

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 19 Ιανουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος - Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 11/12/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1997/13-12-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο «...», οδός «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

**ΚΑΤΑ**

Του «...» που εδρεύει στην «...», οδός «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» στο σύνολό της, άλλως, να ακυρωθούν οι πληττόμενοι όροι της Διακήρυξης.

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 3.730,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 745.967,74 ευρώ, χωρίς δικαίωμα προαίρεσης και ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).
2. Με Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για «...». Η αρχική διάρκεια της σύμβασης παραχώρησης προβλέπεται ετήσια, με δικαίωμα προαίρεσης για παράταση ενός (1) επιπλέον έτους. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης

## **Αριθμός απόφασης: 282/2024**

ανέρχεται σε 1.491.935,48 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, με δικαίωμα προαίρεσης. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις «...». Η προσβαλλόμενη Διακήρυξη αναρτήθηκε στις «...» στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: «...»). Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς βάσει τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε με τη Διακήρυξη η 3η/1/2024 και, κατόπιν παράτασης, η 29η/2/2024.

**3.** Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης («...»), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

**4.** Κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 ν. 4412/2016, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ο προσφεύγων βάλλει κατά όρου της Διακήρυξης με έννομο συμφέρον, αυτός θα πρέπει να επικαλεστεί άμεση βλάβη προκαλούμενη από τον πληττόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσίτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 352/2018, 86/2018 κ.ά.).

**5.** Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την έννοια αυτή, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και επαρκώς εξειδικευμένων στοιχείων, τα οποία αφορούν στην νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος και εξαιτίας των οποίων, αποκλείεται ή καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) σε βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 146-148/2016 Ολ., 1140, 1137, 977/2010, 1149, 1102-3, 1046-7/2009, 14/2006 κ.α.). Η κατά τα ανωτέρω επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής

## Αριθμός απόφασης: 282/2024

προσφυγής κατά Διακήρυξης απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της, όσο και κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων αυτής (βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018).

6. Στην προκείμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα έχει ασκήσει την προδικαστική προσφυγή εν γένει νόμιμα και παραδεκτά. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή κατ' αρχήν με έννομο συμφέρον, καθόσον επικαλείται ότι, παρά το γεγονός ότι η ίδια δραστηριοποιείται επαγγελματικά στην αγορά που αφορά ο προκείμενος διαγωνισμός και ενδιαφέρεται να συμμετάσχει σε αυτόν, η συμμετοχή της εμποδίζεται ή καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής εξαιτίας των πληττομένων όρων. Περαιτέρω, στο πλαίσιο εξέτασης των επιμέρους λόγων ακύρωσης, θα εξεταστεί η συνδρομή του εννόμου συμφέροντος για την προβολή καθενός από αυτούς (πρβλ. ΣτΕ 2631/2020).

7. Η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε την προδικαστική προσφυγή στην ιστοσελίδα της και υπέβαλε απόψεις επ' αυτής στις 18/12/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα.

8. Όπως έχει κριθεί (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 106/2021, 189/2015, 124/2015, 354/2014 κ.ά.), η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση «...», τόσο ως προς τα προσόντα συμμετοχής, όσο και ως προς τα χαρακτηριστικά των υπό «...», καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη κριτηρίων επιλογής ή/και τεχνικών προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού για μόνο τον λόγο ότι επιτρέπει τη συμμετοχή ορισμένων ενδιαφερομένων και συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν άλλων οικονομικών φορέων, των οποίων οι «...» δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές. Και τούτο, διότι από τη φύση τους τα κριτήρια επιλογής και οι προδιαγραφές προσδιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους αμφισβητείται απαράδεκτα από τυχόν προτιθέμενους να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, τα κριτήρια επιλογής και οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς επίσης και της αρχής της αναλογικότητας

## **Αριθμός απόφασης: 282/2024**

(πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Έτσι, οι ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται με τα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να σχετίζονται με το αντικείμενό της, ήτοι να τελούν σε σχέση αναλογίας και να είναι προσαρμοσμένα προς αυτό, χωρίς όμως, να βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου για την εξυπηρέτηση του κατά περίπτωση επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. αντί άλλων ΕΑ ΣΤΕ 170/2021).

