

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 16-12-2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Σωτηρία Σταματοπούλου και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11-11-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2122/12-11-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενου (πρώτη προσφυγή).

Την από 16-11-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2142/16-11-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενου (δεύτερη προσφυγή).

Και την από 10-11-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2116/11-11-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενου (τρίτη προσφυγή).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με τις ως άνω προδικαστικές προσφυγές, οι προσφεύγοντες ζητούν την ακύρωση της υπ' αριθ. Διακήρυξης, ο δε δεύτερος προσφεύγων επιπλέον και του υπ' αρ. πρωτ./08-11-2021 εγγράφου διευκρινίσεων της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος του με το οποίο διευκρίνισε την απαίτηση του όρου 2.2.6 περ. α' της Διακήρυξης και περιόρισε το κριτήριο της εμπειρίας σε μία (1) παρόμοια σύμβαση σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, στο πλαίσιο της διαδικασίας για την ανάδειξη αναδόχου, για χρονικό διάστημα ενός (1) μήνα, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 190.000,00 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣτην 3-11-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 18-11-2021, από 22-11-2021 και από 18-11-20201 Απόψεις της, ως προς την πρώτη, δεύτερη και τρίτη αντίστοιχα

προσφυγή και ο τρίτος προσφεύγων υποβάλλει το από 23-10-2021 υπόμνημά του.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ., ποσού ευρώ 950 και για την άσκηση της δεύτερης, παράβολο με αρ. και ποσού 950 ευρώ και για την άσκηση της τρίτης, παράβολο με αρ. και ποσού 950 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούνται, κατόπιν της από 11-11-2021 εκ του πρώτου προσφεύγοντος, από 5-11-2021 εκ του δεύτερου προσφεύγοντος και από 5-11-2021 εκ του τρίτου προσφεύγοντος, γνώσης της διακήρυξης, όλοι ενδιαφερόμενοι προς συμμετοχή που επικαλούνται αποκλεισμό τους και εμπόδιο συμμετοχής από τους κατά κάθε προσφυγή προσβαλλόμενους όρους, πρώτη, δεύτερη και τρίτη προσφυγή κατά της ανωτέρω διακήρυξης, ενώ ομοίως εμπρόθεσμα, η δεύτερη προσφυγή στρέφεται κατά της σχετικής ως άνω από 8-11-2021 διευκρίνισης. Επομένως, όλες οι προσφυγές θα πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο όρος 2.2.5 της διακήρυξης θεσπίζει τα ακόλουθα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας «2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς: [I] απαιτείται να διαθέτουν ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών της υπηρεσίας για την οποία υποβάλλεται προσφορά, για κάθε ένα από τα έτη 2018-2019-2020, ίσο ή μεγαλύτερο από την προϋπολογισθείσα δαπάνη χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ο ειδικός κύκλος εργασιών για κάθε ένα από τα έτη 2018-2019-2020 του οικονομικού φορέα να είναι ίσος ή μεγαλύτερος από 2.827.200,00€ χωρίς ΦΠΑ και δηλώνουν ότι διαθέτουν: "ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών για τα ακόλουθα έτη: - έτος 2018, κύκλος εργασιών (.....) νόμισμα (.....) -

έτος 2019, κύκλος εργασιών (.....) νόμισμα (.....) - έτος 2020, κύκλος εργασιών (.....) νόμισμα (.....) Σε περίπτωση που οι πληροφορίες σχετικά με τον κύκλο εργασιών (ειδικό) δεν είναι διαθέσιμες για ολόκληρη την απαιτούμενη περίοδο, ο οικονομικός φορέας αναφέρει την ημερομηνία που ιδρύθηκε ή άρχισε τις δραστηριότητές του. Αν ο οικονομικός φορέας λειτουργεί για χρόνο μικρότερο της τριετίας θα υποβάλει Δήλωση για όσο χρόνο λειτουργεί. ... [III] Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν πιστοληπτική ικανότητα ίση με το ποσό των 2.827.200,00€. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι ελάχιστες απαιτήσεις στα σημεία I και III θα πρέπει καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης ενώ η απαίτηση που αναφέρεται στο σημείο II θα πρέπει να καλύπτεται για κάθε μέλος που συμμετέχει στην ένωση.», ενώ ο όρος 2.2.9.2.B3 περί της απόδειξης των ανωτέρω «B.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: • Οικονομικές καταστάσεις των ετών (2018-2019-2020) στις περιπτώσεις όπου η δημοσίευση τους είναι υποχρεωτική σύμφωνα με την περί εταιρειών νομοθεσία της χώρας που είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. • Σε περίπτωση οικονομικών φορέων που δραστηριοποιούνται για μικρότερο χρονικό διάστημα, υποβάλλονται αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων για το εν λόγω χρονικό διάστημα και δήλωση για το διάστημα που δραστηριοποιείται. • Βεβαίωση για την πιστοληπτική τους ικανότητα από αναγνωρισμένη τράπεζα, ποσού τουλάχιστον ίσου με το ποσό των 2.827.200,00€». Τούτο, ενώ κατά τον όρο 1.3 η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, η οποία έχει διάρκεια 1 μήνα, ανέρχεται σε 190.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ και 235.600 ευρώ με ΦΠΑ. Δηλαδή, ο ως άνω άνευ ΦΠΑ ειδικός κύκλος εργασιών πρέπει να ανέρχεται σε 12 φορές τη μετά ΦΠΑ αξία της σύμβασης, ομοίως και η πιστοληπτική ικανότητα. Η αιτίαση της αναθέτουσας ότι τα παραπάνω δικαιολογούνται λόγω της αναγωγής της αξίας της σύμβασης σε επίπεδο δωδεκαμήνου, ήτοι έτους και στην αορίστως αναφερόμενη συνθετότητα και φύση της σύμβασης επί τη βάση των αναγκών σε πόρους, μέσα και εργαζόμενους που θα υπήρχαν αν η σύμβαση ήταν ετήσια, είναι προδήλως απορριπτέα, αφού το αντικείμενο βάσει του οποίου

