

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 19-05-2023 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 10-04-2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 514/10-04-2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», με διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην ... οδός ... αρ... αρ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία: «...», (εφεξής «ο αναθέτων φορέας»), που εδρεύει στην ..., , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμό πρωτ. ... (ΑΔΑΜ: ... και αρ. ΕΣΗΔΗΣ...) διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αντικείμενο την ... διάρκειας 24 μηνών και εκτιμώμενης αξίας ποσού 400.000€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα με την προσφυγή.

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 έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 2.000 € (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 εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα την 10-04-2023, ήτοι εντός δεκαημέρου από την πραγματική (και

Αριθμός απόφασης: 832/2023

όχι την τεκμαιρόμενη, δυνάμει του άρθρου 365 παρ. 1γ του Ν.4412.2016) γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης, η οποία αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29-03-2023, οπότε ο προσφεύγων δηλώνει με την προσφυγή του ότι έλαβε πλήρη γνώση αυτής.

3. Επειδή, ο προσφεύγων καταρχήν με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, καθώς, όπως ισχυρίζεται και προκύπτει από το προσκομιζόμενο κωδικοποιημένο καταστατικό του, αποτελεί εταιρεία παρέχουσα ... και επιθυμεί να συμμετάσχει στον διαγωνισμό. Ειδικότερα, όπως ισχυρίζεται, έχει σημαντική εμπειρία στον τομέα της ... και ..., έχοντας αναλάβει και εκτελέσει πολλές ανάλογες και σχετικές συμβάσεις. Ωστόσο, οι προσβαλλόμενοι ως παράνομοι όροι της διακήρυξης δεν του επιτρέπουν να συμμετάσχει στο διαγωνισμό έτσι ώστε να μην απορριφθεί μεν εξ'αρχής η προσφορά του, αλλά και να μην του ανατεθεί τελικώς η επίμαχη σύμβαση. Ως προς το ειδικό έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να προσβάλλει έκαστο όρο της προσβαλλομένης, αυτό θα κριθεί κατά την επί της ουσίας εξέταση έκαστου λόγου της προσφυγής.

4. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 672/2023 Πράξη της Προέδρου του Δου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλλει τις απόψεις του, ο οποίος τις απεστείλε στην ΕΑΔΗΣΥ στις 25-04-2023 και τις κοινοποίησε στον προσφεύγοντα στις 28-04-2023.

5. Επειδή, ο προσφεύγων στις 3-05-2023 υπέβαλε εμπρόθεσμα ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα.

6. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προθεσμία των 21 ημερών για την κατάθεση των οικονομικών προσφορών που ορίστηκε με την διακήρυξη, δεν είναι εύλογη και δεν του επιτρέπει να λάβει γνώση των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση της προσφοράς του. Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι ο λόγος αυτός είναι απορριπτικός ως αβάσιμος και σε κάθε περίπτωση προβάλλεται καταχρηστικά, αφού ο προσφεύγων δύναται κατά τη διάρκεια αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, που διατάχθηκε με την υπ' αριθμ. Α384/2023

Αριθμός απόφασης: 832/2023

απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, να προετοιμάσει την προσφορά του. Τον ανωτέρω ισχυρισμό του αναθέτοντος φορέα αντικρούει ο προσφεύγων με το υπόμνημά του, ισχυριζόμενος ότι δεν μπορεί να προετοιμάσει την προσφορά του, το περιεχόμενο της οποίας θα εξαρτηθεί από την κρίση της ΕΑΔΗΣΥ επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, αναφορικά με το ειδικό έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να προβάλλει τον υπό κρίση λόγο, αυτός ισχυρίζεται ότι, εξαιτίας της πολυπλοκότητας της σύμβασης, σε συνδυασμό με την υποχρέωση επιτόπιας επίσκεψης του χώρου ...ς της υπηρεσίας, και ενόψει του ότι η έδρα του είναι στην ... και μέρος της προθεσμίας καλύπτεται από τις αργίες του Πάσχα, είναι ιδιαίτερα δυσχερής γι'αυτόν η σύνταξη ορθής και πλήρους προσφοράς στο ζητούμενο χρονικό διάστημα.

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 331 παρ. 1 του ν.4412/2016, που εφαρμόζεται στη συγκεκριμένη περίπτωση, καθώς πρόκειται για ανοικτή διαδικασία σύναψης σύμβασης κάτω των ορίων, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής προσφορών ανέρχεται σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ. Περαιτέρω, στην παρ.2 του ίδιου ως άνω άρθρου ρητώς ορίζεται ότι κατά τον καθορισμό των προθεσμιών παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής και των προσφορών ο αναθέτων φορέας λαμβάνει υπ' όψιν ιδίως τον ιδιαίτερο χαρακτήρα της σύμβασης και τον χρόνο που απαιτείται για την προετοιμασία των αιτήσεων συμμετοχής ή προσφορών, με την επιφύλαξη των ελάχιστων προθεσμιών που καθορίζονται στο παρόν άρθρο.

9. Επειδή, περαιτέρω, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 1.3, 2.4.4 και του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, αντικείμενο της υπό κρίση σύμβασης είναι η ... όλων των ... και ..., όπως αυτοί με λεπτομέρειες περιγράφονται στο Παράρτημα Ι, καθώς και οι εργασίες ... παντός είδους ... των ... και της ... του ... και η ... και διάθεσή τους σε νόμιμο τελικό αποδέκτη. Οι ... χώροι της περιλαμβάνουν τα ... και τις ... Για την εκτέλεση των εργασιών ... ο ανάδοχος δεσμεύεται ότι θα διαθέτει προσωπικό, έτσι ώστε να παρέχονται υπηρεσίες τριακοσίων εξήντα (360) ωρών εβδομαδιαίως, οι οποίες θα

Αριθμός απόφασης: 832/2023

καλύπτονται υποχρεωτικά με τουλάχιστον εννέα (9) εργάτες/τριες ... Περαιτέρω, στην οικονομική προσφορά πρέπει να εξειδικεύεται όχι μόνο ο ελάχιστος απαιτούμενος αριθμός εργαζομένων, αλλά και το σύστημα εργασίας που θα εφαρμόσει ο υποψήφιος ανάδοχος για την κάλυψη των απαιτούμενων θέσεων εργασίας. Ακόμη, οι οικονομικοί φορείς που θα συμμετάσχουν στην διαδικασία σύναψης της σύμβασης, οφείλουν να επισκεφθούν τους χώρους της ... για να λάβουν γνώση των επιτόπιων συνθηκών του έργου πριν τη σύνταξη της προσφοράς τους.

10. Επειδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση με το άρθρο 1.5 της διακήρυξης ως προθεσμία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 19/4/2023, ήτοι είκοσι μία (21) ημέρες από την δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, αντί της προθεσμίας των δεκαπέντε (15) ημερών, που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 1α του άρθρου 331 του ν. 4412/2016 για συμβάσεις κάτω των ορίων με ανοικτή διαδικασία, όπως η υπό κρίση σύμβαση. Η ανωτέρω προβλεπόμενη προθεσμία, η οποία καταρχήν κατά την εκτίμηση του αναθέτοντος φορέα είναι κατάλληλη για την κάλυψη των αναγκών του αλλά και εύλογη για την σύνταξη ολοκληρωμένης προσφοράς, είναι ανώτερη της προβλεπόμενης ελάχιστης προθεσμίας και σε κάθε περίπτωση καταλείπει επαρκή χρόνο, μετά τη γνώση των συνθηκών ... της σύμβασης με την επιτόπια επίσκεψη, για την προετοιμασία της προσφοράς. Πλέον συγκεκριμένα, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του, η σύμβαση δεν είναι πολύπλοκη, λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι οι οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στο αντικείμενο αυτό, όπως και ο προσφεύγων, έχουν γνώση και εμπειρία των βασικών απαιτήσεων μιας τέτοιας διακήρυξης, γεγονός, άλλωστε το οποίο ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί. Περαιτέρω, ο προσφεύγων, όπως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας και αποδεικνύεται από τα έγγραφα που προσκομίζει με τις απόψεις του, ήδη εκτελεί ως μέρος κοινοπραξίας όμοια σύμβαση με ανάλογες απαιτήσεις και συγκεκριμένα την από 15/4/2019 «...» στο αντικείμενο της οποίας περιλαμβάνεται η ... Άλλωστε, ο προσφεύγων, πέραν της επίκλησης των όρων της διακήρυξης σχετικά με τις απαιτήσεις που πρέπει να πληρούνται, οι οποίοι είναι σαφείς και κατανοητοί, δεν επικαλείται κάποια συγκεκριμένη,

