ο ανάδοχος όσο αφορά την εναρμόνιση του με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης πρέπει να κατέχει και να προσκομίσει: 1. Πιστοποιητικό για το σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες «...», σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2015 ή μεταγενέστερο αυτού. 2. Πιστοποιητικό για το σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες «...», σύμφωνα με το πρότυπο ISO 14001:2015, ή μεταγενέστερο αυτού. 3. Πιστοποιητικό για το σύστημα Διαχείρισης της Υγείας και της Ασφάλειας της Εργασίας για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες «...», σύμφωνα με το πρότυπο ISO 45001:2018, ή μεταγενέστερο αυτού, συνοδευόμενο από κατάλληλη βεβαίωση έναντι COVID-19. 4. Βεβαίωση για την Κοινωνική Υπευθυνότητα, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 26000:2010, ή μεταγενέστερο αυτού. 5. Πιστοποιητικό για το σύστημα Διαχείρισης κατά της δωροδοκίας σύμφωνα με το πρότυπο ISO37001:2017, για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες «...» 6. Πιστοποιητικό για το σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Πληροφοριών σύμφωνα με το πρότυπο ISO 27001:2013, για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες «...» 7. Πιστοποιητικό για το σύστημα Διαχείρισης Επιχειρησιακής Συνέχειας, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 22301:2019, για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες «...» 8. Πιστοποιητικό ISO σειρά 30415 2001 για την διαχείριση Ανθρώπινου δυναμικού – Διαφορετικότητα Ένταξη 9. Βεβαίωση Συμμόρφωσης για την Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων σύμφωνα με το πρότυπο BS10012:2017 + A1:2018. Τα ανωτέρα δικαιολογητικά θα πρέπει να έχουν εκδοθεί πριν την ημερομηνία δημοσίευσης της διακήρυξης προς απόδειξη της εμπειρίας στην εφαρμογή τους να είναι σε ισχύ κατά την υποβολή αυτής.»

6. Επειδή, όπως γίνεται δεκτό, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα

Αριθμός απόφασης: 1660/2023

τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαράδεκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάση δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007). Ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010).

7. Επειδή, πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του όρου 2.2.6.α της διακήρυξης, κατά τον οποίο οι συμμετέχοντες πρέπει να διαθέτουν εξειδικευμένη εμπειρία στην παροχή υπηρεσιών «...» και ειδικότερα απαιτείται να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις ή αθροιστικά πολλές συμβάσεις ανά έτος σε «...» (ήτοι «...», «...», «...», «...» κ.λπ.), ύψους ίσου ή άνω της προκηρυχθείσας ετήσιας προϋπολογισθείσας δαπάνης συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών. Ισχυρίζεται συναφώς η προσφεύγουσα ότι διά του ανωτέρω κριτηρίου, η αναθέτουσα αρχή δεν αρκείται στην απόδειξη της εμπειρίας των διαγωνιζομένων στο ίδιο αντικείμενο με αυτό της σύμβασης (υπηρεσίες «...»)

Αριθμός απόφασης: 1660/2023

ανάλογης δυσκολίας και προϋπολογισμού, αλλά απαιτεί επιπροσθέτως την απόδειξη ύπαρξης εμπειρίας στην εκτέλεση των ως άνω υπηρεσιών αποκλειστικά και μόνο σε «...» και μάλιστα κατά την τελευταία τριετία και μόνο. Συνεπώς, εξαιτίας του επίμαχου όρου, υποστηρίζει η ώδε προσφεύγουσα ότι αποκλείονται από τον διαγωνισμό όλοι εκείνοι οι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η ίδια, που δραστηριοποιούνται στην παροχή υπηρεσιών «...», έχοντας εκτελέσει πλήθος συμβάσεων παροχής υπηρεσιών «...», ανάλογης δυσκολίας και προϋπολογισμού σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση, και δη σε «...», πλην δεν ικανοποιούν την προϋπόθεση να έχουν εκτελέσει ή να εκτελούν αυτές τις συμβάσεις κατά την τελευταία τριετία.

