

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 16 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 973/11.07.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στη ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «...» και κατά της υπ' αρ. πρωτ. ... διακήρυξης του αναθέτοντος φορέα με την οποία προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διαγωνισμός με ανοικτή διαδικασία για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας υπαίθριων και στεγασμένων χώρων, παραλαβής και απόρριψης απορριμμάτων της λιμενικής ζώνης του λιμένος, εφεξής «η προσβαλλομένη».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το καταβληθέν παράβολο υπολογίστηκε βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, άνευ ΦΠΑ, ποσού 400.000,00 €.

2. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθ. πρωτ. ... διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας υπαίθριων και στεγασμένων χώρων, παραλαβής και απόρριψης απορριμμάτων της λιμενικής ζώνης του λιμένος ..., σύμφωνα με το ν. 4412/2016 και τους όρους της διακήρυξης. Σύμφωνα με τη διακήρυξη, η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 400.000 Ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%, ήτοι σε 496.000 Ευρώ περιλαμβανομένου του ΦΠΑ. Το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης περιγράφεται στη διακήρυξη συνοπτικά ως εξής (όρος 1.3): «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας όλων των στεγασμένων και υπαίθριων χώρων, όπως αυτοί με λεπτομέρειες περιγράφονται παρακάτω στο Παράρτημα Ι, καθώς και οι εργασίες συλλογής παντός είδους απορριμμάτων των στεγασμένων και υπαίθριων χώρων της Λιμενικής Ζώνης του Λιμένα ... και η μεταφορά και διάθεσή τους σε νόμιμο τελικό αποδέκτη. Εξαιρούνται τα απόβλητα πλοίων».

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της πρόσκλησης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 23-6-2022 (ΑΔΑΜ: ...) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

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

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 8-07-2022, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλομένη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 23-06-2022 κι, επομένως ο προσφεύγων, κατά τεκμήριο έλαβε πλήρη γνώση αυτής στις 8-07-2022, οπότε και δηλώνει ότι πράγματι έλαβε γνώση. Επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, καταρχήν, με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή καθώς, ως ισχυρίζεται αποτελεί εταιρεία παρέχουσα υπηρεσίες καθαριότητας και συλλογής, μεταφοράς και διάθεσης απορριμμάτων και αποβλήτων, όπως, άλλωστε, προκύπτει από το προσαγόμενο κωδικοποιημένο καταστατικό του και επιθυμεί να συμμετάσχει στον διαγωνισμό. Ειδικότερα, ως ο προσφεύγων ισχυρίζεται, έχει σημαντική εμπειρία στον τομέα της καθαριότητας και της συλλογής, μεταφοράς και διάθεσης αποβλήτων, έχοντας αναλάβει και εκτελέσει πολλές ανάλογες και σχετικές συμβάσεις. Ωστόσο, οι προσβαλλόμενοι παράνομοι όροι της διακήρυξης δεν του επιτρέπουν να συμμετάσχει στο διαγωνισμό με τρόπο που να μην απορριφθεί κατ' αρχήν η προσφορά του, αλλά και τελικώς να του ανατεθεί η επίμαχη σύμβαση. Ως προς το ειδικό έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να προσβάλλει έκαστο όρο της προσβαλλομένης θα κριθεί κατά την επί της ουσίας εξέταση της προσφυγής.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1411/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή προς όλους τους ενδιαφερόμενους στις 9-07-2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

9. Επειδή, ο αναθέτων φορέας στις 25-07-2022 απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ τις απόψεις του επί της προσφυγής, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

11. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος: «[...]2.4.3.2 τεχνική προσφορά [...]Ο όρος αυτός είναι παράνομος διότι απαιτεί την προσκόμιση οικονομικών στοιχείων στην τεχνική προσφορά, η οποία απαγορεύεται από το άρθρο 92 παρ. 5 περ. β' ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με το άρθρο 68 ν. 3862/2010. Όπως έχει κρίνει η Αρχή Σας, εφαρμόζοντας την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, «από τη διάταξη του άρθρου 92 του Ν. 4412/2016 με την οποία ορίζεται η αναθέτουσα

αρχή να ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν στην προσφορά τους τα στοιχεία των σημείων α` έτος στ` της παρ. 1 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, σαφώς συνάγεται ότι η λέξη «προσφορά» της διάταξης αυτής, αναφέρεται στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς και σε αυτόν θα πρέπει να περιλαμβάνονται τα στοιχεία αυτά του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 και όχι σε αυτόν, τον φάκελο, της τεχνικής προσφοράς. Και τούτο διότι από τη διάταξη του άρθρου 68 παρ.1 του Ν. 3863/2010 προκύπτει ότι τα ζητούμενα με την προσφορά στοιχεία αναφέρονται, μεταξύ άλλων, και σε στοιχεία προσδιοριστικά της οικονομικής προσφοράς, ήτοι τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι που πρόκειται να χρησιμοποιηθούν στο έργο, το προϋπολογισθέν ύψος των νόμιμων αποδοχών τους και το ύψος των σχετικών ασφαλιστικών εισφορών Συνεπώς, τα στοιχεία του άρθρου 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010 δηλώνονται στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς και δεν θα πρέπει να αποκαλύπτονται πριν το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, αφού, αφενός, η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και η βαθμολόγηση των οικονομικών προσφορών, συνιστούν απολύτως διακεκριμένες φάσεις της διαδικασίας, προκειμένου να διασφαλίζεται ότι δεν επηρεάζεται η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών από τα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς και, αφετέρου, σύμφωνα με τη γενική αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς (Σ.τ.Ε. 843/2010, Σ.τ.Ε. ΕΑ 880/2010), μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών δεν είναι επιτρεπτή, για οποιονδήποτε λόγο, η το πρώτον ή η εκ νέου αξιολόγηση τεχνικών προσφορών, αφού οι διαδικαστικές αυτές ενέργειες με γνωστές τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων δεν διασφαλίζουν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού (Σ.τ.Ε. 4282, 2321/2009, Σ.τ.Ε. ΕΑ 1177/2009) και για το λόγο αυτόν δεν θα πρέπει να αποκαλύπτονται τα οικονομικά μεγέθη της οικονομικής προσφοράς με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς» (ΑΕΠΠ, 2ο κλιμάκιο, 1070/2019, σκ. 8). Επίσης, πρόσφατα η Αρχή σας έκρινε ότι οι αναθέτουσες αρχές επιτρέπεται να αξιώνουν την υποβολή με την τεχνική προσφορά μόνο στοιχείων του άρθρου 68 ν. 3863/2020 που δεν έχουν οικονομικό περιεχόμενο, ενώ στοιχεία που έχουν αμιγώς οικονομικό περιεχόμενο μπορούν να ζητηθούν «αποκλειστικά με την

οικονομική προσφορά» (ΑΕΠΠ, 1ο κλιμάκιο, 1736, 1737 και 1738/2021, σκ. 4). Περαιτέρω, είναι προφανώς αβάσιμος ο ισχυρισμός που περιλαμβάνεται στον προσβαλλόμενο όρο ότι «... το κόστος κάλυψης των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών αποτελεί ανελαστική δαπάνη, για το λόγο αυτό δεν αποτελεί στοιχείο της οικονομικής προσφοράς που οφείλει να μην αποκαλυφθεί εκτός οικονομικής προσφοράς». Αν το σχετικό κόστος αποτελούσε ανελαστική δαπάνη, δηλαδή ανήρχετο σε συγκεκριμένο ποσό, δεν θα απαιτούσε ο νομοθέτης να δηλώνεται από τους διαγωνιζόμενους, ώστε να ελεγχθεί αν τηρείται η εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. Στην πραγματικότητα, το σχετικό κόστος διαφοροποιείται για κάθε διαγωνιζόμενο ανάλογα με τη συλλογική σύμβαση στην οποία τυχόν υπάγεται το προσωπικό που απασχολεί (γι' αυτό απαιτείται να αναφέρεται και το στοιχείο αυτό από το διαγωνιζόμενο) κι ανάλογα με το συγκεκριμένο προσωπικό που απασχολεί. Είναι προφανές ότι αν το κόστος αυτό ήταν εξ ορισμού το ίδιο για κάθε οικονομικό φορέα, η ρύθμιση του άρθρου 68 ως προς τα εν λόγω στοιχεία δεν θα είχε κάποιο αντικείμενο. Εντούτοις, το σχετικό κόστος σχετίζεται άμεσα με τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς και ακριβώς για το λόγο αυτό αποτελεί οικονομικό στοιχείο η πρόωγη αποκάλυψη του οποίου απαγορεύεται σύμφωνα με τη νομολογία (αντί άλλων, Διοικητικό Εφετείο Αθηνών 50/2013, σκ. 8)[...] Ο επίμαχος όρος της προσβαλλόμενης διακήρυξης για τα απαιτούμενα μέσα αξιώνει από τους διαγωνιζόμενους να έχουν στην κυριότητά τους ή να έχουν μισθώσει το σύνολο των σχετικών μέσων ήδη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Σημειώνεται ότι «ιδιωτικό συμφωνητικό... δυνάμει του οποίου θα παραχωρείται στον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό οικονομικό φορέα η παραχώρηση της χρήσης των μέσων καθ' όλη την διάρκεια της σύμβασης» αποτελεί μόνο το συμφωνητικό μίσθωσης, διότι μόνο με σύμβαση μίσθωσης μπορεί να παραχωρηθεί η χρήση του απαιτούμενου μέσου κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Με άλλες λέξεις, η πρόβλεψη περί προσκόμισης «ιδιωτικού συμφωνητικού παραχώρησης χρήσης» δεν αποτελεί εναλλακτική δυνατότητα των διαγωνιζομένων σε σχέση με την προσκόμιση «σύμβασης μίσθωσης», αφού και τα δύο συμφωνητικά πρέπει να είναι οριστικά και το αντικείμενό τους πρέπει να είναι η παραχώρηση χρήσης των σχετικών μέσων

στο διαγωνιζόμενο. Εντούτοις, ο αναθέτων φορέας ασφαλώς θα μπορούσε να προβλέψει ότι οι διαγωνιζόμενοι θα αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τα σχετικά μέσα με ηπιότερα μέτρα εφόσον τους ανατεθεί η σύμβαση, όπως είναι η βεβαίωση του κατόχου των μέσων ότι θα μισθώσει τα σχετικά μέσα στους διαγωνιζόμενους εφόσον κηρυχθούν μειοδότες, ή το προσύμφωνο αγοράς ή μίσθωσης των μέσων, που θα οριστικοποιείται μόνο εφόσον ο διαγωνιζόμενος κηρυχθεί ανάδοχος (βλ. ΑΕΠΠ 1070/2019, σκ. 15). Το ίδιο ισχύει και για την απόδειξη της συνεργασίας του διαγωνιζομένου με Εγκατάσταση ή Εγκαταστάσεις Διαχείρισης Μη Επικινδύνων Αποβλήτων. Η διακήρυξη απαιτεί ο διαγωνιζόμενος να έχει συνάψει, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς «συμφωνητικό συνεργασίας» με τις σχετικές επιχειρήσεις ή να προσκομίζει «βεβαίωση συνεργασίας». Με άλλες λέξεις, ο προσβαλλόμενος όρος απαιτεί από τους διαγωνιζόμενους να διατηρούν συνεργασία σε ισχύ με τις εγκαταστάσεις διαχείρισης μη επικινδύνων αποβλήτων κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, παρόλο που δεν θα τους έχει ανατεθεί η σχετική σύμβαση. Ο όρος αυτός εξίσου δυσανάλογος και ευνοεί καταφανώς μόνο τις επιχειρήσεις που εκτελούν ήδη αντίστοιχες συμβάσεις στην ..., στις οποίες η αναθέτουσα αρχή έχει επιβάλλει την ίδια υποχρέωση, διότι μόνο αυτές θα συνεργάζονται, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, με Εγκατάσταση Διαχείρισης Αποβλήτων στην ... και μπορούν να αποδείξουν ότι πληρούν το σχετικό κριτήριο επιλογής. Για το λόγο αυτό, άλλωστε, ο προσβαλλόμενος όρος παραβιάζει ευθέως την αρχή της ίσης μεταχείρισης, αφού εισάγει δυσμενή διάκριση σε βάρος όλων των επιχειρήσεων που δεν δραστηριοποιούνται σήμερα στο αντίστοιχο αντικείμενο στην ..., και μάλιστα υπό όρους όμοιους μ' αυτούς της προσβαλλόμενης διακήρυξης. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι παραπάνω όροι της αποκλείουν κατά τρόπο αθέμιτο και αντίθετο στις γενικές αρχές του εθνικού και του ενωσιακού δικαίου τη συμμετοχή της εταιρείας μας στο διαγωνισμό, θέτοντας όρους μη αναγκαίους και απρόσφορους για την διασφάλιση της ορθής εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου, τους οποίους δεν πληροί η εταιρία μας. Σημειώνουμε, μάλιστα, ότι δεν έχουμε εντοπίσει ουδεμία επιχείρηση που να πληροί τα ανωτέρω κριτήρια, η οποία να προτίθεται να συνεργασθεί με την επιχείρησή μας κατά την υποβολή προσφοράς για τον

επίμαχο διαγωνισμό. Στο γεγονός αυτό συνίσταται, το προφανές (και ειδικό) έννομο συμφέρον μας για την προσβολή των επίμαχων διατάξεων της Διακήρυξης[...]για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας των διαγωνιζομένων, οι αναθέτουσες αρχές επιτρέπεται να απαιτούν την προσκόμιση μόνο των αποδεικτικών μέσων που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α'. Ο καθορισμός αποδεικτικών μέσων για τις τεχνικές ικανότητες του διαγωνιζομένου οικονομικού φορέα που δεν περιλαμβάνονται στον ανωτέρω κατάλογο είναι καταφανώς παράνομος. Εν προκειμένω, ο επίμαχος όρος απαιτεί την προσκόμιση «ατομικών συμβάσεων εργασίας του προσωπικού» για την απόδειξη της εκπλήρωση του κριτηρίου επιλογής που αφορά την τεχνική ικανότητα («να απασχολούν [οι οικονομικοί φορείς] στο αντικείμενο της σύμβασης (καθαριότητα χώρων και αποκομιδή απορριμμάτων) κατά την τελευταία διετία προσωπικό τουλάχιστον δέκα (10) ατόμων. Το προσωπικό αυτό, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να διαθέτει τουλάχιστον διετή εμπειρία σε έργα καθαριότητας υπαίθριων, χερσαίων χώρων, στεγασμένων και αποκομιδή απορριμμάτων»). Εντούτοις, οι ατομικές συμβάσεις εργασίας δεν αποτελούν επιτρεπτό μέσο απόδειξης της τεχνικής ικανότητας, καθώς δεν περιλαμβάνονται στον κατάλογο επιτρεπτών αποδεικτικών μέσων του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α'. Το μόνο επιτρεπτό αποδεικτικό μέσο για εκπλήρωση του συγκεκριμένου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής που τίθεται από τη διακήρυξη είναι η «αναφορά του τεχνικού προσωπικού» (εφόσον το προσωπικό καθαριότητας κριθεί ότι αποτελεί «τεχνικό προσωπικό») κι όχι η προσκόμιση των ατομικών συμβάσεων εργασίας. Κατά συνέπεια, ο σχετικός όρος είναι παράνομος και πρέπει να ακυρωθεί[...]Εν προκειμένω, ο προσβαλλόμενος όρος επιβάλλει την κατάθεση των ανωτέρω πιστοποιητικών από όλα τα μέλη της διαγωνιζόμενης ένωσης οικονομικών φορέων, χωρίς να υφίσταται κανένας απολύτως σχετικός λόγος, ούτε ο αναθέτων φορέας επικαλείται στη διακήρυξη κάποιο λόγο που επιτάσσει την κατάθεση των ανωτέρω πιστοποιητικών από καθένα μέλος της ένωσης. Άλλωστε, η διακήρυξη προβλέπει, όπως και το άρθρο 19 ν. 4412/2016, ότι: «Στις περιπτώσεις υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, όλα τα μέλη της ευθύνονται έναντι του Αναθέτοντος Φορέα αλληλέγγυα και εις ολόκληρον».

Συνεπώς, η κατάθεση του πιστοποιητικού από ένα μέλος μόνο της ένωσης με βεβαιότητα εξασφαλίζει την τήρηση των ποιοτικών απαιτήσεων κατά την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης από όλα τα μέλη της ένωσης οικονομικών φορέων, ενόψει της αλληλέγγυας και εις ολόκληρο ευθύνης όλων των μελών έναντι του αναθέτοντος φορέα.

12.Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα: «[...]ανεξαρτήτως του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας να προσβάλλει το συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, που είναι ίδιος με τον όρο (2.4.3.2) της προηγούμενης με αρ. πρωτ. ... διακήρυξης του ... για την ανάθεση του ιδίου έργου, στην οποία η ίδια ανεπιφύλακτα (ως ένωση εταιρειών) συμμετείχε και μάλιστα αναδείχθηκε (ως μέλος ένωσης) ανάδοχος και σύναψε τη σχετική σύμβαση, επισημαίνονται τα ακόλουθα: Ο επίμαχος όρος τέθηκε στην Διακήρυξη προκειμένου να ελέγχεται ήδη στο στάδιο εξέτασης της τεχνικής προσφοράς του υποψηφίου οικονομικού φορέα η τεχνική ικανότητα να προβλέψει και υπολογίσει το κόστος μισθοδοσίας και ασφαλιστικών εισφορών του απαιτούμενου από την διακήρυξη προσωπικού, με βάση την ισχύουσα ΣΣΕ, την οποία οφείλει να γνωρίζει. Με τον τρόπο αυτό ο αναθέτων φορέας θα έχει την δυνατότητα να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα που δεν είναι σε θέση να εντοπίσει την ισχύουσα ΣΣΕ και να υπολογίσει το κόστος μισθοδοσίας και ασφάλισης του απαιτούμενου προσωπικού, διότι κατά συνέπεια δεν θα είναι σε θέση να διαμορφώσει βάσιμη και πραγματοποιήσιμη οικονομική προσφορά. Αν ο αναθέτων φορέας δεν είναι σε θέση να ελέγξει και αποκλείσει τον οικονομικό φορέα στο στάδιο αυτό, δεν θα είναι σε θέση να το πράξει στο επόμενο στάδιο, μετά το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς. Εξ άλλου, από το συνδυασμό των προβλέψεων του άρθρου 2.4.3.2 και 2.4.4 της διακήρυξης και των διατάξεων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 συνάγονται τα ακόλουθα: (α) Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.4.3.2 της προσβαλλόμενης διακήρυξης, οι υποψήφιοι υποχρεούνται να αναφέρουν στην τεχνική προσφορά τους, μεταξύ άλλων : (i) τη συλλογική σύμβαση στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, (ii) το ύψος του προϋπολογιζόμενου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως αποδοχές των εργαζομένων και (iii) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Περαιτέρω όπως σχετικώς διευκρινίζεται

