

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.11.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/243/14.11.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) ΙΙΙ/43/14.11.2017 της προσφεύγουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στη Θεσσαλονίκη, οδός, αρ., Τ.Κ. 54248, η οποία κατατέθηκε στις 13 Νοεμβρίου 2017, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της διακήρυξης του Ηλεκτρονικού Διεθνούς Ανοιχτού Διαγωνισμού που προκήρυξε η Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης Φαρσάλων (Δ.Ε.Υ.Α. Φαρσάλων) ως Αναθέτουσα Αρχή, με Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.....

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να ακυρωθούν οι όροι, α) του άρθρου 2.1.3, β) του άρθρου 2.2.6 υπό στοιχείο α' και β', γ) του άρθρου 2.2.6 υπό στοιχείο γ' και δ) του άρθρου 2.2.6 υπό στοιχείο ε' της προσβαλλόμενης διακήρυξης και συνακόλουθα να ακυρωθεί η βαλλόμενη διακήρυξη στο σύνολό της και να διαταχθεί η επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή η Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης Φαρσάλων (Δ.Ε.Υ.Α.Φαρσάλων) ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό

Διεθνή Ανοιχτό Διαγωνισμό, με Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την παροχή υπηρεσιών για τη «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΜΑΤΩΝ ΔΗΜΟΥ ΦΑΡΣΑΛΩΝ» (CPV 90481000-2), με τον εκτιμώμενο προϋπολογισμό για το χρονικό διάστημα των σαράντα οκτώ (48) μηνών, να ανέρχεται στο ποσό των πεντακοσίων εβδομήντα έξι χιλιάδων ευρώ (576.000,00€), πλέον Φ.Π.Α. 24%, ήτοι συνολικά επτακοσίων δεκατεσσάρων χιλιάδων διακοσίων σαράντα ευρώ (714.240,00 €), ενώ υφίσταται δικαίωμα προαίρεσης, ήτοι δυνατότητα χρονικής παράτασης της σύμβασης για άλλους είκοσι τέσσερις (24) μήνες, προϋπολογιζόμενης αξίας διακοσίων ογδόντα οκτώ χιλιάδων (288.000,00 €), πλέον Φ.Π.Α. 24%, ήτοι συνολικά τριακοσίων πενήντα επτά χιλιάδων εκατόν είκοσι ευρώ (357.120,00 €), ήτοι ο συνολικός προϋπολογισμός, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος της προαίρεσης, ανέρχεται στις οκτακόσιες εξήντα τέσσερις χιλιάδες ευρώ (864.000,00 €) πλέον του αναλογούντος Φ.Π.Α., με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 23η Νοεμβρίου 2017, ημέρα Πέμπτη και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού την 29η Νοεμβρίου 2017, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 13.11.2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι: α) ο όρος του άρθρου 2.1.3. της διακήρυξης περί υποχρεωτικότητας, επί ποινή αποκλεισμού, επιτόπιας επίσκεψης υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, β) ο όρος 2.2.6 (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) υπό στοιχείο α' και β', γ) ο όρος 2.2.6 υπό στοιχείο γ' και δ) ο όρος 2.2.6 υπό στοιχείο ε' είναι μη νόμιμοι, δεδομένου ότι οι απαιτήσεις των προσβαλλόμενων όρων αποκλείουν ουσιαστικά τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό και καθιστούν αδύνατη την υποβολή

προσφοράς, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να ακυρωθούν οι όροι, α) του άρθρου 2.1.3, β) του άρθρου 2.2.6 υπό στοιχείο α' και β', γ) του άρθρου 2.2.6 υπό στοιχείο γ' και δ) του άρθρου 2.2.6 υπό στοιχείο ε' της προσβαλλόμενης διακήρυξης και συνακόλουθα να ακυρωθεί η βαλλόμενη διακήρυξη στο σύνολό της και να διαταχθεί η επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

4. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 174080658958 0112 0035, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 13.11.2017 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς), ποσού τεσσάρων χιλιάδων τριακοσίων είκοσι ευρώ (4.320,00 €), όπως προκύπτει και από την με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΥ/14.11.2017 Βεβαίωση Ελέγχου και Δέσμευσης Ηλεκτρονικού Παραβόλου της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ως εκ τούτου στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 1 του Π.Δ. 38/2017 «Κανονισμός λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 63/04.05.2017) ορίζεται ότι: «Για τα θέματα που δεν ρυθμίζονται με

ειδικότερες διατάξεις στον παρόντα Κανονισμό, εφαρμόζονται επικουρικά οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως ισχύει», ενώ στο άρθρο 10 παρ. 7 του ΚΔΔιαδ. ορίζεται ότι: «Για τον υπολογισμό των προθεσμιών αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241-246 του Αστικού Κώδικα», στη δε διάταξη του άρθρου 242 του ΑΚ ορίζεται ότι «Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη».

10. Επειδή, εξάλλου, με το άρθρο 1 παρ. 12 της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α΄ 299), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 1157/1981 (ΦΕΚ Α΄ 126), ορίστηκε ότι «*Η διαδρομή των υπό του νομού η των δικαστηρίων τεταγμένων προθεσμιών άρχεται από της επιούσης της ημέρας της επιδόσεως ή της ημέρας κατά την οποίαν συνέβη το αποτελούν την αφετηρίαν της προθεσμίας γεγονός και λήγει την 7ην μ.μ. ώραν της τελευταίας ημέρας, εάν δε αυτή είναι κατά νόμον εξαιρετέα η Σάββατον, την αυτήν ώραν της επομένης εργασίμου ημέρας [...]*».

11. Επειδή περαιτέρω, από τον συνδυασμό των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 360, του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 συνάγεται ότι η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής του θιγόμενου οικονομικού φορέα ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. αποτελεί απαραίτητη διαδικαστική προϋπόθεση για το παραδεκτό της άσκησης των λοιπών ενδίκων βοηθημάτων του Τίτλου 3 του Ν. 4412/2016. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. ασκείται κατ' αρχήν εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών, η οποία εκκινεί από την επόμενη ημέρα εκείνης, κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας έλαβε πλήρη γνώση της βλαπτικής για τα συμφέροντά του πράξης (βλ. ΕΑ ΣτΕ 27/2017, 744/2012, 319/2011, 248/2011).

12. Επειδή έτι περαιτέρω, η προδικαστική προσφυγή του Ν. 4412/2016 υποβάλλεται ηλεκτρονικά μέσω του πληροφοριακού συστήματος του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., χωρίς να προβλέπεται στο συνολικό πλέγμα διατάξεων που αφορούν την ηλεκτρονική υποβολή προσφυγών σε διαδικασίες δημοσίων διαγωνισμών, αλλά ούτε και στο ίδιο το κείμενο της προσβαλλόμενης

διακήρυξης, το ακριβές χρονικό σημείο λήξης εντός της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας υποβολής των εν λόγω προδικαστικών προσφυγών, τυγχάνει εφαρμοστέα, όπως προαναφέρθηκε, δυνάμει της διατάξεως της παρ. 7 του άρθρου 10 του ΚΔΔιαδ, η διάταξη του άρθρου 242 ΑΚ (ΔΕφΠατρών 39/2017). Η διάταξη, όμως αυτή, είχε ήδη τροποποιηθεί με το, προαναφερθέν στη σκέψη 11, άρθρο 1 παρ. 12 της, κυρωθείσας με το άρθρο πρώτο του Ν. 1157/1981, από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, η οποία όρισε, ειδικώς ως προς τις προθεσμίες που τάσσονται από το νόμο ή τα δικαστήρια, ότι αυτές λήγουν την 7η μ.μ, ώρα της τελευταίας ημέρας, και εάν αυτή είναι εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. ΕΑ ΣτΕ. 67/2014, 1130/2010, 808/2008, 598/2008, 896/2010). Συνεπώς, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις, η δεκαήμερη προθεσμία για την ηλεκτρονική υποβολή, μέσω του πληροφοριακού συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. λήγει με τη συμπλήρωση της 7ης μ.μ. της τελευταίας ημέρας και εάν αυτή είναι εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 27/2017, ΕΑ ΣτΕ 598/2008, 808/2008, 1339/2009, 896/2010).

13. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 8 παρ. 2 εδ. β' με τίτλο «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων» της υπ' αριθμ.. 56902/215/02.06.2017 Υ.Α. (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) ορίζεται ότι «[...]Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη.». Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων δεν δύναται να γίνει αποδεκτή τυχόν αντίθετη ερμηνεία, περί μη παρέκτασης της υπό κρίση προθεσμίας σε περίπτωση που η τελευταία ημέρα της προθεσμίας για την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. είναι εξαιρετέα. Αντίθετη και *in stricto sensu* ερμηνεία των σχετικών διατάξεων και αναγνώριση υποχρεωτικότητας εκ μέρους του προσφεύγοντος για την κατάθεση της προσφυγής του, σε κάθε περίπτωση στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την τελευταία ημερολογιακή ημέρα της δεκαήμερης προθεσμίας, ακόμα και αν αυτή είναι

εξαιρετέα, θα συνεπαγόταν ιδιαίτερως επαχθή για τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αποτελέσματα, ήτοι τη μη αποτελεσματική αυτού έννομη προστασία κατά παράβαση των καλούμενων ενωσιακών δικονομικών οδηγιών, δεδομένου ότι η ανωτέρω προθεσμία για την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., συνιστά δικονομική προθεσμία, (Οδηγίες του Συμβουλίου με αρ. 89/665/ΕΟΚ της 21ης Δεκεμβρίου 1989 για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων και 92/13/ΕΟΚ της 25ης Φεβρουαρίου 1992 για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών, όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66 ΕΚ της 11ης Δεκεμβρίου 2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την τροποποίηση των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων και ισχύουν).

