

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 10 Μαΐου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Εισηγήτρια και Ελευθερία Καλαμιώτη, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 01.04.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 459/03.04.2024 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η προσφεύγουσα), που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ..., ως Διενεργούσας Αρχής και του ... ως Αναθέτουσας Αρχής, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η με ΑΔΑΜ ... 2024-03-06 Διακήρυξη Ηλεκτρονικού Ανοικτού (Διεθνή) Άνω των Ορίων Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την «...» με Ανοικτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ [CPV: ... «...»], εκτιμώμενης αξίας επτά εκατομμυρίων πεντακοσίων χιλιάδων ευρώ (€7.500.000,00), μη περιλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, κατά το μέρος που προσβάλλονται με την παρούσα οι όροι των άρθρων 2.2.3, 2.2.3.4., 2.2.4, 2.2.6 και 2.2.9.2 και να ακυρωθεί κάθε συναφής και σχετική προγενέστερη ή μεταγενέστερη της Διακήρυξης πράξη και κάθε άλλος σχετικός προγενέστερος ή μεταγενέστερος όρος.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, ποσού 15.000,00 € (βλ. ηλεκτρονικά παράβολα με κωδικό .... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Διενεργούσα Αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 5B του ν. 3986/2011, ενεργούσα κατ' εντολή και για λογαριασμό της Αναθέτουσας Αρχής, με την προσβαλλόμενη, προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή άνω των ορίων διαγωνισμό για την «...» με ανοικτή διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ εκτιμώμενης αξίας επτά εκατομμυρίων πεντακοσίων χιλιάδων ευρώ (€7.500.000,00), μη περιλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 06.03.2024, έλαβε ΑΔΑΜ ... , και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α ...

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, την 01.04.2024, κοινοποίησε την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προς όλους τους συμμετέχοντες.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η ... διетоύς εγγύησης αυτών. Ειδικότερα, στο αντικείμενο της σύμβασης συμπεριλαμβάνονται η προμήθεια ... για τουλάχιστον δέκα (10) έτη από την παράδοσή του.

6. Επειδή, όσον αφορά στη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

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' άρθρα 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 απόδειξη της κατά το παρόν στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θα συνεπαγόταν περιπλοκές και δυσχέρειες στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία (βλ. ΔΕφΠατρών Ν25/2019, σκ.10).

7. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δραστηριοποιείται επί σειρά ετών, μεταξύ άλλων, στον τομέα της ... όπως προκύπτει από το σχετικό Πιστοποιητικό του ... , στο οποίο, από το έτος 2011 έως σήμερα στους ... δραστηριότητάς της συγκαταλέγεται και ο σχετικός με το αντικείμενο της Διακήρυξης ... Επιπλέον, υποστηρίζει ότι στο παρελθόν υπήρξε ανάδοχος του Διαγωνισμού που είχε προκηρύξει το ... και προμήθευσε αυτό με ... τα οποία συντηρεί μέχρι και σήμερα κατόπιν σχετικής αποκλειστικότητας που έχει παρασχεθεί σε αυτήν από την κατασκευάστρια των συστημάτων, δηλαδή, αναφέρει ότι έχει εκτελέσει αντίστοιχη σύμβαση ομοίου φυσικού αντικείμενου της εξεταζόμενης Διακήρυξης. Ωστόσο, ισχυρίζεται πως η συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής και εν τοις πράγμασι αδύνατη, λόγω των όρων που περιέχονται στη Διακήρυξη, κατά των οποίων βάλλει με

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

την προσφυγή της. Ενόψει των παραπάνω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον να ασκήσει την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της Διενεργούσας Αρχής, ειδικότερα ότι η προσφεύγουσα «*συνομολογεί ότι δεν υφίσταται καμία απολύτως βλάβη από τις προβλέψεις και τις ειδικότερες απαιτήσεις της υπό κρίση διακήρυξης, και επιπλέον δεν αναφέρει ειδικά και ορισμένα τους λόγους που οι συγκεκριμένες προσβαλλόμενες απαιτήσεις εμποδίζουν την συμμετοχή της στον διαγωνισμό δήθεν παράνομα ή κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς, ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού*». Περαιτέρω, η συνδρομή του εννόμου συμφέροντος εξετάζεται κατωτέρω, κατά την εξέταση των κατ' ιδίαν λόγων της προσφυγής.

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 73, παρ. 4 ν. 4412/2016 «*Λόγοι αποκλεισμού - Εξουσιοδοτική διάταξη (άρθρο 57 παρ. 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)*» «*...4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και δεν τηρεί τους όρους αυτής ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση που προκύπτει από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, γ) εάν, με την επιφύλαξη της παρ. 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011 (Α` 93), περί ποινικών κυρώσεων και άλλων διοικητικών συνεπειών, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης*

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24, περί σύγκρουσης συμφερόντων, δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 48, περί προηγούμενης εμπλοκής υποψηφίων ή προσφερόντων, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει με απατηλό τρόπο παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν στον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του...». Στο άρθρο 2.2.3 «Λόγοι αποκλεισμού» της Διακήρυξης προβλέπεται «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: 2.2.3.1. Όταν

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

υπάρχει σε βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για ένα από τα ακόλουθα εγκλήματα: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης-πλαίσιο 2008/841/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 2008, για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος (ΕΕ L 300 της 11.11.2008 σ.42), και τα εγκλήματα του άρθρου 187 του Ποινικού Κώδικα (εγκληματική οργάνωση), β) ενεργητική δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της δωροδοκίας στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών-μελών της Ένωσης (ΕΕ C 195 της 25.6.1997, σ. 1) και στην παρ. 1 του άρθρου 2 της απόφασης-πλαίσιο 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003, για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα (ΕΕ L 192 της 31.7.2003, σ. 54), καθώς και όπως ορίζεται στο εθνικό δίκαιο του οικονομικού φορέα, και τα εγκλήματα των άρθρων 159Α (δωροδοκία πολιτικών προσώπων), 236 (δωροδοκία υπαλλήλου), 237 παρ. 2-4 (δωροδοκία δικαστικών λειτουργιών), 237Α παρ. 2 (εμπορία επιρροής – μεσάζοντες), 396 παρ. 2 (δωροδοκία στον ιδιωτικό τομέα) του Ποινικού Κώδικα, γ) απάτη εις βάρος των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης, κατά την έννοια των άρθρων 3 και 4 της Οδηγίας (ΕΕ) 2017/1371 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Ιουλίου 2017 σχετικά με την καταπολέμηση, μέσω του ποινικού δικαίου, της απάτης εις βάρος των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης (L 198/28.07.2017) και τα εγκλήματα των άρθρων 159Α (δωροδοκία πολιτικών προσώπων), 216 (πλαστογραφία), 236 (δωροδοκία υπαλλήλου), 237 παρ. 2-4 (δωροδοκία δικαστικών λειτουργιών), 242 (ψευδής βεβαίωση, νόθευση κ.λπ.) 374 (διακεκριμένη κλοπή), 375 (υπεξαίρεση), 386 (απάτη), 386Α (απάτη με υπολογιστή), 386Β (απάτη σχετική με τις επιχορηγήσεις), 390 (απιστία) του Ποινικού Κώδικα και των άρθρων 155 επ. του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα (ν. 2960/2001, Α' 265), όταν αυτά στρέφονται κατά των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή συνδέονται με την προσβολή αυτών των συμφερόντων, καθώς και τα εγκλήματα των άρθρων 23 (διασυνοριακή απάτη σχετικά με τον ΦΠΑ) και 24 (επικουρικές διατάξεις για την ποινική προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης) του ν. 4689/2020 (Α' 103), δ)