τα στοιχεία που αφορούν στο ύψος του προϋπολογιζόμενου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως αποδοχές των εργαζομένων και στο ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση της προϋπολογισθέντα ποσά θα συμπεριληφθούν μεν στην οικονομική προσφορά, ωστόσο δεν αποτελούν στοιχεία της οικονομικής προσφοράς, που δεν μπορούν να αποκαλυφθούν εκ των προτέρων διότι πρόκειται για ανελαστικές δαπάνες. (β) Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης, η οικονομική προσφορά του υποψηφίου υποβάλλεται σύμφωνα με τις υποδείξεις του εν λόγω άρθρου και την υποχρεωτική συμπλήρωση του Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης. Στην οικονομική προσφορά τους οι υποψήφιοι πρέπει να εμφανίζουν :

- i Τις πάσης φύσεως καθαρές (προ φόρων) αποδοχές προσωπικού που θα απασχολήσουν κατά τη διάρκεια της σύμβασης
- ii Το κόστος ασφάλισης του προσωπικού που θα απασχολήσουν κατά τη διάρκεια της σύμβασης
- iii Το κόστος απόσβεσης / μίσθωσης μηχανοκίνητων μέσων και οχημάτων που θα χρησιμοποιηθούν και το ανάλογο λειτουργικό κόστος αυτών (ασφάλιση, καύσιμα, συντήρηση)
- iv Το εύλογο κόστος για την προμήθεια των απαιτούμενων από τη διακήρυξη υλικών και αναλωσίμων
- v Το εύλογο διοικητικό και λογιστικό κόστος για την εκτέλεση της σύμβασης, το εύλογο εργολαβικό κέρδος με τι νόμιμες υπέρ του Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις.

(γ) Συνεπώς, τα στοιχεία αυτά δεν επιδρούν στη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς, η οποία διαμορφώνεται όχι προφανώς από τις ανελαστικές δαπάνες αφορώσες το ύψος του προϋπολογιζόμενου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως αποδοχές των εργαζομένων και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, που ζητούνται στην τεχνική προσφορά, όπως άλλωστε ρητά αναφέρεται στην προσβαλλόμενη διακήρυξη («...3) τα υπό (δ) και (ε) στοιχεία, καίτοι τυπικά περιλαμβάνονται και στην οικονομική προσφορά, οφείλουν να αναφέρονται και στην τεχνική. Επειδή δεδομένων των απαιτήσεων της διακήρυξης, το κόστος κάλυψης των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών αποτελεί ανελαστική δαπάνη, για το λόγο αυτό δεν αποτελεί στοιχείο της οικονομικής προσφοράς που οφείλει να μην αποκαλυφθεί εκτός οικονομικής προσφοράς), αλλά από τα λοιπά στοιχεία και δη το κόστος απόσβεσης / μίσθωσης μηχανοκίνητων

μέσων και οχημάτων που θα χρησιμοποιηθούν και το ανάλογο λειτουργικό κόστος αυτών (ασφάλιση, καύσιμα, συντήρηση, το εύλογο κόστος για την προμήθεια των απαιτούμενων από τη διακήρυξη υλικών και αναλωσίμων, το εύλογο διοικητικό και λογιστικό κόστος για την εκτέλεση της σύμβασης, το εύλογο εργολαβικό κέρδος με τι νόμιμες υπέρ του Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις. (δ) Ο ειδικότερος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το ύψος του προϋπολογιζόμενου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως αποδοχές των εργαζομένων και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά διαμορφώνονται με βάση τη συλλογική σύμβαση στην οποία υπάγεται το προσωπικό εκάστου υποψηφίου και ότι το κόστος αυτό δεν είναι εξ ορισμού το ίδιο για κάθε οικονομικό φορέα είναι αβάσιμος διότι, όπως προεκτέθηκε, αποτελούν ανελαστικές δαπάνες του υποψηφίου, η αναγραφή των οποίων στην τεχνική προσφορά δεν συνιστά αποκάλυψη της οικονομικής προσφοράς του, αφού αυτή διαμορφώνεται λαμβανομένων υπόψη των ανελαστικών δαπανών και των λοιπών στοιχείων (αναλωσίμων, απόσβεση δαπανών, εύλογο διοικητικό και λογιστικό κόστος, εύλογο εργολαβικό κέρδος), κατά τα προεκτεθέντα[...]. Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας σκόπιμα παραβλέπει ότι η μίσθωση των μέσων αυτονόητα μπορεί να τελεί υπό την αναβλητική αίρεση ανάθεσης της σύμβασης, ενώ αν διατηρεί αμφιβολίες σχετικώς, μπορεί να ζητήσει διευκρινήσεις. Περαιτέρω, και οι λοιποί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απολύτως εσφαλμένοι, αβάσιμοι και απορριπτέοι διότι :

(α) Όπως αναλυτικά προεκτέθηκε, και όπως παγίως έχει κριθεί ο αναθέτων φορέας είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερος να διαμορφώνει κατά την κρίση του τους όρους της διακήρυξης [...]. (β) Η απαίτηση της διακήρυξης τα ζητούμενα μέσα να είναι ιδιόκτητα ή να αποδεικνύεται η παραχώρηση της χρήσης των σχετικών μέσων, κατά το στάδιο του διαγωνισμού, είναι αναγκαία και πρόσφορη, καθώς συμβάλει στην εξασφάλιση της αδιάκοπης και απρόσκοπτης παροχής των επίμαχων υπηρεσιών και κατ' επέκταση στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος για την προστασία της υγείας, καθόσον με τον όρο αυτό διασφαλίζεται ότι οι υποψήφιοι έχουν στη διάθεσή τους τα συγκεκριμένα μέσα, που είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης, ο δε αναθέτων φορέας μπορεί να επιβεβαιώσει ότι τα μέσα αυτά βρίσκονται στη διάθεση του υποψηφίου και ότι

θα χρησιμοποιηθούν για τις ανάγκες της σύμβασης. (γ) Ομοίως, η απαίτηση για την απόδειξη της συνεργασίας του υποψηφίου με Εγκατάσταση / Εγκαταστάσεις Διαχείρισης Μη Επικινδύνων Αποβλήτων δια της ύπαρξης σχετικού συμφωνητικού συνεργασίας ή βεβαίωσης συνεργασίας δεν είναι απρόσφορη αφού, δεδομένων των αναγκών του ..., είναι κρίσιμο να υπάρχει αποδεδειγμένα τέτοια συνεργασία, ώστε αφενός να διασφαλίζεται η ορθή διαχείριση των αποβλήτων αυτών (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 124/2015). (δ) Οι ως άνω προβλέψεις περί διάθεσης από τον υποψήφιο συγκεκριμένων τεχνικών μέσων, και αποδεδειγμένης συνεργασίας του με Εγκατάσταση / Εγκαταστάσεις Διαχείρισης Μη Επικινδύνων Αποβλήτων, στην οποία θα διαθέτει τα συλλεγόμενα απόβλητα, συνδέονται άμεσα με το αντικείμενο της εργασίας και εντάσσονται σαφώς στο πλαίσιο της δραστηριότητας των υποψηφίων. (ε) Η πρόταση του υποψηφίου να απαιτηθεί από τον υποψήφιο να μισθώσει ή να εξεύρει προς συνεργασία Εγκατάσταση / Εγκαταστάσεις Διαχείρισης Μη Επικινδύνων Αποβλήτων, αφού ανακηρυχθεί ως ανάδοχος, δεν διασφαλίζει το δικαίωμα του ... να επιβεβαιώσει τις δεσμεύσεις του τρίτου (εφόσον τα μηχανήματα δεν είναι ιδιόκτητα) και της Εγκατάστασης στην οποία θα παραδίδονται τα απόβλητα που θα προκύπτουν από τους χώρους του Σε κάθε δε περίπτωση, η επιδίωξη διαμόρφωσης ευνοϊκότερων συνθηκών για τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στη διαγωνιστική διαδικασία, δεν αρκεί για τη στοιχειοθέτηση της συγκεκριμένης βλάβης που απαιτείται για την προσβολή της διακήρυξης (ΕΑ ΣτΕ 93/2021). Τέλος, ο αόριστος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν έχει εντοπίσει ουδεμία επιχείρηση που να πληροί τα ζητούμενα κριτήρια, η οποία να προτίθεται να συνεργασθεί με την προσφεύγουσα, δεν συνεπάγεται παρανομία του πληττόμενου όρου της διακήρυξης. Εξάλλου, κατά τη διακήρυξη, για την πλήρωση των επίμαχων προϋποθέσεων, δεν απαιτείται συνεργασία μόνον με μία επιχείρηση, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα[...]οι παραπάνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απολύτως εσφαλμένοι, αβάσιμοι και απορριπτέοι διότι:

(α) Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1, 2, 221, 222, 223 και 232 του ν. 4412/2016 συνάγεται ότι στις δραστηριότητες που αφορούν την εκμετάλλευση μιας γεωγραφικής περιοχής με σκοπό τη διάθεση αερολιμένων, θαλάσσιων λιμένων ή λιμένων εσωτερικής ναυσιπλοΐας ή άλλων τερματικών

σταθμών σε φορείς που πραγματοποιούν αεροπορικές, θαλάσσιες ή εσωτερικές πλωτές μεταφορές εφαρμόζονται διατάξεις του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338) και όχι οι διατάξεις του Βιβλίου I (άρθρα 3 έως 221) του ν. 4412/2016. Συνεπώς, οι συμβάσεις για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών που συνάπτονται από τον ... εντάσσονται στο διατάξεις του Βιβλίου II (πρβλ. ΔΕΚ C – 393/06, ΕΑ ΣΤΕ 9/2015, ΕΑ ΣΤΕ 415/2014, ΕΑ ΣΤΕ 456/2013, ΕΑ ΣΤΕ 169/2013, ΕΑ ΣΤΕ 76/2013 κá). (β) Περαιτέρω, από το συνδυασμό των άρθρων 304, 305 και 308 του ν. 4412/2016 συνάγεται ότι ο αναθέτων φορέας δύναται, αλλά δεν υποχρεούται να κάνει χρήση των κριτηρίων επιλογής των άρθρων 75 έως 77 του ν. 4412/2016 (Βιβλίο I), ενώ ουδεμία υποχρέωση, άλλως δεσμία αρμοδιότητα υπέχει αναφορικά με τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 80 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, ο αναθέτων φορέας διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια ως προς τον καθορισμό των αποδεικτικών μέσων. (γ) Όπως έχει κριθεί, στις περιπτώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών συντρέχει η νομική βάση των περ. β', γ', δ' και στ' της παρ. 1 του αρ. 6 του ΓΚΠΔ και, ως εκ τούτου, δεν απαιτούνται τέτοιες δηλώσεις συναίνεσης (πρβλ. απόφαση 26/2019 της ΑΠΔΠΧ, σύμφωνα με την οποία επιβλήθηκε πρόστιμο σε επιχείρηση επειδή χρησιμοποίησε σε εργαζομένους της σωρευτικά τη συναίνεση και έτερη νομική βάση εκ των προβλεπόμενων στο αρ. 6 παρ. 1 του ΓΚΠΔ, η οποία συνέτρεχε έτσι κι αλλιώς. Συγκεκριμένα, η ΑΠΔΠΧ μεταξύ άλλων έκρινε ότι η επιλογή της συναίνεσης ως νομικής βάσης πρέπει να γίνεται μόνο εάν οι υπόλοιπες βάσεις δεν εφαρμόζονται και ότι στη συγκεκριμένη εκείνη περίπτωση η επιλογή της νομικής βάσης της συγκατάθεσης υπήρξε εσφαλμένη, καθώς η επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα αποσκοπούσε στην διενέργεια πράξεων που συνδέονταν άμεσα με την εκτέλεση της σύμβασης εργασίας, την συμμόρφωση σε προβλεπόμενες εκ του νόμου υποχρεώσεις και στην εύρυθμη και αποτελεσματική λειτουργία της επιχείρησης). (δ) Πέραν τούτων, οι εν λόγω συμβάσεις θα μπορούσαν να προσκομισθούν με αφαίρεση των δεδομένων εκείνων που δεν χρειάζονται για την απόδειξη της πλήρωσης της προϋπόθεσης συμμετοχής, δηλαδή της απασχόλησης προσωπικού τουλάχιστον δέκα (10) ατόμων στο αντικείμενο της σύμβασης (καθαριότητα χώρων και αποκομιδή απορριμμάτων) κατά την τελευταία διετία προσωπικό

(π.χ. ΑΜΚΑ, ηλικία κλπ). (ε) Σε κάθε περίπτωση, σημειώνεται ότι η θέσπιση τόσο της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, όσο και της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ έλαβαν χώρα δύο έτη πριν από την θέσπιση του Κανονισμού ΕΕ 2016/679 και ως εκ τούτου οι προβλέψεις του Κανονισμού δεν θα μπορούσαν να έχουν ληφθεί υπόψη από τις Οδηγίες αυτές. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, αφενός ο όρος της διακήρυξης περί προσκόμισης των συμβάσεων εργασίας είναι σύμφωνος με τις προβλέψεις του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016 και αφετέρου, η προσκόμιση των συμβάσεων εργασίας δεν παραβιάζει τις προβλέψεις του Κανονισμού ΕΕ 2016/679, ούτε παρεμποδίζεται η προσκόμισή τους από τις προβλέψεις του εν λόγω Κανονισμού, τα δε από την προσφεύγουσα προβαλλόμενα αντίθετα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα[...]. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 309 του ν. 4412/2016, ο αναθέτων φορέας μπορεί, κατά την κρίση του, να απαιτεί ο υποψήφιος οικονομικός φορέας να συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. Στην περίπτωση αυτή, η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής προβλέπεται ρητώς στην οικεία διακήρυξη και για την απόδειξή της προσκομίζονται τα σχετικά πιστοποιητικά που βεβαιώνουν την ζητούμενη συμμόρφωση, εκδιδόμενα από ανεξάρτητους οργανισμούς. Σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 307 του ν. 4412/2016, ο οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων – τρίτων-φορέων όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Με άλλα λόγια, ένας οικονομικός φορέας μπορεί να λάβει μέρος νομίμως στο διαγωνισμό παρότι δεν διαθέτει ο ίδιος την απαιτούμενη από τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ή/και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, κάνοντας χρήση του θεσμού της «δάνειας» εμπειρίας, επικαλούμενος δηλαδή την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα τρίτων φορέων. Υπό τους ιδίους όρους, μια ένωση οικονομικών φορέων, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. Όμως, από τη σαφή διατύπωση της εν λόγω διάταξης προβλέπεται ότι η τοιαύτη δυνατότητα του οικονομικού φορέα να επικαλείται τις ικανότητες τρίτων φορέων περιορίζεται αποκλειστικά και μόνον στα ανωτέρω στοιχεία, που προβλέπονται ρητώς στην εν λόγω διάταξη του

άρθρου 307 του ν. 4412/2016. Αντιθέτως, από την ίδια διάταξη του άρθρου 307 του ν. 4412/2016, δεν προβλέπεται δυνατότητα στήριξης του οικονομικού φορέα στις ικανότητες τρίτων όσον αφορά την συμμόρφωσή του με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας ή περιβαλλοντικής ή οικολογικής διαχείρισης, που ζητούνται κάθε φορά από τις αναθέτουσες αρχές, σύμφωνα με την εκάστοτε διακήρυξη. Ειδικότερα, η συμμόρφωση του οικονομικού φορέα με τα προβλεπόμενα από την οικεία διακήρυξη πρότυπα διασφάλισης ποιότητας ή περιβαλλοντικής ή οικολογικής διαχείρισης κατά περίπτωση, δεν μπορεί να αποτελέσει ικανότητα τρίτου, στην οποία μπορεί να στηρίζεται ο συμμετέχων οικονομικός φορέας. Η εν λόγω συμμόρφωση με τα πρότυπα αποτελεί μια «ιδιότητα» και ένα εγγενές χαρακτηριστικό του εκάστοτε οικονομικού φορέα, απολύτως προσωποπαγές και άρρηκτα συνδεδεμένο με την εσωτερική δομή του, τον τρόπο λειτουργίας του και τις παρεχόμενες από αυτόν υπηρεσίες και ως εκ τούτου, δεν αποτελεί αντικείμενο που μπορεί να «δανειστεί» από έναν τρίτο. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, η ένωση δεν μπορεί να στηριχθεί στις ικανότητες του μέλους της ένωσης των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων για την πλήρωση της εν λόγω προϋπόθεσης. Σε κάθε δε περίπτωση, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 415/2022), ο αναθέτων φορέας, στο πλαίσιο της διακριτικής της ευχέρειας, μπορεί να θεσπίσει ως προϋπόθεση της συμμετοχής της ένωσης την απαίτηση να πληρούν όλα τα μέλη αυτής ορισμένο κριτήριο ποιοτικής επιλογής (πρβλ. ΔΕΕ C-324/14, σκ. 33-41, C-234/14, σκ. 25-29, C-176/98, σκ. 24-31 κά) [...]

13. Επειδή, το άρθρο 19 ν.4412/2016 ορίζει ότι: «2. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μπορούν να συμμετέχουν ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς ή την αίτηση συμμετοχής. Όπου κρίνεται αναγκαίο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά τα άρθρα 75, 76 και 77 εφόσον αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας. Ειδικά, στις

διαδικασίες σύναψης σύμβασης μελετών ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, η πλήρωση των απαιτήσεων της παρ. 2 του άρθρου 75, καθώς και του άρθρου 77 πρέπει να ικανοποιείται από όλα τα μέλη της ένωσης ...»

14. Επειδή, το άρθρο 75 παρ. 4 ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. 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, το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι:«[...]5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών».

Επειδή, το Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ προβλέπει τα εξής: «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75:

β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των

υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου· για την εκτέλεση του έργου·

γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του·[...]

στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης·

ζ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης·

η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια·[...].

16. Επειδή, το άρθρο 92 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής» του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «[...] 5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010».

17.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 304 Κριτήρια ποιοτικής επιλογής (άρθρο 78 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ): «1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής των προσφερόντων ή των υποψηφίων οι εν λόγω κανόνες και κριτήρια αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης[...].».

18.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 305 Χρήση των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι (άρθρο 80 της

Οδηγίας 2014/25/ΕΕ): «1. Οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής, καθώς και οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο, σε σύμπραξη καινοτομίας ή σε απευθείας ανάθεση, μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο προαναφερόμενο άρθρο. Όταν ένας αναθέτων φορέας είναι αναθέτουσα αρχή, οι εν λόγω κανόνες περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 περί λόγων αποκλεισμού, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο. 2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό, ιδιαίτερα όσον αφορά στα όρια για τις απαιτήσεις που αφορούν τους ετήσιους κύκλους εργασιών.

19.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 308 Ν.4412/2016: «Κανόνες που εφαρμόζονται σε περίπτωση χρήσης των κριτηρίων αποκλεισμού και ποιοτικής επιλογής του Βιβλίου Ι (παρ. 3 του άρθρου 80 και υποπαράγραφος 2 της παρ. 1, καθώς και υποπαράγραφος 2 της παρ. 2 του άρθρου 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ): «1. Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80, και 81[...].».

20.Επειδή, το άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών», όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με την παρ. 1 του άρθρου 22 του Ν.4144/2013 (ΦΕΚ Α' 88/18.4.2013) ορίζει ότι «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και

φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι»

21. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «[...]2.2.6 «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού: [...] δ) να απασχολούν στο αντικείμενο της σύμβασης (καθαριότητα χώρων και αποκομιδή απορριμμάτων) κατά την τελευταία διετία προσωπικό τουλάχιστον δέκα (10) ατόμων. Το προσωπικό αυτό, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να διαθέτει τουλάχιστον διετή εμπειρία σε έργα καθαριότητας υπαίθριων, χερσαίων χώρων, στεγασμένων και αποκομιδή απορριμμάτων. Για το εν λόγω προσωπικό θα πρέπει ο οικονομικός φορέας, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσει μαζί με την τεχνική προσφορά του ατομικές συμβάσεις εργασίας του προσωπικού, καθώς και τα διπλώματα, όπου αυτά απαιτούνται για την χρήση των οχημάτων και μέσων».

[...]2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν σε ισχύ, επί ποινή αποκλεισμού:

α) Πιστοποιητικό ISO 9001:2015 σε ισχύ, για την εφαρμογή συστήματος διαχείρισης της ποιότητας για την καθαριότητα χώρων και συλλογή, μεταφορά στερεών αποβλήτων, το οποίο έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο οργανισμό πιστοποίησης. Σε περίπτωση που ο Διαγωνιζόμενος είναι Σύμπραξη/ Κοινοπραξία/ ένωση, το ανωτέρω πιστοποιητικό πρέπει να κατατεθεί από κάθε μέλος.

β) Πιστοποιητικό ISO 14001:2015 σε ισχύ, για την εφαρμογή συστήματος διαχείρισης περιβάλλοντος για την καθαριότητα χώρων και συλλογή, μεταφορά στερεών αποβλήτων, το οποίο έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο οργανισμό πιστοποίησης. Σε περίπτωση που ο Διαγωνιζόμενος είναι Σύμπραξη / Κοινοπραξία / ένωση, το ανωτέρω πιστοποιητικό πρέπει να κατατεθεί από κάθε μέλος.

γ) Πιστοποιητικό ISO 45001 σε ισχύ, για την εφαρμογή συστήματος διαχείρισης ασφάλειας και υγείας στην εργασία για τα πεδία εφαρμογής της καθαριότητας χώρων και συλλογής, μεταφοράς στερεών αποβλήτων, το οποίο έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο οργανισμό πιστοποίησης. Σε περίπτωση που ο Διαγωνιζόμενος είναι Σύμπραξη/ Κοινοπραξία/ ένωση, τα ανωτέρω πιστοποιητικά πρέπει να κατατεθεί από κάθε μέλος.

δ) Πιστοποιητικό ... σε ισχύ, για την εφαρμογή συστήματος εταιρικής υπευθυνότητας για τα πεδία εφαρμογής της καθαριότητας χώρων και συλλογής, μεταφοράς στερεών αποβλήτων, το οποίο έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο οργανισμό πιστοποίησης. Σε περίπτωση που ο Διαγωνιζόμενος είναι Σύμπραξη/ Κοινοπραξία/ ένωση, τα ανωτέρω πιστοποιητικά πρέπει να κατατεθεί από κάθε μέλος. Ο Αναθέτων Φορέας αναγνωρίζει ισοδύναμα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από φορείς διαπιστευμένους από ισοδύναμους Οργανισμούς διαπίστευσης, εδρεύοντες και σε άλλα κράτη - μέλη. Σε περίπτωση Κοινοπραξίας ή σύμπραξης ή ένωσης εταιρειών που υποβάλουν κοινή προσφορά, τα πιστοποιητικά αυτά θα πρέπει να κατατεθούν, επί ποινή αποκλεισμού, από κάθε εταιρεία/μέλος που συμμετέχει στην Κοινοπραξία ή σύμπραξη ή ένωση».

[...]2.2.9.2. («αποδεικτικά μέσα») παρ. Β4 :

«Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: δ) Έγγραφα από τα οποία να προκύπτει

ότι διαθέτει ο ίδιος ή συμφωνητικό συνεργασίας ή βεβαίωση συνεργασίας με Εγκατάσταση ή Εγκαταστάσεις Διαχείρισης Μη Επικινδύνων Αποβλήτων ικανή να παραλαμβάνει όλα τα είδη των αποβλήτων που θα προκύπτουν από τους χώρους που περιλαμβάνονται στην παρούσα υπηρεσία»

[...] 2.4.3.2: «Τεχνική Προσφορά»: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από τον αναθέτοντα φορέα με την παρ. 2.2.4, 2.2.6 και 2.2.7 της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην Διακήρυξη. Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού (εργολάβοι), επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν σε χωριστό κεφάλαιο της τεχνικής προσφοράς τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, για να καλύψουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, ως προς την κάλυψη των απαιτούμενων θέσεων εργασίας που προβλέπονται στην παράγραφο 1.3 του Παραρτήματος Ι της παρούσας διακήρυξης.

β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας εβδομαδιαίας απασχόλησης τους.

γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι.

δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.

ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

Σχετικώς διευκρινίζονται τα εξής:

1) Οι ανωτέρω, υπό στοιχεία (α) και (β) δηλώσεις πρέπει να αναφέρουν τον ελάχιστο απαιτούμενο αριθμό εργαζομένων με τον οποίο σκοπεύει ο οικονομικός φορέας να καλύψει τις απαιτούμενες θέσεις εργασίας, κατά τρόπον ώστε να μην παραβιάζεται η ισχύουσα νομοθεσία και συλλογική σύμβαση εργασίας των απασχολούμενων στην υπηρεσία. Έκαστος προσφέρων πρέπει να διευκρινίζει με την τεχνική του προσφορά το σύστημα εργασίας που θα εφαρμόσει, ώστε να εξασφαλίζονται οι ημέρες ανάπαυσης,

οι εξαιρέσιμες ημέρες, τα ανώτατα όρια ημερήσιας και εβδομαδιαίας απασχόλησης των εργαζομένων, οι άδειες τους κλπ.

2) Τα ανωτέρω στοιχεία περιλαμβάνονται στην Τεχνική Προσφορά και ελέγχονται προαποδεικτικά από την Επιτροπή μαζί με τα δικαιολογητικά, προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσον οι οικονομικός φορέας έχει προβεί σε ουσιαστική μελέτη της διακήρυξης και των απαιτήσεων της και έχει λάβει σοβαρά υπόψιν του το ελάχιστο αναγκαίο προσωπικό και συναφές μισθοδοτικό και ασφαλιστικό κόστος, κατά τρόπο που δεν θα παραβιάζεται η εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία σε βάρος των απασχολουμένων στην υπηρεσία

3) Τα υπό (δ) και (ε) στοιχεία καίτοι τυπικά περιλαμβάνονται και στην οικονομική προσφορά, οφείλουν να αναφέρονται και στην τεχνική. Επειδή δεδομένων των απαιτήσεων της διακήρυξης το κόστος κάλυψης των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών αποτελεί ανελαστική δαπάνη, για το λόγο αυτό δεν αποτελεί στοιχείο της οικονομικής προσφοράς που οφείλει να μην αποκαλυφθεί εκτός οικονομικής προσφοράς».

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1[...]

1.4 Απαιτούμενα Μέσα

Ο οικονομικός φορέας για την άριστη και απρόσκοπτη εκτέλεση της εργολαβίας, είναι υποχρεωμένος να διαθέσει τα κατάλληλα μηχανικά μέσα, σε είδος, ικανότητα και αριθμό που θα καθορίζει στην προσφορά του και κατ' ελάχιστον τα κατωτέρω:

1. Τρία (3) μηχανήματα πλύσεως – στεγνώσεως δαπέδων (μπαταριοκίνητα).

2. Ένα (1) πλυστικό υψηλής πίεσης ζεστού – κρύου νερού, για το πλύσιμο των κάδων και των ειδικά διαμορφωμένων χώρων για συγκέντρωση σάκων απορριμμάτων, των κάδων και του χώρου γύρω απ' αυτούς.

3. Ένα (1) μηχανήματα στίλβωσης δαπέδων.

4. Όχημα (τεχνολογίας τουλάχιστον Euro VI) μεταφοράς των απορριμμάτων της λιμενικής ζώνης στην εγκατάσταση διαχείρισης μη επικινδύνων αποβλήτων. Ο υποψήφιος θα πρέπει να καταθέσει άδεια κυκλοφορίας του οχήματος, πιστοποιητικό ΚΤΕΟ (όπου απαιτείται),

ασφαλιστήριο συμβόλαιο και πιστοποίηση EURO για τα οχήματα – μηχανήματα.

5. Τα παραπάνω μέσα και όχημα μπορούν να είναι ιδιότητα ή μισθωμένα καθ' όλη τη διάρκεια του έργου. Στην περίπτωση που τα ως άνω μέσα δεν είναι ιδιότητα θα πρέπει ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει ιδιωτικό συμφωνητικό με άλλο οικονομικό φορέα ο οποίος αποδεδειγμένα διαθέτει τα ως άνω μέσα, δυνάμει του οποίου θα παραχωρείται στον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό οικονομικό φορέα η παραχώρηση της χρήσης των μέσων καθ' όλη την διάρκεια της σύμβασης».

Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Κατά συνέπεια η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Ομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

22. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την ευρεία διακριτική ευχέρεια και κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Επιπλέον έχει παγίως κριθεί ότι η σκοπιμότητα ή η ανάγκη θέσπισης της

πληττόμενης προδιαγραφής απαραδέκτως αμφισβητούνται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό, και επίσης ότι απαραδέκτως η αιτούσα αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της επιλογής από την αναθέτουσα αρχή του πληττόμενου όρου και προσπαθεί να καθορίσει και να προδιαγράψει αυτή τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προς προμήθεια είδους, με βάση της δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες και τα δικά της κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που η ως άνω αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, προσδιόρισε ως αναγκαία (ΣτΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010 Ε.Α. ΣτΕ 201/2017, 354/2014, 1025, 1140/2010, 676/2011, 1354, 1305, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006, ΔΕφΑθ 491/2011, ΔΕφΘεσ/νίκης 111/2013, ΔΕφΑθ 226/2013, Ε.Α. ΣτΕ 133/2012, 670/2009, 438/2008, 117/2007, 1208,1076, 977/2006, 763, 373, 356/2004). Ελέγχονται όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676,214/2011, 1140/2010,1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006).

23. Επειδή, ειδικότερα, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007). Επομένως, το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της αναθέτουσας αρχής και όχι στην επιχειρηματική του πολιτική

24. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της προσφυγής σημειώνονται τα ακόλουθα: Καταρχήν, επί του ειδικού εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος να προβάλλει τον υπό κρίση λόγο της προσφυγής, ο τελευταίος ισχυρίζεται ότι με τον προσβαλλόμενο όρο (2.4.3.2) της διακήρυξης δεν διασφαλίζονται συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού εξαιτίας της πρόωρης αποκάλυψης στοιχείων της οικονομικής προσφοράς κι, επομένως,

η συμμετοχή του στο διαγωνισμό είναι αλυσιτελής, αφού ο αναθέτων φορέας, γνωρίζοντας στοιχεία της οικονομικής προσφοράς κάθε διαγωνιζομένου, μπορεί να αξιολογήσει τις τεχνικές προσφορές με τρόπο που να ευνοεί συγκεκριμένο διαγωνιζόμενο. Αναφορικά δε με τον ισχυρισμό του αναθέτοντος φορέα ότι ο προσφεύγων συμμετείχε σε προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία, όπου υπήρχε ο ίδιος ως άνω όρος, χωρίς να προβάλλει αντιρρήσεις, κι, επομένως, ο ως άνω λόγος της προσφυγής πρέπει ν' απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, τυγχάνει απορριπτέος ως αλυσιτελής ενόψει της αυτοτέλειας έκαστης διαγωνιστικής διαδικασίας.

25. Επειδή, ο όρος 2.4.3.2. «Τεχνική Προσφορά» της διακήρυξης ορίζει ότι οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς τους, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων : α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Συνεπώς και σύμφωνα με τον προσβαλλόμενο αυτόν όρο της διακήρυξης ζητείται με τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς, η αναφορά και προσκόμιση των οριζόμενων στοιχείων το άρθρου 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010. Εντούτοις, από τη διάταξη του άρθρου 92 του Ν. 4412/2016 με την οποία ορίζεται η αναθέτουσα αρχή να ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν στην προσφορά τους τα στοιχεία των σημείων α` έτος στ` της παρ. 1 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, σαφώς συνάγεται ότι η λέξη «προσφορά» της διάταξης αυτής, αναφέρεται στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς και σε αυτόν θα πρέπει να περιλαμβάνονται τα στοιχεία αυτά του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 και όχι σε αυτόν, τον φάκελο, της τεχνικής προσφοράς. Και τούτο διότι από τη διάταξη του άρθρου 68 παρ.1 του Ν. 3863/2010 προκύπτει ότι τα ζητούμενα με την προσφορά στοιχεία αναφέρονται, μεταξύ άλλων, και σε στοιχεία προσδιοριστικά της οικονομικής προσφοράς, ήτοι τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι που πρόκειται να

χρησιμοποιηθούν στο έργο, το προϋπολογισθέν ύψος των νόμιμων αποδοχών τους και το ύψος των σχετικών ασφαλιστικών εισφορών. Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από την απαίτηση του άρθρου 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010 στην προσφορά να υπολογίζεται εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλώσιμων και του εργολαβικού κέρδους, ήτοι θα πρέπει στην προσφορά να αναφέρονται τα οικονομικά μεγέθη των προαναφερόμενων στοιχείων, τα οποία αναφέρονται στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς. Περαιτέρω και από την αιτιολογική έκθεση του άρθρου 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010 (σελ. 31) συνάγεται ότι τα στοιχεία αυτά θα πρέπει να αναφέρονται στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς και όχι της τεχνικής, αφού αυτά ζητούνται προς έλεγχο και εξακρίβωσης τήρησης της εργατικής νομοθεσίας και του ελάχιστου μισθολογικού κόστους σε σχέση με το μισθολογικό κόστος, το οποίο μισθολογικό κόστος δηλώνεται με τον φάκελο της οικονομικής προσφοράς. Συνεπώς, τα στοιχεία του άρθρου 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010 δηλώνονται στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς και δεν θα πρέπει να αποκαλύπτονται πριν το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, αφού αφενός η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και η βαθμολόγηση των οικονομικών προσφορών, συνιστούν απολύτως διακεκριμένες φάσεις της διαδικασίας, προκειμένου να διασφαλίζεται ότι δεν επηρεάζεται η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών από τα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς και αφετέρου σύμφωνα με τη γενική αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς (Σ.τ.Ε. 843/2010, Σ.τ.Ε. ΕΑ 880/2010), μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών δεν είναι επιτρεπτή, για οποιονδήποτε λόγο, η το πρώτον ή η εκ νέου αξιολόγηση τεχνικών προσφορών, αφού οι διαδικαστικές αυτές ενέργειες με γνωστές τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων δεν διασφαλίζουν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού (Σ.τ.Ε. 4282, 2321/2009, Σ.τ.Ε. ΕΑ 1177/2009) και για το λόγο αυτόν δεν θα πρέπει να αποκαλύπτονται τα οικονομικά μεγέθη της οικονομικής προσφοράς με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς (βλ. ΑΕΠΠ 1070/2019). Ακόμη, απορριπτέος ως αβάσιμος τυγχάνει ο ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα, που περιλαμβάνεται και στον προσβαλλόμενο όρο ότι «... το κόστος κάλυψης των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών και

ασφαλιστικών εισφορών αποτελεί ανελαστική δαπάνη, για το λόγο αυτό δεν αποτελεί στοιχείο της οικονομικής προσφοράς που οφείλει να μην αποκαλυφθεί εκτός οικονομικής προσφοράς». Και τούτο διότι, ως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, αν το σχετικό κόστος αποτελούσε ανελαστική δαπάνη, δηλαδή ανήρχετο σε συγκεκριμένο ποσό, δεν θα απαιτούσε ο νομοθέτης να δηλώνεται από τους διαγωνιζόμενους, ώστε να ελεγχθεί αν τηρείται η εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. Αντιθέτως, το σχετικό κόστος διαφοροποιείται για κάθε διαγωνιζόμενο ανάλογα με τη συλλογική σύμβαση στην οποία τυχόν υπάγεται το προσωπικό που απασχολεί (γι' αυτό απαιτείται να αναφέρεται και το στοιχείο αυτό από το διαγωνιζόμενο) κι ανάλογα με το συγκεκριμένο προσωπικό που απασχολεί. Ωστόσο, το σχετικό κόστος σχετίζεται άμεσα με τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς και ακριβώς για το λόγο αυτό αποτελεί οικονομικό στοιχείο η πρόωρη αποκάλυψη του οποίου απαγορεύεται. Κατ' ακολουθίαν και δεδομένου ότι με τον όρο 2.4.3.2 της υπό εξέτασης διακήρυξης ζητείται με την τεχνική προσφορά η υποβολή των στοιχείων του άρθρου 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί ο υπόψη όρος της διακήρυξης.

26. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής σημειώνονται τα ακόλουθα: Καταρχήν, επί του ειδικού εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος να προβάλλει τον υπό κρίση λόγο, ο τελευταίος ισχυρίζεται ότι εξαιτίας της παρανομίας του αδυνατεί να συμμετάσχει στο διαγωνισμό καθώς ο ίδιος δεν διαθέτει συμφωνητικό μίσθωσης μηχανημάτων και συνεργασίας με φορέα διαχείρισης αποβλήτων. Περαιτέρω, ως προκύπτει από την επισκόπηση της υπό κρίση διακήρυξης (βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από τον Αναθέτοντα Φορέα) Φυσικό αντικείμενο της σύμβασης) αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας όλων των στεγασμένων και υπαίθριων χώρων της χερσαίας λιμενικής ζώνης του Λιμένα ... καθώς και οι εργασίες συλλογής των αστικών και φυσικών απορριμμάτων των στεγασμένων και υπαίθριων χώρων της λιμενικής ζώνης και η μεταφορά και διάθεσή τους σε νόμιμα αδειοδοτημένο τελικό αποδέκτη. Εξαιρούνται τα απόβλητα πλοίων. Ακόμη, ως ρητώς ορίζεται

στη διακήρυξη (βλ. άρθρο 1.4 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1) : «Ο οικονομικός φορέας για την άριστη και απρόσκοπτη εκτέλεση της εργολαβίας, είναι υποχρεωμένος να διαθέσει τα κατάλληλα μηχανικά μέσα, σε είδος, ικανότητα και αριθμό που θα καθορίζει στην προσφορά του και κατ' ελάχιστον τα κατωτέρω:[...]Τα παραπάνω μέσα και όχημα μπορούν να είναι ιδιόκτητα ή μισθωμένα καθ' όλη τη διάρκεια του έργου. Στην περίπτωση που τα ως άνω μέσα δεν είναι ιδιόκτητα θα πρέπει ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει ιδιωτικό συμφωνητικό με άλλο οικονομικό φορέα ο οποίος αποδεδειγμένα διαθέτει τα ως άνω μέσα, δυνάμει του οποίου θα παραχωρείται στον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό οικονομικό φορέα η παραχώρηση της χρήσης των μέσων καθ' όλη την διάρκεια της σύμβασης».

27. Επειδή, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, ο αναθέτων φορέας, ως άλλωστε, είχε τη σχετική ευχέρεια, καθόρισε στη διακήρυξη τον τρόπο διασφάλισης της ορθής κι απρόσκοπτης εκτέλεσης της υπηρεσίας, σε πλήρη εναρμόνιση με το αντικείμενο της σύμβασης, εκθέτοντας με πληρότητα και σαφήνεια του λόγους που επιβάλλουν τη διάθεση, ήδη, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς των απαιτούμενων τεχνικών μέσων. Ειδικότερα δε όρισε ως απαιτούμενη προδιαγραφή την διάθεση κατά τον ανωτέρω χρόνο των κατάλληλων μηχανημάτων, ιδιόκτητων ή μισθωμένων. Αβάσιμος δε και σε κάθε περίπτωση αλυσιτελής τυγχάνει ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η ανωτέρω απαίτηση είναι υπερβολική και ότι θα αρκούσε εν προκειμένω η πρόβλεψη ηπιότερων μέσων, όπως λ.χ βεβαίωση του κατόχου των μέσων ότι θα μισθώσει τα σχετικά μέσα στους διαγωνιζόμενους εφόσον κηρυχθούν μειοδότες, ή το προσύμφωνο αγοράς ή μίσθωσης των μέσων, που θα οριστικοποιείται μόνο εφόσον ο διαγωνιζόμενος κηρυχθεί ανάδοχος. Τούτο δε διότι αφενός μεν, ως, ήδη, εκτέθηκε η απαίτηση της διακήρυξης τα ζητούμενα μέσα να είναι ιδιόκτητα ή να αποδεικνύεται η παραχώρηση της χρήσης των σχετικών μέσων, κατά το στάδιο του διαγωνισμού, είναι αναγκαία και πρόσφορη, καθώς συμβάλει στην εξασφάλιση της αδιάκοπης και απρόσκοπτης παροχής των επίμαχων υπηρεσιών καθόσον με τον όρο αυτό διασφαλίζεται ότι οι υποψήφιοι έχουν στη διάθεσή τους τα συγκεκριμένα μέσα, που είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης, ο δε αναθέτων φορέας μπορεί να επιβεβαιώσει ότι τα μέσα αυτά βρίσκονται στη διάθεση του

υποψηφίου και ότι θα χρησιμοποιηθούν για τις ανάγκες της σύμβασης. Περαιτέρω δε ουδόλως ο ανωτέρω όρος απαγορεύει την απόδειξη της πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής και με ηπιότερα μέσα, όπως με ιδιωτικό συμφωνητικό που θα περιέχει τη διαλυτική αίρεση της ανάθεσης της σύμβασης από τον υποψήφιο.

28. Επειδή, έτι περαιτέρω, ο υποψήφιος ανάδοχος προς πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας θα πρέπει, μεταξύ άλλων, ν' αποδεικνύει ότι συνεργάζεται με Εγκατάσταση ή Εγκαταστάσεις Διαχείρισης Μη Επικινδύνων Αποβλήτων. Η διακήρυξη απαιτεί ο διαγωνιζόμενος να έχει συνάψει, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς «συμφωνητικό συνεργασίας» με τις σχετικές επιχειρήσεις ή να προσκομίζει «βεβαίωση συνεργασίας». Ο εν λόγω όρος, παρά τα όσα περί του αντιθέτου ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ουδόλως είναι δυσανάλογος και υπερβολικός, ούτε ευνοεί μόνο τις επιχειρήσεις που εκτελούν ήδη αντίστοιχες συμβάσεις στην ... Και τούτο διότι οι ως άνω προβλέψεις περί διάθεσης από τον υποψήφιο συγκεκριμένων τεχνικών μέσων, και αποδεδειγμένης συνεργασίας του με Εγκατάσταση / Εγκαταστάσεις Διαχείρισης Μη Επικινδύνων Αποβλήτων, στην οποία θα διαθέτει τα συλλεγόμενα απόβλητα, συνδέονται άμεσα με το αντικείμενο της εργασίας και εντάσσονται σαφώς στο πλαίσιο της δραστηριότητας των υποψηφίων. Η δε απαίτηση για την απόδειξη της συνεργασίας του υποψηφίου με Εγκατάσταση / Εγκαταστάσεις Διαχείρισης Μη Επικινδύνων Αποβλήτων δια της ύπαρξης σχετικού συμφωνητικού συνεργασίας ή βεβαίωσης συνεργασίας δεν είναι απρόσφορη αφού, δεδομένων των αναγκών του ..., είναι κρίσιμο να υπάρχει αποδεδειγμένα τέτοια συνεργασία, ώστε αφενός να διασφαλίζεται η ορθή διαχείριση των αποβλήτων αυτών (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 124/2015). Σημειώνεται ακόμη ότι ουδόλως απαιτείται η συνεργασία με τέτοια Εγκατάσταση/Εγκαταστάσεις αποκλειστικά στην ..., ως αβάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Άλλωστε, η απαίτηση του προσφεύγοντος να μισθώσει ή να εξεύρει προς συνεργασία Εγκατάσταση / Εγκαταστάσεις Διαχείρισης Μη Επικινδύνων Αποβλήτων, αφού ανακηρυχθεί ως ανάδοχος, δεν διασφαλίζει το δικαίωμα του... να επιβεβαιώσει τις δεσμεύσεις του τρίτου, ήτοι της Εγκατάστασης στην οποία θα παραδίδονται τα απόβλητα που θα προκύπτουν από τους χώρους του Σε κάθε δε

περίπτωση, απαραδέκτως ο προσφεύγων αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της επιλογής από τον αναθέτοντα φορέα του πληττόμενου όρου και προσπαθεί να καθορίσει και να προδιαγράψει αυτός τις σχετικές απαιτήσεις με βάση της δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες και τα δικά του κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που ο αναθέτων φορέας, κατ' εκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, προσδιόρισε ως αναγκαία. Τέλος, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι: «[...]δεν έχουμε εντοπίσει ουδεμία επιχείρηση που να πληροί τα ανωτέρω κριτήρια, η οποία να προτίθεται να συνεργασθεί με την επιχείρησή μας κατά την υποβολή προσφοράς για τον επίμαχο διαγωνισμό[...]» τυγχάνει απορριπτέος ως απaráδεκτος, ενόψει των όσων αμέσως ανωτέρω εκτέθηκαν, αναπόδεικτος καθώς ο προσφεύγων δεν επικαλείται συγκεκριμένα στοιχεία που να τον αποδεικνύουν καθώς και αλυσιτελής καθώς το ανωτέρω γεγονός-κι αν υποτεθεί αληθές- δεν συνεπάγεται παρανομία του πληττόμενου όρου της διακήρυξης. Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής πρέπει ν' απορριφθεί.

29. Επειδή, επί του τρίτου λόγου της προσφυγής σημειώνονται τα ακόλουθα: Καταρχήν, επί του ειδικού εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος να προβάλλει τον υπό κρίση λόγο της προσφυγής, ο τελευταίος ισχυρίζεται ότι αδυνατεί να προσκομίσει τις σχετικές συμβάσεις επειδή αυτό απαγορεύεται από τις διατάξεις του Γενικού Κανονισμού για την Προστασία Δεδομένων (κανονισμός ΕΕ 2016/679). Συγκεκριμένα, οι ατομικές συμβάσεις εργασίας περιλαμβάνουν σειρά δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα των εργαζομένων, δηλαδή πληροφορίες που τους αφορούν (άρθρο 4 περ. 1 Γενικού Κανονισμού), όπως, ενδεικτικά ηλικία, οικογενειακή κατάσταση, μισθό, αριθμό ταυτότητας, ΑΦΜ, ΑΜΚΑ, διεύθυνση κατοικίας. Η διαβίβαση των εν λόγω προσωπικών δεδομένων στον αναθέτοντα φορέα αποτελεί πράξη επεξεργασίας (άρθρο 4 περ. 2) η οποία είναι σύλληνη μόνο εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 6 παρ. 1 του Γενικού Κανονισμού. Κατά συνέπεια, αν ο προσφεύγων, κατά τους ισχυρισμούς του, διαβιβάσει στον αναθέτοντα φορέα τις ατομικές συμβάσεις των εργαζομένων του, θα παραβιάσει με βεβαιότητα τον Κανονισμό 2016/679 και θα του επιβληθούν οι προβλεπόμενες κυρώσεις.

30. Επειδή, εν προκειμένω ο επίμαχος όρος απαιτεί την προσκόμιση «ατομικών συμβάσεων εργασίας του προσωπικού» για την απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής που αφορά την τεχνική ικανότητα («να απασχολούν [οι οικονομικοί φορείς] στο αντικείμενο της σύμβασης (καθαριότητα χώρων και αποκομιδή απορριμμάτων) κατά την τελευταία διετία προσωπικό τουλάχιστον δέκα (10) ατόμων. Το προσωπικό αυτό, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να διαθέτει τουλάχιστον διετή εμπειρία σε έργα καθαριότητας υπαίθριων, χερσαίων χώρων, στεγασμένων και αποκομιδή απορριμμάτων»). Όπως προκύπτει από τη διατύπωση του σχετικού όρου αυτός αναφέρεται στα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου των υπηρεσιών, για την απόδειξη των οποίων ουδόλως προβλέπονται στο Παράρτημα της Οδηγίας συγκεκριμένα αποδεικτικά μέσα αλλά καταλείπεται στον αναθέτοντα φορέα (ή στην αναθέτουσα αρχή) ο καθορισμός τους. Όπως συναφώς αναφέρεται στην Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της ΕΑΔΗΣΥ : «το ερώτημα που τίθεται είναι σε ποιο βαθμό μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί περισσότερες αποδείξεις για την πλήρωση των κριτηρίων που θέτει. Σε κάποιες περιπτώσεις, τα μέσα για την απόδειξη της ακρίβειας των πληροφοριών προβλέπονται ρητά στην Οδηγία. Για παράδειγμα, μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί η επιτυχής εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων να αποδεικνύεται με πιστοποιητικό από δημόσιο φορέα ή με δήλωση του οικονομικού φορέα σε περίπτωση σύμβασης με ιδιωτικό φορέα. Σε αυτές τις περιπτώσεις, οι ρητές προβλέψεις της Οδηγίας απαριθμούν τα αποδεικτικά μέσα που ζητούνται. Σε άλλες περιπτώσεις ωστόσο, δεν προβλέπονται ρητά τα αποδεικτικά μέσα. Για παράδειγμα, στο άρθρο 48 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 46 πδ 60/2007) και στο Παράρτημα XII παρ. II της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν αναφορά στα επαγγελματικά προσόντα του προσωπικού ή δήλωση του τεχνικού εξοπλισμού που θα διατεθεί, αλλά όχι τα σχετικά αποδεικτικά μέσα, πχ τα σχετικά διπλώματα του προσωπικού ή την πραγματική διαθεσιμότητα του εξοπλισμού. Εντούτοις προκύπτει σαφώς ότι αυτά μπορούν να ζητηθούν και να χρησιμοποιηθούν από τις αναθέτουσες αρχές». Σε κάθε, όμως, περίπτωση, οι απαιτήσεις των αποδεικτικών μέσων κρίνονται

με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Εν προκειμένω δε ουδόλως προκύπτει ούτε, άλλωστε, ο προσφεύγων ισχυρίζεται, ότι η απαίτηση της απόδειξης των επαγγελματικών προσόντων του παρόχου των υπηρεσιών και συγκεκριμένα των προστηθέντων αυτού στην υπηρεσία δεν είναι αναγκαία και ανάλογη με το αντικείμενο της σύμβασης. Συνεπώς, ορθώς, καταρχήν, ο αναθέτων φορέας ζητά την απόδειξη των επαγγελματικών προσόντων με το αποδεικτικό μέσο της επιλογής του. Το γεγονός δε ότι, δυνάμει των διατάξεων για την προστασία των προσωπικών δεδομένων δεν επιτρέπεται η επεξεργασία ορισμένων δεδομένων σύμφωνα με τη σχετική νομοθεσία, δεν επάγεται άνευ ετέρου τινός την παρανομία του όρου, αλλά την υποχρέωση του επεξεργασθέντος τα δεδομένα, ακολουθώντας τη σχετική νομοθεσία, να προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες για την προστασία τους λ.χ με την αφαίρεση των στοιχείων ΑΜΚΑ κλπ. Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής πρέπει ν'απορριφθεί.

31. Επειδή, επί του τέταρτου λόγου της προσφυγής σημειώνονται τα ακόλουθα: Καταρχήν, αναφορικά με το ειδικό έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να προβάλλει τον υπό κρίση λόγο της προσφυγής, ο τελευταίος ισχυρίζεται ότι ο ίδιος δεν διαθέτει όλα τα αναφερόμενα στη διακήρυξη πιστοποιητικά και, για το λόγο αυτό αδυνατεί να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό ακόμη κι σχηματίσει ένωση με επιχειρήσεις που διαθέτουν τα απαιτούμενα πιστοποιητικά. Περαιτέρω, ως έχει κριθεί (ΣΤΕ 415/2022), ο αναθέτων φορέας, στο πλαίσιο της διακριτικής του ευχέρειας, μπορεί να θεσπίσει ως προϋπόθεση της συμμετοχής της ένωσης την απαίτηση να πληρούν όλα τα μέλη αυτής ορισμένο κριτήριο ποιοτικής επιλογής (πρβλ. ΔΕΕ C-324/14, σκ. 33-41, C-234/14, σκ. 25-29, C-176/98, σκ. 24-31 κά). Ειδικώς, όσον αφορά στην απαίτηση κατοχής πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης η διακριτική αυτή ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα ευρίσκει πεδίο εφαρμογής στις περίπτωση που τα μέλη της ένωσης προτίθενται να αναλάβουν από κοινού την παροχή της υπηρεσίας για την οποία απαιτείται η ζητούμενη πιστοποίηση, ως εν προκειμένω, που ο προσφεύγων δηλώνει ότι ο ίδιος θα εκτελέσει την προς ανάθεση υπηρεσία, κι, επομένως, θα πρέπει ο ίδιος να πληροί όλες τις ζητούμενες απαιτήσεις διασφάλισης ποιότητας. Άλλωστε, ο αναθέτων φορέας

πλήρως με τις απόψεις του αιτιολογεί την συγκεκριμένη επιλογή που ανάγεται στην διασφάλιση προσόντος που δεν μπορεί νομίμως ο υποψήφιος να δανειστεί από τρίτον. Σε κάθε περίπτωση, πέραν της αδυναμίας του προσφεύγοντος να συμμετάσχει στο διαγωνισμό καθώς, ως δηλώνει, δεν διαθέτει τα απαιτούμενα προσόντα, ουδόλως προβάλλει συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η εν λόγω απαίτηση είναι μη αναγκαία και υπερβολική κι, επομένως απαραδέκτως προβάλλει τον υπό κρίση λόγο, επιδιώκοντας να προδιαγράψει τις απαιτήσεις της διακήρυξης με βάση τις δικές του δυνατότητες. Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής πρέπει ν'απορριφθεί.

32. Επειδή τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, 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 C448/2001, ENVAG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95) ώστε να δοθεί η δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς που δεν είχαν επιδείξει ενδιαφέρον εξαιτίας της αρχικής της μορφής, να υποβάλουν προσφορές κατόπιν της τροποποίησής της. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ως άνω προεκτεθέντα, η εν θέματι Διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

33. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη.

34. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή και ακυρώνει την προσβαλλομένη.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε κι αποφασίστηκε στις 16-08-2022 κι εκδόθηκε στις 25-08-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