

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
5^Ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 8 Ιανουαρίου 2025, με την εξής σύνθεση:
Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 29.11.2024 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1763/03.12.2024 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά : ... «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό ... , Διακήρυξη (συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ ...) του ... «...», με απαλοιφή των προσβαλλόμενων όρων της Διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια,

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο.

1.Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, 4.260,00€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή, με την Διακήρυξη, υπ' αριθμό ... , προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός, για την «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 852.000,00€, άνευ Φ.Π.Α. Η ως άνω Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., στις 04.11.2024, υπό Α.Δ.Α.Μ. ... , καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., υπό τον συστημικό αριθμό ...

3.Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της ... άνευ Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εν γένει παραδεκτώς, με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, και εμπροθέσμως, στις 29.11.2024, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης στο άρθρο 361 παρ. 1 (γ) του ν. 4412/2016 δεκαήμερης προθεσμίας από την τεκμαιρόμενη γνώση της διακήρυξης, η οποία επέρχεται, σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη του νόμου, μετά την πάροδο 15νθημέρου από την ανάρτηση της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (εν προκειμένω, ανάρτηση της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ: 4.11.2024, τεκμαιρόμενη γνώση Διακήρυξης: 19.11.2024, κατάθεση προσφυγής: 23.11.2024).

5.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., την προσφυγή, στις 03.12.2024, στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

6.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 13.12.2024, τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής.

7.Επειδή, όσον αφορά στην θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων Διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτήν, τους κανόνες, που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να

αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την λυσιτελή συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ, 146-148/2016 Ολομ., ΕΑ 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράϊκος, 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, εφ' όσον 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 στον διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11ης-1-2005, C-26/03, StadtHalle, σκέψη 40).

8. Επειδή η προσφεύγουσα, η οποία δεν έχει υποβάλει προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, ως ενδεχομένως βλαπτόμενη, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρων της Διακήρυξης, οι οποίοι, κατά τους ισχυρισμούς της, εμποδίζουν ή δυσχεραίνουν ουσιωδώς την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, στον οποίο επιθυμεί να συμμετάσχει. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα δηλώνει, ότι δραστηριοποιείται επαγγελματικά στο αντικείμενο του διαγωνισμού και ενδιαφέρεται να συμμετάσχει σ' αυτόν, ότι, ωστόσο, οι πληττόμενοι με την προσφυγή της όροι της Διακήρυξης εμποδίζουν ή άλλως δυσχεραίνουν ουσιωδώς την συμμετοχή της στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία. Προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της βλάβης της για την προσβολή όρων της Διακήρυξης αρκεί, κατ' αρχήν, η επίκληση, ότι ενδιαφέρεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, με βάση το γεγονός, ότι δραστηριοποιείται επαγγελματικά στο αντικείμενο της δημοπρατούμενης ... (ΑΕΠΠ 7ΜΕΛΟΥΣ 3/2018, σκ. 10).

9. Επειδή η επίκληση βλάβης, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της Διακήρυξης, απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων, που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της, όσο και κατά την προβολή λόγων, που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων αυτής (ΣτΕ ΕΑ 240/2020, 325/2018, 86/2018, 12-15/2018 Ολ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολ., κ.ά.). Συνεπώς, όσον αφορά στο «ειδικό» έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να προβάλλει έκαστο λόγο της

προσφυγής, αυτό εξετάζεται κατά την εξέταση των επιμέρους λόγων αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 170/2021, 240/2020).

10.Επειδή, ναι μεν, όπως έχει κριθεί, η Διακήρυξη, ως κανονιστική πράξη, δεν απαιτείται να φέρει αιτιολογία (ΣΤΕ 434/2021, 1463/2015) η επιλογή όμως, κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας Αρχής, των κατά τα ως άνω ελάχιστων απαιτήσεων συμμετοχής, είναι αιτιολογητέα, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της νόμιμης άσκησης της διακριτικής ευχέρειας και της τήρησης των άκρων ορίων αυτής (πρβλ ΟΛΣΤΕ 721/1969), στην εξεταζόμενη δε υπόθεση, και της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας από την αναθέτουσα Αρχή. Στην περίπτωση δε αμφισβήτησης των κανονιστικών όρων Διακήρυξης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, εν όψει του ότι η κανονιστικού χαρακτήρα Διακήρυξη δεν φέρει υποχρεωτικώς αιτιολογία, η επιλογή των πληττόμενων απαιτήσεων, μπορεί να παρατίθεται με τις απόψεις της αναθέτουσας Αρχής (πρβλ. ΔΕφΠειρ 44/2018) ή/και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου.

11. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης, ισχυριζόμενη, ότι είναι μη νόμιμη η απαίτηση περί μη εμφάνισης ζημίας στις τρεις (3) τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις (2020, 2021, 2022). Πιο αναλυτικά, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι ο επίμαχος όρος περί μη εμφάνισης ζημίας παρίσταται δυσανάλογος, διότι μία υποψήφια εταιρεία, που εμφανίζει ζημία ακόμη και ενός ευρώ σε μία ή και σε δύο από τις ζητούμενες από την Διακήρυξη τρεις τελευταίες χρήσεις, αποκλείεται αυτομάτως από τον διαγωνισμό, ακόμη και εάν, αθροιστικά εξεταζόμενες οι χρήσεις της, δεν είναι ζημιογόνες, ενώ η ίδια πληροί όλες τις λοιπές απαιτήσεις του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης, καλύπτοντας πολλαπλές παραμέτρους οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, που ευλόγως καταδεικνύουν την ικανότητά της να ανταποκριθεί από οικονομική άποψη στην επιτυχή εκτέλεση της ...

12. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Στον όρο 2.2.5 της Διακήρυξης ορίζεται, ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία ... οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να: ... μην έχουν εμφανίσει ζημίες στις τρεις (3) τελευταίες

διαχειριστικές χρήσεις (ήτοι 2020, 2021, 2022), ήτοι θα πρέπει τα αποτελέσματα χρήσης μετά από φόρους για κάθε έτος να είναι θετικά. Ως τελευταία χρήση νοείται αυτή του έτους 2022.». Από την γραμματική διατύπωση του πληττόμενου όρου, προκύπτει, ότι οι οικονομικοί φορείς, που συμμετέχουν στον επίμαχο διαγωνισμό, πρέπει να μην έχουν εμφανίσει ζημίες, κατά τις διαχειριστικές χρήσεις των ετών 2020, 2021 και 2022, αποδεικνύοντες τούτο, με την προσκόμιση των απαραίτητων δικαιολογητικών. Οι όροι περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας αποσκοπούν στην εν γένει ικανότητα των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να ανταποκριθούν, από οικονομική άποψη, στην επιτυχή εκτέλεση της ...ς και με αυτούς επιδιώκεται η απουσία κινδύνου, καθώς και η διασφάλιση της Αναθέτουσας Αρχής και της υπό εκτέλεση ...ς έναντι αθέτησης των υποχρεώσεων του αναδόχου. Όπως προκύπτει από τις διατάξεις του άρθρου 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα Αρχή έχει την δυνατότητα, κατά τον καθορισμό των προϋποθέσεων συμμετοχής στην διαγωνιστική διαδικασία, να επιλέγει τα στοιχεία, που κρίνει πρόσφορα για την εξασφάλιση του ελάχιστου επιθυμητού επιπέδου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Στο πλαίσιο αυτό, η αναθέτουσα Αρχή μπορεί, μεταξύ άλλων, να αναφέρεται και σε συγκεκριμένο στοιχείο ή στοιχεία του ισολογισμού, εφ' όσον από τα στοιχεία αυτά μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα (βλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 18.10.2012, C-218/11, Hochtief Construction AG Magyarországi Fióktelepe), Ε.Α. ΣΤΕ 56/2020, σκέψη 19). Κατά τα νομολογιακά δεδομένα, ο σχετικός όρος στην Διακήρυξη είναι πρόσφορος σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ήτοι να παράσχει ένδειξη για την οικονομική φερεγγυότητα και την επάρκεια της οικονομικής βάσης του ενδιαφερομένου, να αναλάβει και να εκτελέσει επιτυχώς την συγκεκριμένη, καθ' όσον πρόκειται για απαίτηση, από την οποία μπορεί, αντικειμενικά, να προκύπτει η σχετική ικανότητα των διαγωνιζομένων γενικώς και, ως εκ τούτου, η σχετική απαίτηση δεν φαίνεται να βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του σκοπού αυτού (Δ.Εφ.Αθ. 1763/2021, σκ. 8 και 12, Δ.Εφ.Αθ. ΑΝ 386/2020). Βάσει των ανωτέρω, αβασίμως η προσφεύγουσα επιδιώκει την απαλοιφή του επίμαχου όρου.

13. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του όρου 22.2.10.2 παρ. Β.4 περ. γ) της Διακήρυξης (σελ. 34-35), ισχυριζόμενη, ότι είναι μη νόμιμες οι απαιτήσεις περί προσκόμισης καταστάσεων ..., όπως αποτυπώνονται στο σύστημα ..., αντιγράφου του εντύπου της ηλεκτρονικής υποβολής του ετήσιου πίνακα και αντιγράφου της κατάστασης του ... κατά ειδικότητα για το ... Τούτο, διότι τα ανωτέρω στοιχεία δεν περιλαμβάνονται στα εξαντλητικώς απαριθμούμενα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, κατά παράβαση των διατάξεων του ν. 4412/2016.

14. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Πρώτον, στον όρο 2.2.10.2 παρ. Β.4. περ. γ) της Διακήρυξης (σελ. 34-35), ορίζονται τα εξής: «Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς: ... γ) Όσον αφορά στο ότι διαθέτουν κατά την τελευταία τριετία (2020-2021-2022), τουλάχιστον ... κατά μέσο όρο ετησίως οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: • Καταστάσεις ... όπως αποτυπώνονται κάθε φορά στην τρέχουσα ισχύουσα κατάσταση ενεργού ... που τηρείται στο ... του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων, με τις τυχόν τροποποιήσεις τους. Αντίγραφο του εντύπου της ηλεκτρονικής υποβολής του ετήσιου πίνακα, όπου αποτυπώνεται ο αριθμός πρωτοκόλλου και η ημερομηνία υποβολής του και Αντίγραφο της κατάστασης του ... , όπως αυτή τηρείται στην εταιρεία τους και βάσει αυτής υποβλήθηκε ηλεκτρονικά στο ..., ο ετήσιος πίνακας για τα έτη 2019, 2020, 2021». Δεύτερον, σύμφωνα με το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 «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. Όσον αφορά στο άρθρο 78 περί στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε

κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους. (...) 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 (...)». Τρίτον, η επαγγελματική και τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων καθορίζεται από την αναθέτουσα Αρχή, αξιολογείται και ελέγχεται με βάση τα αποδεικτικά μέσα που απαριθμούνται περιοριστικά στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016 (απόφαση ΔΕΕ της 7.9.2021, Ecoservice Claipeida UAB, C-927/2019, σκ. 85, πρβλ. ΕλΣυν VI Τμ. 3057/2014, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 10.5.2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, C-368/2010, σκ. 105 – 108, της 10.2.1982, SA Transporoute et Travaux, C76/1981, σκ. 8-10, 15). Καθιερώνεται κατ' αυτόν τον τρόπο «ένα κλειστό σύστημα», βάσει του οποίου η εξαντλητική απαρίθμηση των στοιχείων που αποδεικνύουν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων προσδιορίζουν, δηλαδή νοηματοδοτούν, το περιεχόμενο της δυνατότητας της αναθέτουσας Αρχής, να ορίζει τις ελάχιστες απαιτήσεις του κριτηρίου αυτού, υπό την έννοια, ότι η αναθέτουσα Αρχή μπορεί να απαιτεί την πλήρωση μόνον εκείνων των απαιτήσεων, που είναι δυνατόν να συναχθούν από αυτά τα αποδεικτικά μέσα (πρβλ. απόφαση ΔΕΕ της 13.7.2017, Ingsteel spol. s r.o., Metrostav a.s. C-76/2016, σκ.32, της 18.10.2012, Edukozivig – Hochtief Construcion AG, C-218/2011, σκ. 28-31, Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Melchior Wathelet στην υπόθεση C-46/2015, σκ. 62, ΕΣ 576/2022, 7ο τμήμα). Αναφορικά με τον πληττόμενο όρο της Διακήρυξης, περί υποβολής από τον προσωρινό ανάδοχο, για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας και προς απόδειξη ότι απασχολεί το απαιτούμενο εξειδικευμένο ..., αντιγράφου του τελευταίου ετήσιου πίνακα ..., που έχει υποβληθεί στο Σύστημα Εργάνη, από το οποίο θα προκύπτει, ότι το ... αυτό αμείβεται με την ισχύουσα Εθνική Γενική Συλλογική ... Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε), και καταστάσεων ... (ΣΕΠΕ) της συγκεκριμένης ειδικότητας, μη νόμιμα ζητούνται, ως αποδεικτικά μέσα, διότι δεν περιλαμβάνονται στα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος XII. Το δε επίμαχο Παράρτημα XII περιορίζεται μόνο σε δήλωση του μέσου ετήσιου εργατοϋπαλληλικού ... (ΕλΣυν 2439/2020, 7ο Τμήμα, σκέψη 22.1, ΕΑΔΗΣΥ

623/2024). Επομένως, μη νόμιμα απαιτείται από τους οικονομικούς φορείς η προσκόμιση αποδεικτικών μέσων, που δεν περιλαμβάνονται στα εξαντλητικώς απαριθμούμενα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, ο προσβαλλόμενος όρος θα πρέπει να ακυρωθεί εν μέρει, αναφορικά με τα αποδεικτικά μέσα, γενομένου δεκτού του δεύτερου λόγου της προσφυγής. (ΕΑΔΗΣΥ 1304/2024 5^{ου} Κλιμακίου, 623/2024).

15. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απαίτησης, υπ' αριθμό 4.6 του Κεφαλαίου 4. «...» του Παραρτήματος 2 της Διακήρυξης («4.6 ...»), ισχυριζόμενη, ότι είναι όλως μη νόμιμη και απολύτως δυσανάλογη. Πιο αναλυτικά, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι, εν όψει της μη νόμιμης απαίτησης περί ... , η προσφεύγουσα εταιρεία εμποδίζεται να υποβάλει νόμιμη και σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης προσφορά, καθ' ότι απασχολεί, μεταξύ άλλων, ...

16. Επειδή, ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Ο συγκεκριμένος λόγος είναι απορριπτέος, διότι η αναθέτουσα Αρχή παραθέτει, με τις απόψεις, αιτιολογία της επιλογής της να θεσπίσει την συγκεκριμένη απαίτηση, η οποία ανάγεται στην ανάγκη απασχόλησης κατά το δυνατόν ..., που να μην εναλλάσσεται συχνά, πράγμα, που μπορεί να συμβαίνει, ιδίως όταν οι ... και μπορεί ανά πάσα στιγμή να κληθούν για την ... τους. Έτσι, η συγκεκριμένη απαίτηση ανάγεται στην ποιότητα των παρεχόμενων ... με την εξασφάλιση ... που αποκτά εμπειρία στον χώρο του ... και δεν ανανεώνεται διαρκώς, ώστε να απαιτείται εκ νέου εξοικείωση με τις συνθήκες του συγκεκριμένου χώρου. Με τα δεδομένα αυτά, η επίμαχη απαίτηση κρίνεται ανάλογη προς τον επιδιωκόμενο σκοπό της εξασφάλισης ... προς την αναθέτουσα Αρχή, απορριπτομένου του τρίτου λόγου της προσφυγής (ΕΑΔΗΣΥ 185/2023).

17. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απαίτησης, υπ' αριθμό 4.21 του Κεφαλαίου 4. «...» του Παραρτήματος 2 της Διακήρυξης («4.21 Το ... διατηρεί το δικαίωμα να προβαίνει σε ... , σύμφωνα με τις υποδείξεις της...»), διότι –κατά τους ισχυρισμούς της (προσφεύγουσας)- η ως άνω απαίτηση είναι όλως μη νόμιμη, παραβιάζουσα

την συνταγματικώς κατοχυρωμένη προστασία της αξίας του ανθρώπου και απολύτως δυσανάλογη. Πιο αναλυτικά, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι: «...η ανωτέρω προδιαγραφή είναι όλως μη νόμιμη, απολύτως δυσανάλογη και παραβιάζει κατάφωρα την προστασία της αξίας του ανθρώπου, η οποία έχει κατοχυρωθεί στο άρθρο 2 του Συντάγματος, καθώς και την προστασία του δικαιώματος της ... καθόσον θέτει όρο κατά τον οποίο το ... θα υποβάλλει υποχρεωτικά σε ... είτε επιθυμούν ... είτε όχι, δηλαδή η διακήρυξη θέτει όρο και απαίτηση να ανέχονται οι ... ως εκ τούτου υποχρεώνει τους ... παραβιάζονται κάθε έννοια προσωπικής ελευθερίας, δικαιώματος στην ... και εν τέλει παραβιάζοντας την ίδια την αξία του ... όπως προστατεύεται στο Σύνταγμα. Εξάλλου, η διακήρυξη δεν αναφέρεται απλά σε προσκόμιση ...».

18. Επειδή, ως προς τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Στο Κεφάλαιο 4. «...» του Παραρτήματος 2 της Διακήρυξης ορίζεται, ότι: «4.21 Το ... διατηρεί το δικαίωμα να προβαίνει σε ... προκειμένου να ελεγχθεί το ... , με την διενέργεια...». Περαιτέρω, ο νόμος 3850/2010 ορίζει τις υποχρεώσεις των εργοδοτών για την υγιεινή και ασφάλεια στην εργασία, περιλαμβάνοντας διατάξεις για την παρακολούθηση της υγείας των εργαζομένων και την λήψη μέτρων πρόληψης` ειδικότερα, στο μεν άρθρο 18 του ανωτέρω νόμου προβλέπονται αναλυτικά τα σχετικά με την επίβλεψη της υγείας των εργαζομένων στο δε άρθρο 39 ο ιατρικός έλεγχος των εργαζομένων, οι οποίοι εκτίθενται στους κατά το άρθρο 36 του αυτού νόμου παράγοντες. Κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, οι ... Εν όψει του ότι πρόκειται περί ... , δεν εξηγείται, με τον λόγο αυτόν της προσφυγής, γιατί με τον έλεγχο αυτόν προσβάλλεται η ... , ενώ, αντιθέτως, αυτός βοηθεί στην διατήρηση ... Περαιτέρω, η πρόληψη και ... Άλλωστε, η ... αποτελεί, χωρίς αμφιβολία, σκοπό δημοσίου συμφέροντος και μάλιστα συνταγματικώς προστατευόμενο (άρθρα 21 παρ. 3, και 7 παρ. 2). Ως εκ τούτου, ο ... είναι ένα απαραίτητο και κρίσιμο «εργαλείο». Σημειωτέον ότι, ως γνωστόν, ... (...κλπ) των ... δύνανται να εξετάζουν και να χορηγούν βεβαιώσεις για συμμετοχή σε ... κλπ, πόσο μάλλον επομένως δύνανται να προβαίνουν στον κατά την διακήρυξη ... Υπό τα δεδομένα αυτά, η επίμαχη απαίτηση κρίνεται ανάλογη προς τον επιδιωκόμενο σκοπό της εξασφάλισης ... ποιοτικών ... προς την αναθέτουσα Αρχή και ανάλογη προς ... , απορριπτομένου του τέταρτου λόγου της προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης: 139 /2025

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να ακυρωθεί ο προσβαλλόμενος όρος 2.2.10.2 παρ. Β.4. περ. γ) της Διακήρυξης, κατά τα εκτεθέντα στην σκέψη 14.

20.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το παράβολο που κατέβαλε, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τον προσβαλλόμενο όρο της Διακήρυξης, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Ιανουαρίου 2025 και εκδόθηκε στις 27 Ιανουαρίου 2025, στην Αθήνα.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