8. Επειδή, από τους παρατεθέντες στη σκέψη 5 της παρούσας όρους της προσβαλλομένης προκύπτει ρητώς ότι όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εξεταζόμενη υπό ανάθεση σύμβαση, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει, μεταξύ άλλων, κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών να έχουν εκτελέσει ή να εκτελούν τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις ή αθροιστικά πολλές συμβάσεις ανά έτος σε «...» («...», «...», «...», «...» κ.λπ.), ύψους ίσου ή άνω της προκηρυχθείσας ετήσιας προϋπολογισμένης δαπάνης με το ΦΠΑ, ήτοι 477.400,00€ με το ΦΠΑ. Προσέτι, κατά τις διατάξεις του άρθρου 75 του ν. 4412/2016: «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.» Περαιτέρω στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ XII του ν. 4412/2016 σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής και όσον αφορά στη τεχνική ικανότητα προβλέπεται: «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) ..., ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά

Αριθμός απόφασης: 1660/2023

μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία.» Εκ των ανωτέρω διατάξεων, συνάγεται ότι τίθεται περιορισμός ως προς την απαίτηση των αναθετουσών αρχών να ζητούν την υποβολή καταλόγου για την εκτέλεση σχετικών εργασιών, αγαθών ή υπηρεσιών, καθώς ορίζεται ένα μέγιστο χρονικό όριο και συγκεκριμένα, τα τελευταία τρία έτη για τα αγαθά και τις υπηρεσίες. Εξάλλου, ως γίνεται δεκτό, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προσδιορίζει τις ελάχιστες απαιτήσεις της για την τεκμηρίωση της επαγγελματικής και τεχνικής επάρκειας των υποψήφιων/προσφερόντων οικονομικών φορέων, με αναφορά στην 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, στον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό ή στην απαιτούμενη εμπειρία και επαγγελματικά προσόντα της ομάδας έργου. Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης προκύπτει πως αντίστοιχες με τα ως άνω αξιωθέντα απαιτήσεις έχουν τεθεί εν προκειμένω από την αναθέτουσα αρχή σχετικά με το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, οι οποίες και κρίνονται πρόσφορες για την επιδίωξη του σκοπού της συγκεκριμένης σύμβασης. Ειδικότερα, η απαίτηση σχετικής εμπειρίας των υποψηφίων αναδόχων σε «...» εν γένει συνδέεται απολύτως με το αντικείμενο της εξεταζόμενης υπό ανάθεση σύμβασης, το ότι η εμπειρία τούτη δε, πρέπει να ανάγεται στην τελευταία τριετία, πριν από τη δημοσίευση της προσβαλλομένης, δεν παρίσταται μη εύλογη ή παραβιάζουσα την αρχή της αναλογικότητας, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Και τούτο διότι, αφενός οι τεθείσες απαιτήσεις, εν προκειμένω, κείνται εντός του γράμματος και του πνεύματος του νόμου, ως προελέχθη, αφετέρου η ειδικευμένη εμπειρία στη παροχή υπηρεσιών «...», εξυπηρετεί την άρτια εκτέλεση του αντικειμένου του υπό ανάθεση έργου, η πρόσφατη δε, κατά την

Αριθμός απόφασης: 1660/2023

τελευταία τριετία, εμπειρία στον οικείο κλάδο, σηματοδοτεί τον εκσυγχρονισμό της παρεχόμενης υπηρεσίας και την συμμόρφωση των απαιτήσεων μετά την πανδημία του κορονοϊού, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στη συμπληρωματική της αιτιολογία διά του εγγράφου των απόψεων της. Επιπλέον, ως έχει κριθεί και γίνεται δεκτό, η αναθέτουσα αρχή είναι, καταρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και τη σκοπιμότητα χρήσης από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σε αυτόν διαγωνιζομένων, των οποίων οι προσφορές δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως και αβασίμως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 189/2015, 124/2015, 9/2015, 354/2014). Τούτων δοθέντων, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, αντιθέτως τα όσα σχετικώς προβάλλει η αναθέτουσα αρχή διά του εγγράφου των απόψεων της πρέπει να γίνουν δεκτά.

9. Επειδή, περαιτέρω ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι διαθέτει τα περισσότερα από τα ζητούμενα με την προσβαλλόμενη πιστοποιητικά και βεβαιώσεις, με ημερομηνία έκδοσης προγενέστερη της ημερομηνίας έκδοσης της διακήρυξης, ωστόσο, κατά την ημερομηνία δημοσίευσης της διακήρυξης δεν είχε ακόμη εκδώσει και επομένως δεν διαθέτει τα εξής απαιτούμενα εκ της διακήρυξης πιστοποιητικά: 1. το πιστοποιητικό για το σύστημα διαχείρισης κατά της δωροδοκίας σύμφωνα με το πρότυπο ISO 37001:2017, για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες «...», 2. το πιστοποιητικό για το σύστημα διαχείρισης επιχειρησιακής συνέχειας, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 22301:2019, για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες «...», 3. το πιστοποιητικό ISO σειρά 30415 2001 για την διαχείριση ανθρώπινου δυναμικού 4. τη βεβαίωση συμμόρφωσης για την προστασία των

Αριθμός απόφασης: 1660/2023

προσωπικών δεδομένων σύμφωνα με το πρότυπο BS10012:2017 + A1:2018, και 5. το πρότυπο ISO 27001:2013. Παραπονεείται συναφώς η προσφεύγουσα ότι εφόσον για την επίτευξη των στόχων αρκούν οι σχετικές πιστοποιήσεις, χωρίς να προαπαιτείται και η επί ορισμένο χρονικό διάστημα εφαρμογή αυτών, η διάρκεια κατοχής των απαιτούμενων πιστοποιητικών δεν θα έπρεπε να αποτελεί καταρχήν αναγκαίο όρο για την επίτευξη των ανωτέρω σκοπών, ως επίσης ότι δεν προκύπτει γιατί είναι αναγκαία η κατοχή των πιστοποιητικών ήδη πριν το χρονικό σημείο δημοσίευσης της υπόψη διακήρυξης και δεν αρκεί η κατοχή τους κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, που είναι και ο κρίσιμος χρόνος αξιολόγησης τούτων.

10. Επειδή, από την γραμματική διατύπωση των παρατεθέντων στη σκέψη 5 της παρούσας όρων της προσβαλλομένης προκύπτει ότι όσον αφορά τα ζητηθέντα από τους διαγωνιζόμενους δικαιολογητικά σχετικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, αυτά θα πρέπει να έχουν εκδοθεί πριν την ημερομηνία δημοσίευσης της διακήρυξης (30.08.2023) προς απόδειξη της εμπειρίας στην εφαρμογή τους να είναι σε ισχύ κατά την υποβολή αυτής. Άλλοις λόγους, από τη γραμματική διατύπωση των ανωτέρω όρων συνάγεται η απαίτηση απόδειξης εμπειρίας από τους υποψηφίους και δη, της ελάχιστης απαιτούμενης που προκύπτει διά του προσβαλλόμενου όρου, έκδοσης των απαιτούμενων πιστοποιητικών πριν την ημερομηνία δημοσίευσης της υπόψη διακήρυξης. Επομένως, αβασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η προσφεύγουσα ότι δεν προκύπτει να προαπαιτείται διά της προσβαλλομένης η επί ορισμένο χρονικό διάστημα εφαρμογή των πιστοποιητικών, ως επαρκές αιτιολογικό έρεισμα του προσβαλλόμενου όρου, διότι αντιθέτως, η κατά τα ως άνω απαίτηση, ήτοι η απόδειξη της εμπειρίας στην εφαρμογή τους, συνάγεται ρητώς από τη προσβαλλομένη και τίθεται ως προϋπόθεση, ως βασίμως δε ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στη συμπληρωματική της αιτιολογία, προσδιορίζεται και αξιώνεται στη προσβαλλομένη το έλασσον, δηλαδή να έχουν εκδοθεί τα πιστοποιητικά ISO κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης. Με αυτά τα δεδομένα, ο ως άνω όρος δεν παρίσταται δυσανάλογα περιοριστικός, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ερειδόμενη σε εσφαλμένη αφετηρία, υπολαμβάνοντας ήτοι εσφαλμένως ότι δεν προκύπτει η αναγκαιότητα κατοχής των επίμαχων πιστοποιητικών ήδη

Αριθμός απόφασης: 1660/2023

πριν το χρονικό σημείο δημοσίευσης της διακήρυξης, διότι αντιθέτως τούτο προκύπτει και αποσκοπεί στην κάλυψη της ανάγκης της ελάχιστης πρότερης εφαρμογής των ζητούμενων προτύπων. Ενόψει των ανωτέρω, οι προβαλλόμενοι διά αυτού του λόγου της προσφυγής ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν και αντιθέτως πρέπει να γίνουν δεκτά τα όσα σχετικώς προβάλλει διά του εγγράφου των απόψεων της η αναθέτουσα αρχή.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω γενόμενων δεκτών, η προσφεύγουσα αλυσιτελώς βάλλει κατά του όρου 2.2.5 της υπόψη διακήρυξης σχετικά με το ορισθέν κριτήριο της οικονομικής/χρηματοοικονομικής επάρκειας. Συναφώς παραπονείται η προσφεύγουσα ότι είναι μη νόμιμη η απαίτηση της προσβαλλόμενης διακήρυξης, ως προκύπτει από τη διατύπωση του άρθρου 2.2.5 αυτής, όπου ως απαραίτητο κριτήριο οικονομικής/χρηματοοικονομικής επάρκειας τίθεται καταρχήν να είναι οι συμμετέχουσες εταιρίες κερδοφόρες, και δη «να μην εμφανίζουν ζημίες κατά τα τρία τελευταία έτη ήτοι θα πρέπει τα αποτελέσματα χρήσης μετά από φόρους να είναι θετικά» στο βαθμό που απαιτείται επιπροσθέτως να καλύπτονται οι χρηματοοικονομικοί δείκτες με συγκεκριμένα ποσοστά, ως εξής: Κυκλοφορούν Ενεργητικό/Βραχυπρόθεσμες Υποχρεώσεις > 1,25, Διαθέσιμα/ Βραχυπρόθεσμες Υποχρεώσεις > 0,25, Ενεργητικό/Σύνολο Υποχρεώσεων > 1,25, ήτοι δεν απαιτείται απλώς κερδοφορία, από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τα τελευταία 3 έτη, αλλά οι ανωτέρω θα πρέπει να διαθέτουν υψηλά ποσοστά κερδοφορίας. Προβάλλει ωστόσο η προσφεύγουσα τους ανωτέρω ισχυρισμούς αλυσιτελώς διότι, καθόσον δεν πληροί τους κατά τα ως άνω όρους της προσβαλλομένης περί της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας καθώς και της ύπαρξης και διάθεσης των απαιτούμενων εν ισχύ κατά την ημερομηνία δημοσίευσης της υπόψη διακήρυξης πιστοποιητικών και επομένως, δεν συμπεριλαμβάνεται στον κύκλο των δυναμένων να μετάσχουν στην διαγωνιστική διαδικασία οικονομικών φορέων, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει αιτιάσεις κατά των στη διακήρυξη σχετικών ορισθέντων προκειμένου για την κάλυψη του κριτηρίου της οικονομικής/χρηματοοικονομικής επάρκειας. Ως εκ τούτου, οι προβαλλόμενοι διά αυτού του λόγου της προσφυγής ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι.

Αριθμός απόφασης: 1660/2023

12. Επειδή, κατόπιν τούτων, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και επομένως το κατατεθέν από τη προσφεύγουσα παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατά το άρθρο 363 παρ. 6 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τη προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 13 Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
Α/Α ΜΙΧΑΗΛ ΣΟΦΙΑΝΟΣ**