

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 21^η Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και
Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών
μέτρων που ενσωματώνεται στην από 10.12.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης
(ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1317/11.12.2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα
με την επωνυμία «.....» με το διακριτικό τίτλο
«.....» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στην
....., επί της αρ....., όπως
εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του, (εφεξής αναθέτουσα αρχή),
όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή στην οποία σωρεύει και
αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της
υπ' αρ. Διακήρυξης Διεθνούς Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού
Διαγωνισμού για την ανάθεση της «.....» του
....., άλλως να ακυρωθούν ή να
τροποποιηθούν οι προσβαλλόμενοι όροι της ώστε να συμμορφώνονται με την
κείμενη νομοθεσία και τις αρχές της προστασίας του ανταγωνισμού, της ίσης
μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 11.250,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής της, εκτύπωση του e-παραβόλου από την ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Διεθνή Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την ανάθεση «.....», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.125.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για το διάστημα από 01.04.2019 έως 31.03.2020 και 1.125.000,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για το χρονικό διάστημα από 01.04.2020 έως 31.03.2021, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ορισθείσα για την 4^η Ιανουαρίου 2018.

3. Επειδή, περίληψη διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 29-11-2018, όπου έλαβε αριθμό και το πλήρες κείμενο αυτής καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 2018-11-29, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

4. Επειδή, ο προσφεύγων κατέθεσε στις 10.12.2018 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 την οποία κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, η προσβαλλόμενη διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής (Ν.Π.Δ.Δ.) η οποία ανήκει στη Γενική Κυβέρνηση, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας δαπάνης αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017, προέβη στις 14.12.2018 σε ανάρτηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στην πρώτη σελίδα του ΕΣΗΔΗΣ προκειμένου να λάβει γνώση κάθε ενδιαφερόμενος τρίτος, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

7. Επειδή, ο προσφεύγων θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής καθώς αφενός δραστηριοποιείται στη σχετική με τον διαγωνισμό αγορά παροχής υπηρεσιών και αφετέρου διότι η διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων με την παρούσα όρων της επίμαχης διακήρυξης, εμποδίζει, κατά δήλωσή του, τη συμμετοχή του την οποία επιθυμεί, στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία.

8. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε, στην ΑΕΠΠ το με αρ. πρωτ. 67205/19.12.2018 έγγραφό της, σχετικά με τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, χωρίς ωστόσο να προβεί σε αναφορά ή επίκληση λόγων υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, αναφορικά με την ανάγκη απόρριψης του υπό εξέταση αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.

Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, καταρχήν παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην οποία ο προσφεύγων ενσωματώνει και αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων και νομίμως φέρεται προς εξέταση ενώπιων του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σε συνέχεια της με αρ.1744/14.12.2018 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου.

9. Επειδή, ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ισχυρίζεται τα εξής « 1. Πρώτος Λόγος: Μη νόμιμη απαγόρευση δυνατότητας στήριξης των οικονομικών φορέων στις ικανότητες τρίτων φορέων
Στον όρο 2.2.8 «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» της Διακήρυξης (σελ. 24) προβλέπονται τα εξής: «Οι οικονομικοί φορείς ΔΕΝ μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων».

Ο προσφεύγων επικαλούμενος το άρθρο 78 του ν. 4412/2016 περί στήριξης στην ικανότητα τρίτων αλλά και πλήθος αποφάσεων του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ισχυρίζεται ότι το δικαίωμα στήριξης σε ικανότητες τρίτων λαμβανομένου υπόψη του σημαντικού ρόλου που διαδραματίζει στο πλαίσιο των ενωσιακών ρυθμίσεων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, αποτελεί γενικό κανόνα τον οποίο πρέπει να λαμβάνουν υπόψη οι αναθέτουσες αρχές, όταν ασκούν τις αρμοδιότητές τους για την εξακρίβωση της καταλληλότητας του προσφέροντος για την εκτέλεση ορισμένης σύμβασης. Υπό τις συνθήκες αυτές, το γεγονός ότι ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, δεν δύναται να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ο εν λόγω φορέας μπορεί μόνον κατ' εξαίρεση να στηρίζεται στις δυνατότητες τρίτων φορέων (απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, 7-4/2016 ΔΕΚ C-324/2014 σκέψη 36). Κατόπιν των ανωτέρω, ο προσφέρων, είναι ελεύθερος να συνάπτει δεσμούς με τους φορείς στις δυνατότητες των οποίων στηρίζεται και να επιλέγει τη νομική φύση των δεσμών αυτών, εντούτοις, οφείλει να αποδεικνύει ότι όντως έχει στη διάθεσή του πόρους των συγκεκριμένων φορέων που δεν του ανήκουν και είναι

αναγκαίοι για την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως (βλ. συναφώς, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, *Holst Italia*, C-176/98, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία και *Swm Costruzioni 2* και *Mannocchi Luigino* C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 29). Ένας οικονομικός φορέας δεν μπορεί να αποκλεισθεί από διαδικασία αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών επειδή δεν πληροί αφ' εαυτού τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές και επαγγελματικές προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του αλλά προτίθεται να χρησιμοποιήσει τις ικανότητες και δεξιότητες τρίτων και οι οποίοι τις διαθέτουν και στους οποίους θα προσφύγει εάν του ανατεθεί η σύμβαση. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι πράγματι βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των φορέων που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της συμβάσεως. (Αποφάσεις ΔΕΚ, της 12.7.2001, C-399/98, *Ordine degli Architetti*, σκ. 90 -92, της 2.12.1999, G-176/98, *Holst Italia*, σκ. 24 -31, πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 18.12.1997, C- 5/97, *Ballast Nedam Groep*, σκ. 13 - 14, ΣΤΕ 3306/1991, πρβλ. ΣΤΕ 896/2009). Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι πρόσωπο το οποίο προβάλλει τεχνικές και οικονομικές ικανότητες τρίτων, στους οποίους προτίθεται να προσφύγει αν του ανατεθεί το αντικείμενο της συμβάσεως, δεν μπορεί να αποκλειστεί παρά μόνο αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει πράγματι τη δυνατότητα χρησιμοποίησεως αυτών των ικανοτήτων {Απόφαση της 18/3/2004, C-314/01, ΕΑ ΣΤΕ 284/2013, 409/2013) (ιδ. ΑΕΠΠ 135/2017).

Ο διαγωνισμός της διακήρυξης Νο είναι διαγωνισμός με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής (συμπερότερη προσφορά). Συνεπώς, για τον διαγωνισμό αυτό είναι μεγάλης σημασίας εκείνη η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων που βαθμολογείται. Ειδικότερα είναι σημαντική, μεταξύ άλλων, η αποδεδειγμένη ικανότητα της επιχείρησης για την εκτέλεση των δημοπρατούμενων εργασιών καθαριότητας, (κριτήριο Α1) και η επιτυχής - ποιοτική συνεργασία στο αντικείμενο της καθαριότητας Δημόσιων Νοσοκομείων (κριτήριο Α2). Η εταιρεία μας προτίθεται να λάβει μέρος στον διαγωνισμό αυτόν και να καταθέσει προσφορά, ώστε να αναδειχθεί ανάδοχος.

Με τη μη νόμιμη απαγόρευση που εισάγει η διακήρυξη στη στήριξη στις δυνατότητες τρίτων φορέων, η εταιρεία μας στερείται τη δυνατότητα να στηριχθεί στις δυνατότητες άλλης επιχείρησης και να αυξήσει περισσότερο τη βαθμολογία που θα λάβει ιδίως στα κριτήρια A1 και A2, που αποτελούν και το 50% του συντελεστή βαρύτητας. Για εμπορικούς λόγους (κυρίως οι μεγάλες καθυστερήσεις πληρωμής παλαιότερα από ορισμένα Δημόσια Νοσοκομεία), τα τελευταία χρόνια η εταιρεία μας έχει μεν παρουσία και εκτελεί επιτυχώς συμβάσεις σε Δημόσια Νοσοκομεία, πλην όμως η παρουσία της αυτή είναι σχετικά περιορισμένη. Με την απαγόρευση στήριξης σε δυνατότητες τρίτων φορέων η εταιρεία μας εμποδίζεται να λάβει την μέγιστη δυνατή βαθμολογία, την οποία θα λάμβανε αν στηριζόταν σε δυνατότητες τρίτης επιχείρησης με μεγαλύτερη παρουσία τα τελευταία χρόνια σε Δημόσια Νοσοκομεία.

Το ίδιο ισχύει και για το πρότυπο διασφάλισης ποιότητας «για την Εταιρική Κοινωνική Ευθύνη» που ζητά η διακήρυξη στον όρο 2.2.7 και στο οποίο αναφέρεται ο επόμενος λόγος προσφυγής μας. Η εταιρεία μας δεν διαθέτει το πρότυπο αυτό. Με την απαγόρευση στήριξης σε δυνατότητες τρίτων φορέων, η εταιρεία μας πλέον εμποδίζεται πλήρως να λάβει μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό, αφού η απαίτηση για το πρότυπο αυτό, σε συνδυασμό με την απαγόρευση στήριξης σε δυνατότητες τρίτων φορέων (2.2.8 της Διακήρυξης) σημαίνει ότι αποκλείεται - σε αντίθεση με όσα αναφέρθηκαν παραπάνω και έχει κρίνει το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης “ από τη διαδικασία κάθε οικονομικός φορέας αν δεν πληροί αφ' εαυτού τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές και επαγγελματικές προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του, ανεξαρτήτως του αν προτίθεται να χρησιμοποιήσει τις ικανότητες και δεξιότητες τρίτων και οι οποίοι τις διαθέτουν και στους οποίους θα προσφύγει εάν του ανατεθεί η σύμβαση.

Για τους λόγους αυτούς ο αποκλεισμός της δυνατότητας στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων που επιβάλλει η Διακήρυξη με τον όρο 2.2.8. στους υποψήφιους αναδόχους αντίκειται στην εθνική και κοινοτική νομοθεσία και στην «Αρχή τής προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» που διέπει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων».

2. Δεύτερος Λόγος: Μη νόμιμη απαίτηση της Διακήρυξης για συμμόρφωση σε πρότυπο μη σχετιζόμενο με το αντικείμενο της σύμβασης

Ο προσφεύγων επικαλούμενος τα άρθρα 2.2.7, 2.2.9 και 2.4.3.2 της διακήρυξης αλλά και τα άρθρα 18 και 82 του ν. 4412/2016 ισχυρίζεται ότι, η εθνική και κοινοτική νομοθεσία δεν απαιτεί από τις Αναθέτουσες Αρχές να προβλέπουν υποχρεωτικά στην εκάστοτε Διακήρυξη την συμμόρφωση των υποψηφίων αναδοχών προς πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, αλλά εναπόκειται στην διακριτική τους ευχέρεια η πρόβλεψη στην Διακήρυξη σχετικών όρων, ωστόσο, ισχυρίζεται ότι, «όπως επισημαίνει η ΕΑΑΔΗΣΥ στο «Υπόδειγμα Διακήρυξης για Συμβάσεις Γενικών Υπηρεσιών με Ανοικτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των 60.000 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ» (έκδοση Ιανουαρίου 2018, σελ. 25, υποσημείωση 107) «τα πρότυπα είναι προαιρετικά, ήτοι τίθενται στην παρούσα διακήρυξη, κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της Α.Α. και πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης».

Ειδικότερα, «Όπως προκύπτει από την περιγραφή του που παραθέτει ο Διεθνής Οργανισμός Τυποποίησης (International Organization for Standardization [ISO]) στην επίσημη ιστοσελίδα του (<https://www.iso.org/standard/42546.html>). το πρότυπο 26000:2010 έχει ως στόχο να βοηθήσει τους οργανισμούς να συμβάλλουν στην αειφόρο ανάπτυξη. Κατά την εφαρμογή του προτύπου ISO 26000:2010, είναι σκόπιμο ένας οργανισμός να λαμβάνει υπόψη την κοινωνική, περιβαλλοντική, νομική, πολιτιστική, πολιτική και οργανωτική ποικιλομορφία, καθώς και τις διαφορές στις οικονομικές συνθήκες, ενώ παράλληλα να συμμορφώνεται με τους διεθνείς κανόνες συμπεριφοράς.

Το πρότυπο παρέχει καθοδήγηση σε όλους τους τύπους οργανισμών, ανεξαρτήτως μεγέθους ή τοποθεσίας, μεταξύ άλλων, σχετικά με έννοιες, όρους και ορισμούς που σχετίζονται με την κοινωνική ευθύνη, το ιστορικό, τις τάσεις και τα χαρακτηριστικά της κοινωνικής ευθύνης, αρχές και πρακτικές σχετικά με την κοινωνική ευθύνη, τα βασικά θέματα κοινωνικής ευθύνης, την ενσωμάτωση, την εφαρμογή και την προώθηση της κοινωνικά υπεύθυνης συμπεριφοράς σε ολόκληρο τον οργανισμό και, μέσα από τις πολιτικές και πρακτικές του, μέσα στη

σφαίρα επιρροής του κ.λπ. επισημαίνει ο Διεθνής Οργανισμός Τυποποίησής [fhttps://www.iso.org/standard/42546.html](https://www.iso.org/standard/42546.html)). Το ISO 26000: 2010 δεν αποτελεί πρότυπο συστήματος διαχείρισης. Δεν προορίζεται ούτε είναι κατάλληλο για σκοπούς πιστοποίησης ή για κανονιστική ή συμβατική χρήση. Οποιαδήποτε προσφορά για πιστοποίηση ή απαίτηση για πιστοποίηση σύμφωνα με το πρότυπο ISO 26000 θα ήταν διαστρέβλωση της πρόθεσης και του σκοπού και κατάχρηση του ISO 26000: 2010. Δεδομένου ότι το πρότυπο ISO 26000: 2010 δεν περιέχει απαιτήσεις, καμία τέτοια πιστοποίηση δεν θα αποτελεί επίδειξη συμμόρφωσης με το πρότυπο ISO 26000: 2010.

Όπως αναφέρθηκε αμέσως παραπάνω, το πρότυπο ISO 26000: 2010 έχει ως στόχο να παρέχει στους οργανισμούς καθοδήγηση σχετικά με την κοινωνική ευθύνη και μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως μέρος των δραστηριοτήτων δημόσιας πολιτικής. Ωστόσο, για τους σκοπούς της συμφωνίας του Μαρακές για την ίδρυση του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου (ΠΟΕ), δεν προορίζεται να ερμηνευθεί ως «διεθνές πρότυπο», «κατευθυντήρια γραμμή» ή «σύσταση» ούτε προορίζεται να αποτελέσει τεκμήριο ή διαπίστωση ότι ένα μέτρο συνάδει με τις υποχρεώσεις του ΠΟΕ. Επιπλέον, δεν προορίζεται να αποτελέσει βάση για νομικές ενέργειες, καταγγελίες, υπερασπίσεις ή άλλες αξιώσεις σε οποιαδήποτε διεθνή, εσωτερική ή άλλη διαδικασία και δεν προορίζεται να αναφερθεί ως απόδειξη της εξέλιξης του εθνικού διεθνούς δικαίου.

Το πρότυπο ISO 26000: 2010 δεν αποσκοπεί στην πρόληψη της ανάπτυξης εθνικών προτύπων που είναι πιο συγκεκριμένα, πιο απαιτητικά ή διαφορετικού τύπου.

Όπως προκύπτει, επομένως, από τα ανωτέρω, η απαίτηση της Διακήρυξης για κατοχή προτύπου ISO 26000:2010 και εν γένει η απαίτηση της Διακήρυξης για κατοχή προτύπου για την Εταιρική Κοινωνική Ευθύνη όχι μόνο δεν είναι ανάλογη με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης (παροχή υπηρεσιών καθαρισμού σε κτήρια νοσηλευτικού ιδρύματος), αλλά είναι ασύμβατη και με τους ίδιους τους σκοπούς της πιστοποίησης ISO 26000:2010, η οποία ρητά προβλέπεται από τον Οργανισμό που την παρέχει ότι δεν αποτελεί πρότυπο συστήματος διαχείρισης και δεν προορίζεται ούτε είναι κατάλληλη για σκοπούς

πιστοποίησης ή για κανονιστική ή συμβατική χρήση, καθώς το πρότυπο ISO 26000; 2010 δεν περιέχει απαιτήσεις και συνεπώς οποιαδήποτε απαίτηση για κατοχή του θα συνιστά κατάχρηση και παρερμηνεία του.

Το γεγονός, επομένως, ότι η επίμαχη Διακήρυξη απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού - και χωρίς να παρέχει σχετικά τη δυνατότητα στήριξης σε ικανότητες τρίτων φορέων - την κατοχή προτύπου διασφάλισης ποιότητας για την Κοινωνική Εταιρική Ευθύνη συνιστά περίπτωση τεχνητού περιορισμού του ανταγωνισμού και παραβίασή της αρχής της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, καθώς ευνοεί αδικαιολόγητα όσους οικονομικούς φορείς διαθέτουν το εν λόγω πρότυπο ISO κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, παρ' ότι αυτό δεν σχετίζεται με το αντικείμενο του υπό ανάθεση έργου και δεν μπορεί να αποτελέσει κριτήριο αξιολόγησης τής καταλληλότητας ενός οικονομικού φορέα να εκτελέσει με αποτελεσματικότητα το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης.

Σημειώνεται ότι είναι εντελώς αδύνατο για έναν οικονομικό φορέα να επιτύχει να εκδώσει το πρότυπο διαχείρισης αυτό από το χρόνο που έχει λάβει γνώση της διακήρυξης 165/2018 και έως τις 4 Ιανουαρίου 2019, οπότε και είναι η καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών, αφού όχι μόνο ο χρόνος είναι εξαιρετικά σύντομος, αλλά μεσολαμβάνει και τις εορτές των Χριστουγέννων και της Πρωτοχρονιάς, που ειδικά κατά το έτος 2018 καταλαμβάνουν πολλές εργάσιμες ημέρες, με αποτέλεσμα ο εργάσιμος χρόνος να μειώνεται ακόμα περισσότερο. Για όλους τους παραπάνω λόγους ζητούμε, επομένως, να ακυρωθούν οι όροι της επίμαχης Διακήρυξης που απαιτούν την κατοχή προτύπου για την Εταιρική Κοινωνική Ευθύνη, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 26000;2010, ή μεταγενέστερο αυτού, ώστε να γίνουν αποδεκτές προσφορές οικονομικών φορέων που δεν διαθέτουν το πρότυπο αυτό».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις εμπροθέσμως υποβληθείσες απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι : «.....η εταιρεία με το διακριτικό τίτλο «.....» κατέθεσε την από 10.12.2018 προδικαστική προσφυγή, με την οποία ζητάει την ακύρωσή της, λόγω (α) της μη νόμιμης απαγόρευσης δυνατότητας στήριξης των οικονομικών

φορέων στις ικανότητες τρίτων φορέων και (β) της μη νόμιμης απαίτησης της διακήρυξης για συμμόρφωση σε πρότυπο μη σχετιζόμενο με το αντικείμενο της σύμβασης.

Α) Σχετικά με τον πρώτο λόγο της εν λόγω προσφυγής, το Νοσοκομείο, στην παράγραφο 2.2.8. «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» της εν λόγω διακήρυξης, ορίζει ότι Οι οικονομικοί φορείς ΔΕΝ μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων».

Το είναι το, με δυναμικότητα συνολικά 876 αναπτυσσόμενων κλινών. Το έργο της καθαριότητας των χώρων του κρίνεται άκρως σημαντικό και απαραίτητο για τη διασφάλιση της υγείας των ασθενών και των εργαζομένων του Νοσοκομείου, της διασφάλισης της Δημόσιας Υγείας και της εύρυθμης λειτουργίας του Νοσοκομείου. Το Νοσοκομείο, προκειμένου να διασφαλίσει ότι η ανάθεση της εν λόγω υπηρεσίας θα αποδοθεί σε έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος θα μπορεί να διασφαλίσει την ποιότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών του, όρισε τα αντίστοιχα υψηλά κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, στην παράγραφο 2.2.5 της εν λόγω διακήρυξης, ήτοι ότι «το ύψος του ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών της υπηρεσίας για την οποία υποβάλλεται προσφορά, κατά μέσο όρο για το ανωτέρω χρονικό διάστημα, είναι ίσο ή μεγαλύτερο με το 1/2 της προϋπολογισθείσας δαπάνης, ήτοι ίσο ή μεγαλύτερο του ποσού των 1.395.000,00€ με ΦΠΑ 24%. Αντίστοιχα, όρισε υψηλά κριτήρια τεχνικής επάρκειας στην παράγραφο 2.2.6 της εν λόγω διακήρυξης, ήτοι «α) κατά τη διάρκεια των ετών 2015-2016-2017, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση ή αθροιστικά πολλές συμβάσεις, ύψους ίσου ή άνω του 50% της προκηρυχθείσας προϋπολογιζόμενης δαπάνης με το ΦΠΑ, ήτοι ίσου ή άνω του ποσού των 1.395.000,00€ με ΦΠΑ με σκοπό να διασφαλίσει ότι ο οικονομικός φορέας διαθέτει τους απαιτούμενους πόρους και την ικανότητα να ανταποκριθεί στις αυξημένες ανάγκες καθαριότητας των δύο υγειονομικών μονάδων.

Παράλληλα, καθώς ο διαγωνισμός είναι διαγωνισμός με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάση βέλτιστης τιμής (συμπερότερη προσφορά), σημαντικό κριτήριο αξιολόγησης Α1 του οικονομικού φορέα, με ποσοστό 30%, είναι η αποδεδειγμένη ικανότητα του φορέα για την εκτέλεση των δημοπρατούμενων εργασιών καθαριότητας και σημαντικό κριτήριο αξιολόγησης Α2 του οικονομικού φορέα, με ποσοστό 20%, είναι η Επιτυχής -Ποιοτική συνεργασία του οικονομικού φορέα στο αντικείμενο της καθαριότητας Δημόσιων Νοσοκομείων.

Σύμφωνα με το άρθ. 78 παρ. 1 του Ν.4412/2016, «οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες». Στη εν λόγω διακήρυξη, απαιτείται η εκτέλεση των υπηρεσιών να διενεργηθεί από τον οικονομικό φορέα στον οποίο θα ανατεθεί η υπηρεσία καθαρισμού των κτιρίων των υγειονομικών μονάδων και όχι από τον άλλο φορέα στον οποίο στηρίζεται.

Σύμφωνα με το άρθ. 78 παρ. 2 του Ν.4412/2016, «στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή». Στην προκειμένη περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή εξ αρχής απαιτεί την εκτέλεση των κρίσιμων ανατεθειμένων καθηκόντων απευθείας στον προσφέροντα που θα πληροί τα κριτήρια ανάθεσης.

(B) Σχετικά με τον δεύτερο λόγο της εν λόγω προσφυγής, περί μη νόμιμης απαίτησης της Διακήρυξης για συμμόρφωση σε πρότυπο μη σχετιζόμενο με το αντικείμενο της σύμβασης, σας γνωρίζουμε ότι, το πρότυπο για την εταιρική κοινωνική ευθύνη 26000:2010 είναι απαιτητό από τις τεχνικές προδιαγραφές της εν λόγω διακήρυξης. Οι συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές, εγκρίθηκαν με την απόφαση που έλαβε το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου μας κατά την

21η/9-12-2015 Συνεδρίασή του (Θέμα εκτ. 2ο) καθώς και με το υπ' αριθ. πρωτ.: 3774/11-7-2016 απόσπασμα πρακτικού της υπ' αριθμ. 84/14-6-2016 συνεδρίασης της ΕΠΥ για την έγκριση των τεχνικών προδιαγραφών και το υπ' αριθμ. πρωτ.: 47272/12-2-2016 έγγραφο του ΕΚΑΠΤΥ. Σε συνέχεια των ανωτέρω εγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών, το Νοσοκομείο διενήργησε τον με αριθ. διακ. 46/2016 Διεθνή Ανοικτό Δημόσιο Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, σε εφαρμογή του ΠΠΥΦΥ έτους 2014, για την ανάθεση των υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων για ένα (1) έτος, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.395.000,00€ με ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάση βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής (συμπεριλαμβανομένης της προσφοράς). Στον εν λόγω διαγωνισμό, κατέθεσαν προσφορά τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, οι οποίοι πληρούσαν τα σχετικά κριτήρια των τεχνικών προδιαγραφών και από τον οποίο προέκυψε η από 1.4.2018 υπογεγραμμένη σύμβαση για την ανάθεση των υπηρεσιών καθαριότητας του Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας ότι με την επιλογή των συγκεκριμένων όρων, η Αναθέτουσα Αρχή, όλως παρανόμως, και κατά την πλήρη παράβαση των αρχών της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της σύστασης τεχνητού περιορισμού του ανταγωνισμού, αποκλείοντας, ουσιαστικά, εκ προοιμίου, από τον εν λόγω διαγωνισμό, τις εταιρείες που δεν καλύπτουν πλήρως τις Τεχνικές Προδιαγραφές, είναι αβάσιμος διότι οι πληττόμενοι όροι δεν έρχονται σε αντίθεση με τη νομοθεσία, και τούτου διότι όπως έχει κριθεί ότι «κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με τη διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν ως εκ της φύσεώς τους αιτιολογίας (ΕΑ 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, (βλ. Ε.Α. 3719/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.). Επομένως, η συμπερίληψη στη διακήρυξη απαιτήσεων αναγκαίων, κατά την εκτίμηση της Υπηρεσίας, τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί να

μεν να συνεπάγεται την αδυναμία της συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν παραβιάζει όμως, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων {ΕΑ 1208, 977/2006, 354/2014, 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007}. Κατόπιν των ανωτέρω, κατά τη γνώμη του Νοσοκομείου, η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή κρίνεται αβάσιμη».

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016, ορίζεται : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...].

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

- α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,
- β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,
- γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο

προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. [...].

3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.

Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341. Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα

κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων.

Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως.[...].

4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

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.

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται: «1.

Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.

Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή.

3. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κάτω των ορίων.

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους. [...].

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 82 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ορίζεται :

1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν 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.

2. Εάν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που να βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με συγκεκριμένα συστήματα ή πρότυπα όσον αφορά την περιβαλλοντική διαχείριση, παραπέμπουν στο σύστημα οικολογικής διαχείρισης και ελέγχου (EMAS) της Ένωσης ή σε άλλα συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης που έχουν αναγνωρισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1221/2009 ή σε άλλα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης βασιζόμενα σε αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα που έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη.

Όταν ο οικονομικός φορέας τεκμηριωμένα δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται επίσης άλλα αποδεικτικά μέσα μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης, υπό την προϋπόθεση ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας

αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα μέτρα είναι ισοδύναμα με εκείνα που απαιτούνται βάσει του εφαρμοστέου συστήματος ή του προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης.

3. Εφόσον της ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, σύμφωνα με το άρθρο 343, κάθε πληροφορία σχετικά με τα έγγραφα που προσκομίζονται ως στοιχεία αποδεικτικά της συμμόρφωσης με ποιοτικά και περιβαλλοντικά πρότυπα που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2.

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του ν. 4412/2016 ορίζεται : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση,

προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.
β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

17. Επειδή, οι σχετικοί όροι της διακήρυξης ορίζουν τα εξής :

2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να δηλώνουν το ύψος του ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών της υπηρεσίας για την οποία υποβάλλεται προσφορά, κατά μέσο όρο για τα έτη 2015-2016-2017, είναι ίσο ή μεγαλύτερο με το ½ της προϋπολογισθείσας δαπάνης ήτοι ο μέσος όρος του ειδικού κύκλου εργασιών για τα έτη 2015-2016-2017 του οικονομικού φορέα είναι ίσος ή μεγαλύτερος από 1.395.000,00 με ΦΠΑ και δηλώνουν ότι διαθέτουν:

γ) ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών για τα ακόλουθα έτη

Έτος 2015 κύκλος εργασιών (.....) νόμισμα..... ()

Έτος 2016 κύκλος εργασιών (.....) νόμισμα..... ()

Έτος 2017 κύκλος εργασιών (.....) νόμισμα..... ()

[...]

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:

Α) κατά τη διάρκεια των ετών 2015-2016-2017, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση ή αθροιστικά πολλές συμβάσεις, ύψους ίσου ή άνω του 50% της προκηρυχθείσας προϋπολογιζόμενης δαπάνης με ΦΠΑ, ήτοι ίσοι ή άνω από 1.395.000,00 με ΦΠΑ

β) να διαθέτουν προσωπικό με τον απαιτούμενο από την υπηρεσία αριθμό ατόμων

γ) να διαθέτουν προσωπικό με επαρκή εμπειρία εργασίας σε χώρο παροχής Υπηρεσιών Υγείας, τουλάχιστον 6 μηνών κατά την τελευταία τριετία

δ) να διαθέτουν σύμβαση ασφάλισης για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη του για υλικές ζημιές και σωματικές βλάβες.

2.2.7 «Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να τηρούν τα παρακάτω πρότυπα διασφάλισης ποιότητας:

(α) σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας για το πεδίο εφαρμογής παροχή υπηρεσιών καθαριότητας

(β) σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης για το πεδίο εφαρμογής παροχή υπηρεσιών καθαριότητας

(γ) σύστημα Διαχείρισης της Υγείας και της Ασφάλειας της Εργασίας.

(δ) πρότυπο για την Εταιρική Κοινωνική Ευθύνη, για το πεδίο εφαρμογής παροχή υπηρεσιών φύλαξης».

2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων

Οι οικονομικοί φορείς ΔΕΝ μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων.

[...]

2.2.9.2.«B.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:

(α) σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2018 ή μεταγενέστερο αυτού, για το πεδίο εφαρμογής παροχή υπηρεσιών καθαριότητα.

(β) σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 14001:2004, ή μεταγενέστερο αυτού, για το πεδίο εφαρμογής παροχή υπηρεσιών καθαριότητας.

(γ) σύστημα Διαχείρισης της Υγείας και της Ασφάλειας της Εργασίας, σύμφωνα με το πρότυπο ΕΛΟΤ 18001:2007, ή μεταγενέστερο αυτού, για το πεδίο εφαρμογής παροχή υπηρεσιών καθαριότητας.

(δ) πρότυπο για την Εταιρική Κοινωνική Ευθύνη, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 26000:2010, ή μεταγενέστερο αυτού».

2.4.3.2 «Ο επιμέρους φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα περιέχει συνεπώς τα παρακάτω στοιχεία, ψηφιακά υπογεγραμμένα: [...]

4. Πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας για:

(α) σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2018 ή μεταγενέστερο αυτού, για το πεδίο εφαρμογής παροχή υπηρεσιών καθαριότητα,

(β) σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 14001:2004, ή μεταγενέστερο αυτού, για το πεδίο εφαρμογής παροχή υπηρεσιών καθαριότητας

(γ) σύστημά Διαχείρισης της Υγείας και της Ασφάλειας της Εργασίας, σύμφωνα με το πρότυπο ΕΛΟΤ 18001:2007, ή μεταγενέστερο αυτού, για το πεδίο εφαρμογής παροχή υπηρεσιών καθαριότητας.

(δ) πρότυπο για την Εταιρική Κοινωνική Ευθύνη, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 26000:2010, ή μεταγενέστερό αυτού. [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι

υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

[...]

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

18. 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. Επομένως, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac

Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

19. Επειδή, όπως αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 και παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (ΕΑ ΣτΕ Β΄ Τμ. 1135/2010), οι όροι διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης πρέπει να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών (βλ. μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

20. Επειδή, περαιτέρω, στην αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65), αναφέρονται τα εξής: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της οδηγίας [...] 2004/18/ΕΚ [...], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες.

21. Επειδή, ειδικότερα, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και

χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής διαμορφώνονται με γνώμονα τις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. την με αρ. 611 Απόφαση του 1^{ου} κλιμακίου της ΑΕΠΠ σκ.23 και A.S. Graelis, “Public Procurement and the EU Competition Rules” (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνονται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι *in abstracto* (βλ.κατ’ αναλογία Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.). Περαιτέρω, τα όποια κριτήρια επιλογής περί τεχνικής επάρκειας δεν θα πρέπει να φθάνουν τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν αφήνουν κάποιο έστω περιθώριο περιορισμένης εμφάνισής του, χωρίς τούτος ο περιορισμός να είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης. Οι δε αρχές της σχετικότητας, αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των κριτηρίων αυτών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει ομοίως να ερμηνεύονται υπό το ως άνω πρίσμα. Αυτά έχουν ως συνέπεια ότι μεταξύ άλλων τα όποια κριτήρια επιλογής, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της

απαιτούμενης ικανότητας, θα μετείχαν, τονώνοντας ούτως τον ανταγωνισμό. (βλ. την με αρ. 120/2017 Απόφασης του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σκ. 8).

22. Επειδή, εν προκειμένω, αναφορικά με πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και την ύπαρξη δικαιώματος του οικονομικού φορέα να στηριχθεί σε πόρους τρίτων, έχει κριθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου, υπό το προηγούμενο καθεστώς η οποία ωστόσο ενσωματώθηκε στις διατάξεις του άρθρου 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (βλ. και αιτιολογική σκέψη της εν λόγω Οδηγίας με αρ. 2), ότι δεν επιβάλλονται ουσιαστικοί περιορισμοί ως προς τις περιστάσεις υπό τις οποίες οικονομικός φορέας μπορεί να επικαλεστεί τους πόρους ενός άλλου φορέα κατά την υποβολή προσφοράς για την ανάθεση δημοσίας συμβάσεως τουναντίον αποτελεί γενικό κανόνα τον οποίο πρέπει να λαμβάνουν υπόψη οι αναθέτουσες αρχές, όταν ασκούν τις αρμοδιότητές τους για την εξακρίβωση της καταλληλότητας του προσφέροντος για την εκτέλεση ορισμένης συμβάσεως (C 324/14, Partner Apelski Dariusz, ECLI:EU:C:2016:214, σκ. 35). Συγκεκριμένα παγίως η νομολογία αναγνωρίζει το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών του με αυτούς, εφόσον αποδεικνύεται στην αναθέτουσα αρχή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων θα έχει όντως στη διάθεσή του τους πόρους των εν λόγω φορέων, οι οποίοι είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συμβάσεως (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψεις 29 και 33). Μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών. Περαιτέρω, μπορεί επίσης να διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις (απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 34 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Εξάλλου, το Δικαστήριο έκρινε στην υπόθεση Holst Italia

(C-176/98, EU:C:1999:593), όπερ επιβεβαιώθηκε στη συνέχεια με το άρθρο 48, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/18, ότι ο χαρακτήρας των νομικών δεσμών μεταξύ του οικονομικού φορέα και του τρίτου ή των τρίτων στον οποίο/στους οποίους αυτός επιδιώκει να στηριχθεί, δεν ασκεί επιρροή. Επομένως, υπό το πρίσμα της νομολογίας του Δικαστηρίου, δεν απαγορεύεται καταρχήν στον προσφέροντα να στηριχθεί επιπροσθέτως σε δυνατότητες άλλων φορέων προκειμένου να ενισχύσει τη θέση του κατά τη διαδικασία αναθέσεως. (βλ. ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ Niilo JÄÄSKINEN της 8ης Σεπτεμβρίου 2015 στην Υπόθεση C-324/14 PARTNER Apelski Dariusz κατά Zarząd Oczyszczania Miasta σκ. 23-26).

23. Επειδή, πράγματι, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο να υπάρχουν εργασίες με ιδιαιτερότητες, οι οποίες απαιτούν συγκεκριμένη ικανότητα που δεν μπορεί να προκύψει ως άθροισμα της ελάχιστο ικανότητας περισσότερων φορέων. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, συνεπώς, ευλόγως να απαιτήσει το ελάχιστο επίπεδο της οικείας ικανότητας να καλύπτεται από ένα μόνον οικονομικό φορέα ή, ενδεχομένως, από περιορισμένο αριθμό οικονομικών φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 44, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18, στο μέτρο που η απαίτηση αυτή συνδέεται με το αντικείμενο της επίμαχης συμβάσεως και είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας (απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 35). Ομοίως δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο, υπό ειδικές περιστάσεις, λαμβανομένων υπόψη της φύσεως και των σκοπών ορισμένης συμβάσεως, οι ικανότητες ενός τρίτου φορέα, οι οποίες είναι αναγκαίες για την εκτέλεση της συμβάσεως, να μην είναι δυνατό να μεταβιβασθούν στον προσφέροντα. Συνεπώς, υπό τις εν λόγω περιστάσεις, ο προσφέρων μπορεί να επικαλείται τις εν λόγω ικανότητες μόνον εάν ο τρίτος φορέας έχει άμεση και προσωπική συμμετοχή στην εκτέλεση της επίμαχης συμβάσεως (C-324/14, Partner Apelski Dariusz, ECLI:EU:C:2016:214, σκ. 40-41).

24. Επειδή κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 2 παρ. 2 περ. δ' του ν. 4013/2011, η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή δημοσίων Συμβάσεων προβαίνει στην έκδοση Κατευθυντηρίων Οδηγιών (ΚΟ) μη δεσμευτικού χαρακτήρα επί ζητημάτων που εμπίπτουν στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων και προς διευκόλυνση των εμπλεκόμενων φορέων. Εν προκειμένω στην με αρ. 14/2016 ΚΟ με αντικείμενο τη «Δυνατότητα δανεισμού ικανότητας τρίτων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» αναφέρεται ότι «...ναι μεν επιτρέπεται η επίκληση εμπειρίας ή και μέσων τρίτων, οσάκις ενδείκνυται και για δεδομένη σύμβαση, όμως η παροχή και η χρήση των ικανοτήτων αυτών πρέπει αφενός να αποδεικνύεται, αφετέρου να είναι απολύτως δεσμευτική για τα συμβαλλόμενα μέρη, αλλά και επιπλέον να παρέχονται ικανές εγγυήσεις στην αναθέτουσα αρχή ώστε λυσιτελώς να εξασφαλίζεται αυτή για την έντεχνη, προσήκουσα και άρτια εκτέλεση του έργου.

25. Επειδή, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη.

26. Επειδή, ειδικότερα, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (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).

27. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β). Επειδή ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

28. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το*

άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

29. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

30. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης

προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των - κατ' ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

31. Επειδή, για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού, αλλά και της βασιμότητας των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, οι οποίοι δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτοι ή αβάσιμοι, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία και ενδεχομένως την αναζήτηση διευκρινίσεων και εγγράφων από άλλους φορείς.

32. Επειδή, εν προκειμένω, προϋπόθεση παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του προσφεύγοντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της προσφυγής, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον τεκμαιρόμενο από την ιδιότητα του προσφεύγοντος ως προτιθέμενου να συμμετάσχει πλην όμως αποκλειόμενου λόγω των όρων της Διακήρυξης - και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου προσωρινού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

33. Επειδή α) η υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος από τους όρους της Διακήρυξης, γ) οι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής δεν παρίστανται καταρχήν και στο σύνολο τους ως προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου

βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησης τους και δ) δεν υφίσταται, από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής επίκληση ζημίας, που να ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη απόρριψης του αιτήματος προσωρινών μέτρων. Περαιτέρω, δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του, ήτοι σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Εν πάσει περιπτώσει, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου, την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣΤΕ 840/2008).

34. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, από τη στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του υπέρτερου δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων δεν είναι περισσότερες από τα οφέλη.

35. Επειδή, το πλέον πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίσης προσφυγής από την ΑΕΠΠ. Η αναστολή αυτή, άλλωστε, δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία.

36. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

37. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να δίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Αναστέλλει την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΠΟΥΛΟΥ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΙΑΚΑΤΣΙΔΑΣ