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεδεμένα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως ορίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 3-4 και 5-12 της Οδηγίας (ΕΕ) 2017/541 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 15ης Μαρτίου 2017 για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου και για την τροποποίηση της απόφασης 2005/671/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 88/31.03.2017) ή ηθική αυτουργία ή συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 14 αυτής, και τα εγκλήματα των άρθρων 187Α και 187Β του Ποινικού Κώδικα, καθώς και τα εγκλήματα των άρθρων 32-35 του ν. 4689/2020 (Α'103), ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της Οδηγίας (ΕΕ) 2015/849 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20ης Μαΐου 2015, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή για τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ) αριθμ. 648/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, και την κατάργηση της οδηγίας 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και της οδηγίας 2006/70/ΕΚ της Επιτροπής (ΕΕ L 141/05.06.2015) και τα εγκλήματα των άρθρων 2 και 39 του ν. 4557/2018 (Α' 139), στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 101 της 15.4.2011, σ. 1), και τα εγκλήματα του άρθρου 323Α του Ποινικού Κώδικα (εμπορία ανθρώπων). Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται, επίσης, όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: - στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.) τους διαχειριστές. - στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα Σύμβουλο, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, καθώς και τα πρόσωπα στα οποία με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου έχει ανατεθεί το σύνολο της διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας. - στις περιπτώσεις Συνεταιρισμών, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου. - σε όλες τις υπόλοιπες περιπτώσεις νομικών προσώπων, τον κατά περίπτωση νόμιμο εκπρόσωπο. Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (στ) η κατά τα ανωτέρω, περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση. 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν στις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Οι υποχρεώσεις των περ. α' και β' της παρ. 2.2.3.2 θεωρείται ότι δεν έχουν αθετηθεί εφόσον δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες ή εφόσον αυτές έχουν υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό που τηρείται. Δεν αποκλείεται ο οικονομικός φορέας, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους στο μέτρο που τηρεί τους όρους του δεσμευτικού κανονισμού. 2.2.3.3 Κατ' εξαίρεση, ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται, όταν ο αποκλεισμός, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.3.2, θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών



κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί, ήτοι έως του ποσού των χιλίων ευρώ (1.000,00) ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 73 ν. 4412/2016, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. 2.2.3.4. Διατηρείται για λόγους αρίθμησης. 2.2.3.5. Αποκλείεται, επίσης, οικονομικός φορέας από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 , όπως ισχύει. Οι υποχρεώσεις της παρούσης αφορούν τις ανώνυμες εταιρείες που υποβάλλουν προσφορά αυτοτελώς ή ως μέλη ένωσης ή που συμμετέχουν στο μετοχικό κεφάλαιο άλλου νομικού προσώπου που υποβάλλει προσφορά ή νομικά πρόσωπα της αλλοδαπής που αντιστοιχούν σε ανώνυμη εταιρεία. Εξαιρούνται της υποχρέωσης αυτής: α) οι εισηγμένες στα χρηματιστήρια κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (...) εταιρείες, β) οι εταιρείες, τα δικαιώματα ψήφου των οποίων ελέγχονται από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις επενδύσεων (...), εταιρείες διαχείρισης κεφαλαίων/ενεργητικού (...) ή εταιρείες διαχείρισης κεφαλαίων επιχειρηματικών συμμετοχών (...), υπό την προϋπόθεση ότι οι τελευταίες αυτές εταιρείες ελέγχουν, συνολικά ποσοστό που υπερβαίνει το εβδομήντα πέντε τοις εκατό (75%) των δικαιωμάτων ψήφου και είναι εποπτευόμενες από Επιτροπές Κεφαλαιαγοράς ή άλλες αρμόδιες χρηματοοικονομικές αρχές κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ο.Ο.Σ.Α. 2.2.3.5.α. Απαγορεύεται η ανάθεση της παρούσας σύμβασης, σε: α) ... υπήκοο ή φυσικό ή νομικό πρόσωπο, οντότητα ή φορέα που έχει την έδρα του στη ... β) νομικό πρόσωπο, οντότητα ή φορέα του οποίου τα δικαιώματα ιδιοκτησίας κατέχει άμεσα ή έμμεσα σε ποσοστό άνω του 50 % οντότητα αναφερόμενη στο στοιχείο α) της παρούσας παραγράφου· ή γ) φυσικό ή νομικό πρόσωπο, οντότητα ή φορέα που ενεργεί εξ ονόματος ή κατ' εντολή οντότητας αναφερόμενης στο στοιχείο α) ή β) της παρούσας παραγράφου, συμπεριλαμβανομένων, όταν αντιστοιχούν σε περισσότερο από το 10 % της

αξίας της σύμβασης, των υπερβολών, προμηθειών ή οντοτήτων (τρίτων) στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται, κατά την έννοια των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις. 2.2.3.6. Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεών του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις. 2.2.3.7. Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 2.2.3.1, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση. Η εξέταση των, κατά τα ανωτέρω, προσκομισθέντων από τον οικονομικό φορέα στοιχείων, για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων που έλαβε και επικαλείται, θα πραγματοποιηθεί κατά το στάδιο της εξέτασης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. 2.2.3.8. Η απόφαση για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο, εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, καθώς και στην υπ' αριθμ. 102080/24-10-2022 (Β'5623/02.11.2022) απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων με θέμα: «Ρύθμιση θεμάτων σχετικά με την εξέταση επανορθωτικών μέτρων από την Επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016». Η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει στην Επιτροπή εξέτασης επανορθωτικών μέτρων της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 το σχέδιο της απόφασής της περί της διαπίστωσης της επάρκειας ή μη των ληφθέντων από τον οικονομικό φορέα επανορθωτικών μέτρων, συνοδευόμενο από πλήρη φάκελο που περιλαμβάνει όλα τα σχετικά με την υπόθεση στοιχεία. Το σχέδιο της απόφασης της αναθέτουσας αρχής, μαζί με όλα τα σχετικά με την υπόθεση στοιχεία αποστέλλονται, ηλεκτρονικά στη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ...gr Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δεν έχει προσκομίσει, με δική του πρωτοβουλία, τα στοιχεία, με τα οποία αποδεικνύονται τα επικαλούμενα μέτρα αυτοκάθαρσης (εκδοθείσες αποφάσεις διοίκησης, αποδεικτικά εξόφλησης προστίμων, αλληλογραφία με αρμόδιες ελεγκτικές αρχές κ.λπ.), η αναθέτουσα αρχή, πριν από τη σύνταξη και αποστολή του σχεδίου απόφασης στην Επιτροπή, υποχρεούται να ζητήσει από τον οικονομικό φορέα την προσκόμισή τους, εντός προθεσμίας που δεν υπερβαίνει τις δέκα (10) ημέρες. Με την παρέλευση της ανωτέρω προθεσμίας, θεωρείται ότι τα αιτούμενα στοιχεία δεν προσκομίστηκαν. Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας υποβάλει αίτημα για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από έγγραφα, με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των στοιχείων, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής, για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι τα στοιχεία που προσκόμισε ο οικονομικός φορέας δεν είναι πλήρη ή απαιτούνται διευκρινίσεις, πριν από την αποστολή του σχεδίου της απόφασής της στην Επιτροπή, καλεί τον οικονομικό φορέα για τη συμπλήρωση των σχετικών στοιχείων ή/και την παροχή διευκρινίσεων, εντός προθεσμίας, που δεν υπερβαίνει τις δέκα (10) ημέρες. Αν ο οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στην πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, το γεγονός αυτό μνημονεύεται στο σχέδιο της απόφασης. Με την επιφύλαξη της επόμενης παραγράφου, δεν εξετάζονται από την

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

*Επιτροπή επανορθωτικά μέτρα που επικαλείται ένας οικονομικός φορέας, προκειμένου να αποδείξει την αξιοπιστία του, εφόσον αυτά έχουν ληφθεί μετά την ημερομηνία λήξης υποβολής των προσφορών. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή δεν τα λαμβάνει υπόψη και δεν τα μνημονεύει στο σχέδιο της απόφασής της που αποστέλλει στην Επιτροπή. Στην περίπτωση που, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, από τον οικονομικό φορέα, δεν συνέτρεχε στο πρόσωπο του κάποιος από τους λόγους αποκλεισμού της παρ. 1 και της παρ. 4, εκτός από την περ. β' αυτής, του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, αλλά η συνδρομή του προέκυψε, κατά τη διάρκεια της παρούσας διαδικασίας (οψιγενής μεταβολή), τα μέτρα αυτοκάθαρσης που επικαλείται, λαμβάνονται υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, κατά τη σύνταξη του σχεδίου απόφασής της και εξετάζονται από την Επιτροπή. Οι διαδικαστικές λεπτομέρειες εξέτασης και επανεξέτασης των επανορθωτικών μέτρων ρυθμίζονται αναλυτικά στην ως άνω υπουργική απόφαση. 2.2.3.9. Οικονομικός φορέας, σε βάρος του οποίου έχει επιβληθεί η κύρωση του οριζόντιου αποκλεισμού σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και για το χρονικό διάστημα που αυτή ορίζει, αποκλείεται από την παρούσα διαδικασία σύναψης της σύμβασης.».*

9. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως στη Διακήρυξη ελλείπουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, οι οποίοι αναφέρει ότι συνιστούν διαδικαστική και ουσιαστική εγγύηση για τον επί ίσοις όροις ανταγωνισμό, αλλά και για την εξασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος, υπό την έννοια της αποτροπής συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία φορέων αφερέγγυων και μη εχόντων τις αναγκαίες προϋποθέσεις να παρουσιάζουν υπεύθυνα προσφορές βάσει υγειών κριτηρίων. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι, ναι μεν οι εν λόγω λόγοι αποκλεισμού χαρακτηρίζονται ως δυνητικοί, πλην όμως, ως κανόνες δημοσίας τάξεως, δεν παύουν να αποτελούν τον κανόνα, ενώ η απάλειψή τους να αποτελεί την εξαίρεση, δηλαδή, όταν οι ανωτέρω λόγοι δεν περιλαμβάνονται στη διακήρυξη, θα πρέπει η Αναθέτουσα Αρχή να διαλαμβάνει ειδική αιτιολογία, παραθέτοντας τους λόγους για τους οποίους παρακάμπτεi τους συγκεκριμένους πάγιους λόγους αποκλεισμού, με ειδική αναφορά στις ανάγκες και το περιεχόμενο του

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

αντικειμένου του διαγωνισμού, που υπαγορεύει την απάλειψή τους. Η κατά τα άνω αιτιολογία είναι υποχρεωτική, ούτως ώστε να καθίσταται εφικτός ο ακυρωτικός έλεγχος των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής και της τήρησης των άκρων ορίων της νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως. Ακόμη, υποστηρίζει ότι η ως άνω διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής να συμπεριλάβει ή μη τους ανωτέρω όρους αποκλεισμού στα έγγραφα της σύμβασης, ελέγχεται δικαστικώς ως προς την τήρηση των άκρων ορίων αυτής και υπό το πρίσμα κάθε φορά των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου, ιδίως της αρχής της αναλογικότητας, της εξυπηρέτησης του σκοπού δημοσίου συμφέροντος, της ενίσχυσης του ανταγωνισμού και της αποφυγής στρέβλωσής του, καθώς και μετά από συνεκτίμηση των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της υπό ανάθεση σύμβασης. Ακολούθως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή έσφαλλε και έδρασε μη νομίμως, καθότι έπραξε καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας και της οικείας νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως, αφού όπως προελέχθη, η διακριτική ευχέρεια δεν είναι ούτε ανέλεγκτη, αλλά τελεί σε συνάφεια, συνάρτηση και υπό τον έλεγχο σε κάθε περίπτωση, των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου, ιδίως της αρχής της αναλογικότητας, της εξυπηρέτησης του σκοπού δημοσίου συμφέροντος, της ενίσχυσης του ανταγωνισμού και αποφυγής στρέβλωσής του, καθώς και μετά από συνεκτίμηση των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της υπό ανάθεση σύμβασης. Συναφώς, αναφέρει πως η απουσία των λόγων αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 ν. 4412/2016 άγει σε νόθευση του ανταγωνισμού, καθώς ούτως επιτρέπεται αδιακρίτως η συμμετοχή στον διαγωνισμό και οικονομικών φορέων που δεν διασφαλίζουν κατ' αντικειμενικό τρόπο ότι έχουν την ικανότητα να εκτελέσουν προσηκόντως τη σύμβαση, ανταγωνιζόμενοι μάλιστα, άλλους οικονομικούς φορείς, που διαθέτουν τη σχετική δυνατότητα, ως εκ τούτου, στην περίπτωση αυτή, θεμελιώνεται για τους τελευταίους το αναγκαίο έννομο συμφέρον να προσβάλουν μια τέτοια Διακήρυξη. Ακολούθως, ισχυρίζεται πως η απουσία των λόγων αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, οδηγεί σε αδικαιολόγητη διεύρυνση του ανταγωνισμού, υποχρεώνει δε με τον τρόπο αυτό την ίδια, η οποία είναι απόλυτα υγιής, δεν υπόκειται σε κανέναν από

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

τους επίμαχους λόγους αποκλεισμού, διαθέτει εξειδίκευση στον αντικείμενο της επίδικης σύμβασης, έχει αναλάβει και εκτελέσει αντίστοιχων απαιτήσεων συμβάσεις και ακόμη και σήμερα συντηρεί τα τρία (03) όμοια με τα προκηρυχθέντα ... του ....., να ανταγωνιστεί οικονομικούς φορείς οι οποίοι όμως δεν διαθέτουν τα απαραίτητα προσόντα και διασφαλίσεις για την ορθή και επιτυχή εκτέλεση της σύμβασης και, κατά συνέπεια, διευρύνεται παράνομα και υπέρμετρα ο ανταγωνισμός προς όφελος επιχειρήσεων που δεν διαθέτουν καν τα τυπικά προσόντα για την εκτέλεση της σύμβασης, γεγονός που βλάπτει και ζημιώνει όχι μόνο την ίδια, αλλά και το ευρύτερο δημόσιο συμφέρον. Η Διενεργούσα Αρχή, με τις εμπροθέσμως κατατεθείσες υπ' αρ. πρωτ. .../16.04.2024 απόψεις της, υποστηρίζει ότι απολύτως νόμιμα και κατά την απόλυτη διακριτική της ευχέρεια, επέλεξε να μην εντάξει τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016 στην υπό κρίση διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού και πως, εξάλλου, αυτή ακριβώς είναι η φύση των δυνητικών λόγων αποκλεισμού, ήτοι επαφίεται στην διακριτική ευχέρεια της εκάστοτε Αναθέτουσας Αρχής να επιλέξει την ένταξη ή μη στη διακήρυξη, ορισμένων, όλων ή και κανενός απολύτως από τους οριζόμενους στην παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 λόγους αποκλεισμού. Συνακόλουθα, αναφέρει πως σε κανένα σημείο της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων δεν προβλέπεται ότι όταν οι δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού δεν περιλαμβάνονται στη διακήρυξη, η Αναθέτουσα Αρχή πρέπει δήθεν να διαλαμβάνει ειδική αιτιολογία, παραθέτοντας τους λόγους για τους οποίους παρακάμπτει τους συγκεκριμένους λόγους αποκλεισμού, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, υποστηρίζει, δε, ότι τούτο αναφέρεται και στο Υπόδειγμα Διακήρυξης για Συμβάσεις Προμηθειών με Ανοικτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ, έκδοσης Ιουνίου 2023. Επιπλέον, η Διενεργούσα Αρχή ισχυρίζεται πως η σχετική αιτίαση της προσφεύγουσας, εκτός από μη νόμιμη και αβάσιμη, είναι και απαράδεκτη, λόγω παντελούς έλλειψης εννόμου συμφέροντός της, διότι η προσφεύγουσα δεν υφίσταται καμία απολύτως βλάβη από την μη συμπερίληψη των δυνητικών λόγων αποκλεισμού στην υπό κρίση διακήρυξη. Εν συνεχεία, ισχυρίζεται πως η συμπερίληψη ή μη των

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού δεν συνδέεται σε καμία περίπτωση με την διασφάλιση συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού.

10. Επειδή, όπως εκτέθηκε στη σκέψη 6 της παρούσας, για τη 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 ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Εντούτοις, εν προκειμένω, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ουδόλως η προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα πραγματικά περιστατικά αφορώντα τη νομική ή την πραγματική κατάστασή της, που αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Δηλαδή, η απουσία συμπερίληψης των δυνητικών λόγων αποκλεισμού, όπως στο παραπάνω άρθρο του ν. 4412/2016 προβλέπονται, δεν προκύπτει πώς οδηγούν σε αδυναμία, άλλως, σε οισιώδη δυσχέρεια, υποβολής προσφοράς εκ μέρους της προσφεύγουσας. Δηλαδή, ουδεμία βλάβη επικαλείται εκ της μη συμπερίληψης των παραπάνω λόγων αποκλεισμού, οι οποίοι παραβιάζουν τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Αντιθέτως, με τον κρινόμενο λόγο, αρκείται σε απλή διαπίστωση περί της ανυπαρξίας διατάξεων στη Διακήρυξη αναφορικά με τους, σε κάθε περίπτωση, δυνητικά προβλεπόμενους, λόγους αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο 73, παρ. 4 ν. 4412/2016, ήτοι ανήκοντες στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να συμπεριλάβει ή να μη συμπεριλάβει τους εκεί αναφερόμενους λόγους αποκλεισμού στο κείμενο της Διακήρυξης (βλ. διατύπωση της διάταξης του εν λόγω άρθρου, «*Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:...*»). Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

απαραδέκτως, ήτοι άνευ εννόμου συμφέροντος, προβάλλει τον λόγο αυτό, ο οποίος πρέπει να απορριφθεί ως τέτοιος (απαραδέκτως προβληθείς).

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 ν. 4412/2016 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων...». Στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016 «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. 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.... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές



## Αριθμός απόφασης : 813/2024

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 εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους....». Στο άρθρο 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «... : •Η προμήθεια ... •Η εκπαίδευση των χρηστών •Η παροχή διετούς εγγύησης καλής λειτουργίας •Η εξασφάλιση διαθεσιμότητας ... για την πλήρη συντήρηση του Συστήματος για τουλάχιστον δέκα (10) έτη από την παράδοσή του Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : CPV: ... «...». Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.4 «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» της Διακήρυξης «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, ήτοι να δραστηριοποιούνται επαγγελματικά στο πεδίο της προμήθειας εξοπλισμού και παροχής υπηρεσιών σχεδιασμού και ανάπτυξης τεχνολογιών της πληροφορίας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

Α΄ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων η καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας απαιτείται να καλύπτεται από τουλάχιστον έναν οικονομικό φορέα που είναι μέλος της ένωσης.». Στο άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά τρία τελευταία έτη προσμετρούμενα από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της Προσφοράς να έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς τις ακόλουθες συμβάσεις: Α) Ένα (1) τουλάχιστον Έργο Τεχνολογίας Πληροφορικής/Επικοινωνιών που να περιλαμβάνει τη σχεδίαση/ ανάπτυξη/ διασύνδεση τεχνολογικών-πληροφοριακών συστημάτων/ εφαρμογών οργανισμού (Δημόσιου ή Ιδιωτικού) που να βρίσκεται σε παραγωγική λειτουργία και με προϋπολογισμό τουλάχιστον ίσο με το εκατόν πενήντα τοις εκατό (150%) του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης. Β) Ένα (1) τουλάχιστον Έργο Τεχνολογίας Πληροφορικής/Επικοινωνιών, με προϋπολογισμό τουλάχιστον ίσο με το τριάντα τοις εκατό (30%) του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης που να βρίσκεται σε παραγωγική λειτουργία και το οποίο να περιλαμβάνει: 1. Σχεδιασμό, Ανάπτυξη και Υλοποίηση Υποδομών Τεχνολογίας Πληροφορικής & Επικοινωνιών 2. Τηλεπικοινωνιακές Υπηρεσίες και Υπηρεσίες Τεχνικής Υποστήριξης Γ) Να διαθέτουν Ομάδα Έργου με στελέχη επαρκή σε πλήθος και δεξιότητες για την ανάληψη του έργου που να αποτελείται τουλάχιστον

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

από: ✓έναν (1) Υπεύθυνο Έργου πανεπιστημιακής εκπαίδευσης, με 15ετή τουλάχιστον επαγγελματική εμπειρία σε Διαχείριση Έργων Τεχνολογίας Πληροφορικής και Επικοινωνιών, ο οποίος να διαθέτει τουλάχιστον: •Πτυχίο τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, της ημεδαπής ή ισότιμο της αλλοδαπής, θετικής κατεύθυνσης (ενδεικτικά) Διοίκησης Επιχειρήσεων, Πληροφορικής, Οικονομικών, Θετικών ή Τεχνολογικών Επιστημών με πιστοποίηση ... ✓έναν (1) Αναπληρωτή Υπεύθυνο Έργου, πανεπιστημιακής εκπαίδευσης με 10ετή τουλάχιστον επαγγελματική εμπειρία σε Διαχείριση Έργων Πληροφορικής, ο οποίος να διαθέτει τουλάχιστον: •Πτυχίο τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, της ημεδαπής ή ισότιμο της αλλοδαπής, θετικής κατεύθυνσης (ενδεικτικά) Διοίκησης Επιχειρήσεων, Πληροφορικής, Οικονομικών, Θετικών ή Τεχνολογικών Επιστημών με πιστοποίηση ... . Επισημαίνεται ότι για την τεκμηρίωση της Τεχνικής Ικανότητας της παρούσας ενότητας θα λαμβάνονται υπόψιν και στοιχεία σχετικών υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν κατά τα τελευταία πέντε (5) έτη (2019, 2020, 2021, 2022, 2023 συν το τρέχον έτος) προκειμένου για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού. Σε περίπτωση συμβάσεων που έχουν υλοποιηθεί από ένωση οικονομικών φορέων, λαμβάνεται υπόψη το τμήμα της σύμβασης που υλοποιήθηκε από τον προσφέροντα. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις μπορούν να καλύπτονται αθροιστικά.». Στο Παράρτημα Ι «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» προβλέπεται ότι «...3.1. ΓΕΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ... 3.1.3. Μέσω του εν λόγω συστήματος θα είναι δυνατή η επιβεβαίωση, με τη βοήθεια ακτινολογικής εικόνας, ότι το περιεχόμενο ενός ολόκληρου έμφορτου φορτηγού, συμπεριλαμβανομένης και της καμπίνας του οδηγού και όλων των τμημάτων αυτής αντιστοιχεί στα φορτωτικά έγγραφα και δεν περιλαμβάνει παράνομα εμπορεύματα. -Το σύστημα θα πρέπει να έχει, επίσης, την ικανότητα ελέγχου ενός ολόκληρου ... , είτε αυτό το ... βρίσκεται επί του εδάφους είτε πάνω σε φορτηγό – πλατφόρμα. -Το Σύστημα πρέπει να πιστοποιεί με τη μεγαλύτερη δυνατή ακρίβεια ότι ο αριθμός και ο τύπος των αγαθών και κιβωτίων που έχουν δηλωθεί, βρίσκονται εντός του φορτηγού ή εμπορευματοκιβωτίου. Επιπλέον, το Σύστημα θα πρέπει να ανιχνεύει απαγορευμένα είδη, όπως

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

προϊόντα καπνού, όπλα, πολεμικό υλικό, εκρηκτικά, ναρκωτικές ουσίες κλπ. Η ακτινολογική εικόνα πρέπει να είναι η βέλτιστη δυνατή, ώστε οι χειριστές να προσδιορίζουν και να εντοπίζουν τα ανωτέρω υλικά. 3.1.4. Η σάρωση του ελεγχόμενου φορτηγού οχήματος και του φορτίου του θα πρέπει να μπορεί να γίνεται με τήρηση όλων των προβλεπόμενων μέτρων προστασίας: -με μετακίνηση του αυτοκινούμενου συστήματος κατά μήκος του ελεγχόμενου φορτηγού ή εμπορευματοκιβωτίου (...). -με σταθερό το αυτοκινούμενο σύστημα και με μετακίνηση του ίδιου του ελεγχόμενου φορτηγού διαμέσου του σημείου ..., με την προϋπόθεση ότι δεν ακτινοβολείται από την πρωτογενή δέσμη ... ο οδηγός του ελεγχόμενου οχήματος (...). 3.1.5. Η κινητή μονάδα σάρωσης οχημάτων θα αποτελείται από το ειδικά διαμορφωμένο όχημα, το σύστημα της γεννήτριας ..., το σύστημα παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας για το προαναφερθέν σύστημα γεννήτριας ... το ηλεκτρονικό σύστημα επεξεργασίας δεδομένων και απεικόνισης και τα χειριστήρια του Συστήματος. 3.1.6. Η ανίχνευση και ο διαχωρισμός των ελεγχόμενων αντικειμένων θα ολοκληρώνεται με μία ολική ακτινοσκόπηση του ελεγχόμενου οχήματος. 3.1.7. Η απεικόνιση των αντικειμένων που ελέγχονται με τη σάρωση, να εξάγεται με τη μορφή εικόνων σε κατάλληλες οθόνες (...) του Συστήματος, με υψηλή ευκρίνεια και να παραμένει ομαλή κατά την εναλλαγή των εικόνων. 3.1.8. Τα αντικείμενα τα οποία θα ελέγχονται, θα πρέπει να απεικονίζονται στον χειριστή υπό μορφή ακτινολογικής εικόνας....»

12. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, από το συνδυασμό των άρθρων 18, παρ. 1 και 75, παρ. 1 και 4 ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερόμενα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επιπλέον, ισχυρίζεται πως η αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού θα πρέπει να διέπει την συνδυασμένη εφαρμογή των παρ. 1 και 4 του άρθρου 75 του ν.

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

4412/2016 και συγκεκριμένα ότι τα όποια κριτήρια επιλογής περί τεχνικής επάρκειας δεν θα πρέπει να φθάνουν σε τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν αφήνουν κάποιο έστω περιθώριο περιορισμένης εμφάνισης του, χωρίς ο περιορισμός αυτός να είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικείμενου της σύμβασης, οι δε αρχές της σχετικότητας, αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των κριτηρίων αυτών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει ομοίως να ερμηνεύονται υπό το ως άνω πρίσμα. Στην επίμαχη Διακήρυξη, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι προσβαλλόμενοι όροι 2.2.4 “περί καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας” και 2.2.6 “περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας”, οι οποίοι αποτελούν κριτήριο επιλογής, απευθύνονται σε υποψήφιους οικονομικούς φορείς που δεν διαθέτουν τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και εμπειρία στο αντικείμενο της σύμβασης και ως εκ τούτου είναι παράνομοι, καθώς παραβιάζουν προδήλως τις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24 και του ν. 4412/2016, όπως επίσης τις αρχές της σχετικότητας, της αναλογικότητας, της αναγκαιότητας, του υγιούς ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αντικειμενικής σύνδεσης των κριτηρίων αυτών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης. Ειδικότερα, ισχυρίζεται πως η απαίτηση του άρθρου 2.2.4 της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία η δραστηριότητα που απαιτείται να ασκούν οι συμμετέχοντες είναι: «...να δραστηριοποιούνται επαγγελματικά στο πεδίο της προμήθειας εξοπλισμού και παροχής υπηρεσιών σχεδιασμού και ανάπτυξης τεχνολογιών της πληροφορίας...», είναι παράνομη καθόσον αντιβαίνει στις βασικές αρχές περί σχετικότητας και αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής αλλά και στη ρητή πρόβλεψη του προαναφερθέντος άρθρου 75, καθόσον, σύμφωνα με τις προβλέψεις της Διακήρυξης, συνάγεται ότι το αντικείμενο του έργου είναι η προμήθεια ..., προκειμένου η αρμόδια ... (...) να μπορεί να προβαίνει σε ελέγχους ... με τη χρήση των ... , έτσι ώστε να ελέγχει το περιεχόμενο εντός τους και να διαπιστώνει εάν μεταφέρουν ... συνεπώς, θα ήταν αναμενόμενο οι συμμετέχοντες να ασκούν σχετική με το αντικείμενο δραστηριότητα, ήτοι την ... και κατ’ επέκταση να δραστηριοποιούνται επαγγελματικά στο πεδίο της

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

προμήθειας και υποστήριξης-συντήρησης συστημάτων ελέγχου και επιτήρησης. Ωστόσο, το αντικείμενο του σχεδιασμού και της ανάπτυξης τεχνολογιών της πληροφορίας ουδόλως σχετίζεται με τη ... στα οποία φέρονται παρά μόνο στη γενική εφαρμογή που έχει η πληροφορική στη ζωή του σύγχρονου ανθρώπου, υποστηρίζει, δε ότι η μόνη σχέση των ... μονάδων με την πληροφορική είναι ότι ο χειριστής τα χειρίζεται μέσω φορητού Η/Υ που βρίσκεται εντός του οχήματος και έχει εγκατεστημένο από τη κατασκευάστρια εταιρία πρόγραμμα λειτουργίας του ακτινοσκοπικού μηχανήματος. Ακολούθως, υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει κάποια αναφορά στη Διακήρυξη σε αναγκαιότητα σχεδιασμού και ανάπτυξης του λογισμικού του ακτινοσκοπικού μηχανήματος ή/και κάποιας άλλης εφαρμογής, παρά μόνο στη ύπαρξη και λειτουργία του φορητού Η/Υ και των παρελκόμενων αυτού και πως, εάν ήταν αναγκαία η συγκεκριμένη δραστηριότητα/ικανότητα των οικονομικών φορέων θα αποτυπωνόταν με ιδιαίτερη βαρύτητα και στα κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης. Συμπληρωματικά με τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως και οι απαιτήσεις που έχουν τεθεί στην παράγραφο 2.2.6 της διακήρυξης- στο πλαίσιο της Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας- δεν σχετίζονται με το αντικείμενο της σύμβασης, όπως επίσης δεν είναι ανάλογες αυτού, παραθέτει, δε, τα σημ. Α και Β αυτής, υποστηρίζοντας ότι η κατοχή γνώσης και εμπειρίας στη τεχνολογία των ... σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να διακριβωθεί και να πιστοποιηθεί από την εκτέλεση έργων όπως τα προαναφερθέντα, τα οποία δεν σχετίζονται με το αντικείμενο της σύμβασης και κατ' επέκταση δεν διασφαλίζουν την αναθέτουσα αρχή ότι ο υποψήφιος μπορεί να εκτελέσει επιτυχώς την σύμβαση, ότι δηλαδή έχει εκτελέσει με επιτυχία αντίστοιχες συμβάσεις και επομένως κατέχει την σχετική τεχνογνωσία για την επιτυχή εκτέλεση και της παρούσας. Ακόμη, αναφέρει πως με τα κριτήρια της παραγράφου 2.2.6 που είναι "on-off" για τη συμμετοχή οικονομικού φορέα στο διαγωνισμό, όχι μόνο ζητούνται από την Αναθέτουσα Αρχή έργα που δεν σχετίζονται με το αντικείμενο της σύμβασης, αλλά δεν ζητείται καν από τους οικονομικούς φορείς να έχουν υλοποιήσει έστω ένα (1) έργο που να αφορά το καθ' ύλην αντικείμενο τη διακήρυξης, ήτοι τη παράδοση έστω ενός (1) ... και πως, με τον τρόπο αυτό, αποκλείονται

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

άμεσα όλοι οι οικονομικοί φορείς που ασκούν αμιγώς τη συγκεκριμένη δραστηριότητα και δεν είναι εταιρίες πληροφορικής, οι οποίοι έχουν προβεί σε πλείστες παραδόσεις των συγκεκριμένων κινητών συστημάτων σε πλήρη αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας και το σκοπό του νομοθέτη ως προς τη θέσπιση του κριτηρίου εμπειρίας και τη δυναμική χρήση του από τις αναθέτουσες αρχές. Περαιτέρω, ως προς το σημ. Γ της ίδιας παραγράφου 2.2.6 της Διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι το κριτήριο αυτό δεν έχει συνάφεια με το αντικείμενο της σύμβασης, καθώς από την φύση της προμήθειας δεν απαιτείται η διάθεση ομάδας έργου και πως, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι αυτή απαιτείται στο πλαίσιο αναγκαιότητας εκπαίδευσης των Χρηστών των συστημάτων ..., σύμφωνα με την παρ. 3.8 των Τεχνικών Προδιαγραφών, δεν έχει συμπεριληφθεί στη απόδειξη της επάρκειας της συγκεκριμένης ομάδας έργου η προσκόμιση αποδείξεων που θα πιστοποιούν ότι έχουν τη σχετική γνώση, την εκπαίδευση και την άδεια από την κατασκευάστρια εταιρία (εφόσον δεν είναι αυτή που συμμετέχει στο διαγωνισμό) για να παρέχουν τη ζητούμενη εκπαίδευση στους χρήστες του συστήματος ... Ακολούθως, ισχυρίζεται ότι ο αποκλειστικός καθορισμός εμπειρίας σε διαχείριση έργων Τεχνολογίας Πληροφορικής και Επικοινωνιών, αποκλείει στελέχη εταιρειών που δραστηριοποιούνται επαγγελματικά και διαθέτουν πολυετή εμπειρία στο αντικείμενο της προμήθειας του θέματος και κατ' επέκταση δρα σε βάρος του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού και της αρχής της ισότητας. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, λόγω των παραπάνω όρων της Διακήρυξης, δεν είναι δυνατή η συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία, μολονότι δραστηριοποιείται στο αντικείμενο του διαγωνισμού κατά τα τελευταία 11 συναπτά έτη, και πως οι όροι των προαναφερθέντων άρθρων της Διακήρυξης, θέτοντας ως απαίτηση την εκτέλεση μίας (1) μόνο σύμβασης και όχι αθροιστικά περισσότερων συμβάσεων, είναι προδήλως παράνομοι και αντίθετοι με τις αρχές της αναλογικότητας, της αναγκαιότητας, ενώ περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, παραβιάζουν τις διατάξεις της οδηγίας 2014/24 και του ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου καθίστανται ακυρωτέοι. Η Διενεργούσα Αρχή, με τις απόψεις της, υποστηρίζει ότι οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στην υπό κρίση διαδικασία σύναψης

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, ήτοι να δραστηριοποιούνται επαγγελματικά στο πεδίο της προμήθειας εξοπλισμού και παροχής υπηρεσιών σχεδιασμού και ανάπτυξης τεχνολογιών της πληροφορίας και πως αποτελεί στοιχειώδη υποχρέωση των οικονομικών φορέων που υλοποιούν έργα του Δημοσίου, να διαθέτουν άδεια επαγγελματικής άσκησης των δραστηριοτήτων, για τις οποίες νομίμως δύνανται να εκδώσουν νόμιμα παραστατικά, ήτοι να διαθέτουν ... που να καλύπτουν την άσκηση της εκάστοτε δραστηριότητας που πραγματικά ασκούν και πως, σε κάθε περίπτωση, αποτελεί ευρεία γνώση και αποτέλεσμα κοινής πείρας η πρακτική, το σύνολο των Αναθετουσών Αρχών στην συντριπτική του πλειοψηφία, να ορίζει ως ποιοτικό κριτήριο επιλογής αναδόχων την Καταλληλότητα Άσκησης Δραστηριότητας, όπερ μπορεί να αποδειχθεί με πληθώρα δημοσιευμένων διακηρύξεων. Περαιτέρω, η Διενεργούσα Αρχή υποστηρίζει ότι ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας προβάλλεται μη νομίμως και άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι, όπως προκύπτει από σχετική αναζήτηση στο διαδίκτυο (<https://...>), η προσφεύγουσα αφενός είναι εγγεγραμμένη στο ... , αφετέρου φαίνεται να διαθέτει άδεια ασκήσεως της απαιτούμενης από την Διακήρυξη επαγγελματικής δραστηριότητας, ήτοι προμήθειας εξοπλισμού και παροχής υπηρεσιών σχεδιασμού και ανάπτυξης τεχνολογιών της πληροφορίας (πρβλ ΚΑΔ 46511000, 46521100, 62091000, 95111000, 95121000 και 62011100) και πως, εάν υπήρχε οιαδήποτε αμφιβολία σχετικά με το εάν οι υπάρχοντες ΚΑΔ της προσφεύγουσας αντιστοιχούν στην οριζόμενη απαίτηση, η προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να θέσει σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα δυνάμει του άρθρου 2.1.3 της διακήρυξης, πράγμα που ουδέποτε έπραξε. Ακολούθως, υποστηρίζει ότι η ζητούμενη προμήθεια ... με ... απαιτεί ..., ήτοι το προς απόδειξη απαιτούμενο σύστημα, καθώς και ότι, η τεχνική προδιαγραφή που προβλέπεται στο άρθρο 3.1.3 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης πραγματοποιείται και επιτυγχάνεται μέσω συστήματος Πληροφορικής του υπό προμήθεια ... Η δε ενδεχόμενη ύπαρξη απαίτησης περί τεχνικής - επαγγελματικής ικανότητας περιορισμένης σε έργα «...», θα περιόριζε υπέρμετρα τον ανταγωνισμό. Εξ αυτού του λόγου, ισχυρίζεται πως



η σχετική απαίτηση της διακήρυξης είναι απολύτως νόμιμη, καθόσον είναι ευρύτερη και περιλαμβάνει και το αντικείμενο ... Ως εκ τούτου, όχι μόνο δεν νοθεύει παράνομα τον ανταγωνισμό, όχι μόνο δεν περιορίζει μη νόμιμα τον ανταγωνισμό, αλλά και επιτρέπει νόμιμα την συμμετοχή στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων που διαθέτουν την ικανότητα για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών, λόγω παροχής ευρύτερων υπηρεσιών που περιλαμβάνουν και τις υπό ανάθεση υπηρεσίες. Εν συνεχεία, η Διενεργούσα Αρχή παραθέτει τα άρθρα 3.2.4 και 3.2.5 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, αναφέρει, δε, ότι τα συστήματα αυτά λειτουργούν κατ' αντιστοιχία με τα συστήματα των αξονικών τομογράφων, ο έλεγχος των οποίων πραγματοποιείται και επιτυγχάνεται μέσω πληροφοριακού συστήματος. Επομένως, το υπό ανάθεση έργο μπορεί να εκτελεσθεί από οικονομικούς φορείς με εμπειρία και ικανότητα σε ευρύτερα μεν, εύλογα δε, συστήματα και επιστημονικά πεδία (πρβλ. άρθρο 2.2.6 της κρινόμενης διακήρυξης) και με το επιλεγέν κριτήριο ενισχύεται η δυνατότητα συμμετοχής περισσότερων οικονομικών φορέων, ενώ η απαίτηση δυσανάλογα ειδικότερης εμπειρίας θα έθιγε την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού, αναφέρει, δε, ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η μόνη σχέση των ... καταδεικνύει έτι περαιτέρω την σύνδεση του υπό ανάθεση έργου με την ... Εν συνεχεία, η Διενεργούσα Αρχή υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα δεν πλήττεται ως προς την συμμετοχή της στην διαγωνιστική διαδικασία, καθώς σε περίπτωση κατά την οποία τα ειδικότερα (κατά την κρίση της) συστήματα που έχει υλοποιήσει πληρούν τις απαιτούμενες προδιαγραφές του άρθρου 2.2.6 (λόγου χάριν το αορίστως και ασαφώς επικαλούμενο έργο που έχει υλοποιήσει η προσφεύγουσα εικάζεται από τους κανόνες της επιστήμης και της πείρας ότι αποτελεί έργο τεχνολογικού συστήματος, όπως απαιτείται στο άρθρο 2.2.6 της κρινόμενης διακήρυξης), έχει δικαίωμα και δυνατότητα συμμετοχής χωρίς να υποβιβάζεται ή παραβλέπεται η τυχόν προστιθέμενη αξία της εμπειρίας της και πως, στην περίπτωση κατά την οποία η προσφεύγουσα έχει εκτελέσει συμβάσεις ειδικότερες μεν, χωρίς τη χρήση δε των συστημάτων που είναι αναγκαία για την απόδειξη της ικανότητας εκτέλεσης της υπό ανάθεση προμήθειας, αυτό δεν αποτελεί βάσιμο και παραδεκτό λόγο προσβολής του

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

κριτηρίου, διότι το ορισθέν κριτήριο επιλογής είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο να οδηγήσει σε ανάθεση του έργου σε ανάδοχο ικανό να εκτελέσει το έργο, καθότι περιορίζει τη συμμετοχή μη ικανών φορέων, πλην όμως η προσφεύγουσα δεν έχει την δυνατότητα να συμμετάσχει, λόγω μη κάλυψης του απαιτούμενου αναγκαίου, πρόσφορου και ανάλογου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής. Εν συνεχεία, αναφέρει πως οι προβλεπόμενες στις παρ. Α) και Β) της διάταξης του άρθρου 2.2.6 απαιτήσεις είναι επαρκείς, ανάλογες και ικανές να θεμελιώσουν και να αποδείξουν εμπειρία και γνώση στην τεχνολογία των ... , λαμβάνοντας υπόψη ότι και οι οικονομικοί φορείς με αντικείμενο και εμπειρία στην προμήθεια και εγκατάσταση τεχνολογικών συστημάτων, πληροφορικής και επικοινωνιών και ενδεικτικά ακτινολογικών συστημάτων και αξονικών τομογράφων πληρούν τις παραπάνω προϋποθέσεις. Περαιτέρω, αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι με τον ορισμό των συγκεκριμένων κριτηρίων επιλογής αποκλείονται όλοι οι οικονομικοί φορείς που ασκούν αμιγώς τη συγκεκριμένη δραστηριότητα και δεν είναι εταιρείες πληροφορικής, αναφέρει ότι προβάλλεται αβασίμως, διότι η αιτίαση της προσφεύγουσας ερείδεται κατ' ουσίαν στο επιχείρημα ότι τα ποιοτικά κριτήρια δεν είναι αρκετά εξειδικευμένα. Εν συνεχεία, αναφέρει πως, ως προς την αιτίαση της προσφεύγουσας κατά της νομιμότητας της απαίτησης της παρ. Γ) του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, η σχετική αιτίαση είναι απαραδέκτως προβαλλόμενη, μη νόμιμη, αβάσιμη και ως εκ τούτου απορριπτέα, διότι δεν αποδεικνύεται από την προσφεύγουσα η μη διάθεση της απαιτούμενης Ομάδας έργου, ενώ προκύπτει το παράδοξο να προσβάλλεται ως παράνομο και μη αναγκαίο ένα ποιοτικό κριτήριο το οποίο καταλήγει να χαρακτηρίζεται και να προσβάλλεται ως ανεπαρκές και ελλιπές, επειδή δεν είναι δήθεν αρκετά εξειδικευμένο. Συναφώς, ισχυρίζεται πως η προσφεύγουσα μη νομίμως και απολύτως καταχρηστικά επιδιώκει αφενός να χαρακτηρίσει την υπό κρίση διακήρυξη ως παράνομη και περιορίζουσα τον ανταγωνισμό, αφετέρου να υποστηρίξει ότι η υπό ανάθεση προμήθεια ιδιαίτερης πολυπλοκότητας είναι αναγκαίο να απευθύνεται σε όσο το δυνατόν λιγότερους υποψηφίους αναδόχους.

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

13. 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). Συναφώς, έχει κριθεί ότι νομίμως για την απόδειξη της απαιτούμενης εμπειρίας χρησιμοποιείται ως κριτήριο η αξία των συμβάσεων που έχουν εκτελεσθεί, δεδομένου ότι, ανεξαρτήτως αν θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν και άλλα συναφή κριτήρια, πάντως η αξία των συμβάσεων συναρτάται οπωσδήποτε με το πραγματικό μέγεθος των συμβατικών εργασιών που εκτελέστηκαν και τη σχετική εμπειρία και ικανότητα του οικονομικού φορέα (ΣΤΕ ΕΑ 117, 118/2021, πρβλ. ΔΕΚ απόφ. της 19.6.2003, C-315/01, GAT, σκ. 65, ΣΤΕ ΕΑ 335/2019). Όπως δε περαιτέρω έχει κριθεί, η απαίτηση ένας οικονομικός φορέας να έχει εμπειρία σε παροχή υπηρεσιών

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

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 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 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, *Porławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, σκέψη 57, και της 6ης Οκτωβρίου 2021, *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, σκέψη 70).».

14. Επειδή, σύμφωνα με το προσβαλλόμενο άρθρο 2.2.4 της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, ήτοι να δραστηριοποιούνται επαγγελματικά στο πεδίο της προμήθειας εξοπλισμού και παροχής υπηρεσιών σχεδιασμού και ανάπτυξης τεχνολογιών της πληροφορίας. Εντούτοις, όπως βάσιμα η Διενεργούσα Αρχή υποστηρίζει, η προσφεύγουσα απαραδέκτως βάλλει κατά του όρου αυτού, ήτοι άνευ εννόμου συμφέροντος. Τούτο διότι, όπως προκύπτει από την ιστοσελίδα που παραθέτει στις απόψεις της, (<https://...>), η προσφεύγουσα αφενός είναι εγγεγραμμένη στο ... αφετέρου

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

φαίνεται να διαθέτει άδεια ασκήσεως της απαιτούμενης από την Διακήρυξη επαγγελματικής δραστηριότητας, ήτοι ... (πρβλ. ...). Επομένως, ο λόγος αυτός, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του άρθρου 2.2.4 της Διακήρυξης, απορρίπτεται ως απαραδέκτως προβληθείς. Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, όπου προσδιορίζεται η απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, στο σημ. Α, απαιτείται να έχει ολοκληρώσει ο οικονομικός φορέας ένα (1) τουλάχιστον Έργο Τεχνολογίας Πληροφορικής/Επικοινωνιών που να περιλαμβάνει τη σχεδίαση/ ανάπτυξη/ διασύνδεση τεχνολογικών-πληροφοριακών συστημάτων/ εφαρμογών οργανισμού (Δημόσιου ή Ιδιωτικού) που να βρίσκεται σε παραγωγική λειτουργία και με προϋπολογισμό τουλάχιστον ίσο με το εκατόν πενήντα τοις εκατό (150%) του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης. Ως δε, αντικείμενο της σύμβασης, κατά το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, προσδιορίζεται η προμήθεια ... Ειδικότερα, στο αντικείμενο της σύμβασης συμπεριλαμβάνονται: • ... • ... • Η παροχή διετούς εγγύησης καλής λειτουργίας • Η εξασφάλιση διαθεσιμότητας ... για την πλήρη συντήρηση του Συστήματος για τουλάχιστον δέκα (10) έτη από την παράδοσή του. Ενόψει των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας, οι όροι που αφορούν στην καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καθώς και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα πρέπει 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, οι όροι, δε, αυτοί πρέπει να συνδέονται και να είναι ανάλογοι με το αντικείμενο της σύμβασης. Εντούτοις, εν προκειμένω, παρόλο που το αντικείμενο της σύμβασης είναι, κατά τα προεκτεθέντα, η ... και, συνακόλουθα, η παροχή εγγύησης και εξασφάλισης διαθεσιμότητας ... των εν λόγω συστημάτων, εντούτοις, στο άρθρο 2.2.6 σημ. Α της Διακήρυξης απαιτείται, ως μέρος της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, η επιτυχής ολοκλήρωση έργου Τεχνολογίας Πληροφορικής/Επικοινωνιών που να περιλαμβάνει τη σχεδίαση/

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

ανάπτυξη/ διασύνδεση τεχνολογικών-πληροφοριακών συστημάτων/ εφαρμογών οργανισμού (Δημόσιου ή Ιδιωτικού) που να βρίσκεται σε παραγωγική λειτουργία, το οποίο ουδόλως είναι συναφές, άλλως, δεν συνδέεται, ούτε είναι ανάλογο με το αντικείμενο της συναφθυσόμενης σύμβασης. Τούτο διότι, αφενός η συναφθυσόμενη σύμβαση έχει, προεχόντως, χαρακτήρα προμήθειας και όχι παροχής υπηρεσιών, αφετέρου, ουδόλως προκύπτει από το αντικείμενο της σύμβασης, όπως αυτό προσδιορίζεται από το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, ότι περιλαμβάνει την εκπόνηση έργου με το αντικείμενο που απαιτείται στο άρθρο 2.2.6 σημ. Α της Διακήρυξης. Επομένως, ο όρος αυτός, ως μη συνδεόμενος και, σε κάθε περίπτωση, μη συναφής με το αντικείμενο της συναφθυσόμενης σύμβασης, καθίσταται ακυρωτέος, γενομένου δεκτού ως βασίμου του σχετικού ισχυρισμού. Ως προς την απαίτηση του άρθρου 2.2.6 σημ. Β της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία απαιτείται να έχει ολοκληρωθεί ένα (1) τουλάχιστον Έργο Τεχνολογίας Πληροφορικής/Επικοινωνιών, με προϋπολογισμό τουλάχιστον ίσο με το τριάντα τοις εκατό (30%) του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης που να βρίσκεται σε παραγωγική λειτουργία και το οποίο να περιλαμβάνει: 1. Σχεδιασμό, Ανάπτυξη και Υλοποίηση Υποδομών Τεχνολογίας Πληροφορικής & Επικοινωνιών 2. Τηλεπικοινωνιακές Υπηρεσίες και Υπηρεσίες Τεχνικής Υποστήριξης, ομοίως, κατά τα παραπάνω, λαμβάνοντας υπόψη το αντικείμενο της σύμβασης, όπως προσδιορίζεται στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, αυτή παρίσταται μη συναφής με το εν λόγω αντικείμενο. Εξάλλου, ουδόλως από το σύνολο των διατάξεων της Διακήρυξης προκύπτει η απαίτηση περί σχεδιασμού, ανάπτυξης και υλοποίησης υποδομών τεχνολογίας πληροφορικής και επικοινωνιών και τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών και υπηρεσιών τεχνικής υποστήριξης. Περαιτέρω, αβάσιμα η Διενεργούσα Αρχή υποστηρίζει ότι η σχετική απαίτηση είναι ευρύτερη και περιλαμβάνει και το αντικείμενο «...», δεδομένου ότι η οικεία απαίτηση έχει πολύ συγκεκριμένο περιεχόμενο το οποίο, ακόμα και υπό την προϋπόθεση ότι είναι εξ αντικειμένου, ευρύ, πάντως, δεν παρίσταται συναφές με το αντικείμενο της σύμβασης, ούτε προκύπτει αδιαστίκτως ότι

## Αριθμός απόφασης : 813/2024

αυτό περιλαμβάνεται στο περιεχόμενό του, όπως τούτο διατυπώνεται στον οικείο όρο της Διακήρυξης. Επομένως, ο όρος αυτός, ως μη συνδεδεμένος και, σε κάθε περίπτωση, μη συναφής με το αντικείμενο της συναφθσόμενης σύμβασης, καθίσταται ακυρωτέος, γενομένου δεκτού ως βασίμου του σχετικού ισχυρισμού. Σχετικά με την απαίτηση του άρθρου 2.2.6 σημ. Γ της Διακήρυξης, όπου προβλέπεται η απαιτούμενη ομάδα έργου, η οποία πρέπει να αποτελείται τουλάχιστον από έναν (1) Υπεύθυνο Έργου πανεπιστημιακής εκπαίδευσης, με 15ετή τουλάχιστον επαγγελματική εμπειρία σε Διαχείριση Έργων Τεχνολογίας Πληροφορικής και Επικοινωνιών, ο οποίος να διαθέτει τουλάχιστον πτυχίο τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, της ημεδαπής ή ισότιμο της αλλοδαπής, θετικής κατεύθυνσης (ενδεικτικά) Διοίκησης Επιχειρήσεων, Πληροφορικής, Οικονομικών, Θετικών ή Τεχνολογικών Επιστημών με πιστοποίηση ... και έναν (1) Αναπληρωτή Υπεύθυνο Έργου, πανεπιστημιακής εκπαίδευσης με 10ετή τουλάχιστον επαγγελματική εμπειρία σε Διαχείριση Έργων Πληροφορικής, ο οποίος να διαθέτει τουλάχιστον πτυχίο τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, της ημεδαπής ή ισότιμο της αλλοδαπής, θετικής κατεύθυνσης (ενδεικτικά) Διοίκησης Επιχειρήσεων, Πληροφορικής, Οικονομικών, Θετικών ή Τεχνολογικών Επιστημών με πιστοποίηση ..., όπως βάσιμα η Διενεργούσα Αρχή υποστηρίζει, ο σχετικός ισχυρισμός απαραδέκτως, ήτοι άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν αναφέρει ότι δεν διαθέτει την απαιτούμενη Ομάδα Έργου. Επομένως, ο λόγος αυτός απορρίπτεται, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του άρθρου 2.2.6, σημ. Γ της Διακήρυξης, ως απαραδέκτως προβληθείς, ήτοι άνευ εννόμου συμφέροντος.

15. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, δυνάμει των όρων 2.2.4 και 2.2.6 της Διακήρυξης κωλύεται η συμμετοχή της στον επίδικο διαγωνισμό, αφετέρου ότι διά του υπ' αριθ. 2.2.3.4 (και εν γένει 2.2.3) όρου της διακήρυξης επιτρέπεται η συμμετοχή στον διαγωνισμό φορέων που δεν διαθέτουν τα εχέγγυα να εκτελέσουν μία τέτοιας μείζονος σπουδαιότητας σύμβαση. Δηλαδή, αναφέρει πως, με τους παραπάνω όρους, αφενός αποκλείεται η συμμετοχή στον διαγωνισμό της ίδιας, που δραστηριοποιείται επαγγελματικά,



## **Αριθμός απόφασης : 813/2024**

μεταξύ άλλων, στην ... , όπως είναι ουσιαστικά τα υπό προμήθεια είδη της διακήρυξης, αλλά και έχει κατά το παρελθόν προμηθεύσει ... , τα οποία και υποστηρίζει/συντηρεί έως σήμερα, αφετέρου επιτρέπεται και διευκολύνεται η συμμετοχή φορέων, οι οποίοι ούτε έχουν εμπειρία σχετική με το αντικείμενο της επίδικης σύμβασης, αλλά ούτε και έχουν τα εχέγγυα για την εκτέλεση αυτής, καθόσον επιτρέπεται να βρίσκονται υπό πτώχευση, εξυγίανση, να παραβιάζουν τις σχετικές με την κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία διατάξεις κ.ο.κ.. Εκ των ανωτέρω, προβάλλει η προσφεύγουσα ότι αποκλείεται η συμμετοχή της, υποστηρίζει, δε, ότι συνδυασμός των ως άνω παράνομων όρων λειτουργεί προστατευτικά προς μία συγκεκριμένη ομάδα εταιριών που και εμπíπτουν στους πολύ σοβαρούς λόγους αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 ν. 4412/2026 και δεν δραστηριοποιούνται επαγγελματικά σε απολύτως συναφή επαγγελματικά πεδία με αυτά του υπό κρίσιν διαγωνισμού.

16. Επειδή, ενόψει των γενομένων δεκτών επί του πρώτου και του δεύτερου λόγου της προσφυγής, προς αποφυγή επαναλήψεων, με την ίδια αιτιολογία είναι απορριπτέος ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος και ο τρίτος λόγος της προσφυγής.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή. Κατ' αποδοχή της προσφυγής αυτής, πρέπει να ακυρωθεί το άρθρο 2.2.6 σημ. Α και Β της Διακήρυξης, το δε παράβολο να επιστραφεί. Δεδομένου, όμως, με την 811/2024 απόφαση του παρόντος Κλιμακίου, γνωστή σε αυτό από άλλη ενέργειά του (ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 456/03.04.2024 που εξετάστηκε την ίδια μέρα), η προσβαλλόμενη Διακήρυξη ακυρώθηκε ήδη ως προς το άρθρο 2.2.6 σημ. Α και με την παρούσα απόφαση πρέπει, πλέον, να ακυρωθεί, μόνο κατά το σημ. Β του άρθρου αυτού.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

**Αριθμός απόφασης : 813/2024**

Ακυρώνει το άρθρο 2.2.6 σημ. Β της Διακήρυξης με στοιχεία ... 2024-03-06 του ..., ως Διενεργούσας Αρχής και του ... ως Αναθέτουσας Αρχής, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10.05.2024 και εκδόθηκε στις 30.05.2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**