**9.** Ειδικότερα, σύμφωνα με την κατ' άρθρο 18 ν. 4412/2016 εφαρμοστέα στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων αρχή της αναλογικότητας, οι οριζόμενες από τη Διακήρυξη ελάχιστες απαιτήσεις πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίες και πρόσφορες για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (πρβλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

**10.** Και ναι μεν, όπως έχει κριθεί, η Διακήρυξη, ως κανονιστική πράξη, δεν απαιτείται να φέρει αιτιολογία (ΣΤΕ 434/2021, 1463/2015), αλλά η επιλογή κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής των κατά τα άνω ελάχιστων απαιτήσεων συμμετοχής, είναι αιτιολογητέα, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της νόμιμης άσκησης της διακριτικής ευχέρειας και της τήρησης των άκρων ορίων αυτής (πρβλ ΟΛΣΤΕ 721/1969), στην εξεταζόμενη δε υπόθεση, και της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας από την αναθέτουσα αρχή. Στην περίπτωση δε αμφισβήτησης των κανονιστικών όρων Διακήρυξης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, ενόψει του ότι η κανονιστικού χαρακτήρα Διακήρυξη δεν φέρει υποχρεωτικά αιτιολογία, η επιλογή των πληττόμενων απαιτήσεων, μπορεί να παρατίθεται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕφΠειρ 44/2018) ή/και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

**11.** Με τον **πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής**, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του όρου του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης που απαιτεί, για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό, οι οικονομικοί φορείς να συμμορφώνονται με συστήματα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής

## **Αριθμός απόφασης: 282/2024**

διαχείρισης κατά «...» με πεδίο εφαρμογής, μεταξύ άλλων, τη «...» και να διαθέτουν πιστοποιητικά συμμόρφωσης σε ισχύ κατά την ημερομηνία ανάρτησης της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ.

**12.** Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής να διαθέτουν οι οικονομικοί φορείς τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2.2.7 πιστοποιητικά «...» κατά τον χρόνο ανάρτησης της δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ είναι αντίθετος προς τις διατάξεις του άρθρου 104 ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες η συνδρομή των προσόντων συμμετοχής ελέγχεται α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. Επιπρόσθετα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ο περιορισμός της συμμετοχής στον διαγωνισμό οικονομικού φορέα που δεν είχε αποκτήσει πριν από τον χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης τα επίμαχα πιστοποιητικά είναι δυσανάλογος και περιορίζει υπέρμετρα την ανάπτυξη ανταγωνισμού.

**13.** Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο πληττόμενος όρος είναι μη νόμιμος και κατά το μέρος του που απαιτεί το πεδίο εφαρμογής των πιστοποιητικών να καταλαμβάνει τη «...», διότι περιορίζει αθέμιτα και με τρόπο ασύνδετο με το αντικείμενο της σύμβασης, την συμμετοχή οικονομικού φορέα, όπως η ίδια, που διαθέτει μεν τα επίμαχα «...», πλην όμως με αναφερόμενο πεδίο εφαρμογής μόνον «...», όχι όμως και «...». Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η πρόσθετη αυτή απαίτηση δεν συνδέεται επαρκώς με το αντικείμενο της σύμβασης που είναι η συνήθης «...», ενώ δεν προκύπτει η επίμαχη απαίτηση να δικαιολογείται από τη φύση και τις ιδιαιτερότητες των παρεχόμενων «...».

**14.** Η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει στα παραπάνω ότι η υπό ανάθεση σύμβαση αφορά «...», για την οποία ρόλο «...» για την ομαλή υλοποίηση της σύμβασης αποτελεί «...», για το οποίο προβλέπεται συναφώς στη Διακήρυξη απαίτηση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και τεχνική προδιαγραφή. Κατά τους ισχυρισμούς της, τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας παρέχουν εχέγγυα ορθής εκτέλεσης της σύμβασης και συνεπώς, νόμιμα απαίτησε από τους συμμετέχοντες τα πιστοποιητικά «...» να αφορούν όχι μόνον στο κύριο αντικείμενο («...»), αλλά και σε επιμέρους στοιχεία του, όπως η «...».

## Αριθμός απόφασης: 282/2024

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η εμπειρία και η ποιότητα παροχής των «...» εύλογα πρέπει να ανάγεται σε χρόνο τουλάχιστον πρότερο αυτού της δημοσίευσης της Διακήρυξης, καθώς με τον τρόπο αυτό διαπιστώνεται η ευλόγως αναμενόμενη εμπειρία των υποψηφίων και διασφαλίζεται η ποιοτική εκτέλεση της σύμβασης. Κατά τους ισχυρισμούς της, η εφαρμογή και κατοχή πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας πρέπει να έχει μία εύλογη διάρκεια, ούτως ώστε να διασφαλίζεται μία σχετικώς μακρόχρονη εμπειρία στην εφαρμογή τους και η σχετική ποιότητα των υπό ανάθεση «...» και όχι απλώς οι πιστοποιήσεις αυτές, να έχουν αποκτηθεί ενόψει της συμμετοχής στη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία.

**15.** Σύμφωνα με το άρθρο 82 ν. 4412/2016, το οποίο εντάσσεται στην Ενότητα 5 του Βιβλίου Ι με τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής», οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. Περαιτέρω, το άρθρο 104 του ίδιου νόμου ορίζει ότι *«1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης»*. Η τελευταία αυτή ρύθμιση επαναλαμβάνεται στο άρθρο 2.2.9 της Διακήρυξης.

**16.** Η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση των παραπάνω διατάξεων του νόμου, έθεσε τον όρο του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο τα πιστοποιητικά «...» πρέπει να έχουν εκδοθεί και να βρίσκονται σε ισχύ σε χρόνο προγενέστερο του οριζόμενου στο άρθρο 104 παρ. 1 ν. 4412/2016, ήτοι να είναι σε ισχύ κατά την ημερομηνία ανάρτησης της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ. Και τούτο, διότι η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να απόσχει από την εφαρμογή των παραπάνω διατάξεων που ρυθμίζουν ρητά και ειδικά τα χρονικά σημεία κατά τα οποία ελέγχεται η συνδρομή των προϋποθέσεων συμμετοχής, μεταξύ των οποίων και η συμμόρφωση με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης (ΕΑΔΗΣΥ 606/2023).

17. Οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί διακριτικής ευχέρειας προσδιορισμού των προϋποθέσεων συμμετοχής είναι απορριπτέοι, διότι η διακριτική της ευχέρεια αφορά στην επιλογή των προσόντων συμμετοχής, αλλά δεν καταλαμβάνει τον προσδιορισμό των χρονικών σημείων κατά τα οποία ελέγχεται η συνδρομή των οικείων προσόντων ούτε της επιτρέπει να αφίσταται από την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016. Επίσης, απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι η απαίτηση σχετίζεται με την εμπειρία των διαγωνιζόμενων, διότι, πέραν του ότι, όπως προελέχθη, ο επίμαχος όρος είναι, σε κάθε περίπτωση, μη νόμιμος, τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης δεν συνδέονται με την εμπειρία, αλλά με την ομοιόμορφη εφαρμογή από τους οικονομικούς φορείς των κανόνων που συγκροτούν κάθε πρότυπο διασφάλισης ποιότητας ή περιβαλλοντικής διαχείρισης.

18. Με τον κρινόμενο πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, επίσης, ότι ο πληττόμενος όρος του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης είναι ακυρωτέος κατά το μέρος του που απαιτεί το πεδίο εφαρμογής των «...» να καταλαμβάνει τη δραστηριότητα «...». Όπως προκύπτει από τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος της Διακήρυξης, για την εκτέλεση της σύμβασης ο ανάδοχος απαιτείται να διαθέτει «...». Εφόσον, επομένως, οι συμβατικοί όροι προβλέπουν «...», το επίμαχο πεδίο εφαρμογής συνδέεται επαρκώς με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ η απαίτηση δεν μπορεί να θεωρηθεί δυσανάλογη, ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού της εξασφάλισης ενός ελάχιστου επιπέδου ποιότητας της «...».

19. Κατά συνέπεια, **ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός** κατά το μέρος του που βάλλει κατά του όρου του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης τα απαιτούμενα πιστοποιητικά «...» *«να είναι σε ισχύ κατά την ημερομηνία ανάρτησης της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ»*.

