

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 13.12.2018, με την εξής σύνθεση: Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Εισηγητής και Κυριακή Σιδηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 08.11.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1174/09.11.2018, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία [...], που εδρεύει στο [...], όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής, Δήμου Θερμαϊκού, που εδρεύει στη Νέα Μηχανιώνα Θεσσαλονίκης, οδός Κ. Βάρναλη, αρ. 2 και κατά της υπ' αριθ. Πρωτ. 490/18750/23-10-2018 Διακήρυξης (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης και των τεχνικών προδιαγραφών αυτής και την επαναπροκήρυξή της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 490/18750/23-10-2018 Διακήρυξη του Δήμου Θερμαϊκού προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για «Εργασίες καθαρισμού ακτών Δήμου Θερμαϊκού για ένα έτος», όπως ακριβώς περιγράφεται στη μελέτη 2/2018 της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης του Δήμου Θερμαϊκού, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

Αριθμός απόφασης: 1171/2018

προσφορά βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσης αξίας 145.033,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 24.10.2018 με ΑΔΑΜ 18PROC003890464 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 25.10.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α 64637.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 725,17 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 243178202959 0107 0017), το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης, χωρίς Φ.Π.Α. Το εν λόγω ποσό πληρώθηκε σύμφωνα με το προσκομιζόμενο e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης, το οποίο έχει εκδοθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) και φέρει την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

3. Επειδή, καίτοι για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής δεν έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 για την άσκηση αυτής, παραδεκτώς ασκείται κατά την πάγια νομολογία της Α.Ε.Π.Π., αφού από την επισκόπηση του περιεχομένου της προκύπτει ότι αυτή δεν απόσχει κατά το ουσιώδες μέρος της από τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου, γεγονός που θεραπεύει την έλλειψη χρήσης αυτού, στο μέτρο που η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν απαιτείται από το Νόμο επί ποινή απαραδέκτου (βλ. ενδεικτικά ΔΕΦΚομοτηνής Ν39/2017, ΑΕΠΠ μειζ. επτ. σύνθεσης 5/2018, ΑΕΠΠ 264/2018, 47/2018, 97/2017 κ.α.).

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία), της κατά τα ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με τα άρθρα 345 παρ. 1 και 6 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (24.10.2018), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν.

Αριθμός απόφασης: 1171/2018

4412/2016 και συνεπώς υπάγεται στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 24.10.2018 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 08.11.2018, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας από την πλήρη και εκ του νόμου τεκμαιρόμενη γνώση των δεκαπέντε ημερών από την ημερομηνία δημοσίευσης της διακήρυξης.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπόψη προσβαλλόμενης, δοθέντος ότι δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικειμένου του υπό εξέταση διαγωνισμού, έχει πρόθεση να συμμετέχει σε αυτόν, υποβάλλοντας σχετική προσφορά, στερούμενη, όμως, τη δυνατότητα αυτή και υφιστάμενη ζημία, αφού, ως ισχυρίζεται, παρεμποδίζεται λόγω των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών και συνεπώς παραδεκτώς αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στους λόγους της Προσφυγής της.

7. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 20258/19.11.2018 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής, αιτούμενη όπως απορριφθούν οι προβαλλόμενοι με αυτήν λόγοι ως νόμω και ουσία αβάσιμοι, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα.

8. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της

Αριθμός απόφασης: 1171/2018

σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

10. Επειδή, ειδικότερα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης διότι στην ενότητα Α2 «Τεχνική Προσφορά» της Διακήρυξης ζητείται προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας να προσκομισθεί κατάλογος εκτέλεσης παρόμοιων εργασιών την προηγούμενη τριετία συνολικής αξίας τουλάχιστον 150.000 €.

11. Επειδή, ο όρος 11.2 της Διακήρυξης ορίζει «Οι ελάχιστες αναγκαίες απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν οι οικονομικοί φορείς όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, είναι: 11.2.1 Ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας συναφές με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Να έχουν εκτελέσει καλώς ή να έχουν συμμετάσχει κατά τα τρία (3) τελευταία έτη (36 μήνες) , συμβάσεις παροχής υπηρεσιών αντίστοιχες με το προκηρυσσόμενο έργο συνολικού προϋπολογισμού τουλάχιστον 150.000 €, για όλη την τριετία, για το σύνολο των συμβάσεων».

12. Επειδή, το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 προβλέπει ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική

Αριθμός απόφασης: 1171/2018

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 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτό, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στο 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 ελάχιστον 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. ... 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

Αριθμός απόφασης: 1171/2018

εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν ...».

13. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως δε οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων μεταξύ των διαγωνιζομένων. Προς τούτο τα κριτήρια επιλογής πρέπει να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην περιορίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή οικονομικών φορέων, να καθορίζεται με σαφήνεια το περιεχόμενό τους και να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα ως προς το μέγεθος και τη φύση τους με το αντικείμενο της σύμβασης (ΔΕΕ, C-218/11, Edukozivig - Hochtief Construction AG, σκέψη 27, ΣΤΕ ΕΑ 37/2011, 39/2011, 257/2010, 287/2010, 288/2010, 1178/09, 660/2002, 528/2002, 990/2003, ΣΤΕ 812/2009).

14. Επειδή, 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), αναφέρεται ότι «... 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 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 προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης ...». Περαιτέρω και ειδικά ως προς τις απαιτήσεις

Αριθμός απόφασης: 1171/2018

οικονομικής ή χρηματοοικονομικής επάρκειας, στην αιτιολογική σκέψη 83 της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ αναφέρεται ότι «Οι υπερβολικά αυστηρές απαιτήσεις όσον αφορά την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα συχνά αποτελούν αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή ΜΜΕ σε δημόσιες συμβάσεις. Ενδεχόμενες τέτοιες απαιτήσεις θα πρέπει να είναι συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. Ειδικότερα, δε θα πρέπει να επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να έχουν ένα ελάχιστο κύκλο εργασιών ο οποίος θα είναι δυσανάλογος προς το αντικείμενο της σύμβασης. Η σχετική απαίτηση δε θα πρέπει να υπερβαίνει κατ' ανώτατο όριο το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Ωστόσο, σε δεόντως δικαιολογημένες περιστάσεις θα πρέπει να μπορούν να εφαρμόζονται υψηλότερες απαιτήσεις. Οι εν λόγω περιστάσεις μπορεί να σχετίζονται με τους υψηλούς κινδύνους που συνεπάγεται η εκτέλεση της σύμβασης ή με το γεγονός ότι η έγκαιρη και ορθή εκτέλεσή της είναι κρίσιμης σημασίας, παραδείγματος χάρη γιατί αποτελεί απαραίτητη προκαταρκτική προϋπόθεση για την εκτέλεση άλλων συμβάσεων.....».

15. Επειδή, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι υπό το πρίσμα της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ και αντίστοιχα του Ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές έχουν την ευχέρεια να καθορίζουν όχι μόνο τα ελάχιστα επίπεδα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας αλλά και τα μέσα απόδειξης αυτών υπό την προϋπόθεση ότι δεν τίθενται υπερβολικά υψηλές και δυσανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης απαιτήσεις. Ειδικότερα, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν την «καταλληλότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικού ελέγχου του υποψηφίου. Η διαδικασία ποιοτικού ελέγχου περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων και τον έλεγχο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αλλά και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του υποψηφίου αναδόχου. Κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται 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

Αριθμός απόφασης: 1171/2018

διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε προσφέρων / αιτών οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό. 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 είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής. Για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), χωρίς πάντως αδικαιολόγητα να περιορίζεται ο ανταγωνισμός. Εξάλλου, με τις ισχύουσες ως άνω διατάξεις, τίθεται πλέον, περιορισμός ως προς την απαίτηση των αναθετουσών αρχών να ζητούν την υποβολή καταλόγου για την εκτέλεση σχετικών εργασιών, αγαθών ή υπηρεσιών, καθώς ορίζεται ένα μέγιστο χρονικό όριο (τα τελευταία πέντε έτη για τις εργασίες και τα τελευταία τρία έτη για τα αγαθά και τις υπηρεσίες). Ωστόσο, δίνεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή, εάν το κρίνει απαραίτητο και για συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, να λαμβάνει υπόψη της τα αποδεικτικά μέσα που ο οικονομικός φορέας υποβάλλει και για το διάστημα πριν από την πενταετία ή την τριετία. Στην πραγματικότητα αυτό φαίνεται ήδη να εφαρμόζεται, όπου κρίνεται σκόπιμο, καθώς οι διατάξεις του άρθρου 48 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (και Παράρτημα XII παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) αφορούν κατ' εξοχήν τον περιορισμό των μέσων που η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί από τους προσφέροντες και όχι τον περιορισμό της χρήσης άλλων μέσων που ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει. Δεν επιτρέπεται ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή να απαιτεί την υποβολή των σχετικών αποδεικτικών από όλους τους προσφέροντες για το διάστημα πριν από την πενταετία ή την τριετία (βλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της

Αριθμός απόφασης: 1171/2018

Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων). Και τούτο, γιατί, η αξίωση της Αναθέτουσας Αρχής για υποβολή καταλόγου των κυριότερων «παραδόσεων» ή συγκεκριμένου αριθμού «παραδόσεων» κατ' έτος ή συνολικά για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα από το μέγιστο οριζόμενο, θα περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, γιατί θα σήμαινε κατά τεκμήριο περισσότερες «παραδόσεις» από όσες θα έπρεπε να αξιώνει η Αναθέτουσα Αρχή, για να αποδείξει την ελάχιστη απαιτούμενη τεχνική ικανότητα. Για τον ίδιο λόγο, δηλαδή για να μην αποκλείονται «κατάλληλοι» να εκτελέσουν την σύμβαση οικονομικοί φορείς και έτσι να περιορίζεται υπέρμετρα ο ανταγωνισμός, δίνεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή κατά περίπτωση να λαμβάνει υπόψη τις αποδεδειγμένες «παραδόσεις» μεμονωμένων υποψηφίων και πέραν του ελάχιστου ορίου της τριετίας, εάν π.χ. αξιώνεται ποσότητα τριών «παραδόσεων» αγαθών και ο προσφέρων διαθέτει δύο εντός τριετίας και μία παλαιότερα. Κατά τον ενωσιακό νομοθέτη, επομένως, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί παραπάνω από μία «παραδόσεις» αρκεί να μην ζητεί περισσότερες «παραδόσεις» από όσες εύλογα θα μπορούσε να έχει εκτελέσει ο οικονομικός φορέας εντός μίας τριετίας. Με άλλα λόγια και σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης.

16. Επειδή, εν προκειμένω, με τον όρο 11.2 της Διακήρυξης απαιτείται προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας η εκτέλεση συναφούς με το αντικείμενο του διαγωνισμού συμβάσεων κατά τα τρία (3) τελευταία έτη, συνολικού προϋπολογισμού τουλάχιστον 150.000 €, για όλη την τριετία, για το σύνολο των συμβάσεων, ενώ το ύψος της προϋπολογιζόμενης δαπάνης για το υπό κρίση διαγωνισμό ανέρχεται σε 145.033,00 €. Επειδή, στην υπό κρίση Προσφυγή αορίστως αμφισβητείται ο υπόψη όρος 11.2. της Διακήρυξης, χωρίς να αναφέρεται γιατί ο όρος αυτός είναι μη νόμιμος ή δυσανάλογος σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση, ενώ επιπροσθέτως ουδεμία αναφορά γίνεται από την προσφεύγουσα στην υφιστάμενη ζημία της από τον όρο αυτό. Σε κάθε περίπτωση, οι προϋποθέσεις

Αριθμός απόφασης: 1171/2018

αυτές που τίθενται με τη Διακήρυξη, προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ευρίσκονται εντός των πιθήμενων ορίων των ανωτέρω διατάξεων του Νόμου, καθώς το σύνολο των εκτελεσθέντων εργασιών δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της προϋπολογιζόμενης δαπάνης για το υπό κρίση διαγωνισμό (150.000 € το ζητούμενο από τη Διακήρυξη σε σχέση με το ποσό της προϋπολογιζόμενης δαπάνης, ύψους 145.033,00 €), τουναντίον υπερβαίνει μόνον κατά 4.967 € αυτό (150.000 € το ζητούμενο από τη Διακήρυξη σε σχέση με το ποσό της προϋπολογιζόμενης δαπάνης, ύψους 145.033,00 €), ενώ ορίζεται ως διάστημα εκτέλεσης αντίστοιχων εργασιών τα τρία τελευταία έτη. Τούτων δοθέντων, δηλαδή, προκύπτει ότι οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, προς απόδειξη της επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων της υπό κρίση Διακήρυξης για τη συγκεκριμένη σύμβαση, είναι ανάλογες και εύλογες προς το αντικείμενο αυτής (Σ.ΤΕ. ΕΑ 203/2018), τα δε κριτήρια επαγγελματικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας είναι σύμφωνα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, της έκτασης, των απαιτήσεων και του προϋπολογισμού αυτής, κατά τα προλεχθέντα, προς διασφάλιση της ποιότητας και της αρτιότητας των υπηρεσιών που αποτελούν το σκοπό της σύμβασης αλλά και το θεμιτό σκοπό της παροχής του από εύρωστες επιχειρήσεις, δυνάμενες να ανταποκριθούν στις αυξημένες απαιτήσεις που απορρέουν από το μέγεθος της εν λόγω συμβάσεως (Σ.ΤΕ. ΕΑ 203/2018).

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν ο πρώτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος, σε κάθε περίπτωση ως αβάσιμος, νόμω και ουσία, αφού ο όρος 11.2 της υπό εξέταση Διακήρυξης είναι καθόλα νόμιμος.

18. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης διότι ζητείται με την αυτήν μηχανολογικός εξοπλισμός ιπποδύναμης 160 HP, με δυνατότητα καθαρισμού 20 cm βάθος, χωρητικότητας 5m³, ενώ ζητείται, επίσης, φορτωτής- εκσκαφέας με εξάρτηση χτένι 60HP και άνοιγμα μπράτσου 6 μέτρα και ο οποίος θα πρέπει να διαθέτει άδεια ΜΕ και να χαρακτηρίζεται ως «Φορτωτής - Εκσκαφέας».

Αριθμός απόφασης: 1171/2018

19. Επειδή, στο άρθρο 19 «Περιεχόμενο Προσφορών» και στον όρο Α2 «Περιεχόμενα Τεχνικής Προσφοράς» της Διακήρυξης, ορίζεται ότι «... 2. Για τον επαρκή τεχνικό εξοπλισμό θα πρέπει να διαθέτουν :- Ένα αυτοκινούμενο ή ελκούμενο από γεωργικό εκλυστήρα ιπποδύναμης τουλάχιστον 160Hρ, μηχανήμα αμμοκαθαρισμού για τον μηχανικό αμμοκαθαρισμό μέχρι βάθους 20 εκ των ακτών, με δυνατότητα συλλογής και φόρτωσης απορριμμάτων χωρητικότητας τουλάχιστον 5m³, το οποίο θα διαθέτει απαραίτητα άδεια Μηχανήματος Έργου χαρακτηρισμένο «Ακτοκαθαριστή» και απόδοση μηχανήματος αμμοκαθαρισμού τουλάχιστον 24στρ./ώρα. - Ένας φορτωτής - εκσκαφέας ιπποδύναμης τουλάχιστον 60Hρ, με ειδική εξάρτηση χτένι με δυνατότητα ανοίγματος μπράτσου έξι μέτρα, το οποίο θα διαθέτει απαραίτητα άδεια Μηχανήματος Έργου χαρακτηρισμένο «Φορτωτής - Εκσκαφέας». - Μικρό αυτοκινούμενο μηχανήμα καθαρισμού ακτών για τον καθαρισμό ανάμεσα σε ομπρέλες, με μέγιστο πλάτος εργασίας ένα (1) μέτρο - Φορητό αυτοκίνητο Ι.Χ. με κίνηση σε όλους τους τροχούς 4x4, για την συλλογή και μεταφορά των απορριμμάτων που θα συλλεχτούν από τις παραλίες, προς τους χώρους απόρριψης. Για τον παραπάνω μηχανολογικό εξοπλισμό για το καθένα χωριστά (εκτός του μικρού αυτοκινούμενου μηχανήματος καθαρισμού ακτών), θα προσκομίσουν (επί ποινή αποκλεισμού): - Άδεια Μηχανήματος Έργου («Ακτοκαθαριστής», «Φορτωτής - Εκσκαφέας») - Άδεια Κυκλοφορίας φορητού Ι.Χ. - Φωτοαντίγραφα Ασφαλιστηρίων Συμβολαίων των μηχανημάτων έργου και του φορητού αυτοκινήτου (τονίζεται ότι θα είναι ασφαλισμένα κατά την ημερομηνία έναρξης των εργασιών και σε όλη τη διάρκεια της σύμβασης), - Βεβαίωση ή απόδειξη καταβολής-εξόφλησης τελών χρήσης μηχανήματος έργου και τελών κυκλοφορίας για το φορητό Ι.Χ., ΚΤΕΟ - Τεχνικά Φυλλάδια στα οποία να αποδεικνύεται ότι πληρούν τις ανωτέρω προϋποθέσεις. Τα χαρακτηριστικά βάθους, χωρητικότητας και απόδοσης μηχανήματος αμμοκαθαρισμού, θα πρέπει να αναφέρονται μέσα στα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή του μηχανήματος».

20. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές ως εξής: «Ο ζητούμενος μηχανολογικός εξοπλισμός ζητείται να

Αριθμός απόφασης: 1171/2018

είναι ιπποδύναμης τουλάχιστον 160HP, καθώς οι παραλίες του Δήμου μας που θα καθαριστούν δεν είναι σταθερής επιφάνειας, με αποτέλεσμα να έχει παρατηρηθεί πολλές φορές το φαινόμενο της ακινησίας μηχανήματος εντός της ακτής λόγω του ασταθή εδάφους και της μορφολογίας των ακτών μας. Κατά το παρελθόν μηχανήματα που εργάστηκαν στις ακτές του Δήμου μας με μικρή ιπποδύναμη δεν μπόρεσαν να ανταποκριθούν στις απαιτήσεις των εργασιών και ήταν συνεχώς ακινητοποιημένα. Το βάθος καθαρισμού ζητείται να είναι έως 20cm, καθώς ο σκοπός των εργασιών είναι η απομάκρυνση των σκουπιδιών, φυκιών, ξύλων, πετρών κλπ που υπάρχουν στις ακτές επιφανειακά. Δεν ζητείται μεγαλύτερο βάθος καθαρισμού ώστε να μην αλλοιωθεί και διαταραχθεί η μορφολογία των ακτών. Αυτό άλλωστε αποτελεί και επιταγή της Κ.Υ.Α. με αρ. πρωτ.: ΔΔΠ0007378/0454ΒΕΞ2017 – ΦΕΚ 1636/Β/12-5-2017 Κοινής Υπουργικής Απόφασης, Παράρτημα 4, «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ-ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΕΩΝ ΓΙΑ ΑΠΛΗ ΧΡΗΣΗ ΕΝΤΟΣ ΑΙΓΙΑΛΟΥ ΠΑΡΑΛΙΑΣ - ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ -ΣΥΣΤΑΣΕΙΣ» (ΑΡΘΡΟ 13 ΤΟΥ Ν. 2971/2001) 2. ΕΠΙΤΡΕΠΟΜΕΝΕΣ ΧΡΗΣΕΙΣ: «Σε κάθε περίπτωση παραχώρησης απλής χρήσης του κοινόχρηστου χώρου αιγιαλού- παραλίας εφαρμόζονται οι ελάχιστες δυνατές διαμορφώσεις ώστε να διατηρείται η μορφολογία των ακτών και η ακεραιότητα της ακτογραμμής. Δεν επιτρέπονται επιχωματώσεις ή άλλες διαμορφώσεις με τη χρήση μηχανημάτων πέραν του κοσκινίσματος με στόχο τον καθαρισμό της άμμου. Αναφορά της παραπάνω Κ.Υ.Α. γίνεται στην παράγραφο 13 των Τεχνικών Προδιαγραφών της οικείας μελέτης 2/2018 της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης. Ο κάδος φόρτωσης και συλλογής του ζητούμενου μηχανήματος καθαρισμού ακτών θα πρέπει να είναι χωρητικότητας 5m³ εξασφαλίζοντας μεγάλη αυτονομία στην εκτέλεση εργασιών καθαρισμού. Η μεγάλη χωρητικότητα του κάδου συλλογής αυξάνει το χρόνο εργασίας του μηχανήματος καθαρισμού εντός της ακτής και ελαχιστοποιεί το χρόνο που χρειάζεται το μηχάνημα καθαρισμού ακτών για να βγάξει τα προϊόντα καθαρισμού και να τα αδειάζει εκτός παραλίας. Ένα παρόμοιο μηχάνημα καθαρισμού ακτών με μικρότερης χωρητικότητας κάδο 2 ή 2,5 ή 3m³, θα χρειαζόταν να βγαίνει συχνότερα από την ακτή ώστε να αδειάζει τον κάδο,

Αριθμός απόφασης: 1171/2018

μειώνοντας έτσι τον πραγματικό χρόνο εργασίας καθαρισμού ακτών, αλλά ταυτόχρονα αυξάνοντας τον συνολικό χρόνο απασχόλησης του και την προκαλούμενη όχληση, πράγματα που δεν είναι επιθυμητά, ιδίως τους θερινούς μήνες. Από το σημείο όπου θα συγκεντρώνει το μηχάνημα καθαρισμού ακτών τα απορρίμματα, από εκεί θα φορτώνονται στο φορτηγό. Οι απαιτήσεις του ζητούμενου μηχανολογικού εξοπλισμού είναι αυτές που μπορούν να ανταποκριθούν στις ανάγκες άρτιας εκτέλεσης των ζητούμενων εργασιών. Το δμετρο άνοιγμα μπράτσου εξασφαλίζει στις περισσότερες ακτές του Δήμου μας, τον καθαρισμό με ένα μόνο πέρασμα, άρα ελαχιστοποιείται και πάλι ο χρόνος εργασίας. Επίσης το εν λόγω μήκος είναι κατάλληλο για την εκτέλεση εργασιών σε σημεία που δεν είναι δυνατή η πρόσβαση με το μηχάνημα Φορτωτή – Εκσκαφέα, όπως στενά σημεία, μικρά κομμάτια παραλιών».

21. Επειδή, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές τους δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάση δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007).

22. Επειδή, ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της

Αριθμός απόφασης: 1171/2018

αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010). Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με τον ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3^η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Wurtemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων

Αριθμός απόφασης: 1171/2018

οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως και πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ήτοι δύναται η αναθέτουσα αρχή να ζητά ένα ή περισσότερα δικαιολογητικά ανάλογα με τις απαιτήσεις της κατά περίπτωση σύμβασης, τις δυνατότητες της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία απευθύνεται και την ανάγκη εξασφάλισης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού.

23. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα αορίστως στρέφεται κατά των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών μηχανολογικού εξοπλισμού, ήτοι της απαίτησης ιπποδύναμης 160 HP, δυνατότητας καθαρισμού 20 cm βάθος, χωρητικότητας 5m³, φορτωτής- εκσκαφέας με εξάρτηση χτένι 60HP και άνοιγμα μπράτσου 6 μέτρα με άδεια ΜΕ και χαρακτηρισμός αυτού ως «Φορτωτής - Εκσκαφέας», αφού ουδεμία αιτιολογία προβάλλει περί του παράνομου ή δυσανάλογου των υπόψη τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών. Τουναντίον, αορίστως και απαραδέκτως αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (Σ.τ.Ε. ΕΑ 434/2008), επικαλούμενη λόγους υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, χωρίς όμως να προσδιορίσει τους λόγους για τους οποίους οι εν λόγω τεχνικές προδιαγραφές συγκεκριμένα είναι μη νόμιμες (Σ.τ.Ε. ΕΑ 307/2007). Σε κάθε, δε, περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, αιτιολογεί με τις απόψεις της (βλ. σκέψη 19 της παρούσας) τους λόγους που υπαγόρευαν τη θέσπιση των προσβαλλόμενων, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής, όρων της Διακήρυξης, αιτιολογία η οποία συμπληρώνει την προσβαλλόμενη, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 και από την οποία προκύπτει η νομιμότητα και η αναλογία των θεσπισθέντων υπόψη όρων της Διακήρυξης.

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος, σε κάθε περίπτωση ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

Αριθμός απόφασης: 1171/2018

25. Επειδή, περαιτέρω η προσφεύγουσα αναφέρει με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο της Προσφυγής της ότι τα ζητούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, ήτοι το ISO 9001:2015, EN ISO 14001:2015 και OHSAS 18001:2007, ζητούνται επειδή προφανώς τα κατέχει η συγκεκριμένη εταιρεία, της οποίας έγινε αντιγραφή των προδιαγραφών.

26. Επειδή, στον όρο A2 «Περιεχόμενα Τεχνικής Προσφοράς» της Διακήρυξης, ορίζεται ότι «... 5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης ,απαιτήσεις άρθρου 11.4, ο οικονομικός φορέας , προσκομίζει τα παρακάτω Πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας: • Πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας EN ISO 9001:2015 ή ισοδύναμο για την εφαρμογή συστήματος διαχείρισης ποιότητας, με πεδίο εφαρμογής τον καθαρισμό ακτών, που να είναι σε ισχύ κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. • Πιστοποιητικό συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης EN ISO 14001:2015 ή ισοδύναμο με πεδίο εφαρμογής τον καθαρισμό ακτών, που να είναι σε ισχύ κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. • Πιστοποιητικό συστήματος διαχείρισης ασφάλειας και υγείας προσωπικού OHSAS 18001:2007 ή ισοδύναμο για την εφαρμογή συστήματος διαχείρισης της υγείας και της ασφάλειας των εργαζομένων, με πεδίο εφαρμογής τον καθαρισμό ακτών, που να είναι σε ισχύ κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών».

27. Επειδή, το άρθρο 82 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «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

Αριθμός απόφασης: 1171/2018

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 διαχείρισής 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 ...».

28. Επειδή, οίκοθεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται προς διασφάλιση της ποιότητας και της περιβαλλοντικής διαχείρισης της υπό ανάθεση σύμβασης να απαιτεί την προσκόμιση πιστοποιητικών προς απόδειξη των ανωτέρω. Στην υπό κρίση περίπτωση νομίμως η αναθέτουσα αρχή αιτείται την προσκόμιση των υπόψη προτύπων διασφάλισης ποιότητας, ISO 9001:2015, EN ISO 14001:2015 και OHSAS 18001:2007 ή και ισοδύναμα αυτών, ενώ η προσφεύγουσα αορίστως επικαλείται μη νομιμότητας της

Αριθμός απόφασης: 1171/2018

θέσπισης αυτών, αφού ουδέν αναφέρει προς υποστήριξη των ισχυρισμών της, η, δε, σχετική μνεία περί εταιρείας που κατέχει τα πιστοποιητικά αυτά, απαραδέκτως προβάλλεται ως αόριστη, αφού δεν κατονομάζεται η υπόψη εταιρεία. Επέκεινα, τα υπόψη πιστοποιητικά νομίμως ζητούνται προς διασφάλιση της ευαίσθητης περιβαλλοντικά υπό ανάθεση εργασίας, ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής που θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, σε κάθε περίπτωση δεν υφίσταται περιορισμός του ανταγωνισμού, ως η προσφεύγουσα αφήνει να εννοηθεί, δοθέντος ότι με την υπό κρίση διακήρυξη ζητούνται τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, ISO 9001:2015, EN ISO 14001:2015 και OHSAS 18001:2007 ή και ισοδύναμα αυτών, αλλά και υφίσταται δυνατότητα σύμφωνα με τον όρο A2 άρθρο 4 της Διακήρυξης περί επίκλησης δάνειας εμπειρίας και στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων, γεγονός που αποδεικνύει ότι κατ' ουδένα τρόπο δεν περιορίζεται ο ανταγωνισμός.

29. Επειδή, κατ' ακολουθίαν και σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά στις ανωτέρω σκέψεις ο τρίτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, νόμω και ουσία αβάσιμος.

30. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της Προσφυγής, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, αναφέροντας ότι είναι παράλογο για ένα έργο διάρκειας ενός έτους και με δεκατέσσερις παραλίες προς καθαρισμό, να ζητείται ένα μόνο μηχάνημα, αφού δεν θα προλαβαίνει όλο το καλοκαίρι που κατεξοχήν θα εργάζεται νύχτα να πηγαίνει σε όλες τις παραλίας και ότι για ένα τέτοιο έργο απαιτούνται δύο – τρία μηχανήματα, όμως η προδιαγραφή αυτή είναι αντιγραφή προδιαγραφών και για το λόγο αυτό η συγκεκριμένη εταιρεία πιστεύει ότι θα περάσουν οι προδιαγραφές της και για αυτό διαθέτει ένα μόνο μηχάνημα.

31. Επειδή, στο άρθρο 11 «*Κριτήρια επιλογής*» της Διακήρυξης και πιο συγκεκριμένα στη υποπαράγραφο 11.2.2 ως «*Επαρκής εξοπλισμό για την εκτέλεση των εργασιών*» ορίζεται «*– Ένα αυτοκινούμενο ή ελκυόμενο από γεωργικό ελκυστήρα ιπποδύναμης τουλάχιστον 160Hp μηχάνημα αμμοκαθαρισμού για τον μηχανικό αμμοκαθαρισμό μέχρι βάθους 20 εκ των*

Αριθμός απόφασης: 1171/2018

ακτών, με δυνατότητα συλλογής και φόρτωσης απορριμμάτων χωρητικότητας τουλάχιστον 5m³, το οποίο θα διαθέτει απαραίτητα άδεια Μηχανήματος Έργου χαρακτηρισμένο «Ακτοκαθαριστή» και απόδοση μηχανήματος αμμοκαθαρισμού τουλάχιστον 24στρ./ώρα.- Ένας φορτωτής – εκσκαφέας ιπποδύναμης τουλάχιστον 60Hp, με ειδική εξάρτηση χτένι με δυνατότητα ανοίγματος μπράτσου έξι μέτρων, το οποίο θα διαθέτει απαραίτητα άδεια Μηχανήματος Έργου χαρακτηρισμένο «Φορτωτής – Εκσκαφέας».- Μικρό αυτοκινούμενο υποστηρικτικό μηχάνημα καθαρισμού ακτών με μέγιστο πλάτος εργασίας ένα (1) μέτρο για τον καθαρισμό ανάμεσα σε ομπρέλες. – Φορητό αυτοκίνητο Ι.Χ. με κίνηση σε όλους τους τροχούς 4x4, για την συλλογή και μεταφορά των απορριμμάτων που θα συλλεχτούν από τις παραλίες, προς τους χώρους απόρριψης», ενώ όμοιος εξοπλισμός ορίζεται στο άρθρο 19 «Περιεχόμενο Προσφορών» και στον όρο Α2 «Περιεχόμενα Τεχνικής Προσφοράς» της Διακήρυξης (βλ. ανωτέρω σκέψη 19 της παρούσας).

32. Επειδή, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι για εκτέλεση των εργασιών καθαρισμού των ακτών, όπως αυτή περιγράφεται αναλυτικά στα τεύχη της Διακήρυξης, ζητείται και μικρό μηχάνημα καθαρισμού των ακτών κυρίως για τους καλοκαιρινούς μήνες που, όπως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, οι παραλίες του Δήμου έχουν ομπρέλες και ξαπλώστρες και δεν είναι δυνατό να κινηθεί το αυτοκινούμενο ή ελκόμενο ειδικό μηχάνημα καθαρισμού των ακτών. Συνεπώς, ο λόγος αυτός της Προσφυγής είναι νόμω και ουσία αβάσιμος, αφού ερείδεται επί εσφαλμένης παραδοχής, ήτοι ότι η Διακήρυξη απαιτεί ένα και μόνο μηχάνημα για καθαρισμό, ενώ από τη Διακήρυξη προκύπτει ότι απαιτούνται πλέον του ενός, ως αναλυτικά στα άρθρα 11 και 19 αυτής, ο απαραίτητος εξοπλισμός ορίζεται.

33. Επειδή, κατ' ακολουθίαν ο λόγος αυτός της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

34. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω αοριστίας κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, σε κάθε περίπτωση ως αβάσιμη, νόμω και ουσία.

Αριθμός απόφασης: 1171/2018

35. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ποσού 725,17 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 243178202959 0107 0017), πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 243178202959 0107 0017), ποσού επτακοσίων είκοσι πέντε ευρώ και δεκαεπτά λεπτών (725,17 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 13 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 28 Δεκεμβρίου 2018.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη

Ευαγγελία Ζαφειράτου