

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 29 Δεκεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Εισηγήτρια και Ελευθερία Καλαμιώτη Μέλος.

Για να εξετάσει την από 23.11.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1895/27.11.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα», που εδρεύει στα ... επί της οδού ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... «...» - ... «...» (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί, άλλως τροποποιηθεί η υπ' αριθ. .../2023 με ΑΔΑΜ ... 2023-10-31 Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής, για τους λόγους που εκτίθενται σε αυτήν.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, ποσού 1.070,00 € (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, η Αναθέτουσα Αρχή με την υπ' αρ. πρωτ. ... 27-10-2023 Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την ανάθεση της ... με την παροχή εννέα (9) ατόμων (και

Αριθμός απόφασης : 145/2024

συγκεκριμένα: τρεις (3) ηλεκτρολόγοι, δύο (2) υδραυλικοί, δύο (2) θερμαστές και δύο (2) τεχνικοί δομικών ή κτιριακών έργων), για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), με εκτιμώμενη αξία 214.000,00 Ευρώ πλέον ΦΠΑ. Η σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1: «ανάθεση της παροχής υπηρεσιών ..., η οποία θα καλύπτεται από επτά (7) άτομα προσωπικό, εκ των οποίων: - οι τρεις (3) θα είναι ηλεκτρολόγοι, - οι δύο (2) θα είναι υδραυλικοί και - οι δύο (2) θα είναι θερμαστές και ΤΜΗΜΑ 2: «ανάθεση της παροχής υπηρεσιών ...», η οποία θα καλύπτεται από δύο (2) άτομα προσωπικό, και συγκεκριμένα - δύο (2) τεχνικοί δομικών ή κτιριακών έργων, με εκτιμώμενη αξία 165.040,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ και 48.960,00 πλέον ΦΠΑ, αντίστοιχα. Οι συμμετέχοντες μπορούν να υποβάλλουν μία προσφορά για ένα ή περισσότερα Τμήματα των προς ανάθεση υπηρεσιών. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 31.10.2023, έλαβε ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ, έλαβε συστημικό α/α ...

3. 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.

4. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, η δε Αναθέτουσα Αρχή δεν προέβη σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, καθότι, εφόσον δεν κατατέθηκε προσφορά για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, δεν υπάρχει κάποιος ενδιαφερόμενος τρίτος.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης», αντικείμενο της σύμβασης είναι η ανάθεση της παροχής ..., για χρονικό διάστημα (1) έτους, υποδιαιρείται, δε, όπως εκτέθηκε στη σκέψη 2 της παρούσας, στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1: « ..., η οποία θα καλύπτεται από επτά (7) άτομα προσωπικό, εκ των οποίων: - οι τρεις (3) θα είναι ηλεκτρολόγοι, - οι δύο (2) θα

Αριθμός απόφασης : 145/2024

είναι υδραυλικοί και - οι δύο (2) θα είναι θερμοαστές και ΤΜΗΜΑ 2: «...», η οποία θα καλύπτεται από δύο (2) άτομα προσωπικό, και συγκεκριμένα - δύο (2) τεχνικοί δομικών ή κτιριακών έργων.

6. Επειδή, όσον αφορά στη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Η βλάβη αυτή που επικαλείται ο προσφεύγων, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να ανάγεται σε συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα πραγματικά περιστατικά αφορώντα τη νομική ή την πραγματική κατάστασή του, που αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, *Δημήτριο Γ. Ράικο*, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 762, με τις εκεί παραπομπές). Επιπλέον, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της κατ' άρ. 346 και 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 βλάβης του προσφεύγοντος, για την προσβολή των όρων διακήρυξης, αρκεί κατ' αρχήν η επίκληση της ιδιότητας του ενδιαφερομένου και δυνάμενου προς συμμετοχή στον διαγωνισμό και δεν απαιτείται η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη, πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που συνδέονται με το δικαίωμα συμμετοχής του, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε απόδειξή της κατά το παρόν στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θα συνεπαγόταν περιπλοκές και δυσχέρειες στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία (βλ. ΔΕφΠατρών Ν25/2019, σκ.10).

7. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δραστηριοποιείται στον τομέα των ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων, των υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης ψυκτικού και υδραυλικού εξοπλισμού, καυστήρων και παροχής εξειδικευμένου τεχνικού προσωπικού και, ως εκ

τούτου, έχει δικαιολογημένο ενδιαφέρον να διεκδικήσει την ανάθεση της υπόψη σύμβασης, καθότι το αντικείμενό της εμπίπτει στους σκοπούς της. Εντούτοις, ενόψει των προσβαλλόμενων με την προδικαστική προσφυγή όρων, που αφορούν στις ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές για την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης και τα κριτήρια τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας, ισχυρίζεται πως καθιστούν αδύνατη, άλλως εξαιρετικά δυσχερή, την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της, ανταγωνιζόμενη προσφορές άλλων οικονομικών φορέων, χωρίς την διασφάλιση συνθηκών ίσης μεταχείρισης και ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού. Τούτο διότι, ως ισχυρίζεται, στην προσβαλλόμενη Διακήρυξη περιλαμβάνονται όροι με τους οποίους νοθεύεται ο ανταγωνισμός, καθόσον τίθενται, είτε παντελώς ασαφείς και αόριστες, είτε υπερβολικές και δυσανάλογες απαιτήσεις, όσον αφορά στις ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές και στην τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων που μπορούν να λάβουν μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό, ένεκα των οποίων εμποδίζεται η διαμόρφωση μιας σαφούς, πλήρους, ανταγωνιστικής και ρεαλιστικώς κοστολογημένης προσφοράς. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το φάκελο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε προσφορά. Συνεπώς, κατ' αρχήν, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την προδικαστική προσφυγή, ως ενδιαφερόμενη προς συμμετοχή στον διαγωνισμό, επικαλούμενη συγκεκριμένους όρους της Διακήρυξης που αποκλείουν αυτήν (τη συμμετοχή).

8. Επειδή, στο άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. ...4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια

Αριθμός απόφασης : 145/2024

αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους...». Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς Για το Τμήμα 1 (συντήρηση και επισκευές των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων του ...): Απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια των τελευταίων πέντε (5) ετών να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις, ετήσιας διάρκειας έκαστη, εντός της τελευταίας πενταετίας, από δημόσια ή ιδιωτικά νοσηλευτικά ιδρύματα, που θα αφορούν αντίστοιχες ειδικότητες με τις ζητούμενης από την παρούσα, με ετήσιο συμβατικό τίμημα, το οποίο θα πρέπει να είναι τουλάχιστον 210.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Τα ... θα πρέπει να είναι αντίστοιχου μεγέθους / υποδομών με το ... Ενδεικτικά αναφέρονται: Συνολική επιφάνεια κτισμάτων 30.000 τ.μ. Ηλεκτρικό ... 300 κλίνες Εγκατεστημένη ηλεκτρική ισχύ 3.000 KVA Δύο Μ/Σ ελαίου έκαστος 600 KVA Δύο Η/Ζ έκαστο 500 KVA Ατμολέβητες 3.000.000 kcal Μαγειρεία με επαγγελματικό εξοπλισμό (φούρνους, τηγάνια, ψησιέρες, βραστήρες κλπ) Σιδερωτήρια επαγγελματικά Κεντρικές Κλιματιστικές Μονάδες... Για το Τμήμα 2 (συντήρηση και επισκευές των κτιριακών εγκαταστάσεων του ...): Απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια των τελευταίων πέντε (5) ετών να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις, με αντικείμενο τη συντήρηση/επισκευή δομικών εγκαταστάσεων δημοσίων ή ιδιωτικών νοσηλευτικών ιδρυμάτων, με αντίστοιχο προϋπολογισμό έκαστη...».

9. Επειδή, με τον μόνο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως, στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, έχει

Αριθμός απόφασης : 145/2024

τεθεί προδιαγραφή των τριών (3) ετήσιων συμβάσεων ποσού 210.000,00€ άνευ Φ.Π.Α. έκαστης και η οποία είναι ανώτερη του αντίστοιχου προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης σύμβασης, που είναι ποσού 165.040,00€ άνευ Φ.Π.Α., ήτοι ζητείται ένα ποσό προσαυξημένο κατά 27,25 %. Ωστόσο, αναφέρει πως η σώρευση των αντίστοιχων κριτηρίων – δηλαδή 3 ετήσιες συμβάσεις σε νοσηλευτικά ιδρύματα με συμβατικό τίμημα άνω των 210.000,00€ έκαστη καθιστά το εν λόγω κριτήριο επιλογής δυσανάλογο και καταχρηστικό. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως το κριτήριο αυτό μπορεί να ικανοποιήσει μόνο ένας (1) φορέας σε ολόκληρη την επικράτεια, ο οποίος θα είναι και ο μόνος που πληροί τα κριτήρια επιλογής και μπορεί να οριστεί ανάδοχος του εν λόγω έργου, ήτοι ο ανάδοχος που εκτελεί την αντίστοιχη σύμβαση του ... από το 2019 έως και σήμερα με την επωνυμία «...», σημειώνοντας, επίσης, ότι οι απαιτήσεις που τίθενται από την Αναθέτουσα Αρχή δεν εκπληρώνονται ούτε από τις συμβάσεις των μεγαλύτερων ... Επικράτειας, ήτοι το ... Περαιτέρω, αναφέρει πως ο μοναδικός φορέας, είναι και αυτός ο οποίος θα συμμετάσχει στην διαγωνιστική διαδικασία, οπότε η πιθανότητα συμμετοχής ενός τρίτου οικονομικού φορέα με στήριξη στην ικανότητα τρίτων, εφόσον το επιτρέπει και η επίμαχη διακήρυξη, εκμηδενίζεται πλήρως. Εν συνεχεία, ως προς το Τμήμα 2, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως ακολουθήθηκε το ίδιο μοτίβο και τακτική με αυτή του τμήματος 1, όπου συνδυάζονται και αναλύονται πολλοί περιορισμοί, για έκαστη από της απαιτούμενες συμβάσεις, ώστε να υπάρχει περιορισμός των οικονομικών φορέων και εν τέλει ο πλήρης εκμηδενισμός του ανταγωνισμού, ισχυρίζεται, δεν ότι οι απαιτήσεις αυτές τίθενται πέραν του εύλογου και αναγκαίου μέτρου και ως εκ τούτου θα πρέπει να ακυρωθούν ως υπερβολικές και δυσανάλογες, διότι δεν τελούν σε αιτιώδη συνάφεια με το υπό εκτέλεση αντικείμενο, ούτε μπορεί κανείς βάσιμα να υποστηρίξει ότι μόνον με προηγούμενη περιγραφόμενη σύμβαση ιδίων προδιαγραφών εξασφαλίζεται η επιτυχής εκτέλεση των εργασιών που θα αναλάβει το συγκεκριμένο προσωπικό. Ακολούθως, αναφέρει ότι οι επίμαχοι όροι θα πρέπει άνευ ετέρου να ακυρωθούν ως υπερβολικοί, δυσανάλογοι, περιοριστικοί του ανταγωνισμού και, πάντως, φωτογραφικοί.

Αριθμός απόφασης : 145/2024

10. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με τις εμπροθέσμως κατατεθείσες υπ' αρ. πρωτ. ...05.12.2023 απόψεις της, όπου παρατίθεται το περιεχόμενο του από ...04.12.2023 εγγράφου της Επιτροπής Σύνταξης των Τεχνικών Προδιαγραφών, υποστηρίζει ότι, ως προς το συμβατικό τίμημα κάθε σύμβασης που πρέπει να έχει εκτελέσει η υποψήφια ανάδοχος εταιρία, προκειμένου να πάρει μέρος στον διαγωνισμό, είναι λάθος το ποσό που αναφέρεται στη Διακήρυξη και πως, σε σχετικό έγγραφο στο οποίο βασίστηκε αυτή, αναφέρεται ότι *«Τρεις τουλάχιστον Συμβάσεις Συντήρησης Η/Μ Εγκαταστάσεων, ετήσιας διάρκειας έκαστη, εντός της τελευταίας πενταετίας, από δημόσια ή ιδιωτικά ... , που θα αφορούν σε ζητούμενες από την παρούσα ειδικότητες και με αντίστοιχο ετήσιο προϋπολογισμό.»*. Ωστόσο, υποστηρίζει πως το ποσό αυτό είναι προφανώς ο αντίστοιχος προϋπολογισμός της Διακήρυξης για το τμήμα 1, δηλαδή 165.040,00€, το αυτό, δε, εντοπίζει και το Τμήμα Προμηθειών. Ακολούθως, αναφέρει ότι, προκειμένου να οριστεί με σαφήνεια το μέγεθός της και οι ανάγκες της εμπειρίας που πρέπει να έχει ο οποιοσδήποτε ανάδοχος, δίδονται ενδεικτικά στοιχεία για το ... αντίστοιχου μεγέθους, που δεν αντιστοιχούν στις μέγιστες τιμές που αφορούν στο Ειδικότερα, αναφέρει ότι η συνολική επιφάνεια των κτισμάτων είναι 35.057,79 τ.μ., ενώ στις τεχνικές προδιαγραφές αναφέρονται 30.000,00 τ.μ., ο αριθμός ανεπτυγμένων κλινών είναι 405, και οι οργανικές 437, ενώ η σχετική απαίτηση στο διαγωνισμό είναι 300 κλίνες, η εγκατεστημένη ισχύ είναι 3030 KVA, ενώ η αναφερόμενη προδιαγραφή 3000 KVA. Περαιτέρω, ισχυρίζεται πως διαθέτει 3 Μ/Σ ελαίου 800 KVA έκαστος και 1 Μ/Σ 630 KVA, ενώ στην αντίστοιχη προδιαγραφή αναφέρονται 2 Μ/Σ ελαίου 600 KVA έκαστος, διαθέτει 1 Η/Ζ 500 KVA και 2 Η/Ζ 250 KVA συνολικά, δηλαδή 3 Η/Ζ, ενώ στην αντίστοιχη προδιαγραφή αναφέρονται 2 Η/Ζ 500 KVA και οι εγκατεστημένοι ατμολέβητες είναι 3.600.000 Kcal, ενώ η αντίστοιχη προδιαγραφή προβλέπει 3.000.000 Kcal, οι δε υπόλοιπες αναφερόμενες ισχύουν και είναι σε λειτουργία. Με βάση τα παραπάνω, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει πως η ζητούμενη εμπειρία, εφόσον διορθωθεί το ποσό που αναφέρεται στη Διακήρυξη, είναι η ενδεδειγμένη και σε καμία περίπτωση μεγαλύτερη από την απαιτούμενη. Εν συνεχεία, αναφέρεται ότι, ως προς το τμήμα 2 της σύμβασης, οι

Αριθμός απόφασης : 145/2024

προϋποθέσεις συμμετοχής που προβλέπονται είναι όσες θα μπορέσουν να εξασφαλίσουν τη συμμετοχή στον διαγωνισμό με την απαραίτητη εμπειρία, προκειμένου να εκτελέσουν με ασφάλεια και αποτελεσματικότητα το είδος των εργασιών που θα κληθούν να εκτελέσουν. Ακολούθως, υποστηρίζει πως η αναφορά στην Διακήρυξη ότι οι προηγηθείσες συμβάσεις που αποδεικνύουν την επαγγελματική εμπειρία των υποψηφίων αναδόχων θα πρέπει να έχουν συναφεί με δημόσια ή ιδιωτικά νοσηλευτικά ιδρύματα, είναι ιδιαίτερα σημαντική, καθώς σχετίζεται με την υγιεινή και την ασφάλεια ασθενών και εργαζομένων, οι δε εργασίες που θα κληθούν να διεκπεραιώσουν, θα παρασχεθούν σε χώρους που λειτουργούν, ενδέχεται, δε, οι τεχνικοί να κληθούν να αξιολογήσουν βλάβες, ακόμα και σε χώρους που παραβρίσκονται ασθενείς ή συνοδοί τους, η δε παροχή οποιουδήποτε έργου σε νοσηλευτικά ιδρύματα παρέχεται, αφού ληφθούν υπόψη ζητήματα που σχετίζονται με θόρυβο, σκόνη, υγιεινή ευπαθών ομάδων, ιδιαίτεροι τρόποι και κανόνες συμπεριφοράς, κλπ.

11. Επειδή, όπως έχει κριθεί (βλ. ΕλΣυν 1815/2021, Τμήμα VII, σκ. 15) σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 18, παρ. 1 και 4 του Ν. 4412/2016, ερμηνευόμενες υπό το πρίσμα του σκοπού της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια, τόσο κατά το γενικό σχεδιασμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, όσο και κατά τον καθορισμό των ειδικότερων κριτηρίων και απαιτούμενων επιπέδων οικονομικής- χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας, ώστε να διασφαλίζεται η άρτια εκτέλεση της σύμβασης και, δι' αυτής, η επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος, τηρώντας παράλληλα τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας. Οι αρχές αυτές επιβάλλουν οι θεσπιζόμενες απαιτήσεις, που από τη φύση τους μειώνουν τον αριθμό των ενδιαφερομένων που είναι ικανοί να υποβάλουν προσφορά, να είναι συναφείς με το αντικείμενο της σύμβασης και να μην περιορίζουν την ελευθερία του ανταγωνισμού υπέρμετρα ή τεχνητά, με σκοπό την αδικαιολόγητα ευμενή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων (βλ. ΕλΣυν Έβδ. Τμ. 765, 1398/2021, VI Τμ. 1346/2020, ΣτΕ ΕΑ 335/2019, 203/2018). Ειδικότερα, για την απόδειξη της τεχνικής και

Αριθμός απόφασης : 145/2024

επαγγελματικής επάρκειας των διαγωνιζομένων, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, ζητώντας από αυτούς την υποβολή καταλόγου των κυριότερων υπηρεσιών, που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία στο πλαίσιο, είτε συμβάσεων που έχουν λήξει, είτε συμβάσεων που τελούν ακόμη υπό εκτέλεση (βλ. ΕΛΣ Ολομ. 505/2021). Συναφώς, έχει κριθεί ότι νομίμως για την απόδειξη της απαιτούμενης εμπειρίας χρησιμοποιείται ως κριτήριο η αξία των συμβάσεων που έχουν εκτελεσθεί, δεδομένου ότι, ανεξαρτήτως αν θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν και άλλα συναφή κριτήρια, πάντως η αξία των συμβάσεων συναρτάται οπωσδήποτε με το πραγματικό μέγεθος των συμβατικών εργασιών που εκτελέσθηκαν και τη σχετική εμπειρία και ικανότητα του οικονομικού φορέα (ΣΤΕ ΕΑ 117, 118/2021, πρβλ. ΔΕΚ απόφ. της 19.6.2003, C-315/01, GAT, σκ. 65, ΣΤΕ ΕΑ 335/2019). Όπως δε περαιτέρω έχει κριθεί, η απαίτηση ένας οικονομικός φορέας να έχει εμπειρία σε παροχή υπηρεσιών αντίστοιχης αξίας με την αξία της σύμβασης, που προτίθεται να αναλάβει, αποτελεί δείκτη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πρόσφορο, ο οποίος δεν υπερβαίνει, και δη προδήλως, το αναγκαίο μέτρο, δεδομένου ότι, κατά κοινή πείρα, συμβάσεις μεγαλύτερης αξίας απαιτούν τη δέσμευση περισσότερων ανθρωπίνων πόρων και άλλων τεχνικών μέσων για την εκτέλεσή τους (ΣΤΕ ΕΑ 203/2018). Συναφώς το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι (απόφαση της 31ης Μαρτίου 2022, υπόθεση C-195/21, ... σκ. 48-51) «Κατά το άρθρο 58, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιβάλλει ως όρο συμμετοχής στους οικονομικούς φορείς μόνον τα κριτήρια του άρθρου 58, παράγραφοι 2, 3 και 4, της εν λόγω οδηγίας, τα οποία αφορούν αντιστοίχως την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καθώς και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι εν λόγω όροι πρέπει, εξάλλου, να περιορίζονται σε εκείνους που είναι απαραίτητοι ώστε να εξασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης.

Αριθμός απόφασης : 145/2024

Επιπλέον, όλοι αυτοί οι όροι πρέπει να συνδέονται και να είναι ανάλογοι με το αντικείμενο της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει ακόμη, κατά τον καθορισμό των κριτηρίων επιλογής, να συμμορφώνεται με τις θεμελιώδεις αρχές των δημοσίων συμβάσεων του άρθρου 18, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, πρώτον, να αντιμετωπίζει τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και να ενεργεί με διαφάνεια και αναλογικότητα και, δεύτερον, να μεριμνά ώστε να μην καταρτίζει τη σύμβαση με σκοπό να την εξαιρέσει από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας ή να περιορίσει τεχνητά τον ανταγωνισμό, σχεδιάζοντάς τη με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Ωστόσο, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή είναι σε θέση να αξιολογήσει καλύτερα τις δικές της ανάγκες, ο νομοθέτης της Ένωσης της παραχώρησε ευρεία διακριτική ευχέρεια όσον αφορά τον καθορισμό των κριτηρίων επιλογής, όπως αποδεικνύεται ιδίως από την επαναλαμβανόμενη χρήση του ρήματος «μπορεί» στο άρθρο 58 της οδηγίας 2014/24. Έτσι, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του ως άνω άρθρου, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ορισμένη ευχέρεια για τον καθορισμό των όρων συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, τους οποίους θεωρεί ότι σχετίζονται και είναι ανάλογοι με το αντικείμενο της σύμβασης και κατάλληλοι για να διασφαλίσουν ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Ειδικότερα, κατά την παράγραφο 4 του εν λόγω άρθρου, η αναθέτουσα αρχή εκτιμά ελεύθερα τους όρους συμμετοχής τους οποίους κρίνει κατάλληλους, κατά την άποψή της, για να εξασφαλίζουν, μεταξύ άλλων, την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Επομένως, εφόσον μια απαίτηση προσόντων δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, είναι ανάλογη προς αυτό και πληροί και τους λοιπούς όρους που υπομνήσθηκαν στις σκέψεις 48 και 49 της παρούσας απόφασης, το άρθρο 58 της οδηγίας 2014/24 δεν μπορεί να εμποδίσει την αναθέτουσα αρχή να επιβάλει την απαίτηση αυτή με την προκήρυξη του διαγωνισμού απλώς και μόνον επειδή υπερβαίνει το ελάχιστο απαιτούμενο από την εθνική νομοθεσία επίπεδο. Προς τούτο, τα

