

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 7 Φεβρουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος και Φιλία Κοντραφούρη, Μέλος - Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 30/12/2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1926/31-12-2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στη ... στο ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Της ... (...) (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») που εδρεύει στο ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης με αρ. πρωτ. .../... .2024 με αντικείμενο την ανάθεση υπηρεσιών «...» καθώς και η Διακήρυξη στο σύνολό της, για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στην προσφυγή της.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 1.490,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 298.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. .../...-...-2024 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάθεση υπηρεσιών «...» συνολικού προϋπολογισμού ...€ πλέον ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την βέλτιστη σχέση ποιότητας–τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η ...η2025. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις2024(ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α

3. Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε από τη Διακήρυξη η ...η/.../2025 και ως ημερομηνία αποσφράγισης των φακέλων προσφορών η ...η/.../2025. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, προσφορά υπέβαλε η προσφεύγουσα και η εταιρεία «...».

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

5. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στις 3/1/2025 και υπέβαλε απόψεις επ' αυτής στις 13/1/2025 νόμιμα και εμπρόθεσμα. Η προσφεύγουσα υπέβαλε υπόμνημα στις 20/1/2025 εμπρόθεσμα.

6. Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα, ενδιαφέρεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό για το αντικείμενο στο οποίο η ίδια δραστηριοποιείται, ήτοι για την ... για ένα (1) έτος. Προκειμένου δε να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της προσφυγής, ισχυρίζεται ότι δραστηριοποιείται στο σχετικό αντικείμενο (ΚΑΔ ... & ...) επί δεκαετίες, έχοντας εκτελέσει με επιτυχία περισσότερες

αντίστοιχες και σχετικές συμβάσεις ανά την επικράτεια στον δημόσιο και στον ιδιωτικό τομέα και το κυριότερο παρέχοντας τις ίδιες υπηρεσίες τα τελευταία έξι χρόνια για την ίδια εγκατάσταση στην αναθέτουσα αρχή και επιθυμεί να υποβάλει προσφορά για την συμμετοχή της στην κρινόμενη διαγωνιστική διαδικασία, αλλά κωλύεται λόγω των περιοριστικών και παράνομων όρων των συμβατικών τευχών που προσβάλλονται με την παρούσα προδικαστική προσφυγή. Προς απόδειξη των παραπάνω επικαλείται και προσκομίζει αρχείο με αναλυτική λίστα με σύνολο 118 αναθέσεων από δημόσιους φορείς, η πλειοψηφία των οποίων αφορά στο ίδιο ή συναφές αντικείμενο. Σύμφωνα με τα παραπάνω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον.

7. Έχει κριθεί ότι εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή και σε περίπτωση απόρριψής της αίτηση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά της σχετικής Διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, στη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή στα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιαδώς δυσχερή την (λυσίτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΣΤΕ 2361/2020, ΣΤΕ ΕΑ 117-8/2021, 107/2021, 240/2020 56/2020, 352/2018, κ.ά.). Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν στη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου και από τα οποία, είτε αποκλείεται, είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) σε βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΣΤΕ ΕΑ 240/2020, 86/2018, 12-15/2018 Ολ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολ., κ.ά.). Η κατά τα ανωτέρω επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προσφυγής κατά όρων της Διακήρυξης απαιτείται

τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της Διακήρυξης, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την γενικά τη νομιμότητά της (ΣΤΕ ΕΑ 107/2021, 240/2020, κ.ά.).

8. Όπως έχει κριθεί (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 106/2021, 189/2015, 124/2015, 354/2014 κ.ά.), η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων καθορίζοντας, μεταξύ άλλων, τα κριτήρια επιλογής, τα πρότυπα ποιότητας, τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη.

9. Επίσης, σύμφωνα με την εφαρμοστέα -κατά το άρθρο 18 ν. 4412/2016 στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων αρχή της αναλογικότητας, οι οριζόμενες από τη Διακήρυξη ελάχιστες απαιτήσεις πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίες και πρόσφορες για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (πρβλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, 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, KasereiChampignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

10. Και ναι μεν, όπως έχει κριθεί, η Διακήρυξη, ως κανονιστική πράξη, δεν απαιτείται να φέρει αιτιολογία (ΣΤΕ 434/2021, 1463/2015), αλλά η επιλογή κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής των όρων υποβολής προσφορών, 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 περίπτωση δε αμφισβήτησης των κανονιστικών όρων της Διακήρυξης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, ενόψει του ότι η κανονιστικού χαρακτήρα Διακήρυξη δεν φέρει υποχρεωτικά αιτιολογία, η αιτιολόγηση της επιλογής των πληττόμενων απαιτήσεων, μπορεί να παρατίθεται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕφΠειρ 44/2018) ή/και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

11. Η προσβαλλόμενη Διακήρυξη ορίζει στο **άρθρο 2.2.6.** τα εξής: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2021-καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών), να έχουν λειτουργήσει επιτυχώς τουλάχιστον δύο (2) διαφορετικές ... δυναμικότητας άνω των, εκ των οποίων η μία για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των (2) ετών. Το παρόν μπορεί να καλύπτεται από μία ή/και περισσότερες συνεχόμενες συμβάσεις. Τα ανωτέρω θα αποδεικνύονται από αντίστοιχες βεβαιώσεις των Κυρίων των έργων. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά. Ο διαγωνιζόμενος πρέπει να διαθέτει την εμπειρία αυτή αυτοτελώς ή αν είναι από συμμετοχή σε Κ/Ξ, η συμμετοχή του πρέπει να υπερβαίνει το 50%. β) ... ».

