

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 29 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.11.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2191/25.11.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη(οδός .., αριθμ. ...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ.Διακήρυξης (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη, άλλως ο θιγόμενος με την προσφυγή όρος και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι η απαίτηση της επιτυχούς εκτέλεσης συμβάσεων παροχής, με Νοσοκομεία (δημόσια ή ιδιωτικά) δυναμικότητας τουλάχιστον εκατόν ογδόντα κλινών, συνολικής διάρκειας τριάντα έξι (36) μηνών κατά το χρονικό διάστημα των τριών προηγούμενων του έτους του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων (ήτοι 2018- 2019-2020) για την ανάθεση διάρκειας τεσσάρων μηνών, που ορίζεται στο άρθρο 19 παρ. 2, εδαφ. α' (σελ.50) της άνω Διακήρυξης, περιορίζει αδικαιολόγητα και υπέρμετρα τον κύκλο των εν δυνάμει υποψήφιων οικονομικών φορέων, κατά παράβαση της ενωσιακής αρχής του ανόθευτου ανταγωνισμού και της διαφάνειας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης 60/2022

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.500 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 24.11.2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 300.000,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Παροχή», CPV:Υπηρεσίες, διάρκειας τεσσάρων (4) μηνών, με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης στο ποσό των τριακοσίων χιλιάδων ευρώ (300.000,00 €), συμπεριλαμβανομένων των εκάστοτε νόμιμων κρατήσεων, άνευ ΦΠΑ 24% (τριακοσίων εβδομήντα δύο χιλιάδων ευρώ (372.000,00€) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%). Ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 29.11.2021 και ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 3.12.2021, η οποία ωστόσο ανεστάλη έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, βάσει του οικείου αιτήματος αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος το οποίο έγινε δεκτό με την με αρ. Α586/2021 Απόφαση της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 9.11.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 12.11.2021 με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης 60/2022

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 25.11.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 12.11.2021, ο δε προσφεύγων ισχυρίζεται ότι έλαβε γνώση αυτής την 23.11.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 25-11-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2896/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων, ενώ με την υπ' αριθμ. 3029/2021 τροποποιητική Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, κατόπιν αναχρέωσης της υπόθεσης στο 1^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 29-11-2021 και στις 07-12-2021 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε στα ενδιαφερόμενα μέρη αυθημερόν και οι οποίες λαμβάνονται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

9. Επειδή ο προσφεύγων στις 03-12-2021, απέστειλε στην ΑΕΠΠ υπόμνημα επί των από 29-11-2021 απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο, όμως, δεν το υπέβαλε μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, το οποίο Υπόμνημα δεν λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

Αριθμός Απόφασης 60/2022

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή, ο προσφεύγων με την υπό κρίση προσφυγή του ισχυρίζεται ότι η απαίτηση της επιτυχούς εκτέλεσης συμβάσεων παροχής, με Νοσοκομεία (δημόσια ή ιδιωτικά) δυναμικότητας τουλάχιστον εκατόν ογδόντα κλινών, συνολικής διάρκειας τριάντα έξι (36) μηνών κατά το χρονικό διάστημα των τριών προηγούμενων του έτους του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων (ήτοι 2018- 2019-2020) για την ανάθεση διάρκειας τεσσάρων (4) μηνών που ορίζεται στο άρθρο 19 παρ. 2, εδαφ. α' (σελ.50) της άνω Διακήρυξης, περιορίζει αδικαιολόγητα και υπέρμετρα τον κύκλο των εν δυνάμει υποψήφιων οικονομικών φορέων, κατά παράβαση της ενωσιακής αρχής του ανόθευτου ανταγωνισμού και της διαφάνειας.

12. Επειδή, ο προσφεύγων, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της προσφυγής του, ισχυρίζεται, κατά τα διαλαμβανόμενα στην κρινόμενη προσφυγή του, ότι ο σκοπός και το αντικείμενο εργασιών του συνάδουν με τις καταστατικές δραστηριότητες του και ανταποκρίνονται πλήρως στις ζητούμενες με τη διακήρυξη υπηρεσίες, ωστόσο, στη διακήρυξη περιέχεται όρος που αποκλείει τη δυνατότητά του να συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία αν και η επιχειρηματική του δραστηριότητα ταυτίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης και διαθέτει τις σχετικές προϋποθέσεις και τα κατάλληλα μέσα για την άρτια εκτέλεση της σύμβασης. Ενόψει των ανωτέρω, ο προσφεύγων θεμελιώνει, καταρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, ως ενδεχόμενα βλαπτόμενος, αφενός διότι δραστηριοποιείται στη σχετική με τον διαγωνισμό αγορά παροχής και αφετέρου διότι η διατήρηση της ισχύος του προσβαλλόμενου με την παρούσα όρου, καθιστά αδύνατη, κατά τους ισχυρισμούς του, τη συμμετοχή του στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία λόγω μη πλήρωσης εκ μέρους του των απαιτούμενων κριτηρίων επιλογής (ΣΤΕ ΕΑ 472,616,718/2012, 172/2011, 1140/2010, 203,342,1354/2009).

13. Επειδή, ο προσφεύγων, ειδικότερα, με την υπό κρίση προσφυγή του ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι «[....]Α. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ Η

Αριθμός Απόφασης 60/2022

εταιρεία μας με την επωνυμία «.....» και με το διακριτικό τίτλο «.....» επιθυμεί να λάβει μέρος στον ανωτέρω διαγωνισμό του, που προκηρύχθηκε με την με αριθμ.διακήρυξη καθώς ο σκοπός και το αντικείμενο εργασιών της συνάδουν με τις καταστατικές δραστηριότητες αυτής και ανταποκρίνονται πλήρως στις ζητούμενες με τη διακήρυξη υπηρεσίες. Ωστόσο, από τη μελέτη της διακήρυξης διαπιστώσαμε ότι περιέχεται σε αυτήν όρος που έχει τεθεί κατά παράβαση των κανόνων του εσωτερικού και κοινοτικού δικαίου και δεν επιτρέπει την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, αποκλείοντας την δυνατότητα της εταιρείας μας να συμμετάσχει στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία αν και η επιχειρηματική μας δραστηριότητα ταυτίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης και διαθέτουμε τις σχετικές προϋποθέσεις και τα κατάλληλα μέσα για την άρτια εκτέλεση της σύμβασης. Ως εκ τούτου η εταιρεία μας νομιμοποιείται να καταφύγει στη διαδικασία έννομης προστασίας του βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 [λαμβανομένων υπόψη της εκτιμώμενης δαπάνης της σύμβασης, του αντικειμένου των συμβατικών υπηρεσιών και της ιδιότητας του ως Αναθέτουσας Αρχής και να ασκήσει την παρούσα προδικαστική προσφυγή, ζητώντας εμπρόθεσμα και παραδεκτά την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθμ.διακήρυξης και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης κατά το μέρος που πλήττονται με την παρούσα για τους κάτωθι εκτιθέμενους νόμιμους και βάσιμους λόγους. 1. Στην υπό κρίση διακήρυξη και συγκεκριμένα στο άρθρο 19 αυτής (σελ. 49) προβλέπονται τα κριτήρια επιλογής. Συγκεκριμένα προβλέπεται ότι: «2. Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να δηλώσουν επισυνάψουν στον ηλεκτρονικό φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» τα εξής: α. Κατάλογο με τις κυριότερες συμβάσεις υπηρεσιών συναφών με το υπό ανάθεση έργο (.....σε δημόσια ή ιδιωτικά Νοσοκομεία), που έχουν εκτελέσει τις τρεις (3) προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις (ήτοι 2018-2019-2020) και μέχρι τη δημοσίευση της παρούσας διακήρυξης στο ΕΣΗΔΗΣ. Σε περίπτωση που δεν είναι δυνατή η ενσωμάτωση των παραπάνω στοιχείων στο ΕΕΕΣ, να συμπληρώνεται το ΕΕΕΣ με τα κύρια σημεία των συμβάσεων και να γίνεται παραπομπή σε συμπληρωματικό αρχείο .pdf (ψηφιακά και αρμοδίως

Αριθμός Απόφασης 60/2022

υπογεγραμμένο) που θα επισυνάπτεται από τον υποψήφιο ανάδοχο στον ηλεκτρονικό φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά». Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται το ανωτέρω χρονικό διάστημα (τρεις (3) προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις (ήτοι 2018-2019-2020) και μέχρι τη δημοσίευση της παρούσας διακήρυξης στο ΕΣΗΔΗΣ), επί ποινής απόρριψης, να έχουν εκτελέσει επιτυχώς σύμβαση/συμβάσεις παροχής, με Νοσοκομεία (δημόσια ή ιδιωτικά) δυναμικότητας τουλάχιστον εκατόν ογδόντα (180) κλινών, συνολικής διάρκειας τουλάχιστον τριάντα έξι (36) μηνών. (1) Η παραπάνω απαίτηση αποδεικνύεται με την, επί ποινής απόρριψης, προσκόμιση Βεβαιώσεων Καλής Εκτέλεσης Συμβάσεων, συνοδευομένων από αντίγραφα Συμβάσεων. Οι εν λόγω Βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης Σύμβασης με τα κατά περίπτωση αντίγραφα των αντίστοιχων συμβάσεων, βάσει των παραπάνω, θα πρέπει να καταγράφουν τουλάχιστον τα εξής στοιχεία: 1/ Το Νοσοκομείο (είτε εμπίπτει στο δημόσιο, είτε στον ιδιωτικό τομέα). 2/ Το ειδικό αντικείμενο των εργασιών. 3/ Την ημερομηνία έναρξης εκτέλεσης της σύμβασης. 4/ Τον αριθμό κλινών 5/ Τη χρονική διάρκεια της σύμβασης. 6/ Το ποσό της σύμβασης. 7/ Την επιτυχή εκτέλεση της σύμβασης. (2) Οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς δύναται να υποβάλλουν περισσότερες από μία βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης συμβάσεων, η χρονική διάρκεια των οποίων θα πρέπει να είναι αθροιστικά τουλάχιστον ίση με τριάντα έξι (36) μήνες. Οι βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης δεν θα πρέπει να αφορούν το ίδιο χρονικό διάστημα ενώ δύναται να αφορούν και συμβάσεις οι οποίες δεν έχουν ολοκληρωθεί αλλά βρίσκονται σε εξέλιξη κατά την τρέχουσα περίοδο και μέχρι την δημοσίευση της παρούσας στο ΕΣΗΔΗΣ. (3) Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. (4) Αν ο εκδότης της βεβαίωσης καλής εκτέλεσης δεν έχει συμπεριλάβει αυτά τα στοιχεία στη σχετική βεβαίωση καλής εκτέλεσης, τότε, επί ποινής απόρριψης, ο συμμετέχων στο διαγωνισμό οικονομικός φορέας υποβάλλει, μαζί με τη βεβαίωση καλής εκτέλεσης, και υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα (ψηφιακά και αρμοδίως υπογεγραμμένη), με ημερομηνία σύνταξης-υπογραφής μεταγενέστερη της ημερομηνίας δημοσίευσης της διακήρυξης στο ΕΣΗΔΗΣ, στην οποία ο ίδιος καταγράφει αυτά τα στοιχεία και κάνει παραπομπή στη

Αριθμός Απόφασης 60/2022

σχετική σύμβαση/σελίδα/άρθρο/παράγραφο, ενώ επίσης επισυνάπτει το αντίγραφο της σχετικής σύμβασης. β. Το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό και τον αριθμό των διευθυντικών στελεχών τους κατά τα τρία (3) προηγούμενα έτη του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις (2018-2019- 2020). γ. Εάν προτίθενται να αναθέσουν σε τρίτους, υπό μορφή υπεργολαβίας, συγκεκριμένο ποσοστό της υπό ανάθεση σύμβασης, με βάση αναφοράς την εκατοστιαία κλίμακα ποσόστωσης (πχ. 10%, 23%, 30% κλπ). Διευκρίνιση 1η: Τα παραπάνω στοιχεία δηλώνονται στο ΕΕΕΣ των οικονομικών φορέων που θα συμμετάσχουν στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία. Διευκρίνιση 2η: Σε περίπτωση κατά την οποία ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει τμήμα της σύμβασης, υπό μορφή υπεργολαβίας, σε κατασκευαστικό οίκο και δεν στηρίζεται στις ικανότητες αυτού, απαιτείται να δηλωθεί αυτός στο Μέρος II - Τμήμα Δ του ΕΕΕΣ της συμμετέχουσας εταιρείας και επιπλέον να συμπληρωθεί το αντίστοιχο πεδίο του Μέρους IV [ποσοστό της υπό ανάθεση σύμβασης, το οποίο προτίθενται να αναθέσουν σε υπεργολάβο/υπεργολάβους με βάση αναφοράς την εκατοστιαία κλίμακα ποσόστωσης (πχ. 10%, 23%, 30% κλπ)]. Στην περίπτωση αυτή, εφόσον το υπό ανάθεση τμήμα της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας ξεπερνάει το 30%, ο κατασκευαστικός οίκος οφείλει να υποβάλλει ξεχωριστό ΕΕΕΣ ψηφιακά υπογεγραμμένο, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 9 των γενικών όρων της διακήρυξης και στα άρθρα 92 και 131 του Ν.4412/2016. Διευκρίνιση 3η: Σε περίπτωση κατά την οποία ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει τμήμα της σύμβασης, υπό μορφή υπεργολαβίας, σε κατασκευαστικό οίκο και στηρίζεται στις ικανότητες αυτού, απαιτείται να δηλωθεί αυτός στο Μέρος II - Τμήμα Γ του ΕΕΕΣ της συμμετέχουσας εταιρείας και επιπλέον να συμπληρωθεί το αντίστοιχο πεδίο του Μέρους IV [ποσοστό της υπό ανάθεση σύμβασης, το οποίο προτίθενται να αναθέσουν σε υπεργολάβο/υπεργολάβους με βάση αναφοράς την εκατοστιαία κλίμακα ποσόστωσης (πχ. 10%, 23%, 30% κλπ)]. Στην περίπτωση αυτή, ο κατασκευαστικός οίκος οφείλει να υποβάλλει ξεχωριστό ΕΕΕΣ, ψηφιακά υπογεγραμμένο, ανεξαρτήτως του δηλωθέντος ποσοστού υπεργολαβίας σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 9 των γενικών όρων της διακήρυξης και στα άρθρα 78 και 92 του Ν.4412/2016.» Σύμφωνα με τον ως άνω όρο δηλαδή απαιτείται από τους οικονομικούς φορείς

Αριθμός Απόφασης 60/2022

η επιτυχής εκτέλεση σύμβασης/συμβάσεων παροχής, με Νοσοκομεία (δημόσια ή ιδιωτικά) δυναμικότητας τουλάχιστον εκατόν ογδόντα (180) κλινών, συνολικής διάρκειας τριάντα έξι (36) μηνών κατά το χρονικό διάστημα των τριών (3) προηγούμενων του έτους του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων (ήτοι 2018-2019-2020) και μέχρι την δημοσίευση της παρούσας διακήρυξης στο ΕΣΗΔΗΣ ήτοι μέχρι την 12 Νοεμβρίου του 2021. Παρατηρείται δε ότι η διακήρυξη πέραν του ως άνω κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και του κριτηρίου της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, δεν θέτει άλλο κριτήριο οικονομικής ή χρηματοοικονομικής επάρκειας. Η ως άνω ωστόσο απαίτηση της επιτυχούς εκτέλεσης συμβάσεων παροχής, με Νοσοκομεία (δημόσια ή ιδιωτικά) δυναμικότητας τουλάχιστον εκατόν ογδόντα (180) κλινών, συνολικής διάρκειας τριάντα έξι (36) μηνών κατά το χρονικό διάστημα των τριών (3) προηγούμενων του έτους του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων (ήτοι 2018- 2019-2020) για την ανάθεση των υπό κρίση υπηρεσιών διάρκειας τεσσάρων (4) μηνών περιορίζει αδικαιολόγητα και υπέρμετρα τον κύκλο των εν δυνάμει υποψήφιων οικονομικών φορέων, κατά παράβαση της ενωσιακής αρχής του ανόθευτου ανταγωνισμού και της διαφάνειας. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 18 του ν.4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) προβλέπεται ότι: [...]Παράλληλα κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 53 παρ. 2 του ν.4412/2016 αναφέρεται ότι: [...]Επιπρόσθετα, με το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 (Κριτήρια επιλογής - άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), προβλέφθηκε, μεταξύ άλλων, ότι: [...]Η ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπεται από την αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας την προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού, σύμφωνα εξάλλου και του άρ. 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016, εντός του πλαισίου του ενωσιακού δικαίου συνιστά πρωταρχικό πυλώνα της ασκούμενης δια των δημοσίων συμβάσεων οικονομικής δραστηριότητας και

Αριθμός Απόφασης 60/2022

θεμελιακή αξία για τις διαδικασίες ανάθεσής τους. Τούτο προκύπτει εξάλλου, αφενός από τη θέση των άρ. 101 επ. ΣΛΕΕ στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, αφετέρου από σωρεία προβλέψεων της οικείας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι οποίες θέτουν τον όχι απλώς ονομαστικό και θεωρητικό, αλλά αποτελεσματικό, βιώσιμο και ουσιώδη ανταγωνισμό (βλ. εν γένει περί «βιώσιμου» ανταγωνισμού ενδεικτικά σε ΔΕΕ, Απόφαση της 19ης Απριλίου 2012, C-549/10P TOMRA, Ψηφ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:221, ΠΕΚ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, T-201/04 Microsoft, Συλλογή 2007, σ. II- 3601, παρ. 436, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Απόφαση της 13ης Αυγούστου 2003, 2003/741/ΕΚ στην Υπόθεση COMP D3/38.044-NDC Health/IMS Health: Interim Measures C(2003)2920, παρ. 15 περί βιώσιμου ανταγωνισμού) στο επίκεντρο και ως συστατικό του πυρήνα κάθε ειδικότερου κανόνα επί των δημοσίων συμβάσεων, άρα κάθε επιμέρους διαδικασίας και διάταξης (βλ. παρ. 1,7, 31, 32, 33, 36, 49, 50, 59, 61, 63, 69, 74, 78, 79, 90, 92 96 Προοιμίου και άρ. 24, 30, 32, 40, 41, 49, 57, 66, 67 Οδηγίας). Η διασφάλιση δε της συμμετοχής του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού επιχειρήσεων στους δημόσιους διαγωνισμούς συνάδει προς τους επιδιωκόμενους από το ενωσιακό δίκαιο σκοπούς (απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, C-538/07, Assitur, σκέψη 26), αλλά εξίσου και προς το συμφέρον της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, η οποία διαθέτει με τον τρόπο αυτόν ευρεία δυνατότητα επιλογής σε σχέση με την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως και πλέον αρμόζουσα προς τις καθορισθείσες ανάγκες προσφορά (C-305/08, CoNISMa, ECLI:EU:C:2009:807, σκ 37). Εξάλλου, όσον αφορά τις διακηρύξεις δημοσίων διαγωνισμών, οι οποίες αποτελούν κανονιστικές πράξεις, μη χρήζουσες αιτιολογίας, έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, εξειδικεύοντας τα κριτήρια επιλογής που προβλέπονται στο νόμο και θεσπίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε εξειδίκευση και θέσπιση με τη διακήρυξη των όρων που κρίνει πρόσφορους και αναγκαίους 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

Αριθμός Απόφασης 60/2022

δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τους όρους αυτούς, δεδομένου ότι από τη φύση τους τα κριτήρια επιλογής και οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό, απλώς και μόνον επειδή δεν μπορεί να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της διακήρυξης (ΕΑ ΣτΕ 9, 124/2015, 354/2014, Α.Ε.Π.Π. 116/2019 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, τα κριτήρια επιλογής και οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣτΕ 189/2015, ΕΑΣτΕ 9/ 2015, 124/2015, 354/2014, Α.Ε.Π.Π. 74-75, 88/2019, ΔΕφ Πειρ 26/2020 κ.ά.), ούτως ώστε, μέσω της θέσπισης αντικειμενικών και αμερόληπτων κριτηρίων, να διευκολύνεται η ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού, χωρίς να περιορίζεται υπέρμετρα το δικαίωμα συμμετοχής των ενδιαφερομένων. Όπως συνάγεται από τις σχετικές διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και τις αντίστοιχες ρυθμίσεις του Ν. 4412/2016, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής αφορούν την καταλληλότητα του υποψηφίου οικονομικού φορέα, σχετικά με την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, της χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και της τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητάς του. Με τα κριτήρια επιλογής, η αναθέτουσα Αρχή θέτει κριτήρια εξασφάλισης ενός ελαχίστου επιπέδου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και επαγγελματικών και τεχνικών γνώσεων ή ικανοτήτων, που πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι και τα οποία πρέπει να συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης. Πιο συγκεκριμένα, η έκταση και τα ελάχιστα επίπεδα των ικανοτήτων που απαιτούνται για μια συγκεκριμένη σύμβαση, ως κριτήρια επιλογής, πρέπει να συνδέονται με το φυσικό αντικείμενο και το οικονομικό μέγεθος της υπό ανάθεση σύμβασης και να είναι ανάλογα προς αυτό. Όσον αφορά ειδικά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι απαιτήσεις της διακήρυξης αφορούν τους αναγκαίους τεχνικούς και ανθρώπινους πόρους, που θα πρέπει να έχουν στη διάθεσή τους οι οικονομικοί φορείς. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που

