

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Μαρτίου 2024 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη - Μέλος, Ελευθερία
Καλαμιώτη - Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 20-02-2024 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)
ΕΑΔΗΣΥ 249/21-02-2024 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την
επωνυμία «...» και τον με τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η
«προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... 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 η
με αρ. πρωτ. ... και με αριθμ. ...2023 Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής με
απαλοιφή των εκτεθέντων στην προσφυγή της όρων.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο
ποσού 2.734,00 € σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ.
39/2017 (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 προσβαλλόμενη με αρ. πρωτ.
.../02-02-2024 και με αριθμ. .../2023 (ορθή επανάληψη) Διακήρυξη
προκήρυξε ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων, με αντικείμενο
την «...» προς κάλυψη αναγκών της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς και του ... ,

Αριθμός Απόφασης: 623 / 2024

αρμοδιότητάς του. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 678.022,42 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. (προϋπολογισμός πλέον Φ.Π.Α. 546.792,28 ευρώ), αφορά σε χρονικό διάστημα ενός (1) έτους από την υπογραφή της σύμβασης, με δικαίωμα εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής μονομερούς παράτασης για ένα (1) ακόμη έτος μετά τη λήξη της αρχικής σύμβασης. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι (ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ) της Διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) προ Φόρου Προστιθέμενης Αξίας. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 05-02-2024 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α ... Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών, μετά από μετάθεση ημερομηνιών, ορίστηκε η 29-05-2024, ημέρα Τετάρτη και ώρα 15:00 μ.μ., ενώ ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 21-06-2024, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 π.μ.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η Αναθέτουσα Αρχή ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 20-02-2024 με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, δοθέντος ότι η προσβαλλομένη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 05-02-2024, ήτοι ασκήθηκε εντός της προθεσμίας των 10 ημερών από την τεκμαιρόμενη γνώση κατά δήλωση της προσφεύγουσας στις 16-02-2024.

5. Επειδή, στις 21-02-2024 η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής προς τους ενδιαφερόμενους, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

Αριθμός Απόφασης: 623 / 2024

6. Επειδή, στις 05-03-2024 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, τις με Αρ. Πρωτ.: .../04-03-2024 απόψεις της.

7. 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). Το συμφέρον αυτό διατηρείται και μετά την λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών, εφ' όσον ο αιτών, ο οποίος είτε δεν έλαβε μέρος στο διαγωνισμό είτε μετέσχε με επιφύλαξη, προβάλλει με συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι ο επίμαχος κάθε φορά όρος αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. ΣτΕ 676, 252/2023, 1987/2021, 2631/2020, 1259/2019 κ.α.).

8. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι εταιρία εξειδικευμένη στο χώρο του αντικείμενου της Διακήρυξης, δηλαδή στο χώρο των ... καθώς έχει ήδη αναλάβει, εκτελεί και έχει εκτελέσει με απόλυτη επιτυχία ανάλογες, με τις δημοπρατούμενες, ..., με αναθέτουσες αρχές διάφορους φορείς του Δημοσίου, με αποτέλεσμα να διαθέτει τεχνογνωσία και δεδομένη ικανότητα στην παροχή των απαιτούμενων από την Διακήρυξη υπηρεσιών και επιθυμεί την συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό, ωστόσο στην προσβαλλόμενη Διακήρυξη περιέχονται όροι που είναι σε απόλυτη αντίθεση και παραβιάζουν τις ρητά καθοριζόμενες διατάξεις του εσωτερικού δικαίου, αλλά και του κοινοτικού δικαίου, ενώ δεν επιτρέπουν την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, με συνέπεια να εμποδίζεται, ή άλλως, να δυσχεραίνεται ουσιωδώς η συμμετοχή της στον διαγωνισμό με την υποβολή προσφοράς, η οποία να ανταποκρίνεται στις διατάξεις του νόμου, ενώ, σε κάθε περίπτωση, καλείται να συμμετάσχει σε αυτόν κάτω από εξαιρετικά δυσμενείς για την ίδια προϋποθέσεις. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό 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, άλλως καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή αυτήν (τη συμμετοχή).

9. Επειδή, στο άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι Σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 «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. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. (...) 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική

Αριθμός Απόφασης: 623 / 2024

επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών (...). Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων (...). 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 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

Αριθμός Απόφασης: 623 / 2024

εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. (...)».

10. 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 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). 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, LB κατά

Αριθμός Απόφασης: 623 / 2024

Smetna palata na Republika Bulgaria, σκ. 48-51) «Κατά το άρθρο 58, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιβάλει 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. 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

Αριθμός Απόφασης: 623 / 2024

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 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).».

11. Επειδή, όπως αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 και παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (ΕΑ ΣτΕ Β΄ Τμ. 1135/2010), οι όροι διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης πρέπει να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με τις Απόψεις της επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής αναφέρει ότι «(...) ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ: • Ως ήδη αναφέρθηκε. το ... έθεσε σε δημόσια διαβούλευση (ΑΔΑΜ:...), το σχέδιο διακήρυξης του διαγωνισμού, όπου στο πλαίσιο της οποίας, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας δεν συμμετείχε, κατατέθηκαν δε σχόλια - παρατηρήσεις μόνο από έναν (1) οικονομικό φορέα και συγκεκριμένα τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία ... • Όσον αφορά στις παρατηρήσεις του συμμετέχοντος. στη διαδικασία δημόσιας διαβούλευσης επί του σχεδίου διακήρυξης. οικονομικού φορέα. καμία εξ αυτών δε συμφωνεί με τους λόγους για τους οποίους κατέθεσε προδικαστική προσφυγή ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...». • Όσον αφορά στην απαίτηση της διακήρυξης περί προσκόμισης αποσπάσματος λευκού ποινικού μητρώου του προσωπικού που θα απασχολήσει ο αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος. διευκρινίζεται ότι το ... θα κάνει αποδεκτό το προσωπικό που διαθέτει νόμιμα την άδεια εργασίας ... αλλά δεν διαθέτει λευκό ποινικό μητρώο. καθώς έχει καταδικασθεί σε αδικήματα που δεν τελούνται με δόλο και δεν περιλαμβάνονται στα περιοριστικά αδικήματα του άρθρου 2, του ν. 2518/1997, όπως τροχαία ατυχήματα και δυστυχήματα. (...).».

13. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής προβάλλει ότι όρος 2.2.5 παρ. 4 της Διακήρυξης είναι όλως μη νόμιμος και απολύτως δυσανάλογος, καθότι περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, με αποτέλεσμα να εμποδίζεται η ίδια από την υποβολή νόμιμης και σύμφωνης με τις απαιτήσεις του διαγωνισμού προσφοράς. Από την γραμματική διατύπωση της ανωτέρω απαίτησης της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στον διαγωνισμό αυτό πρέπει να μην έχουν εμφανίσει ζημίες κατά τις διαχειριστικές χρήσεις των ετών 2020, 2021 και 2022, αποδεικνύοντας το με την προσκόμιση των απαραίτητων δικαιολογητικών, εντούτοις, η ανωτέρω απαίτηση είναι όλως μη νόμιμη και περιορίζει σε υπέρμετρο βαθμό τον ανταγωνισμό διότι η μη ύπαρξη ζημίας για κάθε μία από τις διαχειριστικές χρήσεις των ετών 2020, 2021 και 2022, δεν είναι νόμιμο ούτε ανάλογο να αποτελεί κριτήριο επιλογής για τη συμμετοχή στον υπό κρίση διαγωνισμό. Προβάλλει ότι η ίδια μη νομίμως εμποδίζεται να υποβάλει προσφορά στον υπό κρίση διαγωνισμό, καθότι έχει δύο ζημιογόνες δημοσιευμένες χρήσεις, εντούτοις, οι χρήσεις των τριών τελευταίων ετών

Αριθμός Απόφασης: 623 / 2024

αθροιστικά εξεταζόμενες, δεν είναι ζημιογόνες. Ως εκ τούτου, ως ισχυρίζεται, αφ' ης στιγμής το συνολικό αποτέλεσμα στον ισολογισμό των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων της αθροιστικά, είναι θετικό και όχι αρνητικό, τούτο συνεπάγεται ότι η ίδια διαθέτει την απαραίτητη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και δύναται να ανταποκριθεί από οικονομική άποψη στην επιτυχή εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης ... και συνεπώς μη νομίμως και κατά κατάφωρη παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας τίθεται ως απαίτηση οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στον διαγωνισμό να μην έχουν εμφανίσει ζημίες κατά τις διαχειριστικές χρήσεις των ετών 2020, 2021 και 2022 διότι, εάν αθροιστικά εξεταζόμενες οι χρήσεις των τριών τελευταίων ετών δεν είναι ζημιογόνες, τότε δεν συντρέχει κανένας απολύτως νόμιμος λόγος για τον αποκλεισμό ενός συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, όπως έκρινε και το Ελεγκτικό Συνέδριο με τις πράξεις/αποφάσεις τις οποίες αναφέρει.

14. Επί των ανωτέρω προβαλλόμενων, λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με τον όρο του άρθρου 2.2.5 - Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της Διακήρυξης *«(...) Απαιτείται ακόμη να μην έχουν εμφανίσει ζημίες κατά τις διαχειριστικές χρήσεις των ετών 2020, 2021, 2022, γεγονός που θα αποδεικνύεται με την προσκόμιση των απαραίτητων δικαιολογητικών σύμφωνα με τη διακήρυξη. (...)»*. Από την γραμματική διατύπωση του πληττόμενου όρου προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στον διαγωνισμό αυτό πρέπει να μην έχουν εμφανίσει ζημίες κατά τις διαχειριστικές χρήσεις των ετών 2020, 2021 και 2022, αποδεικνύοντας το με την προσκόμιση των απαραίτητων δικαιολογητικών. Οι όροι περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας αποσκοπούν στην εν γένει ικανότητα των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να ανταποκριθούν από οικονομική άποψη στην επιτυχή εκτέλεση της σύμβασης και με αυτούς επιδιώκεται η απουσία κινδύνου, καθώς και η διασφάλιση της Αναθέτουσας Αρχής και της υπό εκτέλεση σύμβασης έναντι αθέτησης των υποχρεώσεων του αναδόχου. Στην προκειμένη περίπτωση, ο πληττόμενος όρος της Διακήρυξης περί της μη εμφάνισης ζημιών κατά τις διαχειριστικές χρήσεις των ετών 2020, 2021, 2022 δεν παρίσταται ανάλογος με τον προαναφερόμενο σκοπό, για τον οποίο τέθηκε, καθώς παρεμποδίζει δυσανάλογα την ανάπτυξη ελεύθερου ανταγωνισμού, διότι κατ' αυτόν τον τρόπο μία υποψήφια εταιρία, που

Αριθμός Απόφασης: 623 / 2024

εμφανίζει ζημία ακόμη και ενός ευρώ σε μία από τις ανωτέρω τρεις χρήσεις αποκλείεται αυτομάτως από τον διαγωνισμό, ακόμη και εάν αθροιστικά εξεταζόμενες οι χρήσεις της δεν είναι ζημιογόνες και η ίδια πληροί όλες τις λοιπές απαιτήσεις του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης, καλύπτοντας τις λοιπές παραμέτρους οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, που ευλόγως καταδεικνύουν την ικανότητά της να ανταποκριθεί από οικονομική άποψη στην επιτυχή εκτέλεση της σύμβασης. (ΕΛΣυν Ζ' Κλιμ. 194/2021, 272/2021, ΕΛΣυν Έβδομο Τμ. 1243/2021, ΕΛΣυν Ζ' Κλ. Πρ. 621/2021), ως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα. Ειδικότερα, ο πληττόμενος όρος περί μη εμφάνισης ζημίας υπερακοντίζει τον σκοπό για τον οποίο τέθηκε και παρίσταται δυσανάλογος, διότι, έχει τεθεί κατά παράβαση των αρχών της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισεως των διαγωνιζομένων και του υγιούς ανταγωνισμού, παρίσταται, δε, απρόσφορος εν σχέσει προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, ήτοι να παράσχει ένδειξη για την οικονομική φερεγγυότητα και την επάρκεια της οικονομικής βάσης του ενδιαφερομένου να αναλάβει και να εκτελέσει επιτυχώς τη συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση. Κατ' εφαρμογή του, οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς πρέπει να μην έχουν εμφανίσει ζημίες κατά τις διαχειριστικές χρήσεις των ετών 2020, 2021 και 2022, αποδεικνύοντας το με την προσκόμιση των απαραίτητων δικαιολογητικών, ήτοι να μην εμφανίζουν ζημία, οποιοδήποτε μέγεθος και αν είναι αυτή, σε κάθε μία διαχειριστική χρήση, χωρίς να αρκεί έστω να παρουσιάζουν θετικό μέσο όρο των αποτελεσμάτων προ φόρων κατά τις αντίστοιχες οικονομικές χρήσεις (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 56/2020 σκ. 16 επ., ίδια δε σκέψη 19). Συγκεκριμένα, κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η προσφεύγουσα βάσιμα προβάλλει ότι εξαιτίας του πληττόμενου όρου εμποδίζεται να υποβάλει προσφορά στον υπό κρίση διαγωνισμό, καθότι έχει δύο ζημιογόνες δημοσιευμένες χρήσεις, οι χρήσεις της, όμως, των τριών τελευταίων ετών, αθροιστικά εξεταζόμενες, δεν είναι ζημιογόνες και ότι το συνολικό αποτέλεσμα στον ισολογισμό των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεών της αθροιστικά, είναι θετικό με αποτέλεσμα, ως δηλώνει, να διαθέτει την απαραίτητη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και να δύναται να ανταποκριθεί από οικονομική άποψη στην επιτυχή εκτέλεση της υπό ανάθεση ... Σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά αμέσως παραπάνω, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει αν γίνει

Αριθμός Απόφασης: 623 / 2024

δεκτός και να ακυρωθεί ο πληττόμενος όρος της παρ. 4 του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης περί της μη εμφάνισης ζημιών κατά τις διαχειριστικές χρήσεις των ετών 2020, 2021, 2022, χωρίς να προβλέπεται με αυτόν ότι κατά μέσο όρο τα αποτελέσματα της κρίσιμης τριετίας δεν θα πρέπει να παρουσιάζουν ζημία.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής προβάλλει ότι ο όρος 2.2.6 παρ. 1 της Διακήρυξης είναι μη νόμιμος και δυσανάλογος, με αποτέλεσμα να εμποδίζεται η ίδια από την υποβολή νόμιμης και σύμφωνης με τις απαιτήσεις του διαγωνισμού προσφοράς. Ως ισχυρίζεται, η εν λόγω απαίτηση είναι μη νόμιμη, παραβιάζει κατάφωρα τη νομοθεσία καθώς και την αρχή της αναλογικότητας και νοθεύει τον υγιή ανταγωνισμό διότι η απαίτηση αυτή δεν συνιστά νόμιμο κριτήριο επιλογής. Πιο συγκεκριμένα, υποστηρίζει ότι η απαίτηση από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, να αναγράφουν στην αναλυτική προσφορά τους ότι οι παρεχόμενες ... εκπληρώνουν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και ότι τις αποδέχονται πλήρως, είναι μη νόμιμη. Κατά την προσφεύγουσα, δεν δύναται ο προσφέρων οικονομικός φορέας να δεσμευθεί ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του θα καλύπτει όλες τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης διότι, η κάλυψη κριτηρίου επιλογής αφορά το πρόσωπο του προσφέροντος, ενώ αντίθετα η κάλυψη των τεχνικών προδιαγραφών αφορά την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών. Ως εκ τούτου, η πρόβλεψη ως κριτηρίου επιλογής του συνόλου των τεχνικών προδιαγραφών είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα. Ως προβάλλει η προσφεύγουσα, κατά την σύνταξη μιας διακήρυξης δημόσιου διαγωνισμού είναι πολύ σημαντική κατ' αρχάς, αλλά και κατ' αρχήν η διάκριση των κριτηρίων επιλογής τεχνικής ικανότητας και επάρκειας από τις τεχνικές απαιτήσεις και προδιαγραφές της διακήρυξης για τα υπό προμήθεια είδη και τις υπό ανάθεση Κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016, την οποία και παραθέτει, οι τεχνικές προδιαγραφές προσδιορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση υπηρεσίας και του υπό προμήθεια είδους, ήτοι συναρτώνται αποκλειστικά προς τα χαρακτηριστικά της ίδιας της παρεχόμενης υπηρεσίας και του ίδιου του απαιτούμενου είδους-προϊόντος και όχι προς τους όρους υπό τους οποίους αποκτήθηκε από τον προμηθευτή της (υποψήφιο ανάδοχο) ή προς τις

Αριθμός Απόφασης: 623 / 2024

ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας τις οποίες ο τελευταίος οφείλει να πληροί για την προσήκουσα εκτέλεση της υπό ανάθεση υπηρεσίας και την προσήκουσα παράδοση του ζητούμενου προϊόντος. Γι' αυτό δε, με τη διάταξη του άρθρου 54 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) υποδεικνύονται οι τρόποι διατύπωσης των τεχνικών προδιαγραφών, ως αναπτύσσει στην προσφυγή της. Περαιτέρω, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 75 και 80 του Ν. 4412/2016, πριν την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη, να ενσωματώνει και στάδιο ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων, όπου έχει τη δυνατότητα να ελέγχει και να αποκλείει εκείνους τους οικονομικούς φορείς που λαμβάνουν μέρος στη διαδικασία, χωρίς να διαθέτουν μεταξύ άλλων τα ελάχιστα απαιτούμενα επαγγελματικά προσόντα και την καταλληλότητα για την εκτέλεση της σύμβασης, ήτοι την ελάχιστη απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Ειδικά, κατά τη διάταξη του άρθρου 75 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, και κυρίως όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, δηλαδή την ικανότητα του οικονομικού φορέα να εκτελέσει προσηκόντως τη σύμβαση, η αναθέτουσα αρχή μπορεί κατά την διακριτική της ευχέρεια να επιβάλλει 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. Η δε διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται στην επιλογή της πρόβλεψης τέτοιων κριτηρίων επιλογής ή στην επιλογή της μη περίληψης στην διακήρυξη τέτοιων απαιτήσεων. Η δε αναθέτουσα αρχή ελέγχει την κάλυψη των τιθέμενων στη διακήρυξη κριτηρίων που σχετίζονται με την τεχνική- επαγγελματική ικανότητα, προσδιορίζοντας τα ανάλογα μέσα απόδειξης από αυτά που αναφέρονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Ως αναφέρει, σύμφωνα δε με τη διάταξη του άρθρου 75 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 58 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) απαριθμούνται εξαντλητικά τα στοιχεία βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των διαγωνιζομένων, αντιστοίχως δε με τη διάταξη του άρθρου 80 παρ. 5 (άρθρο 60 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) καθιερώνεται ένα κλειστό σύστημα αξιολόγησης και ελέγχου της τεχνικής ικανότητας των

Αριθμός Απόφασης: 623 / 2024

διαγωνιζομένων, περιορίζοντας τα μέσα απόδειξης αυτής στα αναφερόμενα στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και ως εκ τούτου, περιορίζοντας τις δυνατότητες της αναθέτουσας αρχής να καθορίζει τις αντίστοιχες απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, ως προβάλλει, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016, οι τεχνικές προδιαγραφές προσδιορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση υπηρεσίας, ήτοι συναρτώνται αποκλειστικά προς τα χαρακτηριστικά της ίδιας της παρεχόμενης υπηρεσίας και όχι προς τους όρους υπό τους οποίους αποκτήθηκε από τον προμηθευτή της (υποψήφιο ανάδοχο) ή προς τις ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας τις οποίες ο τελευταίος οφείλει να πληροί για την προσήκουσα εκτέλεση της υπό ανάθεση υπηρεσίας, ως αναπτύσσει στην προσφυγή της. Ακόμη αναφέρει ότι από το περιεχόμενο της Κατευθυντήριας Οδηγίας 13/2016 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκύπτει ότι, κατά τις αντίστοιχες διατάξεις της πρώην ισχύουσας Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, η ελάχιστη - κατά τα απαιτούμενα στη διακήρυξη- τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων αναδόχων συνίσταται στα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων, εμπειρίας και προσόντων στα οποία πρέπει να ανταποκρίνεται ο διαγωνιζόμενος προκειμένου να κριθεί ικανός για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, και ως εκ τούτου, η προσφορά του να μπορεί να ληφθεί υπόψη για την ανάθεση αυτής, στοιχεία τα οποία ο υποψήφιος ανάδοχος καλείται να αποδείξει με έναν από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, για αυτό άλλωστε, και σύμφωνα με την ως άνω Κατευθυντήρια Οδηγία, τα μέσα απόδειξης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πρέπει να συμβαδίζουν με την αρχή της αναλογικότητας. Κατά την προσφεύγουσα, από το σύνολο των παραπάνω προκύπτει ότι είναι ρητή και ξεκάθαρη η διάκριση των κριτηρίων επιλογής από τις τεχνικές προδιαγραφές, καθώς και ότι τα κριτήρια επιλογής που αφορούν στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου δεν μπορούν να συγχέονται με τις τεχνικές προδιαγραφές, καθόσον υπηρετούν άλλο σκοπό και τελολογία, δεδομένου ότι αποσκοπούν στον περιορισμό του ανταγωνισμού με κριτήρια που σχετίζονται με τον διαγωνιζόμενο και όχι με κριτήρια που αφορούν τις υπό ανάθεση ..., σε κάθε περίπτωση, είναι μη νόμιμη η πρόβλεψη της κάλυψης συνολικά των τεχνικών

Αριθμός Απόφασης: 623 / 2024

προδιαγραφών ως κριτήριο επιλογής, καθόσον οι τεχνικές προδιαγραφές αφορούν την μελλοντική παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών και όχι το πρόσωπο του διαγωνιζομένου, πολλώ δε μάλλον που στις τεχνικές προδιαγραφές δεν περιγράφεται κανένα κριτήριο επιλογής. Ως προβάλλει, με το τρόπο αυτό διατύπωσης των κριτηρίων επιλογής από τη Διακήρυξη καθίσταται αδύνατη η σύνταξη προσφοράς, καθόσον δεν είναι δυνατόν άπασες οι τεχνικές προδιαγραφές να συντρέχουν στο πρόσωπό της αυτήν ακριβώς τη στιγμή της υποβολής προσφοράς, μπορεί, δε, η ίδια με τη σύνταξη τεχνικής προσφοράς να δεσμεύεται συγκεκριμένα και ρητά και με περιγραφή των μέτρων που θα λάβει και ότι θα τηρήσει τις ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές εφόσον της ανατεθούν οι υπό ανάθεση Τέλος, ισχυρίζεται ότι η πρόβλεψη της Διακήρυξης είναι αντιφατική και μη νόμιμη, καθόσον παραβιάζει τον όρο της Διακήρυξης 2.4.3.2, σύμφωνα με τον οποίον, οι διαγωνιζόμενοι στην τεχνική προσφορά δηλώνουν ρητά τον τρόπο με τον οποίον θα καλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές αυτής κατά την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών, δηλαδή στο μέλλον και όχι ότι συντρέχουν κατά τη στιγμή της υποβολής προσφοράς αυτές οι τεχνικές προδιαγραφές, γεγονός που θα ήταν αδύνατον αφού οι τεχνικές προδιαγραφές περιγράφουν τον τρόπο που θα παρασχεθούν οι υπό ανάθεση ... μετά την υπογραφή της σύμβασης και όχι κατά την υποβολή προσφοράς.

16. Επί των ανωτέρω προβαλλόμενων, λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 παρ. 1 της Διακήρυξης «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα 1. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να πληρούν τις σχετικές απαιτήσεις και να αναγράφουν στην αναλυτική προσφορά τους, ότι οι παρεχόμενες ... εκπληρώνουν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και ότι τις αποδέχονται πλήρως.». Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που εμπεριέχονται στον δεύτερο λόγο της προδικαστικής της προσφυγής, ως αναλυτικά εκτίθενται στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι, διότι σύμφωνα με τον πληττόμενο όρο της Διακήρυξης ζητείται από τους οικονομικούς φορείς να πληρούν τις σχετικές απαιτήσεις της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την προκείμενη διαδικασία σύναψης σύμβασης, καθώς και να αναγράφουν στην αναλυτική προσφορά τους ότι οι

Αριθμός Απόφασης: 623 / 2024

παρεχόμενες ... εκπληρώνουν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, καθώς και ότι τις αποδέχονται πλήρως, χωρίς να τίθεται θέμα σταδίων – φάσεων περί πλήρωσης των προαναφερομένων απαιτήσεων, ούτε από την γραμματική διατύπωση του πληττόμενου όρου προκύπτει ότι τα κριτήρια επιλογής που αφορούν στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου συγχέονται με τις τεχνικές προδιαγραφές. Αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα ότι είναι αδύνατη η σύνταξη προσφοράς, καθόσον δεν είναι δυνατόν άπασες οι τεχνικές προδιαγραφές να συντρέχουν στο πρόσωπό της αυτήν ακριβώς τη στιγμή της υποβολής προσφοράς, μπορεί, δε, η ίδια με τη σύνταξη τεχνικής προσφοράς να δεσμεύεται συγκεκριμένα και ρητά και με περιγραφή των μέτρων που θα λάβει και ότι θα τηρήσει τις ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές εφόσον της ανατεθούν οι υπό ανάθεση ..., διότι σύμφωνα με τον πληττόμενο όρο οι διαγωνιζόμενοι που υποβάλλουν προσφορά με σκοπό να τους ανατεθεί η προκειμένη σύμβαση, αφού αξιολογηθεί αντίστοιχα από την Αναθέτουσα Αρχή, αυτονόητα θα πρέπει να πληρούν τις σχετικές απαιτήσεις. Επίσης, η απαίτηση του πληττόμενου όρου οι οικονομικοί φορείς να αναγράφουν στην αναλυτική προσφορά τους ότι οι παρεχόμενες ... εκπληρώνουν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και ότι τις αποδέχονται πλήρως έχει την έννοια ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να δηλώνουν την πλήρη αποδοχή αυτών, καθώς και ότι, αν τους ανατεθεί η σύμβαση, οπότε αυτονόητα τότε μόνο θα παρασχεθούν οι υπό ανάθεση ..., αυτές (οι ...) πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Τέλος, απορριπτέοι ως αβάσιμοι είναι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η πληττόμενη απαίτηση της Διακήρυξης είναι αντιφατική και μη νόμιμη, καθόσον παραβιάζει τον όρο της Διακήρυξης 2.4.3.2, σύμφωνα με τον οποίο, οι διαγωνιζόμενοι στην τεχνική προσφορά δηλώνουν ρητά τον τρόπο με τον οποίο θα καλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές αυτής κατά την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών, διότι αμφότεροι οι όροι της Διακήρυξης κατατείνουν ακριβώς στο ίδιο, ήτοι στην υποβολή υλοποιήσιμων προσφορών από διαγωνιζομένους με σοβαρή πρόθεση ανάληψης της υπό ανάθεση υπηρεσίας, οι οποίοι στην τεχνική τους προσφορά δηλώνουν ρητά και περιγράφουν τον τρόπο κάλυψης των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης κατά την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών, ήτοι δηλώνουν ότι οι παρεχόμενες ... θα πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές

της Διακήρυξης. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

17. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής προβάλλει ότι ο όρος 2.2.9.2 παρ. Β.4. παρ. 2 της Διακήρυξης είναι μη νόμιμος και δυσανάλογος καθότι περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, με αποτέλεσμα να εμποδίζεται η ίδια από την υποβολή νόμιμης και σύμφωνης με τις απαιτήσεις του διαγωνισμού προσφοράς, ομοίως είναι μη νόμιμος και δυσανάλογος για τον σκοπό για τον οποίο έχει τεθεί διότι αντικείμενο του διαγωνισμού είναι ... της Αναθέτουσας Αρχής. Προβάλλει, επίσης, ότι από την γραμματική διατύπωση του άρθρου 2 του Ν. 2518/1997 προκύπτει ότι για να εκδοθεί η άδεια ... , θα πρέπει ο αιτών να μην έχει καταδικασθεί αμετάκλητα σε οποιαδήποτε ποινή για τα εγκλήματα ανυποταξίας, λιποταξίας, προσβολών του πολιτεύματος, προδοσίας της Χώρας, προσβολών κατά της ελεύθερης άσκησης των πολιτικών δικαιωμάτων, προσβολών κατά της πολιτειακής εξουσίας, κατά της γενετήσιας ελευθερίας και οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής, εγκληματικής οργάνωσης, τρομοκρατικών πράξεων, παραχάραξης, κιβδηλείας, πλαστογραφίας, απιστίας περί την υπηρεσία, παραβίασης του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας, κλοπής, υπεξαίρεσης, εκβίασης, απάτης, απιστίας, δωροδοκίας ή δωροληψίας, καταπίεσης, ναρκωτικών, ζωοκλοπής, λαθρεμπορίας και περί όπλων και εκρηκτικών υλών, ανεξάρτητα αν η καταδίκη αυτή αναγράφεται ή όχι στο ποινικό μητρώο του αιτούντος. Επιπλέον, θα πρέπει ο αιτών να μην έχει καταδικασθεί αμετάκλητα σε στερητική της ελευθερίας ποινή ανώτερη των έξι (6) μηνών για έγκλημα του άρθρου 7 αυτού του νόμου και για κάθε έγκλημα που τελέσθηκε με δόλο. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι ορισμένα αδικήματα, όπως για παράδειγμα το τροχαίο από αμέλεια, δεν περιλαμβάνονται σε αυτά για τα οποία θα πρέπει να μην έχει καταδικαστεί ο αιτών, προκειμένου να εκδοθεί η άδεια άσκησης ... για αυτό το λόγο, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η απαίτηση της Διακήρυξης να διαθέτει το απασχολούμενο προσωπικό του αναδόχου πιστοποιητικό λευκού ποινικού Μητρώου, είναι όλως μη νόμιμη και παραβιάζει κατάφωρα την αρχή της αναλογικότητας διότι η κατοχή από το απασχολούμενο στο έργο προσωπικό πιστοποιητικού λευκού ποινικού Μητρώου δεν είναι ούτε αναγκαίο, ούτε πρόσφορο, ούτε ανάλογο μέσο προς

Αριθμός Απόφασης: 623 / 2024

απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας εκάστοτε προσφέροντος οικονομικού φορέα για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης αφενός διότι δεν προσθέτει κάποια δήθεν ειδική τεχνική ικανότητα που να είναι σημαντική για την Αναθέτουσα Αρχή σχετικά με το αντικείμενο του συγκεκριμένου διαγωνισμού, αφετέρου, δε, διότι, η κατοχή και απασχόληση προσωπικού με πιστοποιητικό λευκού ποινικού Μητρώου δεν αποδεικνύει την απαιτούμενη τεχνική ικανότητα περισσότερο από την μη κατοχή αυτού. Επιπλέον, κατά την προσφεύγουσα, δεν αποτελεί προφανώς κατάλληλο μέσο η κατοχή και απασχόληση προσωπικού με πιστοποιητικό λευκού ποινικού Μητρώου, καθότι ο περιορισμός αυτός είναι μη νόμιμος και δεν είναι καθόλου κατάλληλος για την δημιουργία πεποίθησης και κρίσης περί της ύπαρξης ή μη τεχνικής εμπειρίας στο πρόσωπο ενός διαγωνιζόμενου και δεν αποδεικνύει τίποτε είτε θετικά είτε αρνητικά σχετικά με την τεχνική εμπειρία. Πολλώ δε μάλλον, η απαίτηση αυτή είναι μη νόμιμη και απολύτως δυσανάλογη, αφ' ης στιγμής στο άρθρο 2 του Ν. 2518/1997 ορίζεται ότι για να εκδοθεί η άδεια ... δεν απαιτείται ο αιτών να έχει λευκό ποινικό μητρώο, σύμφωνα με όσα αναπτύσσει η προσφεύγουσα. Ως υποστηρίζει, η απαίτηση της Διακήρυξης θεσπίζει επιπλέον όρο που παραβιάζει ρητά την σχετική διάταξη νόμου που καθορίζει περιοριστικά τις προϋποθέσεις για την ικανότητα ... και για την άσκηση της ... , και μάλιστα υπερακοντίζει παράνομα και αντίθετα από την αρχή της αναλογικότητας τις προϋποθέσεις άσκησης της ... καθόσον αποκλείει μη νόμιμα ως δήθεν μην ικανή εταιρία που απασχολεί άτομα που κατέχουν νόμιμα την ... αλλά έχουν καταδικαστεί για αδικήματα που δεν περιλαμβάνονται στα αδικήματα που περιγράφονται ρητά στο άρθρο 2 του Ν. 2518/1997 (πχ. τροχαία ατυχήματα ή και δυστυχήματα που δεν τελούνται από δόλο), δηλαδή η Διακήρυξη μη νόμιμα δεν επιτρέπει την άσκηση αυτής της ... ακόμη και σε άτομα που κατέχουν τη νόμιμη άδεια ... χωρίς τούτο να δικαιολογείται από κανένα νόμιμο λόγο, ενώ η εν λόγω δυσανάλογη απαίτηση δεν υπηρετεί καμιά νόμιμη σκοπιμότητα, ούτε επιβάλλεται από κάποια ειδική αναγκαιότητα, πολλώ δε μάλλον δεν είναι ούτε πρόσφορη ούτε αναγκαία ούτε κατάλληλη για την κρίση και την επιλογή των φερέγγυων και ικανών τεχνικά εταιρειών για τις υπό ανάθεση Τέλος, αναφέρει ότι ο όρος αυτός παράνομα αποκλείει την ίδια από τη συμμετοχή στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, καθόσον διαθέτει εργαζομένους οι οποίοι διαθέτουν νόμιμα την άδεια ... αλλά δεν

Αριθμός Απόφασης: 623 / 2024

διαθέτουν λευκό ποινικό μητρώο, καθόσον έχουν καταδικασθεί ειδικά σε αδικήματα που δεν τελούνται με δόλο και δεν περιλαμβάνονται στα περιοριστικά αδικήματα του άρθρου 2 Ν. 2518/1997, όπως τροχαία ατυχήματα και δυστυχήματα.

18. Επί των ανωτέρω προβαλλόμενων, λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με τον όρο Β.4. παρ. 2 του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης – Αποδεικτικά Μέσα «Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. (...) Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς: (...) 2. Προς απόδειξη ότι απασχολούν το απαιτούμενο εξειδικευμένο προσωπικό: (...)■ Πιστοποιητικό λευκού ποινικού Μητρώου. (...)». Η προσφεύγουσα, ως αναλυτικά αναφέρεται στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι η ανωτέρω απαίτηση είναι όλως μη νόμιμη και δυσανάλογη, καθώς και ότι απασχολεί εργαζομένους οι οποίοι διαθέτουν νόμιμα την ... , αλλά δεν διαθέτουν λευκό ποινικό μητρώο, καθόσον έχουν καταδικασθεί ειδικά σε αδικήματα που δεν τελούνται με δόλο και δεν περιλαμβάνονται στα περιοριστικά αδικήματα του άρθρου 2 Ν. 2518/1997, όπως τροχαία ατυχήματα και δυστυχήματα. Η Αναθέτουσα Αρχή, στις απόψεις της, ως προελέχθη στην σκέψη 12 της παρούσας, αναφέρει επί λέξει, ότι «• Όσον αφορά στην απαίτηση της διακήρυξης περί προσκόμισης αποσπάσματος λευκού ποινικού μητρώου του προσωπικού που θα απασχολήσει ο αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος. διευκρινίζεται ότι το ... θα κάνει αποδεκτό το προσωπικό που διαθέτει νόμιμα την ... αλλά δεν διαθέτει λευκό ποινικό μητρώο. καθώς έχει καταδικασθεί σε αδικήματα που δεν τελούνται με δόλο και δεν περιλαμβάνονται στα περιοριστικά αδικήματα του άρθρου 2, του ν. 2518/1997, όπως τροχαία ατυχήματα και δυστυχήματα.». Δοθέντος ότι, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η Αναθέτουσα αρχή συνομολογεί με τις απόψεις της ότι θα

Αριθμός Απόφασης: 623 / 2024

κάνει αποδεκτό το προσωπικό που διαθέτει νόμιμα την ... , αλλά δεν διαθέτει λευκό ποινικό μητρώο, καθώς έχει καταδικασθεί σε αδικήματα που δεν τελούνται με δόλο και δεν περιλαμβάνονται στα περιοριστικά αδικήματα του άρθρου 2, του ν. 2518/1997, όπως τροχαία ατυχήματα και δυστυχήματα, ο λόγος αυτός της προσφυγής κατά το προαναφερόμενος σκέλος του γίνεται δεκτός ως βάσιμος και ο σχετικός όρος καθίσταται ακυρωτέος, ως προς την απαίτηση για την εν γένει προσκόμιση λευκού ποινικού μητρώου, χωρίς την αναφορά στον οικείο όρο ότι θα γίνεται δεκτό ποινικό μητρώο από το οποίο θα προκύπτει ότι το απαιτούμενο εξειδικευμένο προσωπικό έχει καταδικασθεί σε αδικήματα που δεν τελούνται με δόλο και δεν περιλαμβάνονται στα περιοριστικά αδικήματα του άρθρου 2, του ν. 2518/1997, όπως τροχαία ατυχήματα και δυστυχήματα, διαθέτοντας, σε κάθε περίπτωση, νόμιμα την ...

19. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής προβάλλει ότι οι απαιτήσεις περί προσκόμισης αντιγράφου του τελευταίου ετήσιου πίνακα προσωπικού και αντιγράφου βιβλιαρίου υγείας του προσωπικού στον όρο 2.2.9.2 παρ. Β.4. παρ. 2 και 3 της Διακήρυξης είναι όλως μη νόμιμες, καθότι αντίκεινται στο Ν. 4412/2016, με αποτέλεσμα να εμποδίζεται όλως μη νομίμως η ίδια από την υποβολή νόμιμης και σύμφωνης με τις απαιτήσεις του διαγωνισμού προσφοράς, καθόσον για την εργασία σε και τη νόμιμη παροχή των υπηρεσιών αυτών απαιτείται αποκλειστικά και μόνον η κατοχή της νόμιμης άδειας εργασίας ..., οι δε εργαζόμενοί της για λόγους προσωπικών δεδομένων και μάλιστα ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων υγείας, δεν της προσκομίζουν βιβλιάρια υγείας και ως εκ τούτου, δεν δύναται να υποβάλλει τέτοια έγγραφα αν και οι εργαζόμενοί της νόμιμα παρέχουν ... αφού κατέχουν νόμιμα Ως υποστηρίζει, από την γραμματική διατύπωση των διατάξεων της παρ. 1 και 5 του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές, όσον αφορά την απόδειξη της ζητούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, δύναται να απαιτούν αποκλειστικά και μόνο τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στην παρ. 5 του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', συνεπώς, εν προκειμένω όλως μη νομίμως ζητείται από τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει, ως απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, μεταξύ άλλων,

Αριθμός Απόφασης: 623 / 2024

αντίγραφο του τελευταίου ετήσιου πίνακα προσωπικού που έχει υποβληθεί στο Σύστημα Εργάνη, από το οποίο θα προκύπτει ότι το προσωπικό του αμείβεται με την ισχύουσα Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.), καθώς επίσης και αντίγραφο βιβλιαρίου υγείας του απασχολούμενου στο έργο προσωπικού του διότι ούτε ο ετήσιος πίνακας προσωπικού ούτε το βιβλιάριο υγείας περιλαμβάνονται στα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016. Κατά την προσφεύγουσα, μη νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς την προσκόμιση αποδεικτικών μέσων που δεν περιλαμβάνονται στα εξαντλητικά απαριθμούμενα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, κατά κατάφωρη παραβίαση των διατάξεων του Ν. 4412/2016.

20. Επί των ανωτέρω προβαλλόμενων, λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με την όρο Β.4 παρ. 2 και παρ. 3 του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης - Αποδεικτικά μέσα «Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. (...) Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς: (...) 2. Προς απόδειξη ότι απασχολούν το απαιτούμενο εξειδικευμένο προσωπικό: (...) ■ Αντίγραφο του τελευταίου ετήσιου πίνακα προσωπικού που έχει υποβληθεί στο Σύστημα Εργάνη, από το οποίο θα προκύπτει ότι το προσωπικό αυτό αμείβεται με την ισχύουσα Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε). (...) 3. Προς απόδειξη της υγείας και καταλληλότητας του προσωπικού που θα διατεθεί τα απαιτούμενα βάσει των τεχνικών προδιαγραφών έγγραφα. ■ Αντίγραφο βιβλιαρίου υγείας (...)». Σύμφωνα με το άρθρο 80 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παρ. 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη

Αριθμός Απόφασης: 623 / 2024

ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 περί λόγων αποκλεισμού, και 74 περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82 περί προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. Όσον αφορά στο άρθρο 78 περί στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους. (...) 5. 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. (...)». Αναφορικά με τον πληττόμενο όρο της Διακήρυξης περί υποβολής από τον προσωρινό ανάδοχο για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας και προς απόδειξη ότι απασχολεί το απαιτούμενο εξειδικευμένο προσωπικό, αντιγράφου του τελευταίου ετήσιου πίνακα προσωπικού που έχει υποβληθεί στο Σύστημα Εργάνη, από το οποίο θα προκύπτει ότι το προσωπικό αυτό αμείβεται με την ισχύουσα Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε), μη νόμιμα ζητείται ως αποδεικτικό μέσο να υποβληθεί ο ανωτέρω πίνακας προσωπικού διότι, ως έχει νομολογηθεί, δεν περιλαμβάνεται στα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος XII, που περιορίζεται μόνο σε δήλωση του μέσου ετήσιου εργατοϋπαλληλικού προσωπικού (ΕλΣυν 2439/2020, 7^ο Τμήμα, σκέψη 22.1), ως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα. Περαιτέρω, αναφορικά με τον πληττόμενο όρο της Διακήρυξης περί υποβολής από τον προσωρινό ανάδοχο για την απόδειξη της υγείας και καταλληλότητας του προσωπικού που θα διατεθεί τα απαιτούμενα βάσει των τεχνικών προδιαγραφών έγγραφα, ήτοι και αντιγράφου του βιβλιαρίου υγείας, μη νόμιμα ζητείται ως αποδεικτικό μέσο να υποβληθεί το βιβλιάριο αυτό αφενός διότι δεν περιλαμβάνεται στα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος XII αφετέρου, δε, διότι, δεν περιλαμβάνεται στα δικαιολογητικά που προβλέπονται στην υπ' αριθ. 1016/109/149-α' από 8-9-2009 (Φ.Ε.Κ. 1967/Β'/2009) Απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Εσωτερικών, όπως τροποποιήθηκε με την υπ' αριθ. 1016/109/149-δ' (Φ.Ε.Κ.

Αριθμός Απόφασης: 623 / 2024

571/Β'/2010) από 20-4-2010 Απόφαση του Υφυπουργού Προστασίας του Πολίτη σχετικά με τα δικαιολογητικά για την έκδοση άδειας εργασίας προσωπικού σε Ιδιωτικές Επιχειρήσεις Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας (Άρθρο 3 του Ν. 2518/1997 (Φ.Ε.Κ. 164/Α'/1997), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.). Ειδικότερα, για την εργασία ως προσωπικό ασφαλείας απαιτείται πιστοποιητικό υπογεγραμμένο από ψυχίατρο, από το οποίο να προκύπτει ότι δεν πάσχει από οποιασδήποτε μορφής ψυχική νόσο και δεν είναι χρήστης ναρκωτικών ουσιών, του οποίου η ημερομηνία έκδοσης πρέπει να μην απέχει πέραν από ένα τρίμηνο από την ημερομηνία υποβολής του, ενώ το ατομικό βιβλιάριο υγείας υποβάλλεται εναλλακτικά με το φωτοαντίγραφο δελτίου αστυνομικής ταυτότητας ή το διαβατήριό ή την άδεια ικανότητας οδήγησης κλπ μόνο για την απόδειξη των στοιχείων ταυτότητας του αιτούντος την άδεια αυτή. Ως εκ τούτου, είναι βάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι για την εργασία σε ... και τη νόμιμη παροχή των υπηρεσιών αυτών απαιτείται αποκλειστικά και μόνον η κατοχή της νόμιμης άδειας εργασίας ..., σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, καθώς και ότι, ως ισχυρίζεται, δεν δύναται να υποβάλλει τέτοια έγγραφα αν και οι εργαζόμενοι της νόμιμα παρέχουν εργασία ... αφού κατέχουν νόμιμα άδεια εργασίας ... διότι για λόγους προσωπικών δεδομένων και δη ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων υγείας, δεν της προσκομίζουν βιβλιάρια υγείας. Επομένως, μη νόμιμα με τους προαναφερόμενους πληττόμενους όρους της Διακήρυξης απαιτείται από τους οικονομικούς φορείς η προσκόμιση αποδεικτικών μέσων που δεν περιλαμβάνονται στα εξαντλητικά απαριθμούμενα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, οι ανωτέρω πληττόμενοι όροι θα πρέπει να ακυρωθούν, γενομένου δεκτού του τέταρτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Διακήρυξη, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό (σκέψεις 14, 18 και 20) και το παράβολο να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 623 / 2024

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη Διακήρυξη και συγκεκριμένα τον όρο της παρ. 4 του άρθρου 2.2.5 περί μη εμφάνισης ζημιών κατά τις διαχειριστικές χρήσεις των ετών 2020, 2021, 2022 και τις παρ. 2 και παρ. 3 του όρου Β.4 του άρθρου 2.2.9.2 περί του πιστοποιητικού λευκού ποινικού μητρώου, περί του ετήσιου πίνακα προσωπικού και περί του βιβλιαρίου υγείας, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό και ειδικότερα στις σκέψεις 14, 18 και 20.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Μαρτίου 2024 και εκδόθηκε στις 18 Απριλίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος
ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η Γραμματέας
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