Αριθμός απόφασης : 145/2024

εθνικά δικαστήρια οφείλουν να ερμηνεύουν, κατά το μέτρο του δυνατού, το εθνικό τους δίκαιο κατά τρόπο σύμφωνο προς το δίκαιο της Ένωσης (πρβλ. αποφάσεις της 24ης Ιουνίου 2019, Porlawski, C-573/17, EU:C:2019:530, σκέψη 57, και της 6ης Οκτωβρίου 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, σκέψη 70).».

12. Επειδή, όσον αφορά το Τμήμα 1 της σύμβασης, όπως η Αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί με τις απόψεις της, το αναγραφέν ποσό στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης «210.000,00€» είναι εσφαλμένο, καθώς αυτό αντιστοιχεί στο ποσό των 165.040,00€, ήτοι της εκτιμώμενης αξίας του εν λόγω Τμήματος. Κατά το μέρος αυτό, ο λόγος αυτός γίνεται δεκτός ως βάσιμος και ο σχετικός όρος καθίσταται ακυρωτέος, ειδικότερα ως προς το ποσό που αφορά στις απαιτούμενες συμβάσεις για το Τμήμα 1. Ο λόγος αυτός, κατά τα λοιπά, καθίσταται απορριπτέος προεχόντως ως απαράδεκτος, καθώς με αυτόν η προσφεύγουσα, επί της ουσίας, βάλλει κατά της σκοπιμότητας θέσπισης του οικείου όρου. Περαιτέρω, και σε κάθε περίπτωση, κατά τα γενόμενα δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, αφενός η Αναθέτουσα Αρχή νομίμως, για την απόδειξη της απαιτούμενης εμπειρίας, χρησιμοποιεί ως κριτήριο την αξία των συμβάσεων που έχουν εκτελεσθεί, αφετέρου, με τις απόψεις της αιτιολόγησε πλήρως και επαρκώς την θέσπιση του οικείου όρου και, ειδικότερα, γιατί απαιτεί οι προηγηθείσες συμβάσεις να έχουν συναφθεί με δημόσια ή ιδιωτικά νοσηλευτικά ιδρύματα. Εξάλλου, ο λόγος αυτός καθίσταται απορριπτέος και ως αόριστος, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα ουδόλως προσδιορίζει γιατί ο προσβαλλόμενος όρος κατά συγκεκριμένο τρόπο εμποδίζει αυτήν να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό, ούτε ποιοι περιορισμοί που με αυτόν τέθηκαν οδηγούν στην αδυναμία, άλλως δυσχέρεια, υποβολής προσφοράς εκ μέρους της. Επομένως, ο λόγος αυτός, κατά τις λοιπές προβαλλόμενες αμφισβητήσεις, απορρίπτεται.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί το άρθρο 2.2.6 της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, κατά το μέρος που αφορά στο Τμήμα 1 και

Αριθμός απόφασης : 145/2024

αναφέρει το ποσό των 210.000€ αντί των 165.040,00€ και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει το άρθρο 2.2.6 της υπ' αρ. .../2023 προσβαλλόμενης Διακήρυξης, κατά το μέρος που αφορά στο Τμήμα 1 και, ειδικότερα, κατά το μέρος που αναφέρεται το ποσό των 210.000€ αντί των 165.040,00€, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29.12.2023 και εκδόθηκε στις 18.01.2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ

α/α ΜΙΧΑΗΛ ΣΟΦΙΑΝΟΣ