20. Με τον **δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής**, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του όρου του άρθρου 2.4.4. της Διακήρυξης που ορίζει ότι *«για λόγους ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων ως προς την υποβολή της οικονομικής προσφοράς ορίζουμε ως υποτιθέμενη ημερομηνία έναρξης του έργου την 01/02/2024 και πρώτη ημέρα γενική εφημερία βάσει του τωρινού ισχύοντος προγράμματος την 01/02/2024»*. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, για τον υπολογισμό του «...» της προσφοράς τους οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν

## **Αριθμός απόφασης: 282/2024**

να λάβουν υπόψη ως χρονικό σημείο έναρξης «...» την 1η/2/2024, δηλαδή χρονικό σημείο που έπεται τόσο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών (3.1.2024), όσο και την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (9.1.2024). Κατά τους ισχυρισμούς της, με τον τρόπο αυτό αναγκάζεται να υποβάλει προσφορά που δεν θα είναι άρτια, διότι δεν θα ανταποκρίνεται στις πραγματικές συνθήκες εκτέλεσης της σύμβασης.

**21.** Πέραν του ότι οι πραγματικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν ανταποκρίνονται πλέον στα δεδομένα του διαγωνισμού, διότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών μετατέθηκε για τις 29/2/2024, ο προκείμενος λόγος είναι απορριπτέος πρωτίστως ως προβαλλόμενος χωρίς έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας. Και τούτο, διότι η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο παραπάνω όρος εμποδίζει την κατάρτιση επίκαιρης και άρτιας οικονομικής προσφοράς, γεγονός που μπορεί να επιφέρει αδυναμία στην εκτέλεση του έργου κατά την εκτέλεση της σύμβασης, επειδή πιθανόν η προσφορά να μην ανταποκρίνεται στις πραγματικές συνθήκες εκτέλεσης της σύμβασης. Όμως, ο ακριβής χρόνος έναρξης της σύμβασης είναι, σε κάθε περίπτωση, άδηλος, αφενός ενόψει των νόμιμων προθεσμιών που πρέπει να τηρηθούν μέχρι τη σύναψη της σύμβασης (όπως οι προθεσμίες των άρθρων 102, 103, 105, 221Α ν. 4412/2016) και αφετέρου ενόψει της πιθανότητας να ανακύψουν ενδικοφανείς ή/και δικαστικές διαφορές κατά τη διαδικασία ανάθεσης. Επομένως, με όποιες παραδοχές και εάν καταρτίσουν την προσφορά τους οι διαγωνιζόμενοι, πάντα θα υπάρχει το ενδεχόμενο αυτές να μην ανταποκρίνονται στις πραγματικές συνθήκες εκτέλεσης της σύμβασης και σε αυτό δεν ασκεί καμία επιρροή ο πληττόμενος όρος.

**22.** Σε κάθε περίπτωση, ο προκείμενος λόγος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η αναθέτουσα αρχή δεν εμποδίζεται από οποιαδήποτε διάταξη να ορίσει με την Διακήρυξη ότι οι οικονομικές προσφορές πρέπει να καταρτιστούν με την παραδοχή ότι η σύμβαση θα αρχίσει να εκτελείται μία συγκεκριμένη ημερομηνία. Εξάλλου, ο σκοπός θέσπισης του πληττόμενου όρου, ήτοι η κατάρτιση συγκρίσιμων προσφορών, εξυπηρετείται με τον προσδιορισμό συγκεκριμένου διαστήματος εκτέλεσης της σύμβασης που πρέπει να ληφθεί υπόψη για τον υπολογισμό «...», έστω και εάν αυτό δεν ανταποκρίνεται στον ακριβή χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης που εξαρτάται και από αστάθμητους παράγοντες, όπως προαναφέρθηκε. Πολύ περισσότερο, όταν είναι κοινώς γνωστό ότι



πλήθος διαφορών ανακύπτουν στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων «...» λόγω αμφισβητήσεων που ανάγονται στο ημερολογιακό διάστημα «...» (ενδεικτικά, αμφισβητήσεις «...», «...», «...» κ.λπ.). Τέλος, ο πληττόμενος όρος δεν ασκεί επιρροή ως προς τις εφαρμοστέες διατάξεις «...» δικαίου, οι οποίες προσδιορίζονται από τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού και επομένως, η επίκληση από την προσφεύγουσα νομολογίας σχετικής με το ζήτημα αυτό είναι αλυσιτελής. Για όλους τους παραπάνω λόγους, **ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.**

**23.** Με τον  **τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής**, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του όρου του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο, για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται «να διαθέτουν κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς τους «...» με τα παρακάτω υπό-όρια: α) «...». β) «...». γ) «...». Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο όρος αυτός, τόσο αυτοτελώς όσο και συνδυαστικά με τα υπόλοιπα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, περιορίζει με τρόπο αθέμιτο και δυσανάλογο τον κύκλο των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό. Και τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, η απαίτηση να διαθέτουν οι οικονομικοί φορείς «...» με «...» υπερτριπλάσια της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης δεν είναι σύμφωνος με τις ρητά προβλεπόμενες διατάξεις του άρθρου 18 ν. 4412/2016 και 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

**24.** Η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει στα παραπάνω ότι η υπό ανάθεση σύμβαση συναρτάται με «...». Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της, ο ανάδοχος της σύμβασης θα κληθεί να «...», να «...» αξίας πολλών εκατομμυρίων ευρώ (ενδεικτικά αναφέρεται «...»), να «...» και «...». Στο πλαίσιο αυτό, τυχόν «...» που μπορεί να ανακύψουν ενδέχεται να ανέλθουν «...». Κατά συνέπεια, ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, ο επίμαχος όρος δεν συναρτάται μόνο με τον προϋπολογισμό της σύμβασης, αλλά θα πρέπει να συσχετιστεί με την το εύρος της «...» του αναδόχου και την «...» της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, επειδή ο ανάδοχος «...» που θα εκτίθεται καθημερινά σε αντίστοιχους «...» θα πρέπει να διασφαλιστεί και η δική τους «...» αλλά και τυχόν «...», σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής. Έτσι, η αναθέτουσα αρχή καταλήγει ότι τα απαιτούμενα όρια «...» είναι ανάλογα με τον επιδιωκόμενο σκοπό δημοσίου συμφέροντος της εξασφάλισης της αναθέτουσας αρχής έναντι «...» που μπορεί να προκληθούν με «...» του αναδόχου.

## **Αριθμός απόφασης: 282/2024**

**25.** Σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 1 ν. 4412/2016, «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». Περαιτέρω, σύμφωνα με τις προβλέψεις του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ν. 4412/2016 σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής, «η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά: α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, όπου ενδείκνυται, πιστοποιητικό «...»...».

**26.** Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι η απαίτηση να διαθέτει ο οικονομικός φορέας «...» εντάσσεται στα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, δηλαδή σε κριτήρια εξακρίβωσης της οικονομικής ευρωστίας των διαγωνιζόμενων. Ειδικότερα, σκοπός του είναι να διασφαλίσει εκ των προτέρων ότι ο ανάδοχος θα είναι σε θέση να «...», ευθείες ή αναγωγικές, που ενδέχεται να γεννηθούν στο πρόσωπο της αναθέτουσας αρχής σε βάρος του αναδόχου λόγω «...» που θα προκληθούν σε αυτήν ή τρίτους εξαιτίας της πλημμελούς εκτέλεσης των συμβατικών υποχρεώσεων εκ μέρους του. Από την φύση και τον σκοπό του επίμαχου κριτηρίου επιλογής συνάγεται ότι το ύψος και τα επιμέρους αντικείμενα της «...» συναρτώνται προεχόντως με το ύψος και το είδος των επαγγελματικών κινδύνων που μπορεί να ανακύψουν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, και όχι μόνο με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Το τελευταίο αυτό μέγεθος τίθεται, άλλωστε, από τον νομοθέτη ως μέτρο για την εκτίμηση της αναλογικότητας άλλου κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ήτοι του ελάχιστου ετήσιου κύκλου εργασιών (βλ. ΔΕΦΑΘ 1363/2023).

**27.** Στην προκείμενη περίπτωση, με την απαιτούμενη από το άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης «...», η οποία, ως κριτήριο επιλογής, πρέπει να υπάρχει κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύναψης της σύμβασης, θα «...» που μπορεί να προκληθούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης στην αναθέτουσα αρχή, και σε προστηθέντες της, τρίτους ή/και προσωπικό του αναδόχου. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή, με την παρατιθέμενη στις απόψεις της αιτιολογία, η οποία δεν αμφισβητήθηκε από την προσφεύγουσα με την υποβολή υπομνήματος, τεκμηριώνει νόμιμα την ανάγκη

## **Αριθμός απόφασης: 282/2024**

θέσπισης του πληττόμενου όρου ως προς το ύψος και το είδος των απαιτούμενων «...» με αναφορά: α) στα ακριβή καθήκοντα του αναδόχου που ανάγονται στην «...», συμπεριλαμβανομένου «...» β) στο ότι «...» συνεχεται με «...», γ) στο πλήθος των «...» από την αναθέτουσα αρχή και δ) στο πλήθος του «...» που οφείλει να «...», αλλά και στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης που ανέρχεται συνολικά σε 1.491.935,48 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ (βλ. ΔΕφΑθ 1363/2023). Ενόψει των παραπάνω, η πληττόμενη απαίτηση του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης δεν παρίσταται δυσανάλογη με τον επιδιωκόμενο σκοπό και, κατά συνέπεια, **ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.**

