

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 2 Ιανουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 22.11.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1888/23.11.2023** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στα «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του «...» (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») νόμιμα εκπροσωπούμενου.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής με αριθμό «...» και τίτλο «...» και συγκεκριμένα του όρου 2.2.6, του όρου 5 της Τεχνικής Έκθεσης της Διακήρυξης, των όρων 2.6.1., 2.2.2.1, 4.1.1., 2.4.3.2 και 5.2., του προοίμιου της Τεχνικής Έκθεσης, καθώς και η Τεχνική Έκθεση (παράγραφος 4).

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό «...» προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με τίτλο: «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 78.536,56 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης

Αριθμός Απόφασης : 170/2024

ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 27.11.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (ΑΔΑΜ: «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α «...».

3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 23.11.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 08.11.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 2233/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, ενώ την 1^η.12.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. για την αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

5. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ {ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

6. Κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 346 (παρ. 1 και 2) και 360 (παρ. 1) του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της σχετικής Διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, σε περίπτωση που δεν υποβάλει προσφορά εντός της προθεσμίας υποβολής

Αριθμός Απόφασης : 170/2024

της, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της Διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον του για την προσβολή της Διακήρυξης με αίτηση ακύρωσης διατηρείται μόνον εφόσον προβάλλει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η Διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής (βλ. ΣτΕ 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011). Η επίκληση δε τέτοιων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αιτούντος απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της Διακήρυξης, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (ΣτΕ 2631/2020).

7. Περαιτέρω, η διατύπωση του άρθρου 360 παρ. 1 ν. 4412/2016, δεν αναιρεί, αλλά αντίθετα επιβεβαιώνει και ενσωματώνει την πάγια δικονομική αρχή ότι το έννομο συμφέρον για άσκηση ενδίκου βοηθήματος, και στην προκειμένη περίπτωση ενδικοφανούς προσφυγής, πρέπει να είναι προσωπικό, άμεσο και ενεστώς. Έτσι, κατά την παραπάνω διάταξη η έννοια του «συμφέροντος» ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενό της με την παγία έννοια του «εννόμου συμφέροντος» όπως αυτή έχει διαμορφωθεί στα πλαίσια της διοικητικής δικονομίας και της ακυρωτικής δίκης.

8. Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα, προκειμένου να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, με τους αναλυτικούς ισχυρισμούς που παραθέτει προβάλλει ότι σύμφωνα με το καταστατικό της, αναπτύσσει την κύρια δραστηριότητά της στην σχετική με το αντικείμενο «...», ήτοι «...». Αναφέρει επίσης ότι σχετικά με το επίμαχο συμβατικό αντικείμενο έχει αναπτύξει εκτεταμένη δραστηριότητα τόσο στον

Αριθμός Απόφασης : 170/2024

χώρο των δημόσιων, όσο και των ιδιωτικών έργων, αναφορικά με την παροχή «...» και διαθέτει τα κατάλληλα επαγγελματικά προσόντα, διατηρεί το αναγκαίο προσωπικό για την εκτέλεση της υπηρεσίας και πληροί όλες τις σχετικές τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις. Επομένως έχει εύλογο ενδιαφέρον να συμμετάσχει στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και περιλαμβάνεται καταρχήν στον κύκλο των οικονομικών φορέων, που θεμελιώνουν εύλογο ενδιαφέρον να μετάσχουν στον επίμαχο διαγωνισμό. Επικαλείται όμως ότι υφίσταται βλάβη λόγω των προσβαλλόμενων όρων της Διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα η προσφεύγουσα εξειδικεύοντας τη βλάβη ως στοιχείο του εννόμου συμφέροντός της για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, ισχυρίζεται ότι εμποδίζεται να υποβάλει προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό. Η δε παρεμπόδισή της προκύπτει ως αποτέλεσμα όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας οι οποίοι σχετίζονται με τα κριτήρια επιλογής και ειδικότερα τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

9. Με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», ο οποίος ορίζει ότι «Οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς για την παραδεκτή συμμετοχή τους πρέπει να πληρούν τα παρακάτω κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, άλλως η προσφορά τους απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Ειδικότερα: Να διαθέτει εμπειρία στην υλοποίηση αντίστοιχων υπηρεσιών που να αποδεικνύεται από την ολοκλήρωση κατά την τελευταία πενταετία (2019, 2020,2021, 2022, 2023). Οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς πρέπει να έχουν προβεί σε εμπρόθεσμη και προσήκουσα ολοκλήρωση τουλάχιστον: Α) δύο (2) συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, στο φυσικό αντικείμενο που περιγράφεται στην από 26-09-2023 Τεχνική Περιγραφή, ανεξαρτήτως προϋπολογισμού». Ειδικότερα, με τους αναλυτικούς ισχυρισμούς που παραθέτει στην προσφυγή της, ισχυρίζεται ότι λόγω της ισχύος του παραπάνω κριτηρίου επιλογής εμποδίζεται να συμμετάσχει στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία κατά παράβαση των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού και της αναλογικότητας, λόγω του γεγονότος ότι έχει εκτελέσει α) Σύμβαση «...» και β) ήδη βρίσκεται σε εξέλιξη η Σύμβαση με «...» ποσού (46.685,83€) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% και επομένως δεν πληροί το επίμαχο κριτήριο.

Αριθμός Απόφασης : 170/2024

10. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αντιτάσσει στα παραπάνω ότι «η παραπάνω απαίτηση τέθηκε καθώς πρόκειται για εξειδικευμένη εργασία που απαιτεί εμπειρία προηγούμενων ετών προκειμένου να επιτευχθεί ποιοτική, αποτελεσματική και ομαλή παροχή υπηρεσιών «...». Μετά τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης και την εκτίμηση των εκατέρωθεν ισχυρισμών, σχετικά με τους παραπάνω ισχυρισμούς της προσφεύγουσας λεκτέα τα εξής:

11. Σύμφωνα με την παρ. 5, του άρθρου 80, του ν. 4412/2016 (άρθρο 60, παρ. 4, της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), προβλέπεται ότι: «Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών». Επίσης, στο Παράρτημα XII προβλέπεται ότι: «Μέρος II: Τεχνική ικανότητα. Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών' όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία πενταετία».

12. Κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητα που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την Διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού μόνο για το λόγο ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σε αυτόν κάποιων διαγωνιζομένων, οι οποίοι δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε

Αριθμός Απόφασης : 170/2024

σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαράδεκτα αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης του εθνικού και ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και την αρχή της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

13. Στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή, πέραν του ότι είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που η ίδια κρίνει, αιτιολογεί και την επιλογή της να εισάγει την προσβαλλόμενη απαίτηση στο κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης, αντικρούοντας τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, προβάλλει με ότι η απαίτηση αυτή είναι σκόπιμη για την προσήκουσα κάλυψη των αναγκών της, επικαλούμενη την ανάγκη να διασφαλισθεί η ποιοτική, αποτελεσματική και ομαλή παροχή υπηρεσιών προς τον φορέα «...», ενώ σε κάθε περίπτωση, το κριτήριο που έχει θέσει δεν βαίνει πέραν αυτών που, κατά το άρθρο 80 του ν. 4412/2016, μπορεί να θέσει η αναθέτουσα αρχή κινούμενη εντός των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας.

14. Σχετικά με την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας και των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού, στις οποίες αναφέρεται η προσφεύγουσα, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στηρίζει τους ισχυρισμούς της για την απαλοιφή των απαιτήσεων αυτών στο γεγονός ότι η ίδια δεν δύναται να υποβάλει προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, καθώς δεν πληροί το επίμαχο κριτήριο, γεγονός που από μόνο του δεν αρκεί για να στοιχειοθετήσει παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού. Και αυτό γιατί δεν προκύπτει από τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι μεγάλη μερίδα των δυνητικών συμμετεχόντων δεν πληρούν το κριτήριο αυτό, ώστε να γίνεται σαφές αν τελικά εμποδίζεται η συμμετοχή και άλλων ενδιαφερομένων και αν κλονίζεται υπέρμετρα η δυνατότητα υποβολής περισσότερων ανταγωνιστικών προσφορών, καταλείποντας το συμπέρασμα ότι η μόνη ζημιούμενη από τους

Αριθμός Απόφασης : 170/2024

προσβαλλόμενους όρους της Διακήρυξης είναι η προσφεύγουσα.(βλ. και ΕΑΔΗΣΥ 1771/2022).

15. Μετά τα παραπάνω και δεδομένου ότι η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά ενός ή περισσότερων όρων της Διακήρυξης δεν κατατείνει στη διασφάλιση της συμμετοχής του προσφεύγοντος στο διαγωνισμό, αλλά στην τήρηση της ισορροπίας μεταξύ της ελευθερίας της αναθέτουσας αρχής να καλύψει τις ανάγκες της με τον κατά την κρίση της προσφορότερο τρόπο και της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας και των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Και αυτό γιατί στην κρινόμενη περίπτωση η αναγκαιότητα των επίμαχων κριτηρίων επιλογής βρίσκεται εντός του εύρους που προβλέπει το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 και επίσης αιτιολογείται από την αναθέτουσα αρχή, ενώ δεν αποδεικνύεται ο περιορισμός του κύκλου των οικονομικών φορέων που δύνανται να υποβάλλουν παραδεκτή προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό.

16. Αντίστοιχα απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί περί «φωτογραφικότητας» του επίμαχου κριτηρίου επιλογής και περί απόπειρας της αναθέτουσας αρχής να ευνοήσει τον οικονομικό φορέα «...», καθώς η προσφεύγουσα δεν προβάλλει και πολύ περισσότερο δεν αποδεικνύει ότι ο παραπάνω οικονομικός φορέας είναι ο **μόνος** που πληροί το επίμαχο κριτήριο επιλογής (ΣτΕ (Ασφ) 314/2013, ΕΑ ΣτΕ 474, 829, 1354/2009). Αντίθετα, περιορίζεται στον ισχυρισμό ότι η επιχείρηση αυτή λόγω των απευθείας αναθέσεων υπηρεσίας με τίτλο «...» έχει αποκτήσει τη σχετική εμπειρία που απαιτείται στη επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία.

17. Τέλος, αβάσιμα η προσφεύγουσα προς υποστήριξη του ισχυρισμού της για τη μη αναγκαιότητα του κρινόμενου κριτηρίου επιλογής προβάλλει ότι για τον ίδιο σκοπό είχαν δημοσιευτεί και εκτελεστεί από «...» Διακηρύξεις με το ίδιο συμβατικό αντικείμενο, ήτοι «...» και ειδικότερα οι Διακηρύξεις με αριθμό Πρωτ.: «...», στις οποίες δεν έχει περιληφθεί το επίμαχο κριτήριο επιλογής, αντίθετα αναφέρεται στον οικείο όρο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα - ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ». Και αυτό γιατί η επιλογή της αναθέτουσας αρχής σε

Αριθμός Απόφασης : 170/2024

προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες δεν δημιουργεί δέσμευση για την διαμόρφωση των κριτηρίων επιλογής στις μελλοντικές, ιδίως εν όψει και του γεγονότος ότι η θέσπιση των κριτηρίων επιλογής αιτιολογείται στην προκειμένη περίπτωση. Μετά τα παραπάνω **ο πρώτος λόγος προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί.**

18. Με το **δεύτερο προβαλλόμενο λόγο** η προσφεύγουσα με αναλυτικούς ισχυρισμούς που εκθέτει στην προσφυγή της προβάλλει ασάφειες και πλημμέλειες, που εντοπίζονται στον όρο 5 της Τεχνικής Έκθεσης της Διακήρυξης, στην Τεχνική Έκθεση (παράγραφος 4), στους όρους 2.6.1, 2.2.2.1, 4.1.1, στο προοίμιο της Τεχνικής Έκθεσης καθώς και στους όρους 2.4.3.2 και 5.2., οι οποίες καθιστούν την προβαλλόμενη Διακήρυξη ακυρωτέα. Πιο συγκεκριμένα προβάλλει ότι στο όρο 5 της Τεχνικής Έκθεσης περιλαμβάνοντα λανθασμένα ο ενδεικτικός προϋπολογισμός των αποδοχών των εργαζομένων καθώς και ότι στην παράγραφο 4 της Τεχνικής Έκθεσης δεν έχει υπολογιστεί η πληρωμή της αντικατάστασης των εργαζομένων σε κανονική ή κάθε θεσμοθετημένη άδεια ή η πληρωμή αυτής σε περίπτωση που δεν παρασχεθεί. Ακόμα, κατά τα προβαλλόμενα, υπάρχει αντίφαση ως προς τη διάρκεια της σύμβασης, καθώς σύμφωνα με τον όρο 1.3 «Η διάρκεια της σύμβασης «...», ωστόσο στον όρο 2.6.1. της Διακήρυξης αναφέρεται «Η διάρκεια της Σύμβασης ορίζεται από τη υπογραφή της σύμβασης και για (1) ένα έτος, ήτοι 12 μήνες.». Περαιτέρω, προβάλλεται ότι στην παράγραφο 2.2.2.1 η εγγύηση συμμετοχής ορίζεται για 11 μήνες ενώ στην τεχνική έκθεση (παράγραφος 3) αναφέρεται ότι για το διάστημα που είναι «...» κατά τους καλοκαιρινούς μήνες δεν παρέχονται οι υπηρεσίες οπότε δεν πληρώνεται ο ανάδοχος, ενώ έχει καταβάλει εγγύηση για τους μήνες αυτούς. Ομοίως, στην παράγραφο 4.1.1 αναφέρεται ότι η εγγύηση καλής εκτέλεσης αφορά 11 μήνες ενώ στην τεχνική έκθεση αναφέρεται ότι για το διάστημα που είναι «...» κατά τους καλοκαιρινούς μήνες δεν παρέχονται οι υπηρεσίες οπότε δεν πληρώνεται ο ανάδοχος, ενώ έχει καταβάλει εγγύηση για τους μήνες αυτούς. Ακόμα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στο προοίμιο της Τεχνικής Έκθεσης, αναφέρεται ότι «Α) «...» Πτυχίο η Δίπλωμα η Βεβαίωση σπουδών, ειδικότητας «...», αντίστοιχο των ΙΕΚ η Ε.Ε.Σ. και με αντίστοιχη προϋπηρεσία σε φορέα η εταιρεία «...», από δύο (2) έτη τουλάχιστον και άνω προϋπηρεσίας». Ωστόσο,

Αριθμός Απόφασης : 170/2024

στο δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα καθώς και στις δημόσιες συμβάσεις πάντοτε ζητούνται αποκλειστικά πτυχιούχοι ή διπλωματούχοι «...» και η παραπάνω έκπτωση στις απαιτήσεις του προσωπικού παραβιάζει τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και ιδίως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού δεδομένου ότι επιτρέπει σε οικονομικούς φορείς χωρίς τις υψηλές προδιαγραφές ποιότητας και ασφάλειας στον τομέα της «...», με απλή βεβαίωση σπουδών των «...», να διεκδικήσουν το αντικείμενο της διακήρυξης. Επίσης, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας στην Διακήρυξη δεν έχει υπολογιστεί η παρακράτηση φόρου 8% καθώς και τα έξοδα δημοσίευσης στις εφημερίδες, γεγονός που επιδρά στο οικονομικό αντικείμενο της σύμβαση και δυσχεραίνει τη δυνατότητα συμμετοχής της λόγω ασάφειας στους όρους της Διακήρυξης. Περαιτέρω, προβάλλεται ότι ο όρος «2.4.3.2 Τεχνική προσφορά» κατά τον οποίο «*Η τεχνική προσφορά καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Α της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Πιο συγκεκριμένα επί ποινή αποκλεισμού α) Αναλυτική τεχνική περιγραφή του υπό «...» (ειδικές προδιαγραφές, ειδικό βάρος και υγρασία) στην Ελληνική γλώσσα β) Οποιαδήποτε στοιχεία (προσπέκτους, εργαστηριακές αναλύσεις κλπ) του υπό προμήθεια είδους που θα αποδεικνύουν την κάλυψη των απαιτούμενων τεχνικών προδιαγραφών, καθώς και κάθε άλλο στοιχείο που κατά την κρίση των προσφερόντων θα βοηθούσε στην πληρέστερη αξιολόγηση της προσφοράς» δεν είναι σχετικός με το αντικείμενο της σύμβασης καθώς η Διακήρυξη αφορά «...» και όχι προμήθεια αγαθών ώστε να τίθεται απαιτήσεις για «...». Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ασάφεια του όρου 5.2 της Διακήρυξης «Κήρυξη οικονομικού φορέα εκπώτου – Κυρώσεις περιλαμβάνει επίσης αντιφάσεις καθώς αναφέρεται σε προμήθεια αγαθών, ενώ η Διακήρυξη την αφορά παροχή υπηρεσιών.*

19. Ενόψει της δυνατότητας που παρέχει ο όρος 2.1.3 της Διακήρυξης, την οποία διατηρούσε η προσφεύγουσα κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής

Αριθμός Απόφασης : 170/2024

καθώς δεν είχε παρέλθει η προθεσμία υποβολής των προσφορών, οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τη δυνατότητα να ζητούν διευκρινίσεις επί όρων της Διακήρυξης που τους προκαλούν αμφιβολίες και επομένως η επίκληση τυχόν ασάφειάς τους δεν αρκεί για τη θεμελίωση του ειδικού έννομου συμφέροντος, το οποίο απαιτείται για την προβολή λόγων ακύρωσης Διακήρυξης και συνίσταται στη βλάβη του οικονομικού φορέα από συγκεκριμένους όρους που εμποδίζουν ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1259/2019). Μετά τα παραπάνω και λόγω της δυνατότητας της προσφεύγουσας να υποβάλει διευκρινιστικό ερώτημα καθώς και λόγω του γεγονότος ότι με τους παραπάνω ισχυρισμούς της προσφεύγουσας προβάλλονται μόνο ασάφειες των σχετικών όρων, ωστόσο δεν προκύπτει ότι εμποδίζεται η δυνατότητα υποβολής παραδεκτών προσφορών, ο κρινόμενος **δεύτερος λόγος προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.**

20. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
- 2.** Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 2 Ιανουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 22 Ιανουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