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 18.10.2017, οπότε η δεκαπενθήμερη προθεσμία, μετά την παρέλευση της οποίας, δημιουργείται αμάχητο τεκμήριο γνώσης του περιεχομένου της από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, έληξε στις 02.11.2017, οπότε από την επόμενη ημέρα (03.11.2017) εκκίνησε η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρείας, η οποία και έληξε στις 12.11.2017, ημέρα Κυριακή και άρα κατά τα ανωτέρω αναλυτικά εκτεθέντα στις σκέψεις 10-14, εξαιρετέα. Ως εκ τούτου, δεδομένης της παρέκτασης της προθεσμίας για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής την επόμενη εργάσιμη ημέρα, η προσφεύγουσα εταιρεία είχε δικαίωμα να ασκήσει την

προσφυγής της, μέχρι και τις 13.11.2017, ημέρα Δευτέρα. Ακόμα όμως και αν γίνει δεκτή η ημερομηνία που υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι έλαβε πράγματι γνώση του κειμένου της διακήρυξης, ήτοι την 1η Νοεμβρίου 2017, οπότε η δεκαήμερη προθεσμία εκκινεί από την επόμενη ημέρα της πλήρους και πραγματικής γνώσης κατά την παρ. 1 β) του άρθρου 4 του ΠΔ 39/2017 και πάλι η καταληκτική ημερομηνία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής έληγε στις 02.11.2017, ημέρα Σάββατο, η οποία και πάλι είναι κατά νόμον εξαιρετέα και οδηγεί σε παρέκταση της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας στην επόμενη εργάσιμη ημέρα, οπότε και με αυτή την αφετηρία, η 13η Νοεμβρίου 2017, ημέρα Δευτέρα είναι η τελευταία ημέρα της προθεσμίας για την άσκηση της προσφυγής της προσφεύγουσας.

15. Επειδή κατά συνέπεια, σε αντίθεση με τα όσα υποστηρίζει η αναθέτουσα στις με αριθμό πρωτοκόλλου 841/17.11.2017 απόψεις της με θέμα ΑΠΟΨΕΙΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «.....», Η ΟΠΟΙΑ ΑΦΟΡΑ ΤΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΤΟΥ ΑΝΟΙΧΤΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΜΑΤΩΝ ΔΗΜΟΥ ΦΑΡΣΑΛΩΝ», οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην Αρχή στις 17.11.2017, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

16. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της διακήρυξης του διαγωνισμού.

17. Επειδή δυνάμει του άρθρου 11 του Ν. 4013/2011 προβλέφθηκε η σύσταση Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων.

18. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, ο Ν. 4412/2016 που είναι εφαρμοστέος στον επίδικο διαγωνισμό, ορίζει στην παρ. 3 του άρθρου 38 με τίτλο «Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.)»: *«Στο ΚΗΜΔΗΣ καταχωρίζονται από τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς και τις ΚΑΑ ηλεκτρονικά στοιχεία των ακόλουθων σταδίων για όλες τις συμβάσεις της παραγράφου 1:*

α) [...],

β) της προκήρυξης και της διακήρυξης,

γ) [...],

δ) [...]

ε) [...].».

19. Επειδή σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3 παρ. 2.3 της υπ' αριθμ. Π1/2380 Κ.Υ.Α. (ΦΕΚ Β' 3400/20.12.2012) με τίτλο «Ρύθμιση των ειδικότερων θεμάτων λειτουργίας και διαχείρισης του Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων του Υπουργείου Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων», το οποίο αφορά τα καταχωρούμενα στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στοιχεία, προβλέπεται ότι δημοσιεύεται στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. μεταξύ άλλων: *«Προκήρυξη ή και πρόσκληση, ήτοι το πλήρες κείμενο διακηρύξεων ή προσκλήσεων που αφορούν σε εγκεκριμένα αιτήματα ανάλογα με την ακολουθητέα διαδικασία.».*

20. Επειδή περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 60 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Καθορισμός προθεσμιών» