

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 3 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος, και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος-Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 22/2/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 238/24-2-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στη ..., ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά του ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η Διακήρυξη του αναθέτοντα φορέα με αριθμό ... με αντικείμενο την «...», κατά το μέρος της που περιλαμβάνει στα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 τις περιπτώσεις [α], [ζ], [ι] και [ιβ, ιγ, ιδ, ιε, ιστ] (σε συνδυασμό με τα αντίστοιχα 2.2.9.2 περ. Β.4. α, δ, στ, ζ, η, θ, ι, ια).

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017, παράβολο ποσού 1.875,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας ποσού 375.000,00 ευρώ του τμήματος της σύμβασης που αποτελεί αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής, χωρίς ΦΠΑ και δικαίωμα προαίρεσης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη του αναθέτοντα φορέα με αριθμό ... προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «...» εκτιμώμενης αξίας 375.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Η Διακήρυξη

Αριθμός Απόφασης: 587/2023

αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 17/2/2023 (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της συμφερότερης προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Σύμφωνα με το άρθρο 1.5 της Διακήρυξης ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 28^η/2/2023.

3. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (υπηρεσία), 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.

4. Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή κατ' αρχήν με έννομο συμφέρον, καθόσον επικαλείται ότι, παρά το γεγονός ότι η ίδια δραστηριοποιείται επαγγελματικά στην αγορά που αφορά ο προκείμενος διαγωνισμός και ενδιαφέρεται να συμμετάσχει σε αυτόν, η συμμετοχή της εμποδίζεται εξαιτίας των μη νόμιμων πληττόμενων όρων της Διακήρυξης.

5. Η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε την προδικαστική προσφυγή στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 24/2/2023 και υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 8/3/2023 τις απόψεις της επ' αυτής, τις οποίες ανάρτησε αυθημερόν και στην αρχική σελίδα του διαγωνισμού.

6. 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 σύμβασης παροχής υπηρεσιών, ως προς τα χαρακτηριστικά των υπό ανάθεση υπηρεσιών, καθορίζοντας τα κριτήρια επιλογής, τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η δε θέσπιση με τη διακήρυξη προϋποθέσεων συμμετοχής που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού για μόνο τον λόγο ότι επιτρέπει τη συμμετοχή ορισμένων ενδιαφερομένων και συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν άλλων οικονομικών φορέων που δεν πληρούν τα κριτήρια επιλογής. Και τούτο, διότι

Αριθμός Απόφασης: 587/2023

από τη φύση τους τα κριτήρια επιλογής περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους αμφισβητείται απαράδεκτα από τυχόν προτιθέμενους να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, τα κριτήρια επιλογής από την άποψη της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς επίσης και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Έτσι, οι ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται με τα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να σχετίζονται με το αντικείμενό της, ήτοι να τελούν σε σχέση αναλογίας και να είναι προσαρμοσμένες προς αυτό, χωρίς όμως, να βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου για την εξυπηρέτηση του κατά περίπτωση επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. αντί άλλων ΕΑ ΣτΕ 170/2021).

7. Ειδικότερα, σύμφωνα με την κατ' άρθρο 18 ν. 4412/2016 εφαρμοστέα 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, 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).

8. 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 κατά τα 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, ενόψει του ότι η κανονιστικού χαρακτήρα Διακήρυξη δεν φέρει υποχρεωτικά αιτιολογία, η επιλογή των

Αριθμός Απόφασης: 587/2023

πληττόμενων απαιτήσεων, μπορεί να παρατίθεται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕΦΠειρ 44/2018) ή/και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

9. Περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 ν. 4412/2016, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ο προσφεύγων βάλλει κατά συγκεκριμένου όρου της Διακήρυξης με έννομο συμφέρον, αυτός θα πρέπει να επικαλεστεί άμεση βλάβη προκαλούμενη από τον πληττόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει 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 ουσιωδώς δυσχερή την (λυσιτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 352/2018, 86/2018 κ.ά.). Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την έννοια αυτή, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και επαρκώς εξειδικευμένων στοιχείων, τα οποία αφορούν την νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος και εξαιτίας των οποίων 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 (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 146-148/2016 Ολ., 1140, 1137, 977/2010, 1149, 1102-3, 1046-7/2009, 14/2006 κ.α.). Η κατά τα ανωτέρω επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά 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 (βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018).

10. Η προσφεύγουσα βάλλει, μεταξύ άλλων, με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6.α' της Διακήρυξης (σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2.Β.4 σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα), το οποίο απαιτεί, για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό, οι οικονομικοί φορείς *«επί ποινή αποκλεισμού να έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2020 έως σήμερα) μία (1) τουλάχιστον παρόμοια σύμβαση. Ως παρόμοιες συμβάσεις λογίζονται οι με αντικείμενο Υπηρεσιών Φύλαξης Κτιριακών*

Αριθμός Απόφασης: 587/2023

Εγκαταστάσεων, μηχανοστασίων, αυτοκινητάμαξων, εγκαταστάσεων με μεγάλη διακίνηση κοινού, με ελάχιστη χρονική συνεχόμενη διάρκεια τουλάχιστον ενός (1) έτους, αξίας τουλάχιστον στο 100 % του προϋπολογισμού της παρούσας, προ Φ.Π.Α, (375.000,00 ευρώ)». Ειδικότερα, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι ο παραπάνω όρος περιορίζει αδικαιολόγητα τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων, διότι α) το αντικείμενο της απαιτούμενης προηγούμενης σύμβασης απαιτείται να περιλαμβάνει σωρευτικά τη φύλαξη κτιριακών εγκαταστάσεων, μηχανοστασίων, αυτοκινητάμαξων, εγκαταστάσεων με μεγάλη διακίνηση κοινού, πράγμα που παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, αφού για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δεν είναι αναγκαία η εμπειρία στην παροχή υπηρεσιών φύλαξης να προέρχεται αποκλειστικά από σύμβαση φύλαξης σωρευτικά όλων των παραπάνω εγκαταστάσεων, ενώ, επιπλέον, η απαίτηση δεν δικαιολογείται, διότι το αντικείμενο των υπηρεσιών φύλαξης σε ένα μηχανοστάσιο δεν διαφοροποιείται σε σχέση με μια άλλη εγκατάσταση ούτε μπορεί να υποστηριχθεί ότι οικονομικός φορέας που έχει εκτελέσει πολυάριθμες και με μεγάλο προϋπολογισμό συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης σε άλλες κτιριακές εγκαταστάσεις, και όχι σε μηχανοστάσια ή αυτοκινητάμαξες, δεν είναι ικανός να παρέχει τις υπό ανάθεση υπηρεσίες, β) δεν προσδιορίζονται με σαφήνεια τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά της προγενέστερης σύμβασης, ιδίως πώς νοείται η εγκατάσταση «με μεγάλη διακίνηση κοινού», γ) τίθεται ως αναγκαίος όρος η εμπειρία να προέρχεται από μία και μόνο σύμβαση ίσης ή μεγαλύτερης εκτιμώμενης αξίας των 375.000,00 ευρώ (100% της εκτιμώμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης), αποκλειόμενης της δυνατότητας συγκέντρωσης της εμπειρίας από περισσότερες συμβάσεις. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, εξαιτίας των επιμέρους προϋποθέσεων του πληττόμενου όρου της Διακήρυξης, η ίδια εμποδίζεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, παρόλο που δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της σύμβασης, αλλά δεν έχει εκτελέσει σύμβαση που να πληροί τις πληττόμενες προϋποθέσεις, πράγμα που αποδεικνύεται από τον συνυποβληθέντα με την προδικαστική προσφυγή πίνακα εκτελούμενων και εκτελεσθεισών συμβάσεων.

11. Η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει στα παραπάνω ότι η απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα δεν περιορίζεται αποκλειστικά σε μια

Αριθμός Απόφασης: 587/2023

προηγούμενη σύμβαση, που σωρευτικά θα περιλαμβάνει την παροχή υπηρεσιών φύλαξης σε όλους τους αναφερόμενους στη Διακήρυξη χώρους (κτιριακών εγκαταστάσεων, μηχανοστασίων, αυτοκινηταμάξων, εγκαταστάσεων με μεγάλη διακίνηση κοινού»), αλλά μπορεί να αποδειχθεί με μια προηγούμενη σύμβαση της απαιτούμενης εκτιμώμενης αξίας, η οποία θα περιλαμβάνει την παροχή υπηρεσιών φύλαξης σε ανάλογους /αντίστοιχους χώρους σε συνδυασμό ή μεμονωμένα. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται, περαιτέρω, ότι διατύπωσε τον πληττόμενο όρο με την αναγκαία ευρύτητα, ώστε να μην περιορίζεται υπέρμετρα η συμμετοχή των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων. Όσον αφορά στις «εγκαταστάσεις με μεγάλη διακίνηση κοινού» αναφέρει ότι σε αυτές συμπεριλαμβάνονται, κατά την κοινή αντίληψη του μέσου συναλλασσόμενου, οι χώροι όπου παραβρίσκεται και διέρχεται περιοδικά μεγάλος αριθμός ανθρώπων (επιβάτες, εργαζόμενοι, τεχνικοί κλπ), όπως, για παράδειγμα, οι χώροι των αεροδρομίων.