Αριθμός απόφασης: 832/2023

ειδική και ασυνήθιστη απαίτηση εξαιτίας της οποίας θα χρειαστεί περισσότερο χρόνο από τον προβλεπόμενο για τη σύνταξη της προσφοράς του. Αναφορικά δε με τον ισχυρισμό του, ότι στην προθεσμία περιλαμβάνονται οι ημέρες αργίας του Πάσχα και ότι θα πρέπει να ληφθεί ιδιαίτερος υπόψη η απόσταση της έδρας του συμμετέχοντος, που είναι στην ..., από την ... που πρόκειται να εκτελεσθεί η υπηρεσία, είναι απορριπτέος ως αόριστος και σε κάθε περίπτωση ως αλυσιτελής. Και τούτο, διότι ο προσφεύγων, ο οποίος εκτελεί ήδη όμοιες υπηρεσίες στη ... και, όπως ο ίδιος ισχυρίζεται, δραστηριοποιείται από ετών στον τομέα, επομένως διαθέτει μεγάλη εμπειρία στη σύνταξη προσφορών, δεν εξειδικεύει με ποιόν τρόπο εμποδίζεται για τη σύνταξη ορθής και πλήρους προσφοράς, όπως π.χ ότι αδυνατεί να συγκεντρώσει κάποια έγγραφα λόγω των αργιών του Πάσχα. Ούτε, άλλωστε, υπό τις περιστάσεις που ήδη αναφέρθηκαν, η απόσταση μπορεί αντικειμενικά να αποτελέσει σοβαρό εμπόδιο για τη σύνταξη από μέρους του προσφεύγοντος ορθής και πλήρους προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, η επιτόπια επίσκεψη στο χώρο που θα παρασχεθεί η σχετική υπηρεσία, είναι απολύτως συνηθισμένος όρος/προυπόθεση για τη σύνταξη της προσφοράς, κάτι που σαφώς γνωρίζει ο προσφεύγων, ο οποίος, όπως επικαλείται και προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, δραστηριοποιείται στο συγκεκριμένο χώρο. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

11. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται, ότι είναι παράνομη η απαίτηση της διακήρυξης να διαθέτουν πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και όλα τα μέλη της ένωσης οικονομικών φορέων τόσο στο πεδίο της ... όσο και στο πεδίο της ... Ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, όπως έχει κριθεί με απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ επί του ίδιου όρου προηγούμενης διακήρυξης του αναθέτοντος φορέα (βλ.ΕΑΔΗΣΥ 1482/2022). Προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι αυτοί είναι αβάσιμοι και επικαλούμενος όμοια σύμβαση του ίδιου αναθέτοντος φορέα, την οποία ήδη εκτελεί, και στην οποία δεν υπάρχει ο προσβαλλόμενος όρος.

Αριθμός απόφασης: 832/2023

12. Επειδή, επί του ειδικού έννομου συμφέροντος του προσφεύγοντος να προβάλλει τον υπό κρίση λόγο της προσφυγής, αυτός ισχυρίζεται ότι εξαιτίας του προσβαλλόμενου όρου αδυνατεί να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό ακόμη κι αν σχηματίσει ένωση με επιχειρήσεις που διαθέτουν τα απαιτούμενα πιστοποιητικά.

13. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.2.7 της διακήρυξης, που αφορά τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα, οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν σε ισχύ, επί ποινή αποκλεισμού: α) Πιστοποιητικό ISO 9001:2015 σε ισχύ, για την εφαρμογή συστήματος ... της ποιότητας για την ... το οποίο έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο οργανισμό πιστοποίησης. Σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος είναι Σύμπραξη/ Κοινοπραξία/ ένωση, το ανωτέρω πιστοποιητικό πρέπει να κατατεθεί από κάθε μέλος. β) Πιστοποιητικό ISO 14001:2015 σε ισχύ, για την εφαρμογή συστήματος ... για την ..., το οποίο έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο οργανισμό πιστοποίησης. Σε περίπτωση που ο Διαγωνιζόμενος είναι Σύμπραξη / Κοινοπραξία / ένωση, το ανωτέρω πιστοποιητικό πρέπει να κατατεθεί από κάθε μέλος. γ) Πιστοποιητικό ISO 45001 σε ισχύ, για την εφαρμογή συστήματος ... ασφάλειας και υγείας στην εργασία για τα πεδία εφαρμογής της ... το οποίο έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο οργανισμό πιστοποίησης. Σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος είναι Σύμπραξη/ Κοινοπραξία/ ένωση, το ανωτέρω πιστοποιητικό πρέπει να κατατεθεί από κάθε μέλος. δ) Πιστοποιητικό SA 8000 σε ισχύ, για την εφαρμογή συστήματος εταιρικής υπευθυνότητας για τα πεδία εφαρμογής της ..., το οποίο έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο οργανισμό πιστοποίησης. Σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος είναι Σύμπραξη/ Κοινοπραξία/ ένωση, το ανωτέρω πιστοποιητικό πρέπει να κατατεθεί από κάθε μέλος. Ο αναθέτων φορέας αναγνωρίζει ισοδύναμα πιστοποιητικά, που έχουν εκδοθεί από φορείς διαπιστευμένους από ισοδύναμους Οργανισμούς διαπίστευσης, εδρεύοντες και σε άλλα κράτη - μέλη. Σε περίπτωση Κοινοπραξίας ή Σύμπραξης ή ένωσης εταιρειών που υποβάλουν κοινή προσφορά, τα πιστοποιητικά αυτά θα πρέπει να κατατεθούν, επί ποινή αποκλεισμού, από κάθε εταιρεία/μέλος που συμμετέχει στην Κοινοπραξία ή σύμπραξη ή ένωση.

Αριθμός απόφασης: 832/2023

14. Επειδή, όπως έχει συναφώς κριθεί (ΣΤΕ 415/2022), ο αναθέτων φορέας, στο πλαίσιο της διακριτικής της ευχέρειας, μπορεί να θεσπίσει ως προϋπόθεση της συμμετοχής της ένωσης την απαίτηση να πληρούν όλα τα μέλη αυτής ορισμένο κριτήριο ποιοτικής επιλογής (πρβλ. ΔΕΕ C-324/14, σκ. 33-41, C-234/14, σκ. 25-29, C-176/98, σκ. 24-31 κά). Ειδικώς, όσον αφορά στην απαίτηση κατοχής πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας και ..., η διακριτική αυτή ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα ευρίσκει πεδίο εφαρμογής στην περίπτωση, που τα μέλη της ένωσης προτίθενται να αναλάβουν από κοινού την ... της υπηρεσίας για την οποία απαιτείται η ζητούμενη πιστοποίηση. Συνεπώς, και με δεδομένο ότι ο προσφεύγων δηλώνει ότι ο ίδιος θα εκτελέσει την προς ανάθεση υπηρεσία, θα πρέπει ο ίδιος να πληροί όλες τις ζητούμενες απαιτήσεις διασφάλισης ποιότητας (ΣΤΕ 415/2022). Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας πλήρως με τις απόψεις του αιτιολογεί τη συγκεκριμένη επιλογή, που ανάγεται στην διασφάλιση προσόντος που δεν μπορεί νομίμως ο υποψήφιος να δανειστεί από τρίτον. Σε κάθε περίπτωση, πέραν της αδυναμίας του προσφεύγοντος να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, καθώς, όπως δηλώνει, δεν διαθέτει τα απαιτούμενα προσόντα, δεν προβάλλει συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η εν λόγω απαίτηση είναι μη αναγκαία και υπερβολική, αλλά απλώς περιορίζεται στην αόριστη αναφορά της αρχής της αναλογικότητας, και, επομένως, απαραδέκτως προβάλλει τον υπό κρίση λόγο, επιδιώκοντας να προδιαγράψει τις απαιτήσεις της διακήρυξης με βάση τις δικές του δυνατότητες. Ακόμη, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες, ενόψει της αυτοτέλειας έκαστης εξ αυτών. Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής πρέπει ν' απορριφθεί.

15. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η διακήρυξη με τους όρους 1.4 του Παραρτήματος Ι, 2.2.6 και 2.2.9.2 Β4 απαιτεί την προσκόμιση τριών αποδεικτικών μέσων, που δεν προβλέπονται στον κατάλογο του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ του ν.4412/2016 και επομένως είναι παράνομη. Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, όπως έχει κριθεί με απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ επί του ίδιου όρου προηγούμενης διακήρυξης του αναθέτοντος φορέα (ΕΑΔΗΣΥ 1482/2022). Ο προσφεύγων,

Αριθμός απόφασης: 832/2023

προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, ισχυρίζεται ότι ο αναθέτων φορέας δεν αντικρούει αυτούς, αλλά αρκείται στην ανάλυση ζητημάτων σκοπιμότητας.

16. Επειδή, σε ό,τι αφορά το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος για την προσβολή των συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, αυτός ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες απαιτήσεις είναι παράνομες, ως μη προβλεπόμενες στον κατάλογο του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ του ν.4412/2016, ενώ, ειδικά όσον αφορά τις ατομικές συμβάσεις εργασίας, η προσκόμισή τους απαγορεύεται και από τις διατάξεις του Γενικού Κανονισμού για την Προστασία Δεδομένων (Κανονισμός ΕΕ 2016/679). Συγκεκριμένα, οι ατομικές συμβάσεις εργασίας περιλαμβάνουν σειρά δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα των εργαζομένων, δηλαδή πληροφορίες που τους αφορούν (άρθρο 4 περ. 1 Γενικού Κανονισμού), κυρίως το όνομά τους.

17. Επειδή, το άρθρο 80 παρ. 5 ν. 4412/2016 (που ενσωματώνει τη διάταξη του άρθρου 60 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και εφαρμόζεται επί δημοσίων συμβάσεων που εμπίπτουν στο Βιβλίο II ν. 4412/2016, δυνάμει του άρθρου 308 ν.4412//2016) προβλέπει ότι: *«Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους 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 ...»*. Περαιτέρω, το Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ προβλέπει τα εξής: *«Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: [...] β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών ..., είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του [...] η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου ... ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία*

Αριθμός απόφασης: 832/2023

τρία χρόνια· θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος ... ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης». Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας των διαγωνιζομένων, οι αναθέτουσες αρχές / αναθέτοντες φορείς επιτρέπεται να απαιτούν την προσκόμιση μόνο των αποδεικτικών μέσων που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α'. Πρέπει να σημειωθεί ότι η απαρίθμηση των αποδεικτικών μέσων στην ανωτέρω διάταξη, που μεταφέρει το άρθρο 60 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, δεν είναι ενδεικτική, αλλά εξαντλητική. Αυτό προκύπτει σαφώς από το άρθρο 60 της ισχύουσας οδηγίας 2014/24/ΕΕ, το οποίο προβλέπει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4 του παρόντος άρθρου και στο παράρτημα XII ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στο άρθρο 57 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής σύμφωνα με το άρθρο 58. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 62». Ακόμη, τα αποδεικτικά μέσα που απαριθμούνται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, δεν καθορίζονται ιεραρχικά. Η αναθέτουσα αρχή, όταν προτίθεται να αναθέσει σύμβαση και απαιτεί την ύπαρξη συγκεκριμένου κριτηρίου τεχνικής ικανότητας, που καθορίζεται (ως απαίτηση) στο άρθρο 75 του Βιβλίου I του ως άνω νόμου, διαθέτει διακριτική ευχέρεια επιλογής, όποιου αποδεικτικού μέσου από τα περιλαμβανόμενα στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 κρίνει πρόσφορο για την απόδειξη των απαιτήσεών της, και συνεπώς μπορεί να ορίσει ως αποδεικτικό μέσο την προσκόμιση καταλόγου κυριότερων συμβάσεων (βλ. ΕΣ 576/2022).

18. Επειδή, ο όρος 1.4 του Παραρτήματος I «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» προβλέπει ότι, για την απόδειξη ότι ο διαγωνιζόμενος διαθέτει τα κατάλληλα μηχανικά μέσα για την εκτέλεση της σύμβασης, αυτός πρέπει «να προσκομίσει ιδιωτικό συμφωνητικό με άλλο οικονομικό φορέα ο οποίος αποδεδειγμένα διαθέτει τα ως άνω μέσα, δυνάμει του οποίου θα παραχωρείται στον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό

Αριθμός απόφασης: 832/2023

οικονομικό φορέα η παραχώρηση της χρήσης των μέσων καθ' όλη την διάρκεια της σύμβασης». Ακόμη, ο όρος 2.2.6 της διακήρυξης («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») προβλέπει τα εξής: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού: ... δ) να απασχολούν στο αντικείμενο της σύμβασης (... .. και αποκομιδή ...) κατά την τελευταία διετία προσωπικό τουλάχιστον δέκα (10) ατόμων. Το προσωπικό αυτό, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να διαθέτει τουλάχιστον διετή εμπειρία σε έργα, χερσαίων ... , ... και αποκομιδή Για το εν λόγω προσωπικό θα πρέπει ο οικονομικός φορέας, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσει μαζί με την τεχνική προσφορά του ατομικές συμβάσεις εργασίας του προσωπικού, καθώς και τα διπλώματα, όπου αυτά απαιτούνται για την χρήση των οχημάτων και μέσων». Επίσης, ο όρος 2.2.9.2. («αποδεικτικά μέσα») παρ. Β4 προβλέπει ότι: «Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: ...δ) Έγγραφα από τα οποία να προκύπτει ότι διαθέτει ο ίδιος ή συμφωνητικό συνεργασίας ή βεβαίωση συνεργασίας με Εγκατάσταση ή Εγκαταστάσεις ... Μη ... ικανή να παραλαμβάνει όλα τα είδη των ... που θα προκύπτουν από τους χώρους που περιλαμβάνονται στην παρούσα υπηρεσία».

19. Επειδή, καταρχήν, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η ανωτέρω προβλεπόμενη στο άρθρο 1.4 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης απαίτηση είναι παράνομη καθώς δεν προβλέπεται στον κατάλογο του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν.4412/2016, είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, διότι ο εν λόγω κατάλογος αφορά αποκλειστικά και μόνο τα αποδεικτικά μέσα των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ενώ στη συγκεκριμένη περίπτωση τα ζητούμενα ιδιωτικά συμφωνητικά αφορούν σε τεχνική προδιαγραφή και όχι σε αποδεικτικά μέσα πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής.

20. Επειδή, ακόμη, ο προσβαλλόμενος όρος του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης απαιτεί την προσκόμιση «ατομικών συμβάσεων εργασίας του προσωπικού» για την απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας, δηλαδή ότι οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να απασχολούν κατά

Αριθμός απόφασης: 832/2023

την τελευταία διετία στο αντικείμενο της σύμβασης (...) προσωπικό τουλάχιστον δέκα (10) ατόμων. Το προσωπικό αυτό, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να διαθέτει τουλάχιστον διετή εμπειρία σε έργα ..., Όπως προκύπτει από τη διατύπωση του σχετικού όρου, αυτός αναφέρεται στα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου των ... (βλ. σκέψη 18, περ. β' και, ιδίως η' του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν.4412/2016) για την απόδειξη των οποίων δεν προβλέπονται στο Παράρτημα της Οδηγίας συγκεκριμένα αποδεικτικά μέσα, αλλά καταλείπεται στον αναθέτοντα φορέα (ή στην αναθέτουσα αρχή) ο καθορισμός τους. Όπως συναφώς αναφέρεται στην Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της ΕΑΔΗΣΥ : *«το ερώτημα που τίθεται είναι σε ποιο βαθμό μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί περισσότερες αποδείξεις για την πλήρωση των κριτηρίων που θέτει. Σε κάποιες περιπτώσεις, τα μέσα για την απόδειξη της ακρίβειας των πληροφοριών προβλέπονται ρητά στην Οδηγία. Για παράδειγμα, μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί η επιτυχής εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων να αποδεικνύεται με πιστοποιητικό από δημόσιο φορέα ή με δήλωση του οικονομικού φορέα σε περίπτωση σύμβασης με ιδιωτικό φορέα. Σε αυτές τις περιπτώσεις, οι ρητές προβλέψεις της Οδηγίας απαριθμούν τα αποδεικτικά μέσα που ζητούνται. Σε άλλες περιπτώσεις ωστόσο, δεν προβλέπονται ρητά τα αποδεικτικά μέσα. Για παράδειγμα, στο άρθρο 48 της Οδηγίας 2004/18/EK (άρθρο 46 πδ 60/2007) και στο Παράρτημα XII παρ. II της Οδηγίας 2014/24/EE προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν αναφορά στα επαγγελματικά προσόντα του προσωπικού ή δήλωση του τεχνικού εξοπλισμού που θα διατεθεί, αλλά όχι τα σχετικά αποδεικτικά μέσα, πχ τα σχετικά διπλώματα του προσωπικού ή την πραγματική διαθεσιμότητα του εξοπλισμού. Εντούτοις προκύπτει σαφώς ότι αυτά μπορούν να ζητηθούν και να χρησιμοποιηθούν από τις αναθέτουσες αρχές».* Σε κάθε όμως περίπτωση, οι απαιτήσεις των αποδεικτικών μέσων κρίνονται με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Εν προκειμένω δεν προκύπτει, ούτε άλλωστε ο προσφεύγων ισχυρίζεται, ότι η απαίτηση της απόδειξης των επαγγελματικών προσόντων του παρόχου των ... και συγκεκριμένα των προστηθέντων αυτού στην υπηρεσία δεν είναι αναγκαία και ανάλογη με το αντικείμενο της σύμβασης. Συνεπώς, νομίμως ο αναθέτων φορέας ζητά την απόδειξη των επαγγελματικών προσόντων με το αποδεικτικό

Αριθμός απόφασης: 832/2023

μέσο της επιλογής του, εξειδικεύοντας αυτά με βάση το αντικείμενο της υπό κρίση σύμβασης. Το γεγονός δε, ότι δυνάμει των διατάξεων για την προστασία των προσωπικών δεδομένων δεν επιτρέπεται η επεξεργασία ορισμένων δεδομένων σύμφωνα με τη σχετική νομοθεσία, δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου τινός την παρανομία του σχετικού όρου, αλλά την υποχρέωση του επεξεργασθέντος τα δεδομένα, ακολουθώντας τη σχετική νομοθεσία, να προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες για την προστασία τους λ.χ με την αφαίρεση των στοιχείων ΑΜΚΑ κλπ.

21. Επειδή, περαιτέρω, ο υποψήφιος ανάδοχος, προς πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας, θα πρέπει μεταξύ άλλων να αποδεικνύει ότι συνεργάζεται με ... Η διακήρυξη απαιτεί ο διαγωνιζόμενος να έχει συνάψει κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς «συμφωνητικό συνεργασίας» με τις σχετικές επιχειρήσεις ή να προσκομίζει «βεβαίωση συνεργασίας». Η ανωτέρω απαίτηση εμπίπτει στην περίπτωση θ' του ανωτέρω Παραρτήματος του ν.4412/2016, όπου ρητώς προβλέπεται ως αποδεικτικό μέσο της τεχνικής ικανότητας η «...». Άλλωστε, το γεγονός ότι τα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν.4412/2016 απαριθμούνται περιοριστικά, δεν σημαίνει ότι ο αναθέτων φορέας δεν δύναται να εξειδικεύσει αυτά ώστε να είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της συγκεκριμένης διακήρυξης. Και τούτο, διότι δεν απαγορεύεται από τον νόμο η εξειδίκευση των απαιτούμενων πληροφοριών σε σχέση/συμφωνία με το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης. Μοναδική προϋπόθεση είναι οι ζητούμενες απαιτήσεις να είναι αναγκαίες και κατάλληλες για το σκοπό που τέθηκαν. Εν προκειμένω δε ο προσφεύγων ουδέν επικαλείται σχετικά. Επομένως, ο σχετικός λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να ορισθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 832/2023

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19-05- 2023 και εκδόθηκε στις 6-06-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