Αριθμός Απόφασης 60/2022

έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Περαιτέρω, σύμφωνα με την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, ενώ, για να διαπιστωθεί αυτό, θα πρέπει να γίνεται αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του. Η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. παραπέμπει και στις Γενικές Οδηγίες για τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σύμφωνα με την οποία τα κριτήρια πρέπει να συνάδουν με τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής των διακρίσεων, να είναι αναλογικά προς το μέγεθος και τη φύση της σύμβασης, να καθορίζονται λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές ανάγκες κάθε διαδικασίας σύναψης σύμβασης, να είναι συναφή με τη συγκεκριμένη σύμβαση που πρόκειται να ανατεθεί και να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην αποτρέπεται η συμμετοχή οικονομικών φορέων, οι οποίοι έχουν τη δυνατότητα να αποτελέσουν αποδοτικούς και αποτελεσματικούς αναδόχους (Κατευθυντήρια Οδηγία 13, Απόφαση 303/2015). Όπως δε έχει συναφώς κριθεί τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δε θα πρέπει να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό (απόφαση ΑΕΠΠ 635/2019, ΑΕΠΠ 1555/2021). Επισημαίνεται δε ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού, θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι εκείνης της ομάδας οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς (βλ. ΑΕΠΠ 26/2018). Δέον επισημανθεί ότι αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού συνδέεται άρρηκτα - κατά το ενωσιακό δίκαιο - με την προώθηση συμμετοχής των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων, στις αντίστοιχες διαδικασίες, ως μοχλός άσκησης ανταγωνιστικής πίεσης και ως εκ τούτου, της αύξησης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με ταυτόχρονο γνώμονα τα ιδιαίτερα κοινωνικά γνωρίσματα και χαρακτήρα της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, στοιχείο η έμφαση επί του οποίου αποτελεί ειδικότερη εξέλιξη σε σχέση με το προϊσχύσαν αντίστοιχο ενωσιακό πλαίσιο (βλ. παρ. 2, 59, 66, και ιδίως 77, 78-80, 83, 84, 87, 120, 124, 134 Προοιμίου

Αριθμός Απόφασης 60/2022

Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρ. 83 όπου η συμμετοχή των ΜΜΕ τίθεται ως δείκτης αποτελεσματικής διακυβέρνησης του συστήματος δημοσίων συμβάσεων, βλ ΑΕΠΠ 1128/2021). Επομένως, οι τυχόν διακρίσεις που επιβάλλουν, όχι μόνο τα κριτήρια ανάθεσης αλλά και οι τεχνικές προδιαγραφές, εις βάρος τους, έχουν ιδιάζουσα αρνητική και δη μακροπρόθεσμη επίπτωση στον ανταγωνισμό, λόγω της λειτουργίας τους ως επενδυτικά αντικίνητρα για την είσοδο στη νέα αγορά. Για το λόγο αυτό οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να εξασφαλίζουν την ανάπτυξη ελεύθερου ανταγωνισμού και την ισότιμη και απρόσκοπτη πρόσβαση των ενδιαφερομένων που συμμετέχουν στις διαγωνιστικές διαδικασίες φορέων, ενώ τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στο διαγωνισμό πρέπει να δικαιολογούνται από επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και να μην είναι δυσανάλογοι με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεδομένου ότι συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Τμήμα Μείζονος Επταμελούς Σύμβασης ΕΛ.ΣΥΝ. 2063/2014, 7380/6022/2015, ΣΤ ΨΚλ.Ε.Σ 12/2016). Σύμφωνα με τα ανωτέρω και με γνώμονα πάντα την αρχή της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής των κάθε είδους άμεσων και έμμεσων διακρίσεων, κατά τον καθορισμό των κριτηρίων επιλογής, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να θέτει κριτήρια επιλογής που να τελούν σε σύνδεση και σε αναλογία με το αντικείμενό της, απαιτώντας τις προσήκουσες και κατάλληλες πληροφορίες που αναφέρονται στις διατάξεις του άρθρου 75 του ν.4412/2016. Στην υπό κρίση περίπτωση δυνάμει του ως άνω επίμαχου όρου της εν θέματι διακήρυξης, μεταξύ των ελαχίστων τιθέμενων κριτηρίων επιλογής και λαμβάνοντας υπόψη ότι ουδόλως προβλέπονται κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψήφιων οικονομικών φορέων για την τετράμηνη (4 μήνες) υπό ανάθεση σύμβαση, αξιώνεται ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας η επιτυχής εκτέλεση συμβάσεων παροχής, με Νοσοκομεία (δημόσια ή ιδιωτικά) δυναμικότητας τουλάχιστον εκατόν ογδόντα (180) κλινών, συνολικής διάρκειας τριάντα έξι (36) μηνών κατά το χρονικό διάστημα των τριών (3) προηγούμενων του έτους του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων (ήτοι 2018-2019-2020). Προσθέτοντας το ανωτέρω κριτήριο, η αναθέτουσα αρχή δεν αρκείται στην απόδειξη της εμπειρίας των διαγωνιζομένων στο ίδιο αντικείμενο με αυτό τις σύμβασης

Αριθμός Απόφασης 60/2022

(υπηρεσίες) ανάλογης δυσκολίας ή/και προϋπολογισμού [ως είθισται να συμβαίνει σε όλες τις Διακηρύξεις] αλλά απαιτεί επιπροσθέτως την απόδειξη ύπαρξης εμπειρίας στην εκτέλεση των ως άνω υπηρεσιών αποκλειστικά σε Νοσοκομεία δημόσια ή ιδιωτικά υπό την επιπρόσθετη προϋπόθεση της δυναμικότητας των τελευταίων τουλάχιστον (180) εκατόν ογδόντα κλινών, με μάλιστα συνολική διάρκεια τριάντα έξι (36) μηνών (και κατά την τελευταία τριετία). Κατά τον τρόπο αυτό πέραν της υπέρβασης της αρχής της αναλογικότητας κατά τα νομολογιακώς ανωτέρω αναλυτικώς κριθέντα σε σχέση με το χρονικό διάστημα ισχύος της υπό ανάθεση σύμβαση (4 μήνες) αποκλείει έτερους εν δυνάμει υποψήφιους οικονομικούς φορείς που έχουν εκτελέσει αντίστοιχες συμβάσεις παροχής σε δημόσιους φορείς που ωστόσο δεν καλύπτουν συνολικά το χρονικό διάστημα των τριάντα (36) μηνών, ως ρητώς αναφέρεται. Η δε τριετής εμπειρία ουδόλως μπορεί να θεωρηθεί «εύλογος χρόνος» ενόψει των σκοπών που επιδιώκονται με τη θέσπιση της οικείας προδιαγραφής η οποία χρήζει εξειδίκευση κι επεξήγηση με βάση τα δεδομένα της υπό κρίση περίπτωσης (ad hoc ΑΕΠΠ 1555/2021). Η επίμαχη απαίτηση των εκτελεσθέντων συμβάσεων επί 36 μήνες τα τελευταία τρία έτη δεν δύναται να θεωρηθεί πρόσφορο κριτήριο επιλογής όταν αφενός μεν περιορίζεται στην μερικότερη σχετική αγορά των στα Νοσοκομεία (ιδιωτικά ή/και δημόσια) και αφετέρου η έκταση και ο προϋπολογισμός του υπό ανάθεση έργου (372.000,00 € συμπ/νου ΦΠΑ) δεν δικαιολογούν τον αποκλεισμό οικονομικών φορέων όπως η εταιρεία μας που έχει εκτελέσειπρος το Γενικό Νοσοκομείο από το έτος 2020 και συνεχίζει μέχρι και σήμερα με διαδοχικές μηνιαίες συμβάσεις αλλά που δεν καλύπτουν το οριζόμενο χρονικό διάστημα των 36 μηνών. Πόσω μάλλον όταν ο περιορισμός και της δυναμικότητας των συνεργαζόμενων Νοσοκομείου στις 180 κλίνες τα τελευταία τρία έτη τουλάχιστον δεν συνάδει ούτε συνδέεται με το υπό ανάθεση έργο. Αντίθετα, λαμβάνοντας υπόψη ότι το υπό κρίση κριτήριο τεχνικής ικανότητας δεν συνδυάζεται με την έκταση του έργου αλλά και ούτε με τον προϋπολογισμό του ανεπίτρεπτα αποκλείονται εταιρείες όπως η προσφεύγουσα εταιρεία μας που έχει να επιδείξει μεγάλο όγκο εκτελεσθέντων και ολοκληρωμένων συμβάσεων με δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς που δεν περιορίζεται στιςτων Νοσοκομείων και δη δυναμικότητας 180 κλινών

Αριθμός Απόφασης 60/2022

διάρκειας συνολικής 36 μηνών (πρβλ. συνημμένο πίνακα εκτελεσθέντων έργων της εταιρείας μας κατά την τελευταία τριετία). Τούτο δε επιρρωνύεται από το γεγονός ότι παρότι έχει κριθεί ότι επιτρεπτά αφορά και περιορίζεται η απαιτούμενη εμπειρία στις εκτελεσθείσες και δη ολοκληρωθείσες σχετικές συμβάσεις (ΕΑ ΣΤΕ 168/2020), ωστόσο ο ίδιος ο επίμαχος όρος ενώ ορίζει τα απαιτούμενα αποδεικτά μέσα για τις «εκτελεσθείσες συμβάσεις» (ο όρος εκτελέσει επιτυχώς από τον παρελθοντικό του χρόνο ουδόλως συνεπάγεται κάποια αμφισημία ως προς το εάν εννοεί και τις ολοκληρωθείσες συμβάσεις) εν συνεχεία προβλέπεται ότι «δύνανται να αφορούν και συμβάσεις οι οποίες δεν έχουν ολοκληρωθεί αλλά βρίσκονται σε εξέλιξη κατά την τρέχουσα περίοδο και μέχρι την δημοσίευση της παρούσας στο ΕΣΗΔΗΣ.»(!) Με τον υπό κρίση όρο δημιουργούνται αδικαιολόγητα εμπόδια στην είσοδο περισσότερων οικονομικών φορέων που εκτελούν ή έχουν εκτελέσει συμβάσεις παροχής με Νοσοκομεία (Ιδιωτικού ή Δημοσίου Τομέα) όπως η εταιρεία μας αλλά που ωστόσο πέραν της μίας εκτελεσθείσας και συναφθείσας σύμβασης με την ίδια αναθέτουσα αρχή δεν καλύπτουν το χρονικό διάστημα των τριάντα έξι (36) μηνών συνολικά. Πέραν τούτου ο περιορισμός του ανταγωνισμού ουδόλως δύναται να δικαιολογηθεί από την εκάστοτε επιχειρηματική επιλογή του εν δυνάμει συμμετέχοντος οικονομικού φορέα να μην στηριχθεί στις ικανότητες τρίτου που ενδεχομένως διαθέτει τη σχετική εμπειρία, καθόσον αφενός ανάγεται στην ελευθερία της επιχειρηματικής του πρωτοβουλίας και αφετέρου καθόσον η θέσπιση των όρων της διακήρυξης υπόκειται σε έλεγχο νομιμότητας ο οποίος δεν εξαρτάται από τις επιλογές εκάστοτε υποψηφίου (ΑΕΠΠ 1555/2021 σκέψη 28). Δηλαδή, με τον υπό κρίση όρο ουδόλως υπηρετείται με τον βέλτιστο τρόπο το δημόσιο συμφέρον και η αρχή της οικονομικότητας ενώ εισάγεται ένας αδικαιολόγητος, με βάση το αντικείμενο της σύμβασης όρος που περιορίζει αδικαιολόγητα την προβλεπόμενη από τις διατάξεις του ενωσιακού και εθνικού δικαίου ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού. Άλλωστε η αναγκαία εμπειρία, τεχνογνωσία και δυναμική μίας εταιρείας για την εκτέλεση των είναι ενιαία και δεν μεταβάλλεται ανάλογα με τον φορέα στον οποίο παρέχεται, την δυναμική κλινών των ήδη συνεργαζόμενων με αυτήν Νοσοκομείων και την διάρκεια των εκτελεσθέντων και ολοκληρωμένων προ τριετίας συμβάσεων. Επομένως, κατά

Αριθμός Απόφασης 60/2022

παράβαση του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, της αρχής της διαφάνειας και της αρχής της αναλογικότητας δεν λήφθηκε μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες τεχνικές απαιτήσεις να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Άλλωστε, εφόσον γίνεται δεκτό (Ελ. Συν. 3065/2014, απόφαση ΑΕΠΠ 1015/2019, σκ. 33) ότι η απαίτηση να ληφθεί υπόψη μόνον η πείρα που έχει αποκτηθεί σε συναλλαγές με τον δημόσιο τομέα είναι δυσανάλογα περιοριστική του ανταγωνισμού, πολύ περισσότερο ισχύει το ίδιο για την απαίτηση να ληφθεί υπόψη μόνον η εμπειρία από συγκεκριμένους φορείς του Δημοσίου, και δη τα Νοσοκομεία δυναμικότητας 180 τουλάχιστον κλινών ακόμη και συμπεριλαμβανομένου του ιδιωτικού τομέα όταν για την παροχή τεσσάρων και μόνο μηνών συνάμα απαιτείται η 36μηνη επιτυχής εκτέλεση (και ολοκλήρωση) αντίστοιχων συμβάσεων. Κατά τούτο παραδεκτή συμμετοχή στον υπό κρίση διαγωνισμό μπορεί να υποβάλει μόνο περιορισμένος αριθμός οικονομικών φορέων οι οποίοι έχουν εκτελέσει επιτυχώς και ολοκληρώσει τους τελευταίους 36 μήνες συμβάσεις με Νοσοκομεία δυναμικότητας 180 κλινών ευνοώντας και μόνο τις συγκεκριμένες εταιρείες που τα τελευταία τρία έτη πληρούν το επίμαχο περιοριστικό κριτήριο. Τέλος, τα ανωτέρω σε άρρηκτη σύνδεση με την παντελή έλλειψη ορισμού έστω κάποιου ελάχιστου κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας που θα αποτελέσει μία αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξης επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσης για την εκτέλεση της σύμβασης (βλ. σκέψη 33 1218/2019 ΑΕΠΠ) συνεπάγονται τον περιορισμό του ανταγωνισμού χωρίς επαρκή αιτιολογία κατά παράβαση της υποχρέωσης διαμόρφωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, με τρόπο ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στον διαγωνισμό και να μη δημιουργούνται αδικαιολόγητα εμπόδια στους εν δυνάμει συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Για τους ανωτέρω λόγους, ο επίμαχος όρος της διακήρυξης είναι παράνομος, αντιβαίνοντας σε θεμελιώδεις εθνικές και ενωσιακές αρχές των δημοσίων συμβάσεων και δέον όπως ακυρωθεί. [...] Να γίνει δεκτή η παρούσα προσφυγή μας στο σύνολό της, ακυρώνοντας την προσβαλλόμενη με αριθμ.διακήρυξη του, για τους ως άνω εκτιθέμενους νόμιμους και βάσιμους λόγους, καθ' ό μέρος προσβάλλεται με την παρούσα προσφυγή μας, δηλαδή να ακυρωθεί ο επί ποινή αποκλεισμού

Αριθμός Απόφασης 60/2022

πιθέμενος όρος του άρθρου 19 παράγραφος 2 (σελ 50) εδάφιο α' της διακήρυξης που απαιτεί την εκτέλεση κατά το χρονικό διάστημα των τριών προηγούμενων του έτους του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων (ήτοι 2018, 2019, 2020) και μέχρι τη δημοσίευση της παρούσας διακήρυξης στο ΕΣΗΔΗΣ σύμβασης/συμβάσεων παροχής, με Νοσοκομεία (δημόσια ή ιδιωτικά) δυναμικότητας τουλάχιστον εκατόν ογδόντα (180) κλινών, συνολικής διάρκειας τουλάχιστον τριάντα έξι (36) μηνών [...].».

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις άνω αναφερθείσες απόψεις της αιτείται την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής και την συνέχιση της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας, αναφέρει δε, επί λέξει, ότι: «[...] 3. Το Νοσοκομείο αναφορικά με τα αιτήματα της (ε) σχετικής προδικαστικής προσφυγής, αναφέρει τα εξής: α. Κατά πάγια νομολογία η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη, να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης, η δε 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 σ' αυτόν τινών 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 απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να 3 μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006). β. Στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) περί κριτηρίων επιλογής, ορίζονται τα εξής: [...] Το άρθρο 80 εξάλλου, (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/16 ορίζει ότι: [...]. γ. Στην

Αριθμός Απόφασης 60/2022

κατευθυντήρια οδηγία 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ (Απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) σχετικά με τα κριτήρια επιλογής των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων αναφέρεται ότι [...]δ. Στο άρθρο 19 παρ. 2α της με αριθμ. 163/2021/προσβαλλόμενης διακήρυξης, αναφέρεται ότι, για την υποβολή προσφοράς [...] . ε. Με τον εν λόγω όρο (άρθρο 19 παρ. 2) το Νοσοκομείο «ευλόγως επιδιώκει να συμβληθεί με εταιρεία που έχει επιτυχή πρότερη εμπειρία στο αντικείμενο του διαγωνισμού προκειμένου να εξασφαλίσει την υψηλή ποιότητα και την απρόσκοπτη παροχή της υπό ανάθεση υπηρεσίας (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 363/2021). 5 στ. Το Νοσοκομείο, ως αναθέτουσα αρχή, αποφάσισε να δώσει βαρύτητα στο κριτήριο επιλογής που αφορά στην «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», δεδομένου: (1) Της παρούσας υγειονομικής κρίσης και των αυξημένων μέτρων αντιμετώπισης και περιορισμού της διασποράς του κορωνοϊού COVID -19. (2) Των ιδιαίτερων τμημάτων που διαθέτει ένα νοσοκομείο όπως χειρουργεία, μονάδα εντατικής θεραπείας (ΜΕΘ & COVID ΜΕΘ), δωμάτια απομόνωσης ασθενών/ περιοχές με ασθενείς με προστατευτική απομόνωση κα. (3) Της ανάγκης για αδιάλειπτη παροχή υψηλής ποιότητας στο Νοσοκομείο. ζ. Το Νοσοκομείο εκτιμά ότι, ο τιθέμενος όρος (άρθρο 19 παρ. 2) σχετίζεται και είναι ανάλογος με το αντικείμενο της σύμβασης (παρ.1 του άρθρου 75 του ν. 4412/16) καθώς: (1) Καθορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν εμπειρία σε δημόσια ή ιδιωτικά Νοσοκομεία το οποίο είναι απόλυτα συναφές με το αντικείμενο της σύμβασης καθώς και τις ιδιαιτερότητες της παροχής σε χώρους όπως χειρουργεία, κλίνες ασθενών κ.α.. (2) Καθορίζεται ως προϋπόθεση η τριετής εμπειρία η οποία είναι εντός των περιορισμών των άρθρων 75 και 80 του ν. 4412/2016 και της κατευθυντήριας οδηγίας 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ. (3) Καθορίζεται ως προϋπόθεση η εμπειρία σε Νοσοκομεία τουλάχιστον εκατόν ογδόντα (180) κλινών. Το αντικείμενο της σύμβασης είναι μεγαλύτερο καθώς τοδιαθέτει την παρούσα χρονική στιγμή ενεργές τριακόσιες ογδόντα κλίνες (380). Ο καθορισμός λιγότερων κλινών καθορίστηκε με το σκεπτικό συμμετοχής περισσότερων οικονομικών φορέων και την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού. Επιπλέον, για τον ίδιο λόγο (ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού) αποφασίστηκε να μην επιβληθούν κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας για την παρούσα διαδικασία σύναψης

Αριθμός Απόφασης 60/2022

σύμβασης. η. Το Νοσοκομείο προκειμένου να επιτευχθεί η ευρύτερη δυνατή δημοσιοποίηση και να διασφαλιστεί το δημόσιο συμφέρον, προχώρησε συμπληρωματικά στη δημοσίευση της διακήρυξης του διαγωνισμού στην Κεντρική Ένωση Επιμελητηρίων Ελλάδος, προς ενημέρωση των 59 συνεργαζόμενων Επιμελητηρίων. Καθώς και απευθείας στα Επιμελητήρια: (α) «ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΟ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟ ΑΘΗΝΩΝ», (β) «ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΟ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟ ΑΘΗΝΩΝ», 6 (γ) «ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟ ΑΘΗΝΩΝ». (δ) «ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΟ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ» (ε) «ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΟ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ». (στ) «ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟ ΘΕΣ/ΝΙΚΗΣ».

θ. Επιπλέον, το Νοσοκομείο στους προγενέστερους συνοπτικούς διαγωνισμούς που διενεργήθηκαν εντός του έτους 2021 έθετε ως ελάχιστη απαίτηση την πενταετή συνεχή εμπειρία σε παρόμοια αντικείμενα (καθαριότητα Νοσοκομείων). Για την διεύρυνση του ανταγωνισμού περιορίστηκε τόσο ο αριθμός των κλινών (σε 180 από 380 ενεργές κλίνες) όσο και ο αριθμός των ετών εμπειρίας που απαιτείται (από 5ετία σε 3ετία). Ως αποτέλεσμα αυτού ήταν η αύξηση των εταιρειών που κατάθεσαν προσφορά (από 2 σε 4 εταιρείες).

4. Λαμβάνοντας υπόψη όσα εκτέθηκαν στις προηγούμενες παραγράφους και συγκεκριμένα:

α. Επειδή τηρήθηκαν οι αρχές των δημοσίων συμβάσεων σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, προκειμένου να εξασφαλιστεί η όσο το δυνατόν ευρύτερη συμμετοχή και να μην υπάρξουν τυχόν προσκόμματα μετά την προκήρυξη του διαγωνισμού.

β. Επειδή η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη, να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της. Το Νοσοκομείο ως αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιβάλλει τα κριτήρια επιλογής στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής, ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, για την υλοποίηση των συμβατικών υποχρεώσεων με την ανάληψη του έργου.

γ. Επειδή δεν παραβιάζονται οι κανόνες του ανταγωνισμού με τα κριτήρια επιλογής που τέθηκαν και αφορούν στην «Τεχνική και επαγγελματική

Αριθμός Απόφασης 60/2022

ικανότητα», δεδομένου, ότι κατατέθηκαν προσφορές από τέσσερις (4) διαφορετικούς οικονομικούς φορείς. Παρακαλούμε για την ενημέρωσή σας και την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής στο σύνολο της για την ομαλή συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας. [...]».

15. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «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».

16. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, [...]».

17. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει 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

Αριθμός Απόφασης 60/2022

αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν.[...]

18. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παρ. 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 περί λόγων αποκλεισμού, και 74 περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82 περί προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. [...]5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών [...]».

19. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

Αριθμός Απόφασης 60/2022

20. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 : «1. 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».

21. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «[...] ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ Άρθρο 1 Αντικείμενο του Διαγωνισμού

1. Αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η σύναψη σύμβασης διάρκειας τεσσάρων (4) μηνών για την παροχή των κτιριακών εγκαταστάσεων τουκαι των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ, Ιατρείο Ψυχικής Υγείας). [...] Η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης, για τους τέσσερις (4) μήνες, ανέρχεται στο ποσό των τριακοσίων χιλιάδων ευρώ (300.000,00€) χωρίς ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένων των νόμιμων κρατήσεων, και στο ποσό των τριακοσίων εβδομήντα δύο χιλιάδων ευρώ (372.000,00€) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%. [...]

Άρθρο 19 Κριτήρια Επιλογής

[...] 2. Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να δηλώσουν επισυνάψουν στον ηλεκτρονικό φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» τα εξής:

α. Κατάλογο με τις κυριότερες συμβάσεις υπηρεσιών συναφών με το υπό ανάθεση έργο (.....σε δημόσια ή ιδιωτικά Νοσοκομεία), που έχουν εκτελέσει τις τρεις (3) προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις (ήτοι 2018-2019-2020) και μέχρι τη δημοσίευση της παρούσας διακήρυξης στο ΕΣΗΔΗΣ. Σε περίπτωση που δεν είναι δυνατή η ενσωμάτωση των παραπάνω στοιχείων στο ΕΕΕΣ, να συμπληρώνεται το ΕΕΕΣ με τα κύρια σημεία των συμβάσεων και να γίνεται παραπομπή σε συμπληρωματικό αρχείο .pdf (ψηφιακά και αρμοδίως υπογεγραμμένο) που θα επισυνάπτεται από τον

Αριθμός Απόφασης 60/2022

υποψήφιο ανάδοχο στον ηλεκτρονικό φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά». Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται το ανωτέρω χρονικό διάστημα (τρεις (3) προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις (ήτοι 2018-2019-2020) και μέχρι τη δημοσίευση της παρούσας διακήρυξης στο ΕΣΗΔΗΣ), επί ποινής απόρριψης, να έχουν εκτελέσει επιτυχώς σύμβαση/συμβάσεις παροχής, με Νοσοκομεία (δημόσια ή ιδιωτικά)

δυναμικότητας τουλάχιστον εκατόν ογδόντα (180) κλινών, συνολικής διάρκειας τουλάχιστον τριάντα έξι (36) μηνών.

(1) Η παραπάνω απαίτηση αποδεικνύεται με την, επί ποινής απόρριψης, προσκόμιση Βεβαιώσεων Καλής Εκτέλεσης Συμβάσεων, συνοδευομένων από αντίγραφα Συμβάσεων. Οι εν λόγω Βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης Σύμβασης με τα κατά περίπτωση αντίγραφα των αντίστοιχων συμβάσεων, βάσει των παραπάνω, θα πρέπει να καταγράφουν τουλάχιστον τα εξής στοιχεία:

1/ Το Νοσοκομείο (είτε εμπίπτει στο δημόσιο, είτε στον ιδιωτικό τομέα).

2/ Το ειδικό αντικείμενο των εργασιών.

3/ Την ημερομηνία έναρξης εκτέλεσης της σύμβασης.

4/ Τον αριθμό κλινών

5/ Τη χρονική διάρκεια της σύμβασης.

6/ Το ποσό της σύμβασης.

7/ Την επιτυχή εκτέλεση της σύμβασης.

(2) Οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς δύναται να υποβάλλουν περισσότερες από μία βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης συμβάσεων, η χρονική διάρκεια των οποίων θα πρέπει να είναι αθροιστικά τουλάχιστον ίση με τριάντα έξι (36) μήνες. Οι βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης δεν θα πρέπει να αφορούν το ίδιο χρονικό διάστημα ενώ δύναται να αφορούν και συμβάσεις οι οποίες δεν έχουν ολοκληρωθεί αλλά βρίσκονται σε εξέλιξη κατά την τρέχουσα περίοδο και μέχρι την δημοσίευση της παρούσας στο ΕΣΗΔΗΣ.[...].».

22. Επειδή, στην αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65), αναφέρονται τα εξής: «[...] οι ισχύοντες κανόνες

Αριθμός Απόφασης 60/2022

για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της οδηγίας [...] 2004/18/EK [...], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες.

23. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, και σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι, 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 αναφερομένα 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. Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της. Εν προκειμένω, για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και περί τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις της προς ανάθεση σύμβασης, καθώς και τον προϋπολογισμό της (πρβλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), χωρίς να περιορίζεται αδικαιολόγητα ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις. Εξάλλου, όπως περιγράφεται και στον «*Ευρωπαϊκό*

Αριθμός Απόφασης 60/2022

Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» και ειδικότερα στο πεδίο 4.1 αυτού με τίτλο «Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής» διευκρινίζεται ότι «...Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει μάλλον κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων. Ωστόσο, πρέπει να ληφθεί μέριμνα ώστε κάτι τέτοιο να μην περιορίζει αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας. Για παράδειγμα, η απαίτηση ότι θα ληφθεί υπόψη μόνον η πείρα που έχει αποκτηθεί σε συναλλαγές με τον δημόσιο τομέα είναι, αφεαυτής, άνευ σημασίας και περιορίζει τον ανταγωνισμό.....».

24. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, *Impresa Edilux Srl*, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, *Μηχανική Α.Ε.*, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, *Serrantoni και Consorzio stabile edili*, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, *Assitur*, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, *Swedish Match*, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, *Käserei Champignon Hofmeister*, σκέψη 59 κλπ).

25. Επειδή, εν προκειμένω, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη.

Αριθμός Απόφασης 60/2022

26. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, ΑθήναΚομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β). Επειδή ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

27. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του

Αριθμός Απόφασης 60/2022

αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

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

29. Επειδή, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής διαμορφώνονται με γνώμονα τις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. και A.S. Graelis, “Public Procurement and the EU Competition Rules” (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνονται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι in abstracto (βλ.κατ’ αναλογία Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.) .

30. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για

Αριθμός Απόφασης 60/2022

την ανάθεση της σύμβασης καθορίζοντας τους όρους με βάση τις ανάγκες της η δε θέσπιση, με την διακήρυξη, των όρων που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορους ή αναγκαίους 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 σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

31. Επειδή, κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας»).

32. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔεΦ Θεσ. 2632/2015).

33. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο

Αριθμός Απόφασης 60/2022

ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

34. Επειδή, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007). Κατ' αναλογία, το όμοιο ισχύει και για τις συμβάσεις ανάθεσης υπηρεσιών αναφορικά με τον προσδιορισμό των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής.

35. Επειδή, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον προσβαλλόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν στις 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 (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Σε κάθε περίπτωση, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11^{ης}-1-2005, C-26/03, *StadtHalle*, σκέψη 40).

36. Επειδή, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004).

Αριθμός Απόφασης 60/2022

37. Επειδή, όπως έγινε δεκτό στην σκέψη 12, ο προσφεύγων θεμελιώνει, καταρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, ως ενδεχόμενα βλαπτόμενος, αφενός διότι δραστηριοποιείται στη σχετική με τον διαγωνισμό αγορά παροχής και αφετέρου διότι η διατήρηση της ισχύος του προσβαλλόμενου με την παρούσα όρου, καθιστά αδύνατη, κατά τους ισχυρισμούς του, τη συμμετοχή του στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία λόγω μη πλήρωσης εκ μέρους του των απαιτούμενων κριτηρίων επιλογής (ΣτΕ ΕΑ 472,616,718/2012, 172/2011, 1140/2010, 203,342,1354/2009).

38. Επειδή, αναφορικά με τον πληττόμενο όρο, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η απαίτηση της επιτυχούς εκτέλεσης συμβάσεων παροχής, με Νοσοκομεία (δημόσια ή ιδιωτικά) δυναμικότητας τουλάχιστον εκατόν ογδόντα κλινών, συνολικής διάρκειας τριάντα έξι (36) μηνών κατά το χρονικό διάστημα των τριών προηγούμενων του έτους του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων (ήτοι 2018- 2019-2020) για την ανάθεση διάρκειας τεσσάρων (4) μηνών, που ορίζεται στο άρθρο 19 παρ. 2, εδαφ. α' (σελ.50) της άνω Διακήρυξης, περιορίζει αδικαιολόγητα και υπέρμετρα τον κύκλο των εν δυνάμει υποψήφιων οικονομικών φορέων, κατά παράβαση της ενωσιακής αρχής του ανόθευτου ανταγωνισμού και της διαφάνειας και αποκλείει τη δυνατότητά του να συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία. Υποστηρίζει, δε, ο προσφεύγων, ότι με τον υπό κρίση όρο ουδόλως υπηρετείται με τον βέλτιστο τρόπο το δημόσιο συμφέρον και η αρχή της οικονομικότητας, ενώ κατά τους ισχυρισμούς του, εισάγεται ένας αδικαιολόγητος, με βάση το αντικείμενο της σύμβασης όρος που περιορίζει αδικαιολόγητα την προβλεπόμενη από τις διατάξεις του ενωσιακού και εθνικού δικαίου ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού. Κατά τον προσφεύγοντα, η αναγκαία εμπειρία, τεχνογνωσία και δυναμική μίας εταιρείας για την εκτέλεση των είναι ενιαία και δεν μεταβάλλεται ανάλογα με τον φορέα στον οποίο παρέχεται, την δυναμική κλινών των ήδη συνεργαζόμενων με αυτήν Νοσοκομείων και την διάρκεια των εκτελεσθέντων και ολοκληρωμένων προ τριετίας συμβάσεων. Έτι περαιτέρω, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η απαίτηση να ληφθεί υπόψη μόνον η πείρα που έχει αποκτηθεί σε συναλλαγές με τον δημόσιο τομέα είναι δυσανάλογα περιοριστική του ανταγωνισμού, πολύ περισσότερο ισχύει το ίδιο για την

Αριθμός Απόφασης 60/2022

απαίτηση να ληφθεί υπόψη μόνον η εμπειρία από συγκεκριμένους φορείς του Δημοσίου, και δη τα Νοσοκομεία δυναμικότητας 180 τουλάχιστον κλινών ακόμη και συμπεριλαμβανομένου του ιδιωτικού τομέα όταν για την παροχή τεσσάρων και μόνο μηνών συνάμα απαιτείται η 36μηνη επιτυχής εκτέλεση (και ολοκλήρωση) αντίστοιχων συμβάσεων. Τέλος, διατείνεται ο προσφεύγων ότι τα ανωτέρω σε άρρηκτη σύνδεση με την παντελή έλλειψη ορισμού έστω κάποιου ελάχιστου κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας που θα αποτελέσει μία αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξης επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσης για την εκτέλεση της σύμβασης, συνεπάγονται τον περιορισμό του ανταγωνισμού χωρίς, κατά τους ισχυρισμούς του, επαρκή αιτιολογία κατά παράβαση της υποχρέωσης διαμόρφωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, με τρόπο ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στον διαγωνισμό και να μη δημιουργούνται αδικαιολόγητα εμπόδια στους εν δυνάμει συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς.

39. Επειδή αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης αποτελεί η παροχή», CPV:Υπηρεσίες, όπου σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της υπό ανάθεσης σύμβασης, Παράρτημα Γ', ορίζεται ότι «*Λειτουργικές Απαιτήσεις του(Τεχνικές Προδιαγραφές) Ισχύουν τα καθοριζόμενα στις Λειτουργικές Απαιτήσεις του, που έχουν αναρτηθεί ως αυτοτελές αρχείο .pdf στο χώρο συνημμένων προκηρυγμένου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. – Δημοσίευση στο Portal) και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτού. Οι Λειτουργικές Απαιτήσεις περιλαμβάνουν τα κάτωθι τέσσερα διακριτά τμήματα: α. Κατευθυντήριες οδηγίες, όπως καθορίστηκαν από την αρμόδια Επιτροπή Νοσοκομειακών Λοιμώξεων του (Προσθήκη «1/Γ») β. Χώροι του που καθαρίζονται. (Προσθήκη «2/Γ») γ. Μέσα ατομικής προστασίας (Μ.Α.Π.) συνεργείου (Προσθήκη «3/Γ») δ. Ημερήσιο πρόγραμμα καθαρισμού των χώρων του Νοσοκομείου και των συνακόλουθων κτιρίων. (Προσθήκη «4/Γ»)», ενώ στην Προσθήκη 1 του Παραρτήματος Γ', περιλαμβάνονται αναλυτικά οι Κατευθυντήριες Οδηγίες στους χώρους του Νοσοκομείου από το Γραφείο Νοσοκομειακών Λοιμώξεων της αναθέτουσας αρχής (ΥΛΙΚΑ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟ ΕΙΔΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΤΙΚΩΝ, ΑΠΟΛΥΜΑΝΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ,*

Αριθμός Απόφασης 60/2022

ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ ΥΛΙΚΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΧΩΡΟΥ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ
ΟΝΟΜΑΣΙΑ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΘΕΣΗ ΧΡΗΣΗΣ, ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ
ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ, ΤΗΡΗΣΗ
ΚΑΝΟΝΙΣΜΩΝ ΥΓΙΕΙΝΗΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ, ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΤΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ,
ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ, ΤΟΠΙΚΟΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΚΗΛΙΔΩΝ
ΑΙΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΑΛΛΩΝ ΒΙΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΓΡΩΝ, ΣΥΛΛΟΓΗ ΥΔΡΑΡΓΥΡΟΥ,
ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΕΣ ΠΕΡΙΟΧΕΣ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ με διαβάθμιση κινδύνου
σε ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΟΥ, ΥΨΗΛΟΥ, ΕΝΔΙΑΜΕΣΟΥ, ΧΑΜΗΛΟΥ-ΕΛΑΧΙΣΤΟΥ με
τα αντίστοιχα ΠΡΟΤΥΠΑ, ΧΩΡΟΙ ΜΕ ΙΔΙΑΙΤΕΡΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ
ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ, όπως π.χ. το ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ, ΑΛΛΟΙ ΧΩΡΟΙ ΠΛΗΝ ΤΩΝ
ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΩΝ ΑΙΘΟΥΣΩΝ όπως π.χ. η ΑΙΘΟΥΣΑ ΑΝΑΝΗΨΗΣ, ΤΑ 3
ΣΤΑΔΙΑ ΤΗΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ, Βασικοί Κανόνες για την καθαριότητα στο
χειρουργείο, ΥΛΙΚΑ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟΥ, ΒΑΣΙΚΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ
ΓΙΑ ΔΙΑΤΗΡΗΣΗ ΑΣΦΑΛΟΥΣ ΚΑΙ ΚΑΘΑΡΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΣΤΟ
ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ, Διατήρηση της που απαιτείται στο χειρουργείο,
ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑ, ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΝΤΑΤΙΚΗΣ
ΘΕΡΑΠΕΙΑΣ, ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗ ΣΤΕΦΑΝΙΑΙΑΣ ΜΟΝΑΔΑΣ,
ΜΟΝΑΔΑ ΤΕΧΝΗΤΟΥ ΝΕΦΡΟΥ, ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗ
ΑΙΜΑΤΟΛΟΓΙΚΗΣ- ΟΓΚΟΛΟΓΙΚΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ, ΘΑΛΑΜΟΙ ΑΣΘΕΝΩΝ
ΚΛΙΝΙΚΩΝ, ΤΟΥΑΛΕΤΕΣ, ΟΔΗΓΙΕΣ ΓΙΑ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑ –ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗ
ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΝΟΣΗΛΕΙΑΣ ΑΣΘΕΝΟΥΣ ΜΕ ΛΟΙΜΩΞΗ Ή ΑΠΟΙΚΙΣΜΟ
ΑΠΟ ΠΟΛΥΑΝΘΕΚΤΙΚΑ ΜΙΚΡΟΒΙΑ, ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΓΕΝΙΚΗΣ
ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΘΑΛΑΜΩΝ ΑΣΘΕΝΩΝ, ΣΥΛΛΟΓΗ - ΑΠΟΚΟΜΙΔΗ
ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ, ΤΟΥΑΛΕΤΕΣ, ΑΙΘΟΥΣΕΣ ΑΝΑΜΟΝΗΣ (κόμβοι - σαλόνη
κλινικής), ΚΟΥΖΙΝΕΣ –ΧΩΡΟΙ ΑΝΑΠΑΥΣΗΣ ΤΜΗΜΑΤΩΝ, ΓΡΑΦΕΙΑ
ΚΛΙΝΙΚΩΝ, ΕΞΩΤΕΡΙΚΑ ΙΑΤΡΕΙΑ, ΤΜΗΜΑ ΕΠΕΙΓΟΝΤΩΝ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΩΝ,
ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑ – ΓΕΝΙΚΕΣ ΟΔΗΓΙΕΣ ΜΑΓΕΙΡΙΩΝ, ΣΥΛΛΟΓΗ -
ΑΠΟΚΟΜΙΔΗ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ, ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΟΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ,
ΑΠΟΔΥΤΗΡΙΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ- ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΠΑΛΛΑΓΩΝ-ΔΙΑΧΕΙΡΗΣΗ
ΦΑΡΜΑΚΕΙΟ- ΓΡΑΦΕΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ-ΧΩΡΟΣ ΠΑΡΑΛΑΒΗΣ ΥΛΙΚΩΝ-
ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΑΡΑΛΑΒΗΣ ΥΛΙΚΩΝ- ΤΕΧΝΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ-ΠΛΥΝΤΗΡΙΑ-
ΣΙΔΕΡΩΤΗΡΙΑΡΑΦΕΙΑ-ΔΙΑΔΡΟΜΟΣ ΑΠΟ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΠΡΟΣ
ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΕΚΚΛΗΣΙΑ-ΠΥΛΗ-ΚΛΙΜΑΚΟΣΤΑΣΙΑ-ΔΙΟΙΚΗΣΗ

Αριθμός Απόφασης 60/2022

ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ-ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ, ΑΝΕΛΚΥΣΤΗΡΕΣ, ΥΑΛΟΠΙΝΑΚΕΣ, ΑΜΦΙΘΕΑΤΡΟ-ΑΙΘΟΥΣΕΣ ΔΙΔΑΣΚΑΛΙΑΣ, ΠΑΙΔΙΚΟΣ ΣΤΑΘΜΟΣ, ΛΟΧΟΣ ΔΙΟΙΚΗΣΕΩΣ, ΟΔΟΝΤΙΑΤΡΕΙΟ-ΦΑΡΜΑΚΕΙΟ ΦΡΟΥΡΑΣ). Αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «σκοπός του παρόντος εγγράφου είναι να παρέχει την απαιτούμενη γνώση στους επαγγελματίες υγείας του νοσοκομείου μας σχετικά με τις βασικές αρχές καθαρισμού, και απολύμανσης στους χώρους του Νοσοκομείου. Επίσης έχει θέση κατευθυντηρίων οδηγιών προς το εκάστοτε συνεργείο καθαρισμού, το οποίο θα πρέπει να συνεργάζεται με την Επιτροπή Νοσοκομειακών Λοιμώξεων (ΕΝΛ) τουστο σχεδιασμό και την υλοποίηση του προγράμματος Η Επιτροπή Νοσοκομειακών Λοιμώξεων του, έχοντας ως στόχο την διασφάλιση της ποιότητας των παρεχομένων στο νοσοκομείο υπηρεσιών υγείας και την ασφάλεια και υγιεινή του προσωπικού, με τις παρούσες κατευθυντήριες οδηγίες επιδιώκει το συντονισμό των ενεργειών του εκάστοτε συνεργείου καθαρισμού, με το οποίο πρέπει να βρίσκεται σε συνεργασία. Η ... σε πλήρη ευθυγράμμιση με τα τελευταία βιβλιογραφικά δεδομένα συστήνει την αυστηρή τήρηση και συμμόρφωση με τις ακόλουθες κατευθυντήριες οδηγίες. Οι παρακάτω κατευθυντήριες οδηγίες θα πρέπει να αποτελούν παράρτημα σε κάθε νέα σύμβαση ανάληψης έργου του Νοσοκομείου (...).».

40. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά ...). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων

Αριθμός Απόφασης 60/2022

επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, ΟΛ 3158/1976).

Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις.

Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981).

Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α.Τάχος. *Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας*, Εκδόσεις Σάκκουλα) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, *Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ*, Τ-461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, *Strabag Benelux κατά Συμβουλίου*, Τ-183/00,

Αριθμός Απόφασης 60/2022

ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, *Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής*, Τ-32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, *AF Steelcase κατά ΕUIPO*, Τ-652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43).

41. Επειδή, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στις σκέψεις 32 και 40 της παρούσας, και παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ότι δηλαδή το άρθρο 19 παρ. 2, εδαφ. α' (σελ.50) της άνω Διακήρυξης εισάγεται ένας αδικαιολόγητος, με βάση το αντικείμενο της σύμβασης όρος, ήτοι, καθ' ερμηνεία των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ότι δεν υφίσταται αποχρών λόγος σχετικός με τη φύση ή την πολυπλοκότητα των προς ανάθεση υπηρεσιών που να δικαιολογεί αποκλειστικά τη συγκεκριμένη εμπειρία ήτοι σε Νοσοκομεία, (δημόσια ή ιδιωτικά) δυναμικότητας τουλάχιστον εκατόν ογδόντα κλινών, συνολικής διάρκειας τριάντα έξι (36) μηνών κατά το χρονικό διάστημα των τριών προηγούμενων του έτους του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων (ήτοι 2018- 2019-2020), λεκτέα είναι τα κάτωθι: στην οικεία Διακήρυξη περιλαμβάνονται πλείστες όσες αναφορές που υποδηλώνουν την ανάγκη επίτευξης άριστου επιπέδου προκειμένου να διαφυλαχθεί το πολύτιμο αγαθό της υγείας και κατ' επέκταση της ίδιας της ζωής των ασθενών, αλλά και η αποφυγή διασποράς των μικροβίων, δοθέντος ότι νοσηλεύονται και ασθενείς με πολυανθεκτικά μικρόβια, αλλά και ασθενείς σε ανοσοκαταστολή στη ΜΕΘ. Ειδικότερα, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, ο οικείος όρος περί εμπειρίας σε Νοσοκομεία τέθηκε με σκοπό να εξασφαλίσει την υψηλή ποιότητα και την απρόσκοπτη παροχή της υπό ανάθεση υπηρεσίας. Η αναθέτουσα αρχή με τις ως άνω κατατεθείσες απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής δικαιολόγησε πλήρως την επιλογή του πλησσομένου όρου, αναφέροντας αναλυτικά τους λόγους βάσει των οποίων διαμόρφωσε κατά την κρίση της τον επίμαχο όρο της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τον οποίο έκρινε πρόσφορο και αναγκαίο για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή με τον εν λόγω όρο της άνω Διακήρυξης (άρθρο 19 παρ. 2, εδαφ.α') δικαιολόγησε πλήρως, ειδικώς και επαρκώς γιατί εύλογα επιδιώκει να συμβληθεί με εταιρεία που έχει επιτυχή πρότερη εμπειρία

Αριθμός Απόφασης 60/2022

στο αντικείμενο του διαγωνισμού με σκοπό να εξασφαλίσει την υψηλή ποιότητα και την απρόσκοπτη παροχή της υπό ανάθεση υπηρεσίας (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 363/2021), αποφασίζοντας να δώσει βαρύτητα στο κριτήριο επιλογής που αφορά στην «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», δεδομένων των κάτωθι που έλαβε υπ' όψιν της κατά την διαμόρφωση του πλησσόμενου όρου και συγκεκριμένα (1) Της παρούσας υγειονομικής κρίσης και των αυξημένων μέτρων αντιμετώπισης και περιορισμού της διασποράς του κορωνοϊού COVID -19. (2) Των ιδιαίτερων τμημάτων που διαθέτει ένα νοσοκομείο όπως χειρουργεία, μονάδα εντατικής θεραπείας (ΜΕΘ & COVID ΜΕΘ), δωμάτια απομόνωσης ασθενών/ περιοχές με ασθενείς με προστατευτική απομόνωση κα. (3) Της ανάγκης για αδιάλειπτη παροχή υψηλής ποιότητας στο Νοσοκομείο. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δικαιολογεί πλήρως, ειδικώς και επαρκώς το γεγονός ότι ο τιθέμενος όρος (άρθρο 19 παρ. 2) σχετίζεται και είναι ανάλογος με το αντικείμενο της σύμβασης (παρ.1 του άρθρου 75 του ν. 4412/16) καθώς: (1) Καθορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν εμπειρία σε δημόσια ή ιδιωτικά Νοσοκομεία το οποίο είναι απόλυτα συναφές με το αντικείμενο της σύμβασης καθώς και τις ιδιαιτερότητες της παροχής σε χώρους όπως χειρουργεία, κλίνες ασθενών κ.α.. (απορριπτομένων ως αβάσιμων των, περί του αντιθέτου, ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ότι «η αναθέτουσα αρχή δεν αρκείται στην απόδειξη της εμπειρίας των διαγωνιζομένων στο ίδιο αντικείμενο με αυτό της σύμβασης (υπηρεσίες) ανάλογης δυσκολίας ή/και προϋπολογισμού [ως είθισται να συμβαίνει σε όλες τις Διακηρύξεις] αλλά απαιτεί επιπροσθέτως την απόδειξη ύπαρξης εμπειρίας στην εκτέλεση των ως άνω υπηρεσιών αποκλειστικά σε Νοσοκομεία δημόσια ή ιδιωτικά» (2) Καθορίζεται ως προϋπόθεση η τριετής εμπειρία, η οποία είναι εντός των περιορισμών των άρθρων 75 και 80 του ν. 4412/2016 και της κατευθυντήριας οδηγίας 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ (απορριπτομένων ως αβάσιμων των, περί του αντιθέτου, ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ότι «Κατά τον τρόπο αυτό πέραν της υπέρβασης της αρχής της αναλογικότητας κατά τα νομολογιακώς ανωτέρω αναλυτικώς κριθέντα σε σχέση με το χρονικό διάστημα ισχύος της υπό ανάθεση σύμβαση (4 μήνες) αποκλείει έτερους εν δυνάμει υποψήφιους οικονομικούς φορείς που έχουν εκτελέσει αντίστοιχες συμβάσεις παροχής

Αριθμός Απόφασης 60/2022

σε δημόσιους φορείς που ωστόσο δεν καλύπτουν συνολικά το χρονικό διάστημα των τριάντα (36) μηνών, ως ρητώς αναφέρεται (...) η δε τριετής εμπειρία ουδόλως μπορεί να θεωρηθεί «εύλογος χρόνος» ενόψει των σκοπών που επιδιώκονται με τη θέσπιση της οικείας προδιαγραφής η οποία χρήζει εξειδίκευση κι επεξήγηση με βάση τα δεδομένα της υπό κρίση περίπτωσης» (3) Καθορίζεται ως προϋπόθεση η εμπειρία σε Νοσοκομεία τουλάχιστον εκατόν ογδόντα (180) κλινών. Η αναθέτουσα αρχή, με τον πλησσόμενο όρο, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, εν προκειμένω του προσφεύγοντος, καθότι, όπως πλήρως, ειδικώς και επαρκώς αιτιολογεί και αναφέρει και η ίδια στις άνω κατατεθείσες απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, το αντικείμενο της σύμβασης είναι μεγαλύτερο καθώς τοδιαθέτει την παρούσα χρονική στιγμή ενεργές τριακόσιες ογδόντα κλίνες (380) και ως εκ τούτου ο καθορισμός λιγότερων κλινών καθορίστηκε με το σκεπτικό συμμετοχής περισσότερων οικονομικών φορέων και την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, απορριπτομένων, των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος, σχετικά με τον αριθμό των κλινών. Επιπλέον, για τον ίδιο λόγο (ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού) αποφασίστηκε από την αναθέτουσα αρχή να μην επιβληθούν κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, απορριπτομένων, των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος, σχετικά με την μη επιβολή εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, οι οποίοι, σε κάθε περίπτωση, τυγχάνουν απορριπτέοι καθώς ούτε εμποδίζουν ούτε καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του προσφεύγοντος στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ενώ προκειμένου να επιτευχθεί η ευρύτερη δυνατή δημοσιοποίηση και να διασφαλιστεί το δημόσιο συμφέρον, η αναθέτουσα αρχή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, προχώρησε συμπληρωματικά στη δημοσίευση της διακήρυξης του διαγωνισμού στην Κεντρική Ένωση Επιμελητηρίων Ελλάδος, προς ενημέρωση των 59 συνεργαζόμενων Επιμελητηρίων, καθώς και απευθείας στα Επιμελητήρια. Ως

Αριθμός Απόφασης 60/2022

εκ τούτου, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

42. Επειδή, περαιτέρω, οι ίδιες οι διατάξεις της οδηγίας 2014/24/ΕΕ ως ενσωματώθηκαν στην εθνική νομοθεσία με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016, ρητώς αναφέρουν ότι όλες οι απαιτήσεις θα πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Ομοίως και στην παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» ρητά και σαφώς προτρέπονται οι αναθέτουσες αρχές κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, να προτιμούν κριτήρια επιλογής που επιτρέπουν να καθορίσουν κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων, παρά τους προβληθέντες ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ότι δήθεν νοθεύεται ο ανταγωνισμός με την οικεία απαίτηση, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή.

43. Επειδή σε συνέχεια όσων αναλυτικά εκτέθηκαν στις σκέψεις 29-31 της παρούσας, η απαίτηση της επιτυχούς εκτέλεσης συμβάσεων παροχής, με Νοσοκομεία (δημόσια ή ιδιωτικά) δυναμικότητας τουλάχιστον εκατόν ογδόντα κλινών, συνολικής διάρκειας τριάντα έξι (36) μηνών κατά το χρονικό διάστημα των τριών προηγούμενων του έτους του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων (ήτοι 2018- 2019-2020) για την υπό ανάθεση υπηρεσία, σύμφωνα με τα ανωτέρω, παρίσταται ότι συνδέεται και εν προκειμένω δεν είναι δυσανάλογη προς το αντικείμενο της προς ανάθεση συμβάσεως, εν όψει του φυσικού αντικειμένου αυτής ήτοι του είδους και της έκτασης των εγκαταστάσεων που πρόκειται να καθαρίζονται, (βλ. σκέψη 38 της παρούσας). Επομένως, η οικεία απαίτηση η οποία συνδέεται με το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης, δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, λαμβάνοντας υπόψη ότι για την εκτέλεση των προς ανάθεση υπηρεσιών απαιτείται η λήψη ειδικών προφυλάξεων που επουδενί δεν προσομοιάζουν με τον καθαρισμό έτερων μη συναφών χώρων/κτιρίων, προς όφελος της δημόσιας υγείας (ΑΕΠΠ 611/2018). Συνεπώς, αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι δεν δικαιολογείται ο οικείος όρος. Σε κάθε περίπτωση δε, δεν υπερακοντίζεται, κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, ο

Αριθμός Απόφασης 60/2022

επιδιωκόμενος σκοπός, ενώ παρίσταται, με βάση τα ως άνω διαλαμβανόμενα, πρόσφορο μέσο το επιλεχθέν για την εξυπηρέτηση του εν θέματι σκοπού. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

44. Επειδή, ως προς την απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας απαιτείται από την άνω Διακήρυξη κατάλογος με τις κυριότερες συμβάσεις υπηρεσιών συναφών με το υπό ανάθεση έργο (.....σε δημόσια ή ιδιωτικά Νοσοκομεία), που έχουν εκτελέσει τις τρεις (3) προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις (ήτοι 2018-2019-2020) και μέχρι τη δημοσίευση της παρούσας διακήρυξης στο ΕΣΗΔΗΣ και δη, με την, επί ποινής απόρριψης, προσκόμιση Βεβαιώσεων Καλής Εκτέλεσης Συμβάσεων, συνοδευόμενων από αντίγραφα Συμβάσεων, ενώ οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς δύναται να υποβάλλουν περισσότερες από μία βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης συμβάσεων, η χρονική διάρκεια των οποίων θα πρέπει να είναι αθροιστικά τουλάχιστον ίση με τριάντα έξι (36) μήνες. Οι βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης δεν θα πρέπει να αφορούν το ίδιο χρονικό διάστημα ενώ δύναται να αφορούν και συμβάσεις οι οποίες δεν έχουν ολοκληρωθεί αλλά βρίσκονται σε εξέλιξη κατά την τρέχουσα περίοδο και μέχρι την δημοσίευση της παρούσας στο ΕΣΗΔΗΣ. Επ' αυτού, ο προσφεύγων αορίστως ισχυρίζεται επί λέξει, ότι *«Τούτο δε επιρρωνύεται από το γεγονός ότι παρότι έχει κριθεί ότι επιτρεπτά αφορά και περιορίζεται η απαιτούμενη εμπειρία στις εκτελεσθείσες και δη ολοκληρωθείσες σχετικές συμβάσεις (ΕΑ ΣΤΕ 168/2020), ωστόσο ο ίδιος ο επίμαχος όρος ενώ ορίζει τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα για τις «εκτελεσθείσες συμβάσεις» (ο όρος εκτελέσει επιτυχώς από τον παρελθοντικό του χρόνο ουδόλως συνεπάγεται κάποια αμφισημία ως προς το εάν εννοεί και τις ολοκληρωθείσες συμβάσεις) εν συνεχεία προβλέπεται ότι «δύνανται να αφορούν και συμβάσεις οι οποίες δεν έχουν ολοκληρωθεί αλλά βρίσκονται σε εξέλιξη κατά την τρέχουσα περίοδο και μέχρι την δημοσίευση της παρούσας στο ΕΣΗΔΗΣ.»(!) Με τον υπό κρίση όρο δημιουργούνται αδικαιολόγητα εμπόδια στην είσοδο περισσότερων οικονομικών φορέων που εκτελούν ή έχουν εκτελέσει συμβάσεις παροχής με Νοσοκομεία (Ιδιωτικού ή Δημοσίου Τομέα) όπως η*

Αριθμός Απόφασης 60/2022

εταιρεία μας αλλά που ωστόσο πέραν της μίας εκτελεσθείσας και συναφθείσας σύμβασης με την ίδια αναθέτουσα αρχή δεν καλύπτουν το χρονικό διάστημα των τριάντα έξι (36) μηνών συνολικά». Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η απαίτηση αυτή, ήτοι της προσκόμισης βεβαιώσεων για τις τρεις (3) προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις (ήτοι 2018-2019-2020) και μέχρι τη δημοσίευση της παρούσας διακήρυξης στο ΕΣΗΔΗΣ, οι οποίες δεν θα πρέπει να αφορούν το ίδιο χρονικό διάστημα ενώ δύναται να αφορούν και συμβάσεις οι οποίες δεν έχουν ολοκληρωθεί αλλά βρίσκονται σε εξέλιξη κατά την τρέχουσα περίοδο και μέχρι την δημοσίευση της άνω Διακήρυξης στο ΕΣΗΔΗΣ, συνάδει με το γράμμα της παρ. 4 του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 που ρητώς αναφέρεται σε «κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν», καθώς και με το Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α «Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής» Μέρος II «Τεχνική Ικανότητα» του ιδίου νόμου, που, ομοίως, αναφέρονται σε εκτελεσθείσες συμβάσεις, όπως και η τυχόν προσκόμιση των αντίστοιχων βεβαιώσεων για τις εν εξέλιξη συμβάσεις κατά την τρέχουσα περίοδο και μέχρι την δημοσίευση της άνω Διακήρυξης στο ΕΣΗΔΗΣ, η οποία, σύμφωνα με την Διακήρυξη, είναι δυνατή («δύναται να αφορούν»), με αποτέλεσμα να αναπτύσσεται ο ανταγωνισμός, αφού δύναται να είναι υποψήφιοι περισσότεροι οικονομικοί φορείς που δεν έχουν ολοκληρώσει τις αντίστοιχες συμβάσεις αλλά αυτές είναι σε εξέλιξη κατά την τρέχουσα περίοδο και μέχρι την δημοσίευση της άνω Διακήρυξης στο ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι έως 12-11-2021. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

45. Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ότι μόνο περιορισμένος αριθμός οικονομικών φορέων πληροί το επίμαχο περιοριστικό κριτήριο και δη συγκεκριμένες εταιρείες προβάλλονται αορίστως και αναποδείκτως, δοθέντος ότι, όπως ως έχει παγίως κριθεί, προκειμένου να είναι ορισμένος ισχυρισμός περί, καθ' ερμηνεία του σχετικού ισχυρισμού του προσφεύγοντος, φωτογραφικού όρου διακήρυξης, πρέπει όχι μόνο να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας ή οι συγκεκριμένες εταιρείες που είναι οι μόνοι οικονομικοί φορείς, δυνάμενοι να συμμετάσχουν ως συνέπεια της εν θέματι προδιαγραφής/όρου (ΣΤΕ (Ασφ)

Αριθμός Απόφασης 60/2022

314/2013, ΕΑ ΣΤΕ 474, 829, 1354/2009), αλλά και να αποδεικνύεται τούτο, πολλώ δε μάλλον καθόσον πρόκειται για διαγωνισμό που έλαβε διευρυμένη δημοσιότητα ως αναφέρεται ανωτέρω. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

46. Επειδή, σύμφωνα με τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα στην παρούσα, ο μοναδικός λόγος της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος, ως αβάσιμος.

47. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω, η εισήγηση.

48. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, κατά τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα στην παρούσα.

49. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 14 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ

Η Γραμματέας

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ

Α/Α ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