12. Κατ' αρχάς, ο κρινόμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής προβάλλεται με έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, η οποία ισχυρίζεται ότι, παρόλο που δραστηριοποιείται στην οικεία αγορά, εμποδίζεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό εξαιτίας κάθε μίας από τις προϋποθέσεις πλήρωσης του πληττόμενου κριτηρίου εμπειρίας, τις οποίες δεν πληροί. Επικαλείται δε και προσκομίζει για την απόδειξη των ισχυρισμών της ότι δεν διαθέτει την απαιτούμενη εμπειρία πίνακα εκτελούμενων και εκτελεσθεισών συμβάσεων. Επισημαίνεται δε ότι η προσφεύγουσα ενέμεινε στους σχετικούς ισχυρισμούς και μετά την επιβεβαίωση με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής σχετικά με το αντικείμενο και το περιεχόμενο της σύμβασης στην οποία πρέπει να βασίζεται η προηγούμενη εμπειρία. Κατά συνέπεια, οι περί απαραδέκτου λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής πρέπει να απορριφθούν.

13. Περαιτέρω, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με τον δυσανάλογο χαρακτήρα της σωρευτικής απαίτησης της Διακήρυξης να περιλαμβάνεται στην εκτελεσθείσα σύμβαση η φύλαξη κτιριακών εγκαταστάσεων, μηχανοστασίων, αυτοκινηταμάξων, εγκαταστάσεων με μεγάλη διακίνηση κοινού είναι απορριπτέοι ως ερειδόμενοι σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Ειδικότερα, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι τίθεται ως προϋπόθεση αποδοχής της επικαλούμενης εμπειρίας να αφορά αυτή στην

Αριθμός Απόφασης: 587/2023

εκτέλεση μίας σύμβασης φύλαξης όλων των παραπάνω χώρων δεν βρίσκουν έρεισμα στη γραμματική διατύπωση του παραπάνω όρου, στον οποίο παρατίθενται οι χώροι, στους οποίους πρέπει να έχουν παράσχει υπηρεσίες φύλαξης οι διαγωνιζόμενοι, χωρίς χρήση του συμπλεκτικού «και». Τούτο επιβεβαιώνει η αναθέτουσα αρχή και με τις απόψεις της, στις οποίες αναφέρει ότι η απαίτηση δεν είναι σωρευτική, αλλά αντιθέτως, χρησιμοποιήθηκε για την κατά το δυνατό πιο διευρυμένη ερμηνεία ως προς τη συνάφεια της επικαλούμενης εμπειρίας, η οποία μπορεί να προέρχεται από τη φύλαξη οποιουδήποτε από τους παραπάνω χώρους, τηρούμενων των λοιπών προϋποθέσεων του άρθρου 2.2.6.α' της Διακήρυξης. Κατά συνέπεια, ο παραπάνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος.

14. Ενόψει όσων κρίθηκαν στην παραπάνω σκέψη, ήτοι ότι από τη γραμματική διατύπωση του πληττόμενου όρου, όπως επιβεβαιώθηκε και από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, δεν προκύπτει απαίτηση της Διακήρυξης να περιλαμβάνεται στην επικαλούμενη προς απόδειξη της εμπειρίας των διαγωνιζόμενων σύμβαση η φύλαξη χώρων διακίνησης κοινού, αλλά μπορεί να προέρχεται η εμπειρία από τη φύλαξη αντίστοιχων χώρων άλλης μορφής, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι είναι ασαφής ο όρος «εγκαταστάσεις με μεγάλη διακίνηση κοινού» είναι απορριπτέος λόγω απαραδέκτου ως προβαλλόμενος χωρίς έννομο συμφέρον, διότι η προσφεύγουσα δεν βλάπτεται από τη συγκεκριμένη προϋπόθεση. Σε κάθε περίπτωση, 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 προδιαγραφών και όρων, δεν αρκεί η επίκληση από την εταιρεία της ασάφειας των ανωτέρω όρων για την ακύρωσή τους (βλ. ΣΤΕ 1259/2019).

15. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι είναι δυσανάλογη και η απαίτηση του παραπάνω όρου της Διακήρυξης να προέρχεται η εμπειρία των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων από μία (1) μόνο σύμβαση αντίστοιχης εκτιμώμενης αξίας με την υπό ανάθεση σύμβαση, διότι αποκλείεται αδικαιολόγητα η επίκληση εμπειρίας από την εκτέλεση περισσότερων συμβάσεων.

