

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 7 Ιουνίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 29.04.2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **628/30.04.2024** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

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

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής με αριθμό ... και ειδικότερα να ακυρωθεί ο όρος 2.2.6. παρ. 1.1. περίπτωση α' δεύτερο εδάφιο και ο όρος 2.2.9.2. Β.4., στο μέτρο που ζητείται από τους συμμετέχοντες επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν δύο συμβάσεις σε ισχύ με εκπαιδευτικά ιδρύματα.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 4.595,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

Αριθμός Απόφασης: 914/2024

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό ... προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτηρίων του ... συνολικής εκτιμώμενης αξίας 918.951,61 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 17η.05.2024. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 04.04.2024 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α

3. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 09.04.2024 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29.04.2024, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 695/2024 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ στις 08.05.2024 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα της απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. 20242830/08.05.2024, με τις οποίες ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

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

6. Κατά την έννοια των ως διατάξεων των άρθρων 346 (παρ. 1 και 2) και 360 (παρ. 1) του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της σχετικής Διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, σε περίπτωση που δεν υποβάλει προσφορά εντός της προθεσμίας υποβολής της, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της Διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον του για την προσβολή της Διακήρυξης με αίτηση ακύρωσης διατηρείται μόνον εφόσον προβάλλει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η Διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής (βλ. ΣΤΕ 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011). Η επίκληση δε τέτοιων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αιτούντος απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της Διακήρυξης, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (ΣΤΕ 2631/2020).

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

Αριθμός Απόφασης: 914/2024

8. Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα, προκειμένου να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής ισχυρίζεται ότι ασκεί δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης και περιλαμβάνεται στον κύκλο των οικονομικών φορέων που θεμελιώνουν εύλογο ενδιαφέρον να μετάσχουν στον επίμαχο διαγωνισμό, επικαλούμενη το γεγονός ότι η επιχειρηματική της δραστηριότητα ταυτίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης και ο καταστατικός σκοπός της ανταποκρίνεται πλήρως στις ζητούμενες από τη Διακήρυξη υπηρεσίες.

9. Με το **μόνο λόγο** προσφυγής, προβάλλεται ότι η απαίτηση που περιλαμβάνεται στον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης, με βάση την οποία ζητείται από τους συμμετέχοντες επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν δύο συμβάσεις σε ισχύ με εκπαιδευτικά ιδρύματα βάνει πέραν του αναγκαίου ορίου. Συγκεκριμένα, ο όρος 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» έχει ως εξής *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν σχετική τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που να αποδεικνύεται από την παροχή υπηρεσιών αντίστοιχου μεγέθους και πολυπλοκότητας με τις υπηρεσίες που αφορά η παρούσα διακήρυξη. Πιο συγκεκριμένα, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: 1. Να διαθέτουν την κατάλληλα τεκμηριωμένη και αποδεδειγμένη εμπειρία και τεχνογνωσία στην παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σε Φορείς του Δημόσιου Τομέα ή/και σε Ιδιώτες. Συγκεκριμένα ο Υποψήφιος Ανάδοχος υποχρεούται να αποδείξει την ανωτέρω ελάχιστη προϋπόθεση συμμετοχής, καταθέτοντας (επί ποινή αποκλεισμού) τα ακόλουθα στοιχεία τεκμηρίωσης: 1.1. Πίνακα των κυριότερων έργων που εκτέλεσε ή στα οποία συμμετείχε ο Υποψήφιος Ανάδοχος κατά τα τρία (3) τελευταία έτη ή για όσο χρόνο δραστηριοποιείται, εφόσον είναι μικρότερος και είναι συναφή με το υπό ανάθεση Έργο. α) Ο Υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να έχει εκτελέσει την τελευταία τριετία (3) (2021, 2022, 2023) τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις ετήσιας διάρκειας σε έργα καθαριότητας άνω του 400.000,00€ (χωρίς Φ.Π.Α.) έκαστην. Να διαθέτουν (2) δυο εν ισχύ συμβάσεις με εκπαιδευτικά ιδρύματα»*. Επίσης, στον

Αριθμός Απόφασης: 914/2024

όρο 2.2.9.2 Β.4. προβλέπεται ότι «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα αναφερόμενα σε αυτήν δικαιολογητικά».

10. Σύμφωνα με τον προβαλλόμενο ισχυρισμό η απαίτηση από τους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν δύο (2) ισχύουσες συμβάσεις με εκπαιδευτικά ιδρύματα, με ποινή τον αποκλεισμό αντιβαίνει στις ενωσιακές διατάξεις και περιορίζει ανεπίτρεπτα τον κύκλο των δυνητικών συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, καταστρατηγώντας την αρχή της αναλογικότητας. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το θεσπιζόμενο ως άνω κριτήριο επιλογής της διάθεσης δύο ισχυουσών συμβάσεων με εκπαιδευτικά ιδρύματα τελεί σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό και συνεπάγεται ευθύ περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του ενωσιακού δικαίου, ενώ υπερβαίνει προδήλως το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού που αφορά στην απόδειξη της ικανότητας των υποψηφίων να υλοποιήσουν τη σύμβαση στο προσήκον επίπεδο ποιότητας, καθώς στηρίζεται σε συγκυριακή περίπτωση μη αναγόμενη στη σφαίρα ευθύνης και επιρροής μας. Δηλαδή, η σωρευτική πλήρωση τόσο της προηγούμενης εκτέλεσης τριών συμβάσεων ετήσιας διάρκειας σε έργα καθαριότητας άνω των 400.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ αλλά και της διάθεσης δύο συμβάσεων σε ισχύ με εκπαιδευτικά ιδρύματα δεν δύναται να τεκμηριώσει την αναγκαιότητα και την προσφορότητα της θέσπισής τους ως αναγκαίο κριτήριο επιλογής. Και αυτό γιατί προϋποθέτει ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας όχι μόνο να έχει ανακηρυχθεί ανάδοχος σε μία προκηρυχθείσα διαγωνιστική διαδικασία εκπαιδευτικού ιδρύματος και να έχει εκτελέσει αυτήν, αλλά να συνεχίζει να την εκτελεί γεγονός που δεν εναπόκειται στον ίδιο, αλλά συνιστά συγκυριακό γεγονός. Επιπλέον, η απαίτηση της διάθεσης δύο συμβάσεων με εκπαιδευτικά ιδρύματα, οι οποίες να βρίσκονται σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων δεν συσχετίζεται με τυχόν απαίτηση οι εκτελούμενες κατά την υποβολή της προσφοράς συμβάσεις να αφορούν ισομεγέθη έργα, προκειμένου να συναχθεί ότι η διαφορετικότητα της αναθέτουσας αρχής διαδραματίζει σημαίνοντα ρόλο, καθόσον ο ανάδοχος θα

Αριθμός Απόφασης: 914/2024

πρέπει να διαθέτει αποδεδειγμένη προηγούμενη αντίληψη των όρων, συνθηκών και ιδιαιτεροτήτων λειτουργίας εκπαιδευτικών ιδρυμάτων αντίστοιχου μεγέθους και δυναμικότητας και άρα αντίστοιχης πολυπλοκότητας ως προς τις τιθέμενες απαιτήσεις. Τέλος, κατά τον προβαλλόμενο ισχυρισμό, ο προσδιορισμός των αναθετουσών αρχών για τις δύο ζητούμενες συμβάσεις σε ισχύ αποκλειστικά σε εκπαιδευτικά ιδρύματα έχει τεθεί κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας καθόσον αποκλείει από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό υποψηφίους που έχουν εμπειρία και εκτελούν ενδεχομένως κατά την υποβολή των προσφορών συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαριότητας σε δημόσιους χώρους στους οποίους προσέρχεται ή συναθροίζεται πλήθος ατόμων, αλλά όμως δεν αποτελούν εκπαιδευτικά ιδρύματα. Και αυτό γιατί ο διαγωνισμός αφορά στην παροχή συνηθισμένων υπηρεσιών καθαριότητας, ενώ ο καθαρισμός των χώρων του πανεπιστημίου δεν απαιτεί ειδικές ικανότητες, ούτε και ο επίμαχος περιοριστικός όρος περιλαμβάνεται σε Διακηρύξεις ανάθεσης καθαριότητας άλλων Πανεπιστημίων, οι οποίες αρκούνται στην απαίτηση ύπαρξης εμπειρίας που αποκτήθηκε κατά την υλοποίηση συμβάσεων καθαριότητας κτηρίων γενικά.

11. Στη συνέχεια η προσφεύγουσα εξειδικεύει τη βλάβη που υφίσταται από την εισαγωγή της επίμαχης απαίτησης στη Διακήρυξη αναφέροντας ότι εμποδίζεται να υποβάλει παραδεκτή προσφορά στο διαγωνισμό καθόσον δεν πληροί αυτοτελώς το κριτήριο του άρθρου 2.2.6. παρ. 1.1. περίπτωση α' δεύτερο εδάφιο της διακήρυξης, καθώς έχει εκτελέσει κατά την επίμαχη τριετία δύο συμβάσεις σε εκπαιδευτικά ιδρύματα, οι οποίες όμως δεν βρίσκονται σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της.

12. Η αναθέτουσα αρχή, παραθέτοντας συμπληρωματική αιτιολογία, αντιτάσσει με τις απόψεις της στον παραπάνω ισχυρισμό τα εξής: *«Ο διαγωνισμός αφορά στην παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στα κτίρια του ..., στα οποία στεγάζονται αίθουσες και αμφιθέατρα διδασκαλίας και πραγματοποίησης συνεδρίων και εκδηλώσεων, βιβλιοθήκες, γραφεία μελών του διδακτικού, ερευνητικού και εργαστηριακού προσωπικού, διοικητικές υπηρεσίες, χώροι εργαστηρίων, στάθμευσης κλπ. Τόσο οι χώροι αυτοί, όσο και οι κοινόχρηστοι χώροι των*

Αριθμός Απόφασης: 914/2024

κτιρίων δέχονται καθημερινά, από νωρίς το πρωί μέχρι τις 10.00 τουλάχιστον το βράδυ, μεγάλο αριθμό φοιτητών και επισκεπτών. Κατά τον καθαρισμό τους επιβάλλεται να ληφθούν υπόψη οι παραπάνω ιδιαίτερες ανάγκες και χαρακτηριστικά ώστε προφανώς δεν ισχύουν οι γενικές προδιαγραφές καθαρισμού κτιρίων δημοσίου χαρακτήρα. Στο πλαίσιο επομένως της διακριτικής ευχέρειας που παρέχεται στις αναθέτουσες αρχές για την διαμόρφωση των κριτηρίων καταλληλότητας των διαγωνιζομένων, αποσκοπώντας στην αποτελεσματική και ποιοτικά άρτια εκτέλεση της σύμβασης, η απαίτηση διάθεσης αυξημένης εμπειρίας και ικανότητας εκ μέρους των οικονομικών φορέων, που αποδεικνύεται με την διάθεση δύο (2) εν ισχύ συμβάσεων με εκπαιδευτικά ιδρύματα, πλέον των τριών που έχουν ήδη εκτελεστεί, αποτελεί κριτήριο που συνάπτεται ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της σύμβασης και καθίσταται πρόσφορο για τη διακρίβωση της καταλληλότητας των υποψηφίων. Άλλωστε, ο ανωτέρω περιορισμός του κύκλου των οικονομικών φορέων που μπορούν να συμμετέχουν στον διαγωνισμό αποτελεί αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, ώστε δεν καταστρατηγείται η αρχή της αναλογικότητας (βλ. και ΕλΣυν Έβδομο Τμ, 127/2023 σκ. 18) ενώ η συμμετοχή ήδη πέντε (5) οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό και το γεγονός ότι ουδεμία πλην της εξεταζόμενης ένσταση ή προσφυγή ασκήθηκε κατά της διακήρυξης, καταδεικνύει την διασφάλιση των αναγραφόμενων στο άρθρο 18 του νόμου 4412/2016 αρχών και το αβάσιμο, νομικά και ουσιαστικά, των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Σε κάθε περίπτωση, η συμμετοχή στην διαγωνιστική διαδικασία δεν περιορίζεται λόγω του ανωτέρω όρου, καθώς στο άρθρο 2.2.8. της διακήρυξης προβλέπεται ρητά η δυνατότητα συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων, στο πλαίσιο της οποίας τα ως άνω κριτήρια δύνανται να καλύπτονται αθροιστικά. Κατά τα παραπάνω, οι καθορισθείσες με τα προσβαλλόμενα άρθρα της διακήρυξης απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας σχετικά με την ζητούμενη εμπειρία, οι οποίες στοχεύουν στη διασφάλιση εξεύρεσης αναδόχου που θα εκτελέσει τη σύμβαση με άρτιο και προσήκοντα τρόπο, κρίνονται, ενόψει του αντικείμενου και της προεκτεθείσας φύσης των ελεγχόμενων υπηρεσιών, πρόσφορες, δικαιολογημένες και μη υπερβαίνουσες το αναγκαίο μέτρο. Όσον

Αριθμός Απόφασης: 914/2024

αφορά δε στον ισχυρισμό ότι η απαίτηση της διάθεσης συμβάσεων ειδικά με εκπαιδευτικά ιδρύματα έχει τεθεί κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας καθόσον αποκλείει από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό υποψηφίους που έχουν εμπειρία στην παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σε δημόσιους χώρους στους οποίους προσέρχεται ή συναθροίζεται πλήθος ατόμων, καθώς δεν αφορά την ίδια την προσφεύγουσα, αλλά προβάλλεται εκ συμφέροντος τρίτων, πρέπει επίσης να απορριφθεί».

13. Όπως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της Διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα παραπάνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και με ίσους όρους έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν τη σύμβαση αυτή (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).

Αριθμός Απόφασης: 914/2024

14. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες της και την σκοπιμότητα χρήσης των υπό προμήθεια προϊόντων. Η θέσπιση, με την Διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σε αυτόν κάποιων διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαράδεκτα αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης του εγχώριου και ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας, η οποία συνίσταται στο ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί τα αναγκαία και κατάλληλα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό.

15. Στην κρινόμενη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της δεν αιτιολογεί την αναγκαιότητα της επίμαχης απαίτησης, καθώς δεν αναπτύσσει επιχειρήματα υπέρ του συγκριτικού πλεονεκτήματος που προσβλέπει ότι θα έχουν οι υποψήφιοι που εκτελούν συναφή σύμβαση και μάλιστα ειδικά σε άλλο εκπαιδευτικό ίδρυμα και όχι γενικά σε δημόσιο χώρο σε σχέση με τους υποψηφίους που θα έχουν εκτελέσει στο παρελθόν και ολοκληρώσει κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών τους συμβάσεις με το αντικείμενο αυτό. Αρκείται στην αναφορά ότι η αμφισβητούμενη απαίτηση *αποτελεί κριτήριο που συνάπτεται ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της σύμβασης και καθίσταται πρόσφορο για τη διακρίβωση της καταλληλότητας των υποψηφίων*, χωρίς όμως να επεξηγεί και να εξειδικεύει τον τρόπο με τον οποίο εξαρτάται η προσήκουσα

Αριθμός Απόφασης: 914/2024

παροχή των υπηρεσιών από το κριτήριο αυτό, ούτε και πώς θα εξακριβωθεί η καταλληλότητα των υποψηφίων. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί, η απαίτηση να αποδεικνύουν οι συμμετέχοντες την καταλληλότητά τους για την ανάληψη της υπό ανάθεση σύμβασης με την επίκληση συναφών συμβάσεων που βρίσκονται σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών τους υπερβαίνει προδήλως το αναγκαίο μέτρο, καθώς περιορίζει αδικαιολόγητα την πρόσβαση στη διαδικασία ανάθεσης των οικονομικών φορέων που κατέχουν την απαιτούμενη εμπειρία από συμβάσεις που έχουν εκτελέσει ή εξακολουθούν να εκτελούν, αλλά αποκλείονται λόγω της έλλειψης ταυτόχρονα κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών, όχι μόνο εκτελεσμένων αλλά και σε ισχύ συμβάσεων, η οποία αποτελεί συγκυριακό γεγονός που δεν ανάγεται στη σφαίρα επιρροής τους (Βλ. ΕΛΣυν 765/2021). Με βάση τα παραπάνω κριθέντα, βάσιμα η προσφεύγουσα επιδιώκει την απαλοιφή της επίμαχης απαίτησης του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης, καθώς η τελευταία αποτελεί μη νόμιμη και δυσανάλογη απαίτηση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την παραδεκτή συμμετοχή των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων στην διαγωνιστική διαδικασία, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, **ο μόνος λόγος προσφυγής προβάλλεται βάσιμα και θα πρέπει να γίνει δεκτός.**

16. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
- 2.** Ακυρώνει την απαίτηση του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης, κατά την οποία οι συμμετέχοντες θα πρέπει να διαθέτουν (2) δυο σε ισχύ συμβάσεις με εκπαιδευτικά ιδρύματα και αντίστοιχα την απαίτηση του όρου 2.2.9.2 Β.4. για την προσκόμιση των σχετικών δικαιολογητικών για το κριτήριο αυτό.
- 3.** Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης: 914/2024

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 7 Ιουνίου 2024 και εκδόθηκε στις 19 Ιουνίου 2024 στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