δικαιολογείται ή μη το κριτήριο επιλογής ως προς τον εξ αυτού επιφερόμενο περιορισμό του ανταγωνισμού είναι αυτό της υπό ανάθεση σύμβασης ως έχει και δημοπρατείται και όχι η θεωρητική αναγωγή της σε ετήσιο ή οιοδήποτε υποθετικό διάστημα αυτού, που όμως συνιστά ένα θεωρητικό αντικείμενο που ουδόλως δημοπρατείται δια της νυν διαδικασίας ούτε εξάλλου, προκύπτει πως θα το αναλάμβανε, αν θεωρητικά δημοπρατείτο ο ανάδοχος που θα προκύψει από τη νυν διαδικασία. Αντιστοίχως δε και ως προς τη δικαιολόγηση του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, το αντιπαραβαλλόμενο μέγεθος είναι αυτό της εκτιμώμενης αξίας της νυν υπό ανάθεση σύμβασης και όχι της θεωρητικής αναγωγής της σε ένα ουδόλως εκ της νυν διαδικασίας δυνάμενο να ανατεθεί ή δημοπρατούμενο, αντικείμενο και τούτο διότι η δια τέτοιου κριτηρίου ζητούμενη φερεγγυότητα θα πρέπει να καλύπτει ακριβώς αυτό το αντικείμενο που θα ανατεθεί δια της σύμβασης της νυν διαδικασίας και όχι ένα υποθετικό και αναντίστοιχο με τις αληθείς υποχρεώσεις που θα αναλάβει ο ανάδοχος και αυτό πέραν του ότι οι προβαλλόμενες εκ της αναθέτουσας αιτιολογίες αφορούν ανάγκες σχετικά με κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και όχι με τα νυν εξεταζόμενα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Το δε άρθρ. 75 παρ. 3 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι

οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341.». Επομένως και ο ίδιος ο νόμος και δη, αναφερόμενος σε εν γένει ετήσιο κύκλο εργασιών και όχι ειδικό, σε κάθε περίπτωση, αφενός συναρτά την απαίτηση με την εκτιμώμενη αξία της δια της διαδικασίας, υπό ανάθεση σύμβασης, αφετέρου θεσπίζει καταρχήν ανώτατο όριο τέτοιου κριτηρίου το διπλάσιο της αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης. Τούτο, πλέον του ότι η αναθέτουσα ουδένα συγκεκριμένο και αληθώς αποκρινόμενο σε αυτό καθαυτό το υπό ανάθεση αντικείμενο (και όχι τη θεωρητική και υποθετική σε δωδεκάμηνο, αναγωγή του), λόγο περί δικαιολόγησης υπέρβασης εκ του θεσπισθέντος κριτηρίου, του ως άνω εκ του νόμου, ορίου (2 φορές η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης) ελαχίστου κύκλου εργασιών κατά πάνω από 7 φορές, απαίτηση ιδιαίτερος από μόνη της περιοριστική και όλως δυσανάλογη, ακόμη και κατά το εκ του νόμου, ως άνω τεκμήριο αναλογικότητας (επί του διπλασίου του κύκλου εργασιών ως προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης), χρήζουσα όλως ειδικής αιτιολόγησης σχετικά με συγκεκριμένες ιδιαιτερότητες που φέρει, ως δημοπρατείται (εν προκειμένω με μηνιαία διάρκεια), αιτιολόγηση που ουδόλως υφίσταται. Εξάλλου, το ως άνω θεσπισθέν κριτήριο υπερβαίνει ακόμη και αυτό το κατ' αναλογία δωδεκάμηνο, αφού ζητείται κύκλος εργασιών σε επίπεδο αξίας άνευ ΦΠΑ, ενώ η κατά την αναθέτουσα αντιπαραβαλλόμενη, επί 12, αξία, δεν είναι αυτή της άνευ ΦΠΑ μηνιαίας εκτιμώμενης (και άρα επί 12, ετήσιας) αξίας, αλλά αυτή της μετά ΦΠΑ αντίστοιχης αξίας και άρα, το κριτήριο καθίσταται εισέτι πιο περιοριστικό και δυσανάλογο, θέτοντας όλως αδικαιολόγητα σε σχέση με το υπό ανάθεση αντικείμενο εμπόδια και απαιτήσεις, που υπερβαίνουν και δη, κατά πολύ και αναιτιολόγητα, το ως άνω καταρχήν νόμιμο όριο, ως και το εύλογο για την κάλυψη των αληθών χρηματοοικονομικών αναγκών και φερεγγυότητας που συναρτώνται με αυτή καθαυτή την υπό ανάθεση, μηνιαία, σύμβαση, δια

αναγωγής σε άσχετα με το δημοπρατούμενο αντικείμενο, μεγέθη (και δη, το αδικαιολόγητο προκύπτει ευθέως εκ της αιτιολόγησης που η ίδια η αναθέτουσα στις Απόψεις της, παρέχει, αναφερόμενη σε πολλαπλάσιο της νυν διαρκείας, διάστημα και αναλογούσας αξίας αυτού). Εξάλλου, τα ως άνω περί του ζητούμενου ειδικού κύκλου εργασιών, ισχύουν εν προκειμένω και ως προς το έτερο σωρευτικό μάλιστα, κριτήριο περί πιστοληπτικής ικανότητας. Τούτο διότι ναι μεν ο νόμος δεν θεσπίζει, όπως επί του κύκλου εργασιών, συγκεκριμένο καταρχήν όριο, αλλά σε κάθε περίπτωση μια απαίτηση, ως εν προκειμένω, πιστοληπτικής ικανότητας και δι' αυτής προκύπτουσας φερεγγυότητας, ανερχόμενης σε πάνω από 14 φορές, την εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία της σύμβασης και δη, με την όλως άσχετη αιτιολογία συσχέτισης της απαίτησης με το θεωρητικό δωδεκαπλάσιο της διαρκείας της υπό ανάθεση σύμβασης, βλ. ανωτέρω, είναι ομοίως πρόδηλα αδικαιολόγητη, δυσανάλογη και ασύνδετη με το υπό δημοπράτηση φυσικό και οικονομικό αντικείμενο. Συνεπώς, κατ' αποδοχή των οικείων ισχυρισμών του πρώτου λόγου της πρώτης προσφυγής, του ειδικώς περί της πιστοληπτικής ικανότητας, πρώτου λόγου της δεύτερης προσφυγής και του πρώτου λόγου της τρίτης προσφυγής, οι όροι 2.2.5.I και 2.2.5.III και δη, όσον αφορά τη ζητούμενη αξία προηγούμενου ελάχιστου ειδικού κύκλου εργασιών και πιστοληπτικής ικανότητας αντίστοιχα, είναι ακυρωτέοι, ομοίως δε και ο όρος 2.2.9.2.B3, καθ' ο μέρος αναφέρεται στην απόδειξη των ως άνω ακυρωτέων κριτηρίων επιλογής, τούτο δε, ενώ το σύνολο των προσφευγόντων, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, επικαλούνται ότι αποκλείονται και σε κάθε περίπτωση, ότι δυσχεραίνεται ουσιωδώς η συμμετοχή τους εκ των ανωτέρω αδικαιολόγητων όρων. Επιπλέον, όσον αφορά την ειδική απαίτηση, σε περίπτωση ένωσης, ειδικώς το υπό 2.2.5.II κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, όσον αφορά το μη ζημιογόνο και την εμφάνιση θετικού αποτελέσματος μετά φόρων επί κάθε χρήσης εκ των 2018, 2019 και 2020, να συντρέχει σωρευτικά και αυτοτελώς επί καθενός μέλους τυχόν ένωσης, προκύπτει ότι το άρ. 19 παρ. 2 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «Όπου κρίνεται αναγκαίο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις

οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά τα άρθρα 75, 76 και 77 εφόσον αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας.». Επομένως, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του δεύτερου λόγου της πρώτης προσφυγής, ουδόλως θεσπίζεται απαράβατος κανόνας συνάθροισης προσόντων μελών ένωσης επί κάθε κριτηρίου επιλογής, αλλά ανά περίπτωση και εφόσον τούτο δικαιολογείται αντικειμενικά, δύνανται να τεθούν διαφορετικές απαιτήσεις και τρόπος πλήρωσης τους, όπως επί παραδείγματι η σωρευτική αυτοτελής και διακριτή πλήρωση από κάθε μέλος ένωσης, ασχέτως αθροίσματος σχετικών προσόντων, πλήρωση συγκεκριμένου κριτηρίου επιλογής. Επιπλέον, όσον αφορά τέτοιο κριτήριο περί απουσίας ζημιών, σε αντίθεση με κριτήρια περί κύκλου εργασιών, δεν συνιστά ένα άνευ ετέρου θετικής φύσης μέγεθος, αλλά το αποτέλεσμα χρήσης δύναται, ως ζημία, να αποβεί αρνητικό. Ούτως, επί του ζητήματος των αποτελεσμάτων χρήσης δεν επιδιώκεται απλά ένα προσόν σε επίπεδο επάρκειας ανάληψης χρηματοοικονομικών υποχρεώσεων προς εξυπηρέτηση των αναγκών εκτέλεσης, ως και φερεγγυότητας που δύναται να σχηματισθεί από το άθροισμα των πόρων και μεγεθών των μελών της ένωσης, αλλά ειδικώς μάλιστα όσον αφορά την απαίτηση για έλλειψη ζημιογόνων χρήσεων, επιδιώκεται η απόδειξη απουσίας κινδύνου και η διασφάλιση της αναθέτουσας και της υπό εκτέλεση σύμβασης έναντι αθέτησης των υποχρεώσεων του αναδόχου. Πλην όμως, ακόμη και η εξ ενός μέλους ένωση αφερεγγυότητα και αθέτηση υποχρέωσης, διακινδυνεύει την όλη σύμβαση, ακριβώς διότι διακινδυνεύει την ομαλή, ασφαλή και εντός χρονικού προγραμματισμού της αναθέτουσας, εκτέλεση του μέρους εργασιών που αναλαμβάνει το σχετικό μέλος. Ούτε η εκ των λοιπών τυχόν μελών αυτής ανάληψη των υποχρεώσεων που αθετεί το αφερέγγυο μέλος συνιστά άνευ ετέρου αποτελεσματική λύση, διότι και πάλι, υφίσταται ισχυρό ενδεχόμενο διατάραξης, καθυστερήσεων, πλημμελούς εκτέλεσης και εν γένει ανωμαλιών στην εκτέλεση του οικείου μέρους της σύμβασης, ως και εν όλω της σύμβασης. Η απλή συνάθροιση επιμέρους αποτελεσμάτων θα επέτρεπε να μετάσχει ως

μέλος ένωσης, τα λοιπά μέλη της οποίας εμφανίζουν θετικό αποτέλεσμα (που υπερβαίνει τις ζημίες των άλλων), τυχόν ζημιογόνα επιχείρηση, οι ζημίες της οποίας καθιστούν επίφοβη τη φερεγγυότητα της και απειλούν την υπό εκτέλεση σύμβαση με κίνδυνο αθέτησης των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα και κατά συνέπεια και της αναδόχου ένωσης, αφού μέρος των εργασιών της σύμβασης θα εκτελείται από το αφερέγγυο μέλος. Εξάλλου, ακόμη ενός μέλους το αποτέλεσμα μπορεί να υπερκαλύψει, σε περίπτωση συνάθροισης, τις ζημίες όλων των άλλων μελών, πλην όμως τούτο ουδόλως συνεπάγεται τη συνολική έλλειψη αφερεγγυότητας, δεδομένης της ενδεχόμενης αφερεγγυότητας όλων των υπόλοιπων, που πάντως θα είναι υπεύθυνοι για εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. Επομένως, η συνάθροιση αποτελεσμάτων χρήσης δεν διασφαλίζει αναγκαία την αναθέτουσα έναντι κινδύνου αφερεγγυότητας αναδόχου, ώστε να προκύπτει αδικαιολόγητη η απαίτηση για αυτοτελή από κάθε μέλος ένωσης, πλήρωσης ειδικώς της ανωτέρω, περί απουσίας ζημιών και οιοδήποτε, πλην θετικού αποτελέσματος, απαίτησης. Κατ' αποτέλεσμα, ουδόλως ευσταθούν οι ισχυρισμοί του πρώτου προσφεύγοντα, ο οποίος επικαλείται αντίθεση της παραπάνω απαίτησης στο νόμο ούτε στοιχειοθετεί κατ' ειδικό και ορισμένο τρόπο, το δυσανάλογο αυτής σε σχέση με τους ευλόγως εξ αυτής επιδιωκόμενους σκοπούς. Συνεπώς, απορριπτέος τυγχάνει ο δεύτερος λόγος της πρώτης προσφυγής. Περαιτέρω, απορριπτέος, ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, τυγχάνει ο τέταρτος λόγος της τρίτης προσφυγής, περί του ότι το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ-ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, περιλαμβάνει εκτός της μηνιαίας συνολικής δαπάνης, που αντιστοιχεί πάντως σε αυτή καθαυτή την οικονομική προσφορά των προσφερόντων, που αφορά το μηνιαίας διάρκειας φυσικό αντικείμενο και στήλη περί συνολικών δαπανών, συνολικού κέρδους και συνολικών κρατήσεων, καθαρών άνευ ΦΠΑ και συνολικών μετά ΦΠΑ, αξιών και σε αναγωγή σε ετήσιο διάστημα και δη, δια του ειδικού προσδιορισμού (ΜΗΝΙΑΙΟ Χ12 ΜΗΝΕΣ). Τούτο, διότι πρώτον, ουδόλως η αναθέτουσα εμποδίζεται να ζητά την καταγραφή και του κατ' αναγωγή ετησιοποιουμένου οικείου οικονομικού μεγέθους, τυχόν για λόγους ελεγχσιμότητας και ευχέρειας κατανόησης του τυχόν

ύψους της δαπάνης, αρκεί να μην προβεί σε αποκλεισμό προσφοράς για τυχόν σφάλμα σε τέτοιο, πέραν των μεγεθών που αφορούν αυτή καθαυτή την αποκρινόμενη σε μηνιαίο αντικείμενο, οικονομική προσφορά, μέγεθος (πράγμα που συνιστά απλή υπόθεση κατά το νυν στάδιο), δεύτερον, δεν προκύπτει ως προς τι δυσχεραίνεται ο τρίτος προσφεύγων επί του να πολλαπλασιάσει τα περί της μηνιαίας διαρκείας σύμβασης, μεγέθη της προσφοράς του επί 12 και τρίτον, το υπόδειγμα καθιστά σαφές τουλάχιστον ότι ζητά απλά πολλαπλασιασμό των μηνιαίων μεγεθών επί 12 και όχι τυχόν κάποιον εν όλω υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς επί τη βάσει ετήσιας έκτασης της, με κάθε τυχόν συνδεόμενο περαιτέρω ζήτημα, (όπως επί παραδείγματι, περί διαδοχής διαφορετικών ασφαλιστικών καθεστώτων εντός της διαδρομής της ίδιας υπό ανάθεση σύμβασης), αφού εν προκειμένω, το αντικείμενο υπολογισμού αφορά κατά το υπόδειγμα, στη μηνιαία διάρκεια και απλώς εν συνεχεία πολλαπλασιάζεται επί 12.

4. Επειδή, περαιτέρω, ο όρος 2.2.6 θεσπίζει τα εξής κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, σημειωτέον δε ότι επαναλαμβάνεται 2 φορές διαδοχικά με το εξής διαφορετικό περιεχόμενο «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς [I] απαιτείται α) Να διαθέτουν, κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, μια (1) παρόμοια σύμβαση σε ισχύ, ήτοι σύμβαση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού σε Τριτοβάθμιο Νοσοκομείο δυναμικότητας κατ' ελάχιστο 750 κλινών. β) Επιπλέον, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν, επί ποινή απόρριψης, ενεργή σύμβαση με Νοσοκομείο αναφοράς για τον COVID-19. γ) να διαθέτουν κατά τα τρία τελευταία έτη (2018, 2019 και 2020), 200 άτομα προσωπικό ανεξαρτήτου ωραρίου για κάθε έτος. δ) να διαθέτουν σύμβαση ασφάλισης προς οποιονδήποτε τρίτο, η οποία ανακύπτει από ή οφείλεται στην εκτέλεση του Έργου, περιλαμβανομένων αλλά όχι μόνο, περιπτώσεων θανάτου, σωματικών βλαβών, απώλειας ή ζημίας περιουσίας, ατυχηματικής ρύπανσης, ψυχικής οδύνης και ηθικής βλάβης, μέχρι εκείνων των ορίων ευθύνης τα οποία θα διατηρούσε σε ισχύ ένας συνετός λειτουργός έργου

παρόμοιας φύσης, μεγέθους και χαρακτηριστικών του Έργου και τα οποία σε καμία περίπτωση δεν θα είναι χαμηλότερα των 3.000.000,00€ ανά γεγονός και 3.000.000,00€ αθροιστικά ετησίως. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης.

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα³⁶ Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:

A. Κατά τη διάρκεια των ετών (2018, 2019, 2020) να έχει εκτελέσει τουλάχιστον 1 συμβάσεις παρομοίου αντικειμένου η αξία των οποίων αθροιστικά να ισούται ή να υπερβαίνει το 100% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της υπό ανάθεση σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως συμβάσεις παρομοίου αντικειμένου νοούνται οι συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού χώρων υγείας.

B. B. Να διαθέτουν μέσο ετήσιο απασχολούμενο προσωπικό για τα τρία τελευταία έτη (2018,2019,2020) τουλάχιστον ίσο με 200 άτομα με την ιδιότητα του καθαριστή, ανεξαρτήτως ωραρίου.», ενώ ο όρος 2.2.9.2.B4 θέτει τα εξής περί οριστικής απόδειξης των ως άνω κριτηρίων, σημειωτέον δε, ότι συνεχεται μετά της δεύτερης ανωτέρω παράθεσης του όρου 2.2.6 και του εκεί περιεχομένου του «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:

- Αντίγραφα συμβάσεων & βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης όπου θα αποδεικνύεται η προϋπηρεσία κατά τη διάρκεια των ετών 2018, 2019, 2020 με 1 ή έως 3 συμβάσεις παρομοίου αντικειμένου η αξία των οποίων αθροιστικά να ισούται ή να υπερβαίνει το 100% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της υπό ανάθεση σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου φπα.
- Ως συμβάσεις παρομοίου αντικειμένου νοούνται οι συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού χώρων υγείας.
- Ετήσιους πίνακες προσωπικού για τα έτη 2018,2019,2020 από τους οποίους να προκύπτουν τα απαιτούμενα άτομα.». Σε κάθε περίπτωση πάντως, η αναθέτουσα με τις από 8-11-2021 διευκρινίσεις που δημοσιεύθηκαν προς κάθε ενδιαφερόμενο προς συμμετοχή στον ηλεκτρονικό τρόπο του διαγωνισμού, όρισε τα εξής σχετικά με τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας «Σε απάντηση διευκρινιστικών ερωτημάτων που έθεσε η εταιρεία αναφέρουμε τα εξής: Στο ερώτημα 1 ισχύουν οι όροι : 2.2.6

Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς [I] απαιτείται α) Να διαθέτουν, κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, μια (1) παρόμοια σύμβαση σε ισχύ, ήτοι σύμβαση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού σε Τριτοβάθμιο Νοσοκομείο δυναμικότητας κατ' ελάχιστο 750 κλινών. β) Επιπλέον, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν, επί ποινή απόρριψης, ενεργή σύμβαση με Νοσοκομείο αναφοράς για τον COVID-19. γ) να διαθέτουν κατά τα τρία τελευταία έτη (2018, 2019 και 2020), 200 άτομα προσωπικό ανεξαρτήτου ωραρίου για κάθε έτος. δ) να διαθέτουν σύμβαση ασφάλισης προς οποιονδήποτε τρίτο, η οποία ανακύπτει από ή οφείλεται στην εκτέλεση του Έργου, περιλαμβανομένων αλλά όχι μόνο, περιπτώσεων θανάτου, σωματικών βλαβών, απώλειας ή ζημίας περιουσίας, ατυχηματικής ρύπανσης, ψυχικής οδύνης και ηθικής βλάβης, μέχρι εκείνων των ορίων ευθύνης τα οποία θα διατηρούσε σε ισχύ ένας συνετός λειτουργός έργου παρόμοιας φύσης, μεγέθους και χαρακτηριστικών του Έργου και τα οποία σε καμία περίπτωση δεν θα είναι χαμηλότερα των 3.000.000,00€ ανά γεγονός και 3.000.000,00€ αθροιστικά ετησίως. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. 2 Όσον αφορά τα αποδεικτικά μέσα 2.2.9.2 της παραγράφου Β4 απαιτείται να προσκομιστούν αυτά που αναφέρονται στην ανωτέρω παράγραφο 2.2.6 . Στο ερώτημα 2 η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής Τεχνική προσφορά και του υποφακέλου Οικονομική προσφορά είναι η 15/11/2021 ώρα 10.00πμ Στο ερώτημα 3 που αφορά τον ΠΙΝΑΚΑ ΕΡΓΑΤΟΩΡΩΝ –ΚΑΤΑΝΟΜΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ οι εργατοώρες είναι για τις ΕΡΓΑΣΙΜΕΣ ΗΜΕΡΕΣ (ΔΕΥΤΕΡΑ –ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ) 840 και για ΣΑΒΒΑΤΟ –ΚΥΡΙΑΚΗ-ΑΡΓΙΑ είναι 514.». Δηλαδή, ως προς τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, επί της ουσίας καταργήθηκε η δεύτερη παράθεση του όρου 2.2.6 και παρέμεινε η πρώτη, ενώ καταργήθηκε ο όρος 2.2.9.2.Β4. Συνεπώς, ο περί αμφισημίας και δη, παραμένουσας και μετά την ως άνω διευκρίνιση, τρίτος λόγος της τρίτης προσφυγής, είναι απορριπτέος και τούτο,

διότι με σαφήνεια εκ της ως άνω διευκρίνισης, προέκυψε τουλάχιστον τι ζητείται ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, κατ' αποκλειστικό τρόπο και με διόρθωση ούτως, του σφάλματος και της αρχικής αντίφασης της διακήρυξης. Περαιτέρω, ο όρος 2.2.6.Α, ως έχει μετά την ως άνω διευκρίνιση, σε κάθε περίπτωση απαιτεί οι μετέχοντες «α) Να διαθέτουν, κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, μια (1) παρόμοια σύμβαση σε ισχύ, ήτοι σύμβαση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού σε Τριτοβάθμιο Νοσοκομείο δυναμικότητας κατ' ελάχιστο 750 κλινών.». Επομένως, απαιτήθηκε και δη, επιπλέον σωρευτικής απαίτησης οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν, επί ποινή απόρριψης, ενεργή σύμβαση με Νοσοκομείο αναφοράς για τον COVID-19, να διαθέτουν όχι απλώς εμπειρία με τέτοιων ιδιοτήτων νοσοκομείο και δη, ενώ ο κύκλος των σχετικών νοσοκομείων με τέτοια βαθμίδα και δυναμικότητα είναι όλως περιορισμένος, αλλά η σύμβαση αυτή να τελεί και σε ισχύ κατά τον χρόνο της νυν προσφοράς. Σημειωτέον δε, ότι το γεγονός πως κατά τη διακήρυξη επιτρέπεται η στήριξη σε τρίτο προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αφού η στήριξη σκοπεί στη διευκόλυνση συμμετοχής δια της πλήρωσης νομίμων και δικαιολογημένων καταρχήν, απαιτήσεων και πάντως, ουδόλως μόνη της νομιμοποιεί όρο και περιορισμό του ανταγωνισμού, μη δικαιολογημένο από τις εύλογες ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Περαιτέρω, το γεγονός πως ο νόμος δεν εμποδίζει να γίνονται δεκτές ως προηγούμενη εμπειρία, υπό εκτέλεση κατά τον χρόνο της προσφοράς, συμβάσεις, δεν συνεπάγεται ότι αντίστροφα, δικαιολογείται να απαιτούνται αποκλειστικά υπό εκτέλεση συμβάσεις και να αποκλείονται περατωθείσες. Σε κάθε πάντως περίπτωση, η αναθέτουσα ουδόλως αιτιολογεί και παραθέτει συγκεκριμένο λόγο και δη, εύλογο για τον οποίο έθεσε απαίτηση η σύμβαση να τελεί υπό εκτέλεση κατά τον χρόνο της προσφοράς, παρά αορίστως ως προς την προσβαλλόμενη απαίτηση αναφέρει τους λόγους δημοσίου συμφέροντος περί ποιοτικής παροχής των υπό ανάθεσιν εργασιών. Και προφανώς, η οικεία ανάγκη δικαιολογεί απαίτηση για πρόσφατη σχετική εμπειρία, η οποία συνιστά σχετικό τεκμήριο τεχνογνωσίας του προσφέροντα, ουδόλως όμως η σχετικότητα και καταλληλότητα αυτής της εμπειρίας

αυξάνονται ή εξαρτώνται αναλόγως από το αν η σύμβαση εκτελείται ταυτόχρονα με την υποβολή της προσφοράς ούτε η παροχή ακριβώς της ζητούμενης ως προηγούμενη σύμβαση, εμπειρίας, σε χρόνο πριν την προσφορά, αναιρεί την καταλληλότητα αυτής ή τα εξ αυτής παρεχόμενα εχέγγυα τεχνογνωσίας. Περαιτέρω, οι τυχόν αυξημένες ανάγκες στην παροχή της εμπειρίας σε σχέση με την αντιμετώπιση της τρέχουσας ήδη από την άνοιξη του 2020, πανδημίας, θα δύναντο σαφώς να δικαιολογήσουν απαιτήσεις τεχνογνωσίας, όσον αφορά την αντιμετώπιση της τελευταίας, πλην όμως η εν ισχύ σύμβαση κατά τον χρόνο της προσφοράς δεν συνιστά το μόνο κατάλληλο προς απόδειξη τέτοιας τεχνογνωσίας μέσα, πολλώ δε μάλλον ενώ εργασίες απολύμανσης και αντιμετώπισης μολυσματικών ασθενειών, πάντα συνιστούσαν αντικείμενο των δημοσίων και εν γένει νοσοκομείων, τα οποία δεν συνιστούν αναθέτουσες που το πρώτον αναγκάστηκαν να ανταποκριθούν σε συνθήκες αντιμετώπισης ανάλογων κινδύνων. Πολλώ δε μάλλον ενώ κατά τα ανωτέρω, ήδη συντρέχει σχετική αυτοτελής και σωρευτική απαίτηση περί ενεργής μάλιστα σύμβασης με νοσοκομείο αναφοράς. Επιπλέον, το άρ. 75 παρ. 4 Ν. 4412/2016 ορίζει σχετικά με τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ότι «...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.... », ενώ το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΧΙΙ ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α Ν. 4412/2016. Μέρος ΙΙ ορίζει ότι «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75:α) οι ακόλουθοι κατάλογοι:... ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία». Άρα, ναι μεν δεν αποκλείεται και δη, ακριβώς προς τόνωση του ανταγωνισμού και

διευκόλυνση συμμετοχής, να γίνεται δεκτή εμπειρία από υπό εκτέλεση συμβάσεις, πλην όμως, το καταρχήν ζητούμενο σχετικό στοιχείο εμπειρίας, ανάγεται ακριβώς σε συμβάσεις που «πραγματοποιήθηκαν» προηγουμένως, «κατά το παρελθόν», ήτοι συμβάσεις που περατώθηκαν εντός του επίμαχου ως άνω διαστήματος τριετίας ή κατ' επέκταση και πενταετίας, για λόγους τόνωσης του ανταγωνισμού. Εξάλλου, η έννοια της εμπειρίας ευλόγως συνίσταται καταρχήν σε έργο που ήδη περατώθηκε και το αποτέλεσμα των επί αυτού εργασιών και συνθηκών που ο οικονομικός φορέας αντιμετώπισε, κατέληξε σε μια συγκεκριμένη πείρα του τελευταίου, που τεκμηριώνεται από την καλή και ολοκληρωμένη εκτέλεση του προηγούμενου έργου. Ουδόλως δε δικαιολογείται εν προκειμένω, η απόκλιση από τα ανωτέρω και δη, η μεταβολή του δια της εμπειρίας κοινώς και εκ του νόμου ζητουμένου, ήτοι της προηγούμενης εκτέλεσης σχετικών συμβάσεων σε υπό εκτέλεση και δη, αποκλειστικά και αναγκαία, σύμβασης. Τούτο, πλέον του ότι, όπως προκύπτει και εκ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ XII ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α Ν. 4412/2016, το πρόσφατο της σχετικής προηγούμενης εμπειρίας ήδη οριοθετείται χρονικά με βάση την τριετία και άρα, ο ίδιος ο νόμος αναγνωρίζει ως σχετική, κατάλληλη για την απόδειξη αναγκαίας τεχνογνωσίας και πρόσφατη, εμπειρία των τριών τελευταίων ετών, ενώ αντίθετα, μάλιστα, καταλείπει περιθώριο, προς τόνωση του ανταγωνισμού, το σχετικό με το πρόσφατο της εμπειρίας προηγούμενο διάστημα, να επεκταθεί, ουδόλως δε αντιστρόφως να περιοριστεί σε πλαίσια μικρότερα της τριετίας και ακόμη περισσότερο, να απαιτείται η λήξη της σύμβασης να έχει προσδιοριστεί για σημείο μετά την υποβολή προσφοράς στη νυν διαδικασία. Άλλωστε, ο νυν προσβαλλόμενος όρος, όχι μόνο δεν δικαιολογείται και δη, ως προς το μέρος καθ' ο δεν αποδέχεται ήδη ορθώς και ολοκληρωμένα εκτελεσμένες συμβάσεις, αλλά αντίθετα, δεν προκύπτει καν πως δύναται να αποδείξει όντως, τη σκοπούμενη εκ του άρ. 75 παρ. 4 και ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ XII ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α Ν. 4412/2016 «εμπειρία», αφού ουδόλως θα προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας όντως έχει εκτελέσει αποτελεσματικά και ορθά ό,τι του έχει ανατεθεί και άρα, δεν προκύπτει εκ του απαιτηθέντος κριτηρίου κάποιο αληθές προσόν του υποψηφίου αναδόχου, ο οποίος εγκρίνεται με βάση ό,τι του

έχει ανατεθεί και όχι ό,τι έχει εκτελέσει και ήδη είναι βέβαιο ότι κατόρθωσε να ολοκληρώσει. Συνεπώς, ο ως άνω προσβαλλόμενος όρος 2.2.6.A, περί εν ισχύ σύμβασης, δεν είναι ούτε αναγκαίος, αλλά ούτε κατάλληλος, ως προς την απόδειξη αναγκαίου προσόντος του αναδόχου της υπό ανάθεση σύμβασης και άρα, προκύπτει ως αδικαιολόγητος και δυσανάλογος περιορισμός του ανταγωνισμού. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της δεύτερης προσφυγής περί εν ισχύ σύμβασης με νοσοκομείο με τα προσόντα του όρου 2.2.6.A πρέπει να γίνουν δεκτοί, η δε οικεία ειδική απαίτηση τυγχάνει ακυρωτέα, δεδομένου άλλωστε ότι ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει ότι διαθέτει σύμβαση που πληροί τις οικείες απαιτήσεις, πλην όμως αποκλείεται δια μόνου του λόγου ότι αυτή έχει ήδη ολοκληρωθεί. Επιπλέον των ανωτέρω, ο τρίτος προσφεύγων προσβάλλει τόσο τον ανωτέρω ήδη ακυρωτέο όρο, όσο και την επιπλέον υπό 2.2.6.β απαίτηση «β) Επιπλέον, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν, επί ποινή απόρριψης, ενεργή σύμβαση με Νοσοκομείο αναφοράς για τον COVID-19.». Πλην όμως, αορίστως και άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει τους σχετικούς ισχυρισμούς του δεύτερου σχετικού λόγου του, δεδομένου ότι αναφέρεται γενικώς σε αποκλεισμό οικονομικών φορέων που δεν διαθέτουν ενεργή σύμβαση με Τριτοβάθμια Νοσοκομεία και με Νοσοκομείο αναφοράς για τον COVID-19, οι οποίοι όμως είναι ανάδοχοι καθαριότητας σε Νοσοκομείο, το οποίο πρόσφατα έπαψε να είναι Νοσοκομείο αναφοράς για τον COVID-19, είτε ήταν ανάδοχοι σε Νοσοκομεία Δημόσια ή Ιδιωτικά της Ελλάδας ή του εξωτερικού άνω των 400 κλινών. Πλην όμως, ουδόλως προσδιορίζει σε ποια κατηγορία εμπίπτει ο ίδιος, προς τι και από ποια επιμέρους ειδική απαίτηση ο ίδιος, στην προστασία συγκεκριμένα του οποίου, ως προσφεύγοντος, σκοπεύει η εκ του ΒΙΒΛΙΟΥ IV Ν. 4412/2016 έννομη διαδικασία και προστασία ούτε προκύπτει ποια είναι η δική του προσωπική βλάβη και τούτο, ασχέτως ότι πάντως ουδόλως απαιτήθηκε τα νοσοκομεία με τα οποία θα έχει συναφθεί η σύμβαση να είναι δημόσια ή ιδιωτικά ή ελληνικά ή του εξωτερικού Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της τρίτης προσφυγής είναι απορριπτέος ως απαραδέκτως προβαλλόμενος. Ο δε πρώτος προσφεύγων, με τον τρίτο λόγο του, προσβάλλει και αυτός τον όρο 2.2.6.A επικαλούμενος, ότι διαθέτει εν ισχύ

συμβάσεις νοσοκομεία, όχι όμως τριτοβάθμια και δυναμικότητας 750 κλινών και άνω. Πλην όμως, η απαίτηση η προηγούμενη εμπειρία να αφορά νοσοκομείο αντίστοιχης οργάνωσης, μεγέθους και οργανωσιακών αναγκών, όπως η ίδια η αναθέτουσα, ουδόλως προκύπτει ως αδικαιολόγητη και ασύνδετη με το υπό ανάθεση αντικείμενο. Ούτε προκύπτει πως η παροχή των οικείων υπηρεσιών σε περισσότερα νοσοκομεία που άγουν απλώς σε άθροισμα 750 κλινών συνιστά αντίστοιχης ποιότητας εχέγγυο οργανωσιακής επάρκειας και τεχνικών δεξιοτήτων του αναδόχου, όπως βάσιμα προβάλλει η αναθέτουσα, αφού οι μείζονες μονάδες προδήλως χαρακτηρίζονται από ιδιαιτερότητες και συγκεκριμένες ανάγκες, οι οποίες διαφοροποιούνται από αυτές των μικρότερων μονάδων. Ούτε η πολλαπλή εμπειρία σε περισσότερες μικρότερες μονάδες αντιστοιχεί σε εμπειρία σε μείζονα μονάδα, αφού η πρώτη ακριβώς αποδεικνύει εγγυημένη ικανότητα του αναδόχου να εξυπηρετεί συμβατικά αντικείμενα άλλης τάξης, μεγέθους και χαρακτήρα, όχι όμως και σε όλως διαφορετικής φύσης και χαρακτηριστικών, αντικείμενα που συνεχονται με τις μείζονες μονάδες. Ούτε οι κλίνες του νοσοκομείου συνιστούν ή τίθενται ως ένα απλό θεωρητικό μέγεθος, που αποδεικνύει αυτό καθαυτό μια ικανότητα, απομονωμένο από την ίδια τη λειτουργία του μεγέθους των κλινών ως χαρακτηριστικό που συνιστά ένδειξη των διαφορετικής φύσης αναγκών μιας μείζονος νοσοκομειακής μονάδας, εν προκειμένω δε τέθηκαν ακριβώς προς διασφάλιση σχετικότητας της επικαλούμενης εμπειρίας με τη νυν υπό ανάθεση σύμβαση και δη, ως προς την περιπλοκότητα που συνεχεται ακριβώς με το οργανωσιακό μέγεθος και τον όγκο εξυπηρετούμενων αναγκών στο πλαίσιο μιας ολοκληρωμένης σύμβασης, σχετικότητα που δεν υφίσταται όταν η εμπειρία αφορά πλήθος τυχόν μικρότερου όγκου συμβάσεων. Ούτε άλλωστε, η δυνατότητα εξυπηρέτησης πολλαπλών μικρής δυναμικότητας μονάδας ταυτοχρόνως συνιστά άνευ ετέρου κατάλληλη ένδειξη και της δυνατότητας εξυπηρέτησης ενός ολοκληρωμένου και ενιαίου μείζονος αντικειμένου σε επίπεδο μιας μείζονος μονάδας, με αυξημένες αυτοτελείς δικές της οργανωσιακές και λειτουργικές ανάγκες. Συνεπώς, απορριπτέος τυγχάνει ο τρίτος λόγος της πρώτης προσφυγής. Άρα, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι ο όρος 2.2.6.α, όπως διευκρινίσθηκε με την ανωτέρω

διευκρίνιση, ως και ο περί αποδείξεως αυτού όρος, όπως αποσαφηνίστηκε με την ανωτέρω διευκρίνιση, είναι ακυρωτέοι και συγκεκριμένα, καθ' ο μέρος απαιτούν η εκεί περιγραφόμενη σύμβαση να τελεί σε ισχύ κατά την προσφορά. Όσον αφορά τον τέταρτο λόγο της πρώτης προσφυγής, περί του ότι το ΜΕΡΟΣ Β ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της διακήρυξης όρισε ότι «Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος. Στην οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων δεν συμπεριλαμβάνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος επί των εκάστοτε εκδοθησομένων τιμολογίων του αναδόχου, καθώς αυτή δεν συνιστά κράτηση ή επιβάρυνση, τόσο κατά τις ανωτέρω διατάξεις της Διακήρυξης, όσο και κατά την έννοια των διατάξεων της παρ. 5 του άρθρου 95 του Ν. 4412/2016 και της παρ. 1 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010». Πέραν του ότι ο πρώτος προσφεύγων δεν προκύπτει ως προς τι βλάπτεται δια του ανωτέρω όρου, που αφορά αποκλειστικά τον τρόπο σύνταξης προσφορών για το σύνολο των διαγωνιζομένων, σε κάθε περίπτωση, το ζήτημα του υπολογισμού ή μη της παρακράτησης φόρου εισοδήματος στο ποσό των κρατήσεων της οικονομικής προσφοράς συνιστά ζήτημα επί του οποίου δεν υφίσταται σαφής πάγια νομολογία και ευλόγως η αναθέτουσα, ακριβώς προς διασφάλιση κοινού και ενιαίου μέτρου σύνταξης προσφορών, σύγκρισης και αξιολόγησής τους, ως και αποφυγής κατά την αξιολόγηση, δημιουργίας διαφορών σχετικά με το αν υπολογίστηκαν ή όχι από κάθε προσφορά, οι ως άνω παρακρατήσεις, επέλεξε, στο πλαίσιο της χρηστής διοίκησης, να θέσει συγκεκριμένο κανόνα ως προς το πώς θα υπολογιστούν οι οικονομικές προσφορές που θα υποβληθούν για τον σκοπό ανάδειξης αναδόχου. Συνεπώς, ο οικείος τέταρτος λόγος της πρώτης προσφυγής είναι απορριπτέος. Όσον αφορά τον πέμπτο λόγο της πρώτης προσφυγής, περί του ότι οι κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης, πραγματικές ώρες για την εκτέλεση της σύμβασης προκύπτουν σε άλλα μεγέθη στους οικείους πίνακες και σε άλλα, ως άθροισμα των επιμέρους ζητούμενων ανά εγκατάσταση της αναθέτουσας, σύμφωνα με τις ως άνω από 8-11-2021 διευκρινίσεις της αναθέτουσας, που δημοσιεύθηκαν προς κάθε ενδιαφερόμενο προς συμμετοχής ορίστηκαν εκ νέου

και με σαφή τρόπο, σχετικά με το τι θα υπολογιστεί στη σύνταξη προσφορών ως εξής «οι εργατοώρες είναι για τις ΕΡΓΑΣΙΜΕΣ ΗΜΕΡΕΣ (ΔΕΥΤΕΡΑ – ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ) 840 και για ΣΑΒΒΑΤΟ –ΚΥΡΙΑΚΗ-ΑΡΓΙΑ είναι 514», δηλαδή όπως τις παρουσιάζει ο πρώτος προσφεύγων στις ώρες, που προκύπτουν ως συναθροιζόμενες κατόπιν λήψης υπόψη των ανά εγκατάσταση ορών. Συνεπώς, ο πέμπτος λόγος της πρώτης προσφυγής είναι απορριπτέος, τόσο ως αβάσιμος, αφού η ασάφεια ήρθη, όσο και ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, αφού, δια της αποσαφήνισης πλέον ουδέν εμπόδιο υφίσταται στη σύνταξη προσφοράς.

5. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτές η πρώτη και η τρίτη Προδικαστική Προσφυγή, κατά τους ανωτέρω καθ' εκάστη επιμέρους δεκτούς λόγους και ακυρούμενους όρους, να απορριφθούν δε κατά τα λοιπά. Να γίνει δεκτή η δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθούν οι ως άνω όροι 2.2.5.I, 2.2.5.III, ως και οι μετά των ακυρούμενων ως άνω απαιτήσεων, συνδεόμενες απαιτήσεις απόδειξης του όρου 2.2.9.2.B3, να ακυρωθεί δε και ο όρος 2.2.6.A και δη, ως ο τελευταίος διευκρινίστηκε από τις από 8-11-2021 διευκρινίσεις της αναθέτουσας, όπως και να ακυρωθούν και οι οικείες διευκρινίσεις, καθ' ο μέρος αφορούν το ως άνω υπό 2.2.6.A κριτήριο και τις αποδεικτικές περί αυτού απαιτήσεις. Συνεπεία τούτου, η διακήρυξη είναι ακυρωτέα και στο σύνολο της. Τούτο, διότι άλλωστε, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση, όπως η παρούσα, ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής (βλ. ανωτέρω περί ακύρωσης όρων 2.2..5, 2.2.6, 2.2.9.2.B3 και περί του κριτηρίου 2.2.6, διευκρινίσεων), πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (ΣτΕ 1135/2010, πρβλ. ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95), ομοίως δε και οι ως άνω διευκρινίσεις στο σύνολο τους.

6. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφούν όλα τα παράβολα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται τη δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την τρίτη Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. Διακήρυξη και το υπ' αρ. πρωτ./08-11-2021 έγγραφο διευκρινίσεων της Αναθέτουσας Αρχής.

Ορίζει την επιστροφή του συνόλου των παραβόλων.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε στις 16-12-2021 και εκδόθηκε στις 24-12-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