**28.** Με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απαίτησης των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης «...». Κατά τους ισχυρισμούς της, με τον πληττόμενο όρο εισάγεται μη επιτρεπτή «...», χωρίς να αιτιολογείται η αναγκαιότητά της. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο προβαλλόμενος όρος την εμποδίζει να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, διότι θα αναγκαζόταν να παραβιάσει την «...». Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι διαθέτει μεν «...» που καλύπτει τα απαιτούμενα «...», αλλά όχι αρκετό για να συμμετάσχει στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς να εμποδίζεται η ομαλή εκτέλεση των λοιπών δημοσίων συμβάσεων που ήδη εκτελεί. Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της, η παραδεκτή συμμετοχή της στον διαγωνισμό θα προϋπόθετε αφενός, την «...» που να καλύπτει «...» που τίθενται στη Διακήρυξη και αφετέρου την «...» που έχει ήδη διατεθεί σε ήδη εκτελούμενες συμβάσεις.

**29.** Ενόψει των γενομένων δεκτών παραπάνω, ο προκείμενος ισχυρισμός είναι απορριπτέος, διότι προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας. Και τούτο, διότι η προσφεύγουσα προβάλλει μεν ότι η συμμετοχή της στον διαγωνισμό δυσχεραίνεται ουσιωδώς από την απαίτηση της Διακήρυξης για «...», αλλά δεν ισχυρίζεται ότι η ίδια «...» που δεν εμπίπτει στα παραπάνω «...», με αποτέλεσμα να εμποδίζεται αθέμιτα να το αξιοποιήσει για τη λυσιτελή συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Οι δε προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της ότι «...» της απαιτούμενης από τη Διακήρυξη «...», το οποίο, όμως, δεν επαρκεί για την κάλυψη των αναγκών της υπό ανάθεση σύμβασης, οπότε ως ανάδοχος θα χρειαζόταν να «...», δεν θεμελιώνουν βλάβη συνιστάμενη στην παρεμπόδιση της συμμετοχής της στον διαγωνισμό, αλλά ανάγονται στην ελεύθερη

## Αριθμός απόφασης: 282/2024

επιχειρηματική της επιλογή να οργανώσει «...», εφόσον αποφασίσει να συμμετάσχει στον διαγωνισμό.

**30.** Ανεξάρτητα, επομένως, από το γεγονός ότι με τον προβαλλόμενο όρο της Διακήρυξης τίθενται «...» πέραν του ελάχιστου απαιτούμενου των «...», σύμφωνα με τα άρθρα 2 και 3 ν. 2518/1997 «Προϋποθέσεις λειτουργίας «...». Προσόντα και υποχρεώσεις του «...» και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 164) για την χορήγηση «...», χωρίς να αιτιολογείται επαρκώς ότι ο αποκλεισμός, και μάλιστα πλήρως και από όλα τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη καθήκοντα, πολλών άλλων «...», οι οποίες κρίνονται από τον νόμο κατάλληλες να «...», είναι αναγκαίος όρος για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού αποτελεσματικής «...», η επίκληση εκ μέρους της προσφεύγουσας της παραβίασης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής διακρίσεων, όσο σοβαρή και εάν είναι αυτή, δεν είναι αρκετή, όπως προαναφέρθηκε (βλ. σκέψεις 4-5), για την θεμελίωση του έννομου συμφέροντός της να προβάλει τον προκείμενο ισχυρισμό. Κατά συνέπεια, **ο τέταρτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί** ως προβαλλόμενος χωρίς έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας.

**31.** Κατόπιν των παραπάνω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη Διακήρυξη, ως προς την απαίτηση του όρου του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης τα απαιτούμενα πιστοποιητικά «...» *«να είναι σε ισχύ κατά την ημερομηνία ανάρτησης της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ».*

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Ιανουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 8 Φεβρουαρίου 2024, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Αριθμός απόφασης: 282/2024**

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**

**Α/Α ΜΑΡΙΑ ΠΛΟΣΚΑ**