

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 3 Φεβρουαρίου 2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 27.12.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1885/29.12.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στις, οδός ... αριθ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... «...», που εδρεύει στην ..., ... αριθ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»).

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί στο σύνολό της η προσβαλλόμενη με αρ. πρωτ. .../... ... 2022 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, άλλως να ακυρωθούν οι επιμέρους προσβαλλόμενοι όροι της, και συγκεκριμένα οι όροι του Παραρτήματος Ι.Γ αυτής, σύμφωνα με τους οποίους **α)** όσον αφορά την αξιούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του άρθρου 2.2.6 απαιτείται «όλο το προσωπικό να έχει προσληφθεί στην εταιρεία τουλάχιστον έξι (6) μήνες πριν την ημερομηνία δημοσιοποίησης της διακήρυξης», και **β)** όσον αφορά τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ISO απαιτείται «να έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης τουλάχιστον έξι (6) μήνες πριν την ημερομηνία δημοσιοποίησης της διακήρυξης».

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο ποσού 2.057,00€, το οποίο υπολογίζεται ως ποσοστό 0,50% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. και

χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης, δηλαδή εν προκειμένω επί του ποσού των 411.290,33€.

2. Επειδή με την με αρ. πρωτ. .../... ... 2022 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων των κτιρίων του ... «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 510.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α. €411.290,33) για ένα (1) έτος, με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) επιπλέον έτος και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο της υπό ανάθεση υπηρεσίας, η δε αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής. Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις .../.../2022, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις .../.../2022 και έλαβε ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό

3. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 24/1/2023 και ώρα 12:00 μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 25/1/2023 και ώρα 13:00.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου όμως του δικαιώματος προαίρεσης, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ' του π.δ.

39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' και γ' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις .../.../2022, ενώ η προσφεύγουσα δηλώνει ρητώς και σαφώς ότι έλαβε γνώση της Διακήρυξης και των πλησσόμενων όρων της στις ../.../2022 (ήτοι σε κάθε περίπτωση σε χρόνο προγενέστερο της προβλεπόμενης στο άρθρ. 361 παρ. 1 περ. γ' τεκμαιρόμενης γνώσης) και η προσφυγή ασκήθηκε δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις .../.../2022, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την επομένη της, κατά τη δήλωση της προσφεύγουσας, πλήρους γνώσης της προσβαλλομένης (και κατ' ακριβή διατύπωση κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, καθώς η καταληκτική προθεσμία άσκησης της προσφυγής συνέπιπτε με ημέρα εξαιρετέα, Σάββατο, 24/12/2022 και η αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα ήταν η Τρίτη, 27/12/2022, οπότε και κατατέθηκε η προσφυγή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού).

6. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη (λυσίτελή) συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ., 146-148/2016 Ολομ., ΕΑ 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Ως επίκληση βλάβης νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, και ως εκ των οποίων, είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΕΑ ΣτΕ 86/2018, 1140, 1137, 977/2010).

7. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει καταρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται,

σύμφωνα με τον καταστατικό της σκοπό, στο αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού και ενδιαφέρεται να συμμετάσχει στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία. Πλην όμως, κατά τους ισχυρισμούς της, λόγω των μη νόμιμων όρων της διακήρυξης, όπως εξειδικεύονται κατά περίπτωση στην προσφυγή και τους οποίους κατά δήλωσή της δεν πληροί, αποκλείεται από την διαγωνιστική διαδικασία, άλλως καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της σε αυτήν με την υποβολή παραδεκτής ή ακόμη και νόμιμης προσφοράς. Ενόψει των ανωτέρω, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφυγή είναι απαράδεκτη και αόριστη επειδή η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει όλες τις προϋποθέσεις της διακήρυξης, που συνδέονται με τη θεμελίωση του δικαιώματος συμμετοχής της στον επίμαχο διαγωνισμό και δεν παραθέτει οποιοδήποτε στοιχείο για το προσωπικό, που διαθέτει κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, ούτε αναφέρει εάν διαθέτει ή όχι και από πότε το κατάλληλο προσωπικό. Τούτο, διότι προς θεμελίωση του δικαιώματος συμμετοχής στο διαγωνισμό αρκεί κατ' αρχήν η επίκληση της ιδιότητας του ενδιαφερομένου και δυνάμενου προς συμμετοχή στον διαγωνισμό, ως αυτή απορρέει από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται επαγγελματικά στο αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης. Περαιτέρω, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της κατ' άρθρα 346 και 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 βλάβης της προσφεύγουσας για την προσβολή των όρων διακήρυξης δεν απαιτείται η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, που συνδέονται με το δικαίωμα συμμετοχής της προσφεύγουσας, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε απόδειξή της κατά το παρόν στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θα συνεπαγόταν περιπλοκές και δυσχέρειες στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία (βλ. ad hoc ΔΕφΠατρών 252/2019). Εξάλλου, στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή με τους ισχυρισμούς της ουδόλως αμφισβητεί την αλήθεια των ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί της επαγγελματικής της δραστηριοποίησης στο αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης. Τούτων δοθέντων γίνεται δεκτό ότι η προσφεύγουσα ασκεί την υπόψη προσφυγή παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 2/1/2023 σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της

«επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή με τις υπ' αριθ. 2616/2022 και 175/2023 Πράξεις της Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής ως και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 12/1/2023 στην ΕΑΔΗΣΥ και κοινοποίησε αυθημερόν σε όλους τους συμμετέχοντες τις απόψεις της επί της προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψή της κατά τα εκεί ειδικώς αναφερόμενα. Ωστόσο, οι άνω απόψεις υποβλήθηκαν εκπρόθεσμα, δηλαδή πέραν της προβλεπόμενης αποκλειστικής δεκαπενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο του ν. 4412/2016 (η οποία έληγε στις 11/1/2023) και ως εκ τούτου δεν δύναται να ληφθούν υπόψη.

11. Επειδή σε συνέχεια του ενσωματωμένου στο έγγραφο της υπό εξέταση προσφυγής, αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων εκδόθηκε η με αριθ. Α23/2023 απόφαση του κρίνοντος Κλιμακίου, με την οποία αποφασίστηκε η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επ' αυτής. Σε εφαρμογή της άνω απόφασης αναστολής, με την υπ' αριθ. πρωτ. 2795/1.2.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, αποφασίστηκε η αναστολή της περαιτέρω προόδου του διαγωνισμού και η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών σε χρόνο μετά την πάροδο εικοσαημέρου από την ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

13. Επειδή με την υπό εξέταση προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο πλησσόμενος όρος του Παραρτήματος Ι. Γ της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο για την αξιούμενη κατά το άρθρο 2.2.6 τεχνική και επαγγελματική ικανότητα απαιτείται *«όλο το προσωπικό να έχει προσληφθεί στην εταιρεία*

τουλάχιστον έξι (6) μήνες πριν την ημερομηνία δημοσιοποίησης της διακήρυξης», καθώς και ο όρος του άνω Παραρτήματος τα ζητούμενα πιστοποιητικά ISO «να έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης τουλάχιστον έξι (6) μήνες πριν την ημερομηνία δημοσιοποίησης της διακήρυξης» προβλέπονται εντελώς ανατιολόγητα και μη νόμιμα και συνιστούν όρους, που δεν είναι ούτε πρόσφοροι ούτε κατάλληλοι ούτε και αναγκαίοι για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων. Επιπλέον, η απαίτηση έκδοσης των πιστοποιητικών ISO τουλάχιστον έξι (6) μήνες πριν την δημοσίευση της διακήρυξης δεν έχει σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης και δεν μπορεί να αποτελέσει κριτήριο αξιολόγησης της καταλληλότητας ενός υποψηφίου να εκτελέσει με αποτελεσματικότητα το αντικείμενο της σύμβασης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής προβάλλει ότι προσβαλλόμενος όρος του Παραρτήματος Ι. Γ της διακήρυξης, που αφορά στην απαίτηση όλο το προσωπικό να έχει προσληφθεί στην εταιρεία τουλάχιστον έξι (6) μήνες πριν την ημερομηνία δημοσιοποίησης της διακήρυξης, έρχεται σε αντίθεση με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας και πρόκειται για απαίτηση που δεν είναι ούτε κατάλληλη, ούτε αναγκαία για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων αναδόχων. Και τούτο, διότι η ίδια η Διακήρυξη ζητά ταυτόχρονα για το προσωπικό συγκεκριμένη εμπειρία. Δεν αιτιολογείται όμως, για ποιον λόγο η εμπειρία αυτή δεν μπορεί να έχει αποκτηθεί σε διάφορους εργοδότες και όχι υποχρεωτικά στον συγκεκριμένο υποψήφιο οικονομικό φορέα. Κατά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας σημασία για την αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να έχει η διάρκεια της σχέσης εργασίας του προσωπικού με τον συγκεκριμένο υποψήφιο οικονομικό φορέα, αλλά η εμπειρία του προσωπικού, σε όποιον εργοδότη κι αν αυτή έχει αποκτηθεί. Άλλωστε, κατά την προσφεύγουσα, η επίμαχη απαίτηση δεν τελεί σε σχέση αναλογίας επιλεγέντος μέσου και επιδιωκόμενου σκοπού. Περαιτέρω, με τον **δεύτερο λόγο** της προσφυγής η προσφεύγουσα επάγεται ότι η απαίτηση του Παραρτήματος Ι.Γ της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία τα ζητούμενα πιστοποιητικά ISO πρέπει να έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης τουλάχιστον έξι (6) μήνες πριν την ημερομηνία δημοσιοποίησης της διακήρυξης, περιορίζει υπέρμετρα τον ελεύθερο ανταγωνισμό και

αντίκειται στις προστατευόμενες από το εφαρμοστέο εν προκειμένω δίκαιο της Ένωσης αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Έτι περαιτέρω, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη το άρθρο 82 του ν. 4412/2016 και τις αρχές της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης υποστηρίζει ότι, εφόσον κρίσιμο για την αναθέτουσα αρχή και την εκτέλεση της προκηρυσσόμενης σύμβασης είναι η κατοχή του συγκεκριμένου συστήματος ποιότητας και όχι ο χρόνος απόκτησής του, η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να τηρήσει την αρχή της αναλογικότητας, θα μπορούσε να μην θέτει την απαίτηση αυτή ως λόγο αποκλεισμού από τη διαδικασία, αλλά να έχει, επί παραδείγματι, προβλέψει ότι οι συμμετέχοντες θα πρέπει να έχουν το συγκεκριμένο ISO κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών ή ακόμα και κατά το χρόνο υπογραφής της σύμβασης με την αναθέτουσα αρχή, ώστε να δίδεται η δυνατότητα σε όλους τους οικονομικούς φορείς να συμμετέχουν στον διαγωνισμό, χωρίς να περιορίζεται η συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού.

14. Επειδή στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές 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. [...] Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα

μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους [...]».

15. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 75 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 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 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.....».

16. Επειδή στα κρίσιμα άρθρα της διακήρυξης προβλέπονται τα ακόλουθα: Στο άρθρο 2.2.6 υπό τον τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα προβλέπεται ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να πληρούν τις κάτωθι απαιτήσεις και δη να διαθέτουν-δηλώσουν στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) όλα τα ακόλουθα, δηλαδή: α) να υποβάλλουν κατάλογο των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία (2019-2021), κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Η εμπειρία των συμμετεχόντων θα πρέπει να δηλωθεί στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), στο οποίο θα πρέπει να αναφέρονται τα κάτωθι στοιχεία: Α.....[.]Β. Να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ και να καταθέσουν ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ψηφιακά υπογεγραμμένη στην οποία θα δηλώνεται ότι θα διαθέσουν το κατάλληλο προσωπικό για την εκτέλεση της σύμβασης. Για τον λόγο αυτό θα καταθέσουν υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα δηλώνουν ότι θα προσκομίσουν πριν την υπογραφή της σύμβασης και έναρξης των εργασιών κατάσταση του προσωπικού που θα απασχοληθεί στο έργο όπως αναφέρεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι: Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης - Τεχνικές Προδιαγραφές - Απαιτήσεις της παρούσης. β) να διαθέτουν το απαιτούμενο εκπαιδευμένο/πιστοποιημένο προσωπικό (σύμβουλο ασφαλείας, οδηγούς, προσωπικό συλλογής-μεταφοράς κ.λπ.) σύμφωνα με τα οριζόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. γ) να διαθέτουν σχετικά

πιστοποιητικά, τα οποία έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή από υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία (πιστοποιητικά) βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να πληρούν τις σχετικές απαιτήσεις και να αναγράφουν στην αναλυτική προσφορά τους, ότι οι παρεχόμενες υπηρεσίες εκπληρώνουν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές του ... και ότι τις αποδέχονται πλήρως. Επίσης: α.....[...]. β.....[...]. γ.[.] δ. Επίσης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: i) να διαθέτουν εκπαιδευμένο και εξειδικευμένο επιστημονικό και τεχνικό προσωπικό το οποίο θα αναλάβει την τεχνική υποστήριξη καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, με τα προσόντα που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας διακήρυξης. ii) οι τεχνίτες που θα διατεθούν, θα πρέπει να είναι υπάλληλοι της επιχείρησης με σχέση απασχόλησης αορίστου χρόνου και όχι εξωτερικοί συνεργάτες iii) να διαθέτουν αναπληρωματικό τεχνίτη, σε περίπτωση μη παρουσίας του εντεταλμένου για ανάληψη βάρδιας μέλους του προσωπικού τους, προκειμένου να καλύπτονται οι βάρδιες. ε. Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν Τεχνικό Ασφάλειας, ο οποίος θα συνεργάζεται με τον Τεχνικό Ασφάλειας του στ. Επιπρόσθετα, θα πρέπει επίσης να ορίσουν Υπεύθυνο Διπλωματούχο Μηχανικό μέλος ΤΕΕ, (χωρίς υποχρέωση μόνιμης παρουσίας στο ...) ο οποίος θα βρίσκεται σε επαφή με την Τεχνική Υπηρεσία του ... για την επίλυση προβλημάτων που θα προκύψουν κατά την εφαρμογή της Σύμβασης». Περαιτέρω, στο **άρθρο 2.2.7** υπό τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» προβλέπεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τα ισχύοντα διεθνή ή/και ευρωπαϊκά ή/και εθνικά πρότυπα και κανονισμούς (ISO, EN, ΕΛΟΤ κ.λπ.) και να διαθέτουν εν ισχύ τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης που αναφέρονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι: Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης - Τεχνικές Προδιαγραφές - Απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης. Διευκρινίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή

δεν απορρίπτει προσφορά προμηθευτή που πληροί ένα εθνικό πρότυπο, το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μίας ευρωπαϊκής τεχνικής έγκρισης, μίας κοινής τεχνικής προδιαγραφής, ενός διεθνές πρότυπου ή ενός τεχνικού πλαισίου αναφοράς που έχει εκπονηθεί από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον τα εν λόγω πρότυπα ή προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που έχουν οριστεί από την διακήρυξη. Σ' αυτήν την περίπτωση όμως, ο προσφέρων υποχρεούται να αποδεικνύει στην προσφορά του, κατά τρόπο ικανοποιητικό για την Αναθέτουσα Αρχή και με κάθε ενδεδεδειγμένο μέσο, ότι το έργο, προϊόν ή υπηρεσία, για το οποίο δηλώνει ότι πληροί το ανωτέρω πρότυπο, ανταποκρίνεται πράγματι (ή υπερκαλύπτει) τις επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει η διακήρυξη. Τεχνικός φάκελος του κατασκευαστή ή έκθεση δοκιμών από αναγνωρισμένο οργανισμό μπορεί να συνιστά ενδεδεδειγμένο μέσο. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων εφόσον ένα μέλος της ένωσης αναλαμβάνει την εκτέλεση των υπηρεσιών της παρούσας, πρέπει να διαθέτει αυτοτελώς τα ως άνω πρότυπα ή ισοδύναμα αυτών. Αντιθέτως, σε περίπτωση που ένα μέλος δεν αναλαμβάνει τέτοιο αντικείμενο δεν απαιτείται, να διαθέτει τα ως άνω πρότυπα. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να δηλώσουν στο Ε.Ε.Ε.Σ. το είδος του πιστοποιητικού, τον αριθμό ή την ημερομηνία έκδοσης, το φορέα πιστοποίησης και το χρόνο λήξης αυτού....». Τέλος, στο Παράρτημα Ι. Γ της διακήρυξης (σελ. 102) σε σχέση με την αξιούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα προβλέπεται ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινής αποκλεισμού: i.....[.]. ii Να διαθέτουν στο μόνιμο προσωπικό τους ή στη στελέχωσή τους τουλάχιστον 2 μηχανικούς ΠΕ με δεκαετή κατ' ελάχιστον εμπειρία από κτήσης πτυχίου (έναν μηχανολόγο και έναν ηλεκτρολόγο μηχανικό), ο ένας εκ των οποίων θα πρέπει να διαθέτει τριετή κατ' ελάχιστον εμπειρία στη λειτουργία και συντήρηση όλων των Η/Μ εγκαταστάσεων νοσοκομείου (Ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις, Μηχανολογικές εγκαταστάσεις, εγκαταστάσεις δικτύων κτλ). (ανά εταιρεία ή αθροιστικά στην περίπτωση ένωσης ή κ/ξ εταιρειών). iii Να διαθέτουν τουλάχιστον 13 άτομα στο μόνιμο τεχνικό προσωπικό με 3 έτη προϋπηρεσίας σε νοσοκομεία (ανά εταιρεία ή αθροιστικά στην περίπτωση ένωσης ή κ/ξ εταιρειών). iv α) Να έχουν σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην τεχνική περιγραφή (άδειες, ειδικότητες,

εμπειρία) για την κάλυψη των ειδικοτήτων που απαιτούνται για τη λειτουργία και συντήρηση (ανά εταιρεία ή αθροιστικά στην περίπτωση ένωσης ή κ/ξ εταιρειών). β) Να έχουν κατάλληλο αριθμό τεχνιτών ούτως ώστε να μπορούν να συστήσουν τουλάχιστον τέσσερα (4) συνεργεία των δυο ατόμων (για τις ανάγκες των εργασιών επισκευαστικής συντήρησης, πέραν του μόνιμου προσωπικού συντήρησης). Τα συνεργεία αυτά θα αποτελούνται από τις παρακάτω ειδικότητες και άδειες: - Συνεργείο Ηλεκτρολόγων (αρχιτεχνίτης και τεχνίτης) - Συνεργείο Ψυκτικών (εργοδηγός και τεχνίτης) - Συνεργείο Υδραυλικών (αρχιτεχνίτης και τεχνίτης) - Συνεργείο επισκευής συστημάτων θέρμανσης (εγκαταστάτης εγκαταστάσεων καύσης και θερμοστής) Όλο το προσωπικό (συνολικά 13 άτομα) θα πρέπει να έχει προσληφθεί στην εταιρεία τουλάχιστον 6 (έξι) μήνες πριν την ημερομηνία δημοσιοποίησης της διακήρυξης». Σε σχέση με τα αξιούμενα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, η κατοχή των οποίων έχει τεθεί στη διακήρυξη ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής, προβλέπεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: i Πιστοποιητικό ποιότητας ISO 9001:2015 στον τομέα κατασκευής και συντήρησης Η/Μ εγκαταστάσεων και σε εξοπλισμό που περιέχουν φθοριούχα αέρια (κανονισμός ΕΕ 2015/2067), το οποίο να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης, τουλάχιστον 6 (έξι) μήνες πριν την ημερομηνία δημοσιοποίησης της διακήρυξης. ii Σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2015 στον τομέα κατασκευής και συντήρησης Η/Μ εγκαταστάσεων και σε εξοπλισμό που περιέχουν φθοριούχα αέρια (κανονισμός ΕΕ 2015/2067), όπως ανωτέρω. iii Σύστημα διαχείρισης υγιεινής και ασφάλειας στην εργασία ISO 45001:2018 στον τομέα κατασκευής και συντήρησης Η/Μ εγκαταστάσεων και σε εξοπλισμό που περιέχουν φθοριούχα αέρια (κανονισμός ΕΕ 2015/2067), όπως ανωτέρω. iv Σύστημα διαχείρισης της ενέργειας ISO 50001:2018 στον τομέα κατασκευής και συντήρησης Η/Μ εγκαταστάσεων, όπως ανωτέρω».

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη διακήρυξη θέτει στο άρθρο 2.2.6 ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής των διαγωνιζομένων τη στελέχωσή τους με εξειδικευμένο επιστημονικό και τεχνικό προσωπικό. Στο κατά παραπομπή Παράρτημα Ι.Γ της διακήρυξης εξειδικεύονται οι ζητούμενες ειδικότητες του προσωπικού, η

απαιτούμενη εμπειρία και η προϋπηρεσία ανά ειδικότητα, οι άδειες που ενδεχομένως πρέπει να κατέχουν, ενώ επιπροσθέτως απαιτείται όλο το προσωπικό (συνολικά 13 άτομα) να έχει προσληφθεί στην εταιρεία τουλάχιστον 6 (έξι) μήνες πριν την ημερομηνία δημοσιοποίησης της διακήρυξης. Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής των συμμετεχόντων η κατοχή των ειδικώς αναφερόμενων πιστοποιητικών ISO, στο δε κατά παραπομπή Παράρτημα Ι.Γ ρητώς προβλέπεται ότι οι άνω πιστοποιήσεις πρέπει να έχουν εκδοθεί εντός του τελευταίου εξαμήνου. Ως προελέχθη, η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να θέσει τα κριτήρια επιλογής που η ίδια κρίνει για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Ωστόσο, τα εν λόγω κριτήρια πρέπει να είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, χωρίς να θέτουν ανεπίτρεπτα εμπόδια στον ανταγωνισμό. Εν προκειμένω, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, η απαίτηση όλο το προσωπικό να έχει προσληφθεί από την εταιρεία τουλάχιστον έξι μήνες πριν τη δημοσίευση της διακήρυξης, δεν παρίσταται ούτε πρόσφορη ούτε ανάλογη για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Τούτο, διότι η απαιτούμενη εμπειρία του προσωπικού, που θα διαθέσει ο ανάδοχος, δεν συνδέεται απαραίτητως με την απασχόλησή του στον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα καθώς, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, η εμπειρία του προσωπικού δύναται να έχει αποκτηθεί σε διαφορετικό εργοδότη. Ούτε η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί ειδικώς, και σε σχέση με τις συνθήκες της συγκεκριμένης σύμβασης, την επίμαχη απαίτηση. Πολλώ δε μάλλον, που στη διακήρυξη προβλέπεται με τρόπο συγκεκριμένο η εμπειρία που πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτει το προσωπικό. Σε κάθε περίπτωση, η εμπειρία του προσωπικού δύναται να υφίσταται ασχέτως της προϋπηρεσίας στον συγκεκριμένο συμμετέχοντα. Ενόψει των ανωτέρω, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί ο προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης που θέτει δυσανάλογο και μη νόμιμο περιορισμό του ανταγωνισμού. Ομοίως ακυρωτέος είναι και ο όρος του Παραρτήματος Ι.Γ της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο οι συμμετέχοντες πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να έχουν εκδώσει τα ζητούμενα πιστοποιητικά ISO εντός του τελευταίου εξαμήνου από την δημοσίευση της διακήρυξης. Η εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης δεν παρίσταται ανάλογη

προς το σκοπό, που καλείται να εξυπηρετήσει, ούτε πρόσφορη, ούτε και αιτιολογείται ειδικώς από την αναθέτουσα αρχή σε σχέση με τις ειδικότερες ανάγκες της στο πλαίσιο της συγκεκριμένης σύμβασης. Όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, κρίσιμο ζήτημα αποτελεί η κατοχή του πιστοποιητικού κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, ενώ η έκδοσή του σε συγκεκριμένο προσδιορισμένο χρονικό διάστημα προ της διακήρυξης εισάγει ανεπίτρεπτο περιορισμό του ανταγωνισμού και ούτε δύναται να θεωρηθεί ότι προσδίδει συγκεκριμένο συγκριτικό πλεονέκτημα. Ενόψει των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί ο πλησσόμενος όρος του Παραρτήματος Ι.Γ, καθ' ο μέρος ζητείται η έκδοση των κρίσιμων πιστοποιητικών ISO εντός συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος προ της δημοσίευσης της διακήρυξης.

18. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια επιλογής, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010, ΣτΕ ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, *ENVAG Wienstrom GmbH κ.λ.π*, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η διακήρυξη να ακυρωθεί στο σύνολό της και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη με αριθ. πρωτ. .../... ... 2022 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 23 Φεβρουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