12. Με το **πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα** ισχυρίζεται ότι η απαίτηση του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης για λειτουργία τουλάχιστον δύο (2) ... δυναμικότητας άνω των, εκ των οποίων μάλιστα η μία για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των (2) ετών, περιορίζει αδικαιολόγητα την δυνατότητα συμμετοχής για εταιρείες, οι οποίες έχουν αποδεδειγμένη πολυετή εμπειρία λειτουργίας μίας ... δυναμικότητας ίδιων χαρακτηριστικών με αυτή του διαγωνισμού, η οποία είναι μεγαλύτερης δυναμικότητας από Συγκεκριμένα, η απαίτηση για εμπειρία τα τρία τελευταία έτη σε δύο ... δυναμικότητας άνω των είναι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, άσχετη με τα πραγματικά δεδομένα της υπό κρίση σύμβασης η οποία αφορά ... που έχει κατασκευαστεί για ... με ισοδύναμο, δηλαδή τριπλάσιας δυναμικότητας σε σχέση με την απαιτούμενη στην σύμβαση. Κατά την προσφεύγουσα, είναι εντελώς αδικαιολόγητα ιδίως: α) Το όριο των, καθώς το αντικείμενο της υπό κρίσης σύμβασης αφορά, β) η απαίτηση για δυο ..., καθώς η παροχή των υπηρεσιών αφορά μια ... και όχι δύο ... της αναθέτουσας και γ) η εμπειρία να αφορά διετία, ενώ η υπό κρίση σύμβαση είναι ένα έτος. Μάλιστα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η απαίτηση της Διακήρυξης που ορίζει ότι η εμπειρία μπορεί να προέρχεται και από συμμετοχή σε κοινοπραξία, στην οποία ο υποψήφιος οικονομικός φορέας

έχει ποσοστό τουλάχιστον πάνω από 50% επιτείνει ακόμα περισσότερο τον παραπάνω περιορισμό.

13. Αναφορικά με τη βλάβη που υφίσταται από τον παραπάνω όρο της Διακήρυξης, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, λόγω του προαναφερθέντος παράνομου όρου της Διακήρυξης, εμποδίζεται ολοσχερώς η παραδεκτή υποβολή προσφοράς από την εταιρεία της η οποία διαθέτει μεν πολυετή εμπειρία στο αντικείμενο της σύμβασης αλλά σε μία ... δυναμικότητας πολύ μεγαλύτερης των ... και όχι σε δύο που απαιτεί ο παραπάνω όρος της Διακήρυξης.

14. Η αναθέτουσα αντιτάσσει ότι σύμφωνα με τη Διακήρυξη, για να αποδείξουν την τεχνική-επαγγελματική τους ικανότητα, οι υποψήφιοι πρέπει να έχουν διαχειριστεί επιτυχώς τουλάχιστον δύο ... δυναμικότητας άνω των Ο όρος αυτός δεν θεωρείται υπερβολικός ή δυσανάλογος, καθώς οι συγκεκριμένες συμβάσεις καλύπτουν μόνο το 1/3 του συνολικού αντικειμένου της σύμβασης. Επιπλέον, η φύση των ζητούμενων από την Αναθέτουσα αρχή συμβάσεων τελεί σε πλήρη αντικειμενική συνάφεια με το προς εκτέλεση συμβατικό αντικείμενο.

15. Η αναθέτουσα αρχή, απαιτώντας από τους υποψήφιους να έχουν διαχειριστεί ... δυναμικότητας από αυτή που ζητείται στη σύμβαση, δεν περιορίζει, αλλά, όπως η ίδια ισχυρίζεται, διευρύνει τον ανταγωνισμό δίνοντας ευκαιρίες σε περισσότερους οικονομικούς φορείς να συμμετάσχουν. Κατά την αναθέτουσα, το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας είναι πλήρως συνυφασμένο με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Ο διαγωνισμός δεν γίνεται για τις ανάγκες της προσφεύγουσας και το γεγονός ότι έχει εκτελέσει παρόμοια σύμβαση δεν είναι λόγος ακύρωσης του όρου της Διακήρυξης, ο οποίος εξυπηρετεί τα συμφέροντα της Αναθέτουσας αρχής.

16. Η αναθέτουσα συνεχίζει ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα ότι οι όροι της Διακήρυξης, οι οποίοι απαιτούν δύο ... και διετή εμπειρία, παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας, είναι εσφαλμένος καθώς το παραπάνω κριτήριο είναι ποσοτικά κοντά στο αντικείμενο της σύμβασης. Επιπρόσθετα, η

Αναθέτουσα αρχή απαιτεί να έχει ήδη εκτελέσει ο υποψήφιος ανάδοχος δύο προηγούμενες συμβάσεις για να διασφαλίσει ότι ο φορέας που θα επιλεγεί θα έχει την ικανότητα να ολοκληρώσει κατά τα προβλεπόμενα το έργο. Ομοίως, η διετής εμπειρία είναι σημαντική, παρόλο που η σύμβαση έχει διάρκεια ενός έτους, καθώς αποδεικνύει τη συνολική ικανότητα του αναδόχου. Η επιλογή της Αναθέτουσας για περισσότερες αντίστοιχες συμβάσεις οφείλεται στην πολυπλοκότητα των ..., καθώς κάθε ... έχει διαφορετικές παραμέτρους λειτουργίας. Οι απαιτήσεις της Διακήρυξης εξασφαλίζουν ότι ο ανάδοχος θα έχει τα κατάλληλα εχέγγυα και πιστοποιήσεις για την επιτυχή εκτέλεση της σύμβασης.

17. Η προσφεύγουσα, με το υπόμνημά της, προβάλλει ότι η αναθέτουσα όφειλε να θέσει προϋποθέσεις που εξασφαλίζουν τη μεγαλύτερη δυνατή συμμετοχή στον διαγωνισμό, χωρίς να επηρεάζεται η ορθή εκτέλεση της σύμβασης. Ωστόσο, οι όροι που τέθηκαν αποκλείουν φορείς με πολυετή εμπειρία και επιτυχία στην εκτέλεση συμβάσεων, όπως η ίδια, που παρέχει τις ίδιες υπηρεσίες, στην ίδια ... για πέντε χρόνια. Η αναθέτουσα αρχή δεν εξηγεί γιατί μια επιχείρηση με πολυετή εμπειρία σε μεγαλύτερες ..., όπως η δική της επιχείρηση, που ανέλαβε την ... της ... αποκλείεται αδικαιολόγητα η συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Άλλωστε, ο διαγωνισμός έχει μόνο δύο συμμετοχές: τη δική της εταιρεία με επιφύλαξη για την ακυρότητα των όρων της Διακήρυξης και την εταιρεία

18. Από την επισκόπηση των συναφών στοιχείων της εξεταζόμενης προσφυγής, προκύπτουν τα ακόλουθα: Στην προκείμενη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει ως προς την διαμόρφωση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης κατά τρόπον ώστε να εξυπηρετήσει τις ανάγκες της με τον πιο ενδεδειγμένο τρόπο, απαιτεί για την απόδειξη της τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας στον κρινόμενο διαγωνισμό να έχουν λειτουργήσει οι υποψήφιοι επιτυχώς τουλάχιστον δύο (2) ... δυναμικότητας άνω των Η αναθέτουσα με τις απόψεις της προβάλλει και αιτιολογεί ότι η επιλογή της να ζητήσει εμπειρία από περισσότερες αντίστοιχες συμβάσεις έγκειται στην ιδιαιτερότητα των Άλλωστε, η ίδια δυναμικότητα σε δύο ... δεν συνεπάγεται ότι θα έχουν και την

ίδια τεχνολογία ..., ... ή την ίδια παλαιότητα εξοπλισμού. Οι διαφοροποιήσεις σε αυτές τις παραμέτρους επηρεάζουν τη λειτουργία, τις απαιτήσεις ... του εξοπλισμού και τα πιθανά προβλήματα κατά τη διάρκεια της λειτουργίας. Συνεπώς, η απαίτηση της Διακήρυξης για εμπειρία ενός υποψηφίου σε περισσότερες από μία ... αποσκοπεί στο να μπορέσει η Αναθέτουσα αρχή να κρίνει με βεβαιότητα ότι ο επιλεγείς ανάδοχος θα διαθέτει την κατάλληλη εμπειρία και τα εχέγγυα ότι θα εκτελέσει άρτια το συμβατικό αντικείμενο. Ομοίως, ισχύει για την απαίτηση για εμπειρία διετίας στη λειτουργία της ... ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι η κρινόμενη σύμβαση θα έχει διάρκεια ένα έτος.

19. Με την παραπάνω αιτιολογία που παραθέτει η αναθέτουσα με τις απόψεις της, η απαίτηση του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης θεσπίζει εύλογη, πρόσφορη και ανάλογη προϋπόθεση τεχνικής καταλληλότητας ως προς τη δυνατότητα των ενδιαφερομένων να μετάσχουν στο διαγωνισμό προκειμένου να ανταποκριθούν στην απρόσκοπτη εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παραβιάζει τις γενικές αρχές του εθνικού και ενωσιακού δικαίου. Ειδικότερα, το απαιτούμενο από τις ανωτέρω διατάξεις της Διακήρυξης επίπεδο τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων δεν υπερβαίνει και, μάλιστα, προδήλως, το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου με τη σύμβαση σκοπού δημοσίου συμφέροντος, λαμβάνοντας υπόψιν ότι συνάδει με το αντικείμενο του διαγωνισμού, ήτοι την παροχή υπηρεσιών σχετικά με τη ... και ... της ... και η απαίτηση για τουλάχιστον δύο συμβάσεις σε δύο ... εκ των οποίων η μία για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο από δύο χρόνια δεν παρίσταται δυσανάλογη με το αντικείμενο, τη χρονική διάρκεια και τα λοιπά χαρακτηριστικά της κρινόμενης σύμβασης. Άλλωστε, σύμφωνα με το άρθρο 75παρ.4εδ.β' του ν. 4412/2016 «*οι αναθέτουσες μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να έχουν κατάλληλο επίπεδο εμπειρίας αποδεικνυόμενο με συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί στο παρελθόν*». Στο πλαίσιο αυτό, δεν αποκλείεται η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ορίζει ελάχιστη διάρκεια ή δυναμικότητα των συμβάσεων, η οποία συναρτάται οπωσδήποτε με το πραγματικό μέγεθος των συμβατικών εργασιών που εκτελούνται και τη σχετική εμπειρία και ικανότητα του οικονομικού φορέα (πρβλ. απόφαση Δ.Ε.Ε. της 19-6-2003, C-315/01, GAT,

σκέψη 65). Συνεπώς, η ανωτέρω απαίτηση της Διακήρυξης έχει νόμιμα θεσπισθεί, σύμφωνα και με τη δυνατότητα που δίνει στην αναθέτουσα αρχή το άρθρο 75 παρ.4 του ν.4412/2016 να ζητεί από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν, είναι εντός των ορίων της ευρείας διακριτικής ευχέρειας που αυτή διαθέτει, δεν παρίσταται προδήλως απρόσφορη ή δυσανάλογη, καθώς ο όρος συμπεριελήφθη ώστε να διασφαλισθεί ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας διαθέτει εμπειρία στην εκτέλεση ανάλογης σύμβασης, εξασφαλίζοντας την καλή εκτέλεση και την εξυπηρέτηση των αναγκών της σύμβασης (ΔΕφΘεσ/κης 428/2024, σκ. 15). Άλλωστε, το κριτήριο της διετούς εμπειρίας, όπως και οι λοιπές απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης, δεν υπερβαίνουν χρονικά κατά πολύ τη διάρκεια της σύμβασης ώστε να θεωρηθούν δυσανάλογες ή ότι τέθηκαν καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας.

20. Σε κάθε περίπτωση, και υπό την εκδοχή ότι προσβάλλεται και η απαίτηση δυναμικότητας που θέτει η Διακήρυξη, δηλαδή η απαίτηση για ... που εξυπηρετούν τουλάχιστον ..., το όριο αυτό αποτελεί μόλις το 1/3 της **δυναμικότητας του ... της υπό ανάθεση σύμβασης (...), και προδήλως** δεν παρίσταται δυσανάλογο και κατ' αποτέλεσμα είναι απόλυτα σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας εφόσον η προσφεύγουσα επικαλείται ίδια εμπειρία από εγκατάσταση δυναμικότητας Συνεπώς, **ο πρώτος λόγος της προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί.**

21. Με τον **δεύτερο λόγο της προσφυγής** η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ορισμένα από τα ISO που απαιτεί το άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης είναι άσχετα με το αντικείμενο της υπό κρίση σύμβασης, η οποία αφορά υπηρεσίες Ειδικότερα, στο **άρθρο 2.2.7** σχετικά με τα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να διαθέτουν: [...] ε) Σύστημα Διαχείρισης ... ISO ... ή ισοδύναμο **στ)** Σύστημα Διαχείρισης για την Ασφάλεια των Πληροφοριών ISO ... ή ισοδύναμο **ζ)** Σύστημα Διαχείρισης για την ... ISO ... ή ισοδύναμο σε ... και Η

αναθέτουσα αρχή αναγνωρίζει ισοδύναμα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από φορείς διαπιστευμένους από ισοδύναμους Οργανισμούς διαπίστευσης, οι οποίοι εδρεύουν και σε άλλα κράτη – μέλη, σύμφωνα με τον Κανονισμό .../2008. Επίσης, κάνει δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας».

22. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από τα απαιτούμενα Πρότυπα το **ε)** Σύστημα Διαχείρισης ... ISO ... ή ισοδύναμο, το **στ)** Σύστημα Διαχείρισης για την ... ISO ... ή ισοδύναμο και το **ζ)** Σύστημα Διαχείρισης για την ... ISO ... ή ισοδύναμο, είναι άσχετα με το αντικείμενο της σύμβασης που αφορά υπηρεσίες ... και συνεπώς ο σχετικός όρος εμποδίζει αδικαιολόγητα την δυνατότητα συμμετοχής της στην διαγωνιστική διαδικασία.

23. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι έχει ειδικό έννομο συμφέρον για την προσβολή των πιο πάνω απαιτήσεων για τα Πρότυπα ε, στ και ζ επικαλούμενη ότι, ενώ σε παλαιότερες Διακηρύξεις της αναθέτουσας όπως και στην αμέσως προηγούμενη που αφορούσε στην παροχή υπηρεσιών για το έτος 2024, δεν απαιτούντο, προστέθηκαν ξαφνικά με αποτέλεσμα οι περισσότερες δραστηριοποιούμενες εταιρείες στην αγορά, όπως και η ίδια που δεν τα διαθέτουν, όπως δεν διαθέτουν και ισοδύναμες εναλλακτικές λύσεις και να εμποδίζεται έτσι αδικαιολόγητα η δυνατότητα συμμετοχής της στην διαγωνιστική διαδικασία.

24. Η αναθέτουσα αντιτάσσει ότι ο λόγος πρέπει να απορριφθεί ως προβαλλόμενος απαράδεκτα και μάλιστα χωρίς έννομο συμφέρον. Τούτο διότι ο προσφεύγων ουδόλως επικαλείται με την προσφυγή του ότι δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών τα πρότυπα αυτά ή ισοδύναμα αυτών ή ότι εκκίνησε ή επεδίωξε την εκκίνηση της οικείας διαδικασίας. Κατά την αναθέτουσα, τα απαιτούμενα ISO αφορούν στην

λειτουργία της εταιρείας και όχι στο έργο ή το προμηθευόμενο προϊόν ή στην παροχή συγκεκριμένης υπηρεσίας. Με την πιστοποίηση των ISO που απαιτεί η Διακήρυξη επαληθεύεται και επικυρώνεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης, η ύπαρξη ενός συστήματος διαχείρισης ποιότητας μιας εταιρείας και δίνεται η βεβαίωση ότι η επιχείρηση αυτή τηρεί όλες τις απαιτήσεις και προϋποθέσεις για την εκτέλεση ενός έργου ή την παραγωγή του προϊόντος ή την παροχή της υπηρεσίας, διασφαλίζοντας την ποιότητα σε ένα συγκεκριμένο τομέα. Ως εκ τούτου, δεν έχει καμιά σχέση το γεγονός ότι ο προκείμενος διαγωνισμός αφορά σε ..., αφού τα ISO συνδέονται με την ικανότητα των επιχειρήσεων να παρέχουν – υπό συγκεκριμένες απαιτήσεις που πιστοποιούνται από τα ISO – οποιαδήποτε υπηρεσία, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και Τα ζητούμενα ISO αφορούν συγκεκριμένα στην επιχειρηματική συνέχεια, στην ασφάλεια πληροφοριών και στην ..., δηλαδή απαιτήσεις που πέραν της σύνδεσής τους με την εξυπηρέτηση σκοπών δημόσιας τάξης και γενικότερου συμφέροντος, συνδέονται σαφώς και με την ικανότητα μιας επιχείρησης να παρέχει τις ανάλογες υπηρεσίες για χρονικό διάστημα. Όλα τα ανωτέρω δε πολύ περισσότερο όταν γίνεται λόγος, όπως στην προκειμένη περίπτωση για δημόσιο διαγωνισμό κατά τον οποίο τα στοιχεία της διαφάνειας και της ασφάλειας των πληροφοριών που ανταλλάσσονται είναι καίριας σημασίας.

25. Για τον λόγο αυτόν, το Κλιμάκιο από την επισκόπηση των σχετικών στοιχείων της εξεταζόμενης προσφυγής, **κατέληξε στα ακόλουθα:** Η προσφεύγουσα προβάλλει ισχυρισμούς αμφισβητώντας τη συνάφεια των παραπάνω τριών Προτύπων με το αντικείμενο των προς ανάθεση υπηρεσιών. Η αναθέτουσα με τις απόψεις της απαντά και για τα τρία Πρότυπα ότι αποτελούν απαιτήσεις που *«πέραν της σύνδεσής τους με την εξυπηρέτηση σκοπών δημοσίας τάξης και γενικότερου συμφέροντος, συνδέονται σαφώς και με την ικανότητα μιας επιχείρησης να παρέχει υπηρεσίες για μακρό χρονικό διάστημα, πολύ δε περισσότερο όταν πρόκειται για δημόσιο διαγωνισμό κατά τον οποίο τα στοιχεία της διαφάνειας και της ασφάλειας των πληροφοριών που ανταλλάσσονται είναι καίριας σημασίας»*. Επίσης, η αναθέτουσα απαντά ότι τα Πρότυπα αφορούν μόνο στη λειτουργία του υποψήφιου οικονομικού φορέα και συνδέονται με την ικανότητα των επιχειρήσεων να παρέχουν – υπό

συγκεκριμένες απαιτήσεις που πιστοποιούνται από τα ISO – οιαδήποτε υπηρεσία και άρα και την προς ανάθεση υπηρεσία.

26. Το ISO ... είναι το διεθνές πρότυπο για τη Διαχείριση ... (...). Προσδιορίζει τις απαιτήσεις για τη σχεδίαση, εφαρμογή, παρακολούθηση, συντήρηση και βελτίωση ενός Συστήματος ... (...). Ο στόχος του ISO ... είναι να βοηθήσει οργανισμούς να προετοιμαστούν για έκτακτες καταστάσεις, ώστε να μειώσουν τον κίνδυνο διακοπής των δραστηριοτήτων τους και να διασφαλίσουν τη συνεχιζόμενη λειτουργία τους σε περίπτωση κρίσης ή φυσικών καταστροφών. Ως προς το ISO ..., έχει γίνει δεκτό ότι το Πρότυπο αυτό προσιδιάζει σε επιχειρήσεις «...», οι οποίες παρέχουν στο κοινό και στους πελάτες τους υπηρεσίες διαρκούς χαρακτήρα, με έμφαση στη συνέχεια και το αδιάκοπο, μετά την εμφάνιση αιφνίδιων γεγονότων (φυσικές καταστροφές, τεχνικές βλάβες, κλπ.) όπως είναι για παράδειγμα, οι κλάδοι ..., ..., ..., ..., ... και ... υπηρεσιών (ΕΑΔΗΣΥ 769/2023, ΔΕφΚομ 83/2024, ΔΕφΠειρ 345/2022).

27. Το ISO ... είναι ένα διεθνές πρότυπο για την διαχείριση της ασφάλειας των πληροφοριών (Information Security Management System - ISMS). Η πιστοποίηση κατά ISO ... δείχνει ότι ένας οργανισμός έχει θεσπίσει αποτελεσματικά μέτρα για να προστατεύει τα δεδομένα του από κινδύνους όπως η απώλεια, η διαρροή ή η κακή χρήση και είναι ιδιαίτερα σημαντικό για οργανισμούς που χειρίζονται ευαίσθητες ή προσωπικές πληροφορίες και επιθυμούν να ενισχύσουν την εμπιστοσύνη των πελατών τους και να εξασφαλίσουν τη συμμόρφωση με διεθνείς κανονισμούς. Ειδικότερα, το ISO ... αφορά σε πολιτικές και διαδικασίες ασφάλειας πληροφοριών και καθορίζει τις απαιτήσεις για την ασφαλή τήρηση, την επεξεργασία και τη μετάδοση των δεδομένων που αφορούν στις δραστηριότητες της ανάπτυξης λογισμικού, των υπηρεσιών υποστήριξης πληροφορικών συστημάτων, της κατασκευής & συναρμολόγησης συστημάτων πληροφορικής κ.α. [βλ. ΑΕΠΠ 35/2021, 301/2020, 1255/2022 και την Περιγραφή - Σύνοψη ("Summary") του προτύπου, όπως τυγχάνει αναρτημένη στον ιστότοπο του ... (...- ...)].

28. Τέλος, το ISO ... είναι το διεθνές πρότυπο για το Σύστημα Διαχείρισης κατά της Το πρότυπο αυτό παρέχει κατευθυντήριες γραμμές για την

καθιέρωση, εφαρμογή, παρακολούθηση και βελτίωση ενός συστήματος διαχείρισης που σκοπό έχει την πρόληψη, ανίχνευση και αντιμετώπιση της δωροδοκίας και της διαφθοράς εντός ενός οργανισμού.

29. Όσον αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι τα συγκεκριμένα ISO δεν είχαν ζητηθεί σε παλαιότερες αλλά ούτε και στην αμέσως προηγούμενη Διακήρυξη με αρ. πρ. .../...-...-2023 για την παροχή των ιδίων υπηρεσιών για το έτος 2024 καθώς είχαν ζητηθεί μόνο τα συναφή ISO διασφάλισης ποιότητας ..., περιβαλλοντικής διαχείρισης ... και εργασιακής υγιεινής και ασφάλειας ..., η αναθέτουσα αρχή νόμιμα και βάσιμα επικαλείται την αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών θεωρώντας ότι η παρούσα και η προηγούμενη Διακήρυξη αφορούν δύο διακριτές, αυτοτελείς και ανεξάρτητες διαδικασίες με διαφορετικούς όρους και τιμές. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος, διότι στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων ισχύει πάγια η αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών. Η αρχή αυτή που έχει παγιωθεί, άλλωστε, με αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων, αλλά και του ΔΕΕ επιτάσσει την μη δυνατότητα των εμπλεκόμενων στις διαγωνιστικές διαδικασίες να επικαλούνται ισχυρισμούς ή στοιχεία που αφορούν άλλους διαγωνισμούς (βλ. ΣτΕ 1230/2022, ΣτΕ ΕΑ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007, Ελ. Συν 1352/2017 Τμήμα VI, ΔΕΕ Τ-126/2013 σκ.28). Εξάλλου ακόμα εάν θεωρηθεί ότι η προγενέστερη αναφερόμενη από την προσφεύγουσα διαγωνιστική διαδικασία έχει παρόμοιο συμβατικό αντικείμενο αυτές εξακολουθούν να αποτελούν δύο διακριτές, αυτοτελείς και ανεξάρτητες διαδικασίες με διαφορετική Προκήρυξη και διαφορετικούς όρους και τιμές. Συνεπώς, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να αιτιολογεί ειδικά την διαφοροποίηση των προϋποθέσεων συμμετοχής σε σχέση με παλαιότερο διαγωνισμό, παρά μόνο τη σύνδεση και την αναλογικότητα των τιθέμενων απαιτήσεων σε σχέση με το αντικείμενο του κάθε διαγωνισμού. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα είχε ως αποτέλεσμα όπως εύστοχα υποστηρίζει η αναθέτουσα την διαιώνιση ενός αμετάβλητου οργανωτικού συστήματος και την επί της ουσίας στασιμότητα όλης της διοικητικής δράσης. Δηλαδή, κατά την κατάστρωση του κανονιστικού πλαισίου

ενός διαγωνισμού, οι Αναθέτουσες υποχρεωτικά λαμβάνουν υπόψη τις ιδιαιτερότητες, τις αναφυόμενες ανάγκες και το ειδικό αντικείμενο της κάθε σύμβασης αντιμετωπιζόμενη ως μια ξεχωριστή διαδικασία με διακριτές απαιτήσεις.

30. Περαιτέρω κατά τη συζήτηση του λόγου αυτού στο Κλιμάκιο, ως προς την απαίτηση του άρθρου 2.2.7 για την προσκόμιση των τριών Προτύπων ISO, ως προς μεν το **ISO ...** και το **ISO ...** έγινε ομόφωνα δεκτό ότι είναι συναφή με το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης, δεδομένου ότι αφορούν στην διασφάλιση της επιχειρηματικής συνέχειας ως προς την παροχή της προς ανάθεση υπηρεσίας, και στην πρόληψη και καταπολέμηση της διαφθοράς, που αποτελεί βασική προτεραιότητα στο πλαίσιο λειτουργίας ενός δημόσιου οργανισμού, ήτοι απαιτήσεις που συνδέονται τόσο με την εξυπηρέτηση της συγκεκριμένης υπηρεσίας όσο και σκοπών δημοσίου συμφέροντος γενικότερα. Άλλωστε, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς με την παράθεση επαρκών στοιχείων για τη θεμελίωσή τους οι οποίοι να αποδεικνύουν ότι οι περιορισμοί που προκύπτουν από την απαίτηση προσκόμισης των παραπάνω δύο Προτύπων εμποδίζουν αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία.

31. Ως προς το **ISO ... όμως** κατά τη συζήτηση στο Κλιμάκιο διαμορφώθηκαν δύο γνώμες. **Κατά την πλειοψηφήσασα γνώμη** που σχηματίστηκε από τον Πρόεδρο του Κλιμακίου Ιωάννη-Κωνσταντίνο Χαλκιά και το μέλος Φιλία Κοντραφούρη διατυπώθηκε η ακόλουθη γνώμη: Όπως γίνεται νομολογιακά δεκτό, βασική παράμετρος διασφάλισης του ανόθευτου ανταγωνισμού είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, η οποία δεν περιορίζεται σε όσους λαμβάνουν μέρος σε προκηρυσσόμενη διαγωνιστική διαδικασία, ως προσφέροντες, αλλά εκτείνεται στο σύνολο των δυνητικών προμηθευτών/παρόχων (πρβλ. ΔΕΕ, C-234/03, , C-507/03, C-298/15, ΕΛΣυν Τμ. 7μελής 3065/2014,3372/2011). Ως εκ τούτου, κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων οι όροι του διαγωνισμού πρέπει να διατυπώνονται κατά τρόπο που τελεί σε συνάρτηση με τις ανάγκες, τις οποίες η αναθέτουσα αρχή επιδιώκει να ικανοποιήσει, όπως απαιτείται από την αρχή της αναλογικότητας, η οποία διέπει τις σχετικές ρυθμίσεις του νόμου,

ως εγγενές στοιχείο αυτών, αλλά και ως ερμηνευτικός κανόνας για τον τρόπο με τον οποίο πρέπει οι ρυθμίσεις αυτές να εφαρμόζονται και γενικότερα να εξυπηρετούν και το δημόσιο συμφέρον. Σε κάθε περίπτωση, οι Αναθέτουσες αρχές διαθέτουν ευχέρεια στο να ζητούν κάθε πιστοποιητικό το οποίο σχετίζεται όχι μόνο με το συγκεκριμένο έργο, προμήθεια ή υπηρεσία που θα αναλάβουν να εκτελέσουν, αλλά και με την αξιοπιστία και τη νομιμότητα της δράσης ενός οικονομικού φορέα ανεξάρτητα του πόσο απαιτητικοί είναι οι σχετικοί όροι. Πράγματι, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ένας συγκεκριμένος όρος της Διακήρυξης παραβιάζει αθέμιτα τον ανταγωνισμό εκ μόνου λόγου ότι ένας υποψήφιος δεν τον πληροί.

32. Το ISO ... αποτελεί πρότυπο που αφορά σε πολιτικές και διαδικασίες ασφάλειας πληροφοριών και καθορίζει τις απαιτήσεις για την ασφαλή τήρηση, την επεξεργασία και τη μετάδοση των δεδομένων που αφορούν στις δραστηριότητες της ανάπτυξης λογισμικού, των υπηρεσιών υποστήριξης πληροφορικών συστημάτων, της κατασκευής & συναρμολόγησης συστημάτων πληροφορικής (σύστημα διαχείρισης ασφάλειας πληροφοριών-...) και προφανώς δεν σχετίζεται άμεσα με υπηρεσίες ... και ... αλλά αφορά στην ίδια την λειτουργία της υποψήφιας αναδόχου. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, η αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της ευρύτατης διακριτικής ευχέρειας που έχει στη διαμόρφωση των όρων της Διακήρυξης για τη διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος προέκρινε ως απαραίτητο στοιχείο την ύπαρξη και του ISO ... **ή άλλου ισοδύναμου** προκειμένου να διασφαλίσει ότι ο ανάδοχος που θα αναλάβει την εκτέλεση του σημαντικού δημόσιου έργου θα λειτουργεί με διασφαλισμένες διαδικασίες ασφάλειας πληροφοριών και δεδομένων και η απαίτηση αυτή δεν έρχεται σε αντίθεση με καμία από τις αρχές που διέπουν και διασφαλίζουν τους δημόσιους διαγωνισμούς ενώ ταυτόχρονα καθιστά τον ανάδοχο πλήρως αξιόπιστο. Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί με επάρκεια την απαίτηση για την ύπαρξη και του ISO ... και μάλιστα προβλέποντας και οποιοδήποτε άλλο ισοδύναμο έδωσε τη δυνατότητα σε πολλούς ακόμη δυνητικούς αναδόχους να συμμετέχουν στον διαγωνισμό και να αναπτυχθεί εντονότερος ανταγωνισμός προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος.

33. Κατά τη **μειοψηφήσασα γνώμη** του Μέλους του Κλιμακίου, Αθηνάς Μπουζιούρη, η θέσπιση του όρου του άρθρου 2.2.7.στ' της Διακήρυξης για συμμόρφωση των οικονομικών φορέων που θα συμμετάσχουν στον διαγωνισμό με το πρότυπο ISO ... δεν αιτιολογείται επαρκώς από την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης όρος του άρθρου 2.2.7.στ' της Διακήρυξης συνίσταται στην αποδοτική ... και ... (...) ... στο έτος 2025. Και ναι μεν, οι πιστοποιήσεις ποιότητας δεν αναφέρονται στο έργο, αλλά στη λειτουργία του οικονομικού φορέα, όπως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, όμως αυτές ελέγχονται ως προϋποθέσεις για την παραδεκτή συμμετοχή των οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό ως προς τη συνάφειά τους με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και την αναλογικότητά τους σε σχέση με τον εκάστοτε επιδιωκόμενο από την αναθέτουσα αρχή σκοπό. Στην προκείμενη περίπτωση, το αντικείμενο του προτύπου ISO ..., το οποίο συνίσταται στην εφαρμογή ενός συστήματος διαχείρισης ασφαλείας πληροφορικών που εξασφαλίζει την εμπιστευτικότητα, την ακεραιότητα και τη διαθεσιμότητα των πληροφοριών με την εφαρμογή μίας διαδικασίας διαχείρισης κινδύνου, δεν προκύπτει ότι συνδέεται με οποιαδήποτε παράμετρο εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης με το παραπάνω αντικείμενο ούτε η αναθέτουσα αρχή επικαλείται οποιαδήποτε τέτοια σύνδεση. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται γενικά σε απαιτήσεις που εξυπηρετούν σκοπούς δημόσιας τάξης και γενικότερου συμφέροντος, αλλά δεν αιτιολογεί την αναγκαιότητα της επίμαχης απαίτησης για την επιλογή οικονομικού φορέα κατάλληλου για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Για τους παραπάνω λόγους, κατά τη γνώμη αυτή, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως προς το σκέλος του αυτό και η Διακήρυξη να ακυρωθεί λόγω πλημμελούς αιτιολογίας ως προς τον όρο του άρθρου 2.2.7.στ' της Διακήρυξης.

34. Με τον **τρίτο** λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο όρος 8.5. του Παραρτήματος II (Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων) της Διακήρυξης που ορίζει ως προς τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του αναδόχου τα εξής:

«ο Ανάδοχος υποχρεούται να ασφαλίσει τις ... ως ακολούθως: α) Ασφάλιση κατά παντός κινδύνου β) Ασφάλιση έναντι θεομηνίας γ) Ασφάλιση έναντι

προστίμων επιβαλλόμενων από την Ε.Ε δ) Ασφάλιση αστικής ευθύνης απέναντι σε τρίτους» είναι παράνομος και πρέπει να ακυρωθεί για τους παρακάτω λόγους: **Πρώτον**, λόγω πρόδηλης αοριστίας ως τους ουσιώδεις όρους της ζητούμενης ασφάλισης και ιδίως ως προς την έλλειψη προσδιορισμού των ορίων της ασφαλιστικής κάλυψης με συνέπεια να αναιρείται η δυνατότητα κοστολόγησης του έργου και υποβολής προσφοράς εκ μέρους της. **Δεύτερον**, πρέπει να ακυρωθεί γιατί είναι υπέρμετρος και καταχρηστικός: Δεν είναι δυνατόν ο πάροχος υπηρεσιών συντήρησης και λειτουργίας (όχι κατασκευαστής) να επιβαρύνεται με υποχρέωση ασφάλισης όλης της αξίας μιας εγκατάστασης αξίας εκατομμυρίων ευρώ και μάλιστα – εκτός των άλλων – και «κατά παντός κινδύνου». **Τρίτον**, καμία ασφαλιστική εταιρεία δραστηριοποιούμενη στην Ελλάδα δεν καλύπτει ασφάλιση “προστίμων επιβαλλόμενων από την Ε.Ε. καθώς και «κάθε κινδύνου» για

35. Η αναθέτουσα αντιτάσσει ότι ο κάθε υποψήφιος έχει ελευθερία σύναψης σχετικού ασφαλιστικού συμβολαίου με οποιαδήποτε ασφαλιστική εταιρεία της επιλογής του υπολογίζοντας τις σχετικές αποζημιώσεις σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία στο πλαίσιο της ενδοσυμβατικής ελευθερίας των συμβαλλομένων.

Ειδικότερα, το ότι η Διακήρυξη δεν ορίζει συγκεκριμένα όρια κάλυψης ή αποζημιώσεων δεν αποτελεί ασάφεια ούτε περιοριστικό του ανταγωνισμού όρο. Αντίθετα, κατά την αναθέτουσα η επίμαχη οικονομική υποχρέωση του κάθε φορέα αποτελεί μια ιδιωτική συνδιαλλαγή με τον ασφαλιστικό φορέα και που αυτή καθαυτή δεν μεταβάλλει την οικονομική ισορροπία της σύμβασης υπέρ ή κατά του επιλεγέντος μειοδότη, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Η αναθέτουσα επικαλείται επίσης νομολογία σύμφωνα με την οποία οι επίμαχες απαιτούμενες υποχρεώσεις ασφάλισης δεν αντανakλούν σε τροποποιήσεις του είδους, της έκτασης και της φύσης των προσφερόμενων υπηρεσιών και των εν γένει υποχρεώσεων του αναδόχου και, κατά συνέπεια, δεν επιφέρουν στρέβλωση του ανταγωνισμού σε βάρος των συμμετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία (πρβλ. Ελ. Συν Πράξη 426/2012 Ζ' Κλιμάκιο).

36. Όπως προκύπτει με σαφήνεια από την εισαγωγή του, το Παράρτημα II (Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (ΕΣΥ)), τμήμα της οποίας αποτελεί και ο

πληττόμενος όρος 8.5. σχετικά με τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις αναδόχου, αφορά στους γενικούς και ειδικούς συμβατικούς όρους, με βάση τους οποίους θα εκτελεστεί από τον Ανάδοχο η σύμβαση. Σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά παραπάνω (σκ. 7) σύμφωνα με τα οποία προβάλλονται με έννομο συμφέρον λόγοι κατά των όρων της Διακήρυξης, όταν αυτοί εμποδίζουν ή καθιστούν ιδιαίτερας δυσχερή την συμμετοχή των προσφευγόντων οικονομικών φορέων σε αυτή, και με δεδομένο ότι η εφαρμογή του πληττόμενου όρου της Διακήρυξης, ανάγεται στην εκτέλεση αυτής, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος. Και τούτο, διότι με αυτόν αμφισβητείται η νομιμότητα όρου της Διακήρυξης, ο οποίος δεν συνδέεται με την διαδικασία διεξαγωγής του διαγωνισμού και ανάθεσης της υπηρεσίας, ώστε να επηρεάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο το δικαίωμα και τη δυνατότητα συμμετοχής της προσφεύγουσας σε αυτόν, αλλά αφορά στο μεταγενέστερο στάδιο της εκτέλεσης της συμβάσης. Κατά το στάδιο αυτό τυχόν διαφορές που θα ανακύψουν από την εφαρμογή των οικείων διατάξεων του νόμου και της Διακήρυξης από τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής επιλύονται, κατά περίπτωση, από την Διοίκηση, κατόπιν άσκησης της διοικητικής προσφυγής του άρθρου 205 ν.4412/2016 και, σε κάθε περίπτωση, από το αρμόδιο Δικαστήριο ουσίας, ενώπιον του οποίου θα είναι δυνατή και η επίκληση λόγων που αφορούν στους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Συναφώς, η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα βλάβη από την εφαρμογή του πληττόμενου όρου της Διακήρυξης, δηλαδή από την ασάφεια των όρων της Διακήρυξης που αφορούν στα όρια ασφαλιστικής κάλυψης των απαιτούμενων συμβολαίων ασφάλισης των εγκαταστάσεων, στην πραγματικότητα δεν ανάγεται στην δυνατότητα συμμετοχής στον διαγωνισμό, αλλά είναι μελλοντική και αφορά στο μεταγενέστερο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, (βλ. ΕΑ ΣτΕ 113/2008, 1015/2007, 114/2007, 1257/2006, 952/2006, 236/2001, ΔΕφΘες/νικής 346/2012, ΕΑΔΗΣΥ 742,743/2022, ΕΑΔΗΣΥ 185/2023 όπως επικυρώθηκε από το ΔΕφΑθ 1366/2023).

37. Ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι ο παραπάνω όρος 8.5. πρέπει να εξεταστεί γιατί αναφέρεται στο προσυμβατικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ο προβαλλόμενος ισχυρισμός περί ασάφειας και αοριστίας των ορίων ασφαλιστικής κάλυψης προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον γιατί δεν

αποδεικνύεται ότι προκαλείται βλάβη στον υποψήφιο προσφέροντα δεδομένου ότι, επωφελούμενος της έλλειψης κατώτατων ορίων κάλυψης για την ασφάλιση των κινδύνων που απαιτούνται από Διακήρυξη, ο υποψήφιος μπορεί να διαπραγματευθεί με οποιονδήποτε ασφαλιστικό οργανισμό και να επιτύχει τη σύναψη συμβολαίου με το μικρότερο δυνατό όριο κάλυψης των προαναφερθέντων κινδύνων ώστε να μπορέσει να διαμορφώσει και να συμμετάσχει στην παρούσα διαδικασία με μία ανταγωνιστική οικονομική προσφορά.

38. Πολύ περισσότερο, ενόψει της ευχέρειας που παρέχει το άρθρο 2.1.3 της Διακήρυξης στους διαγωνιζομένους να ζητούν διευκρινίσεις, προς άρση τυχόν αμφισβητήσεων ως προς την έννοια των τιθέμενων με αυτήν απαιτήσεων και όρων, δεν αρκεί η επίκληση από την εταιρεία της ασάφειας των ανωτέρω όρων για την ακύρωσή τους (βλ. ΣτΕ 1259/2019). Η προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να ζητήσει από την αναθέτουσα να αποσαφηνίσει ζητήματα όπως τα όρια ασφαλιστικής κάλυψης αν θεωρούσε ότι ήταν απαραίτητα προκειμένου να προετοιμάσει την προσφορά της.

39. Τέλος, ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί υπέρμετρου και καταχρηστικού χαρακτήρα του παραπάνω όρου της Διακήρυξης καθώς και σχετικά με την αδυναμία εξεύρεσης ασφαλιστικής εταιρείας δραστηριοποιούμενης στην Ελλάδα που να καλύπτει ασφάλιση «έναντι προστίμων επιβαλλόμενων από την Ε.Ε.» και «κατά παντός κινδύνου» για ..., αυτοί είναι απορριπτέοι ως αόριστοι και αναπόδεικτοι δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται αριθμητικά ή άλλα στοιχεία ή δεδομένα της αγοράς, ούτε προσκομίζει έγγραφα από συγκεκριμένους ασφαλιστικούς οργανισμούς ώστε να μπορεί να αποδειχθεί η πραγματική βάση των προβαλλόμενων ισχυρισμών. Κατά συνέπεια, ο **τρίτος** λόγος της προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί.

40. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 299/2025

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Φεβρουαρίου 2025 και εκδόθηκε στις 27 Φεβρουαρίου 2025, στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ - ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΚΥΡΙΑΚΗ ΧΑΡΙΤΟΥ