16. Ο προκείμενος ισχυρισμός είναι απορριπτέος, διότι η παραπάνω προϋπόθεση δεν είναι υπέρμετρα περιοριστική ούτε έχει τεθεί κατά παράβαση

Αριθμός Απόφασης: 587/2023

των αρχών της αναλογικότητας και του υγιούς ανταγωνισμού, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, ο επίμαχος όρος παρίσταται πρόσφορος σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ο οποίος συνίσταται στην απόδειξη της εμπειρίας που έχει αποκτήσει ένας οικονομικός φορέας από την εκτέλεση μίας σύμβασης αντίστοιχης αξίας εντός του εύλογου χρονικού διαστήματος της τριετίας, δεδομένου ότι η εκτέλεση μίας αντίστοιχης με την υπό ανάθεση σύμβασης συνιστά έναν δείκτη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, από τον οποίο μπορεί να προκύψει με γενικό και αντικειμενικό τρόπο η ικανότητα των διαγωνιζομένων να εκτελέσουν την τελευταία. Εξάλλου, η εν λόγω απαίτηση δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του σκοπού αυτού, δεδομένου ότι, κατά κοινή πείρα, συμβάσεις μεγαλύτερης αξίας απαιτούν την δέσμευση περισσοτέρων ανθρωπίνων πόρων και πρόσθετων τεχνικών μέσων για την εκτέλεσή τους σε σχέση με συμβάσεις χαμηλότερου προϋπολογισμού, ενώ η εμπειρία που αποκτούν οι οικονομικοί φορείς από την εκτέλεση επιμέρους συμβάσεων μικρότερης αξίας δεν ισοδυναμεί οπωσδήποτε με την εμπειρία από την εκτέλεση μιας ενιαίας και ολοκληρωμένης σύμβασης μεγαλύτερης αξίας. Με τα δεδομένα αυτά, η επίμαχη προϋπόθεση συμμετοχής της Διακήρυξης κρίνεται ανάλογη με τον επιδιωκόμενο σκοπό της διασφάλισης της ποιότητας και αρτιότητας των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης από επιχειρήσεις, οι οποίες μπορούν να ανταποκριθούν στις αυξημένες απαιτήσεις που απορρέουν από το μέγεθος της εν λόγω σύμβασης (πρβλ. ΔΕφΑΘ 1349/2022). Κατόπιν όλων των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

17. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, και συγκεκριμένα ενόψει της κρίσης του Κλιμακίου ως προς την νομιμότητα του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6.α' της Διακήρυξης, το οποίο, κατά τους ισχυρισμούς της, δεν πληροί η προσφεύγουσα, οι λοιποί λόγοι της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέοι ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος. Επισημαίνεται δε ότι η προσφεύγουσα ενέμεινε στους σχετικούς ισχυρισμούς και μετά την επιβεβαίωση με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής σχετικά με το αντικείμενο και το περιεχόμενο της σύμβασης στην οποία πρέπει να βασίζεται η προηγούμενη εμπειρία. Ειδικότερα, ανεξαρτήτως της βασιμότητας ή μη των

Αριθμός Απόφασης: 587/2023

λοιπών προβαλλόμενων λόγων, ακόμη και εάν ακυρωνόταν οι πληττόμενοι με αυτούς όροι, η προσφεύγουσα θα εξακολουθούσε να μην διαθέτει το προσόν συμμετοχής που κρίθηκε νόμιμο κατά τα άνω, με αποτέλεσμα να κωλύεται (κατά τρόπο που δεν παραβιάζει τις οικείες διατάξεις και τις εφαρμοστέες γενικές αρχές) η συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Υπό την αντίθετη εκδοχή – ότι, δηλαδή, θα έπρεπε να εξεταστούν και οι λοιποί λόγοι της προδικαστικής προσφυγής, παρά το γεγονός ότι κρίθηκε νόμιμος ο περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας όρος της προσφυγής που δεν πληροί η προσφεύγουσα - , θα αναγνωριζόταν έννομο συμφέρον προς αμφισβήτηση της νομιμότητας όρου της Διακήρυξης σε οικονομικό φορέα, ο οποίος, με δεδομένη την έλλειψη μίας από τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, δεν θα μπορούσε να λάβει μέρος σε αυτόν, ακόμη και εάν ετίθεντο εκποδών οι λοιποί πληττόμενοι όροι (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 233/2021, σκ. 12, ΑΕΠΠ Σ1107/2021), πράγμα που αντιτίθεται στα άρθρα 347 και 360 ν. 4412/2016, όπως αυτά παγίως ερμηνεύονται από τα αρμόδια Δικαστήρια και την ΕΑΔΗΣΥ. Κατόπιν των ανωτέρω, είναι απορριπτέος και ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 20 Απριλίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
Α/Α ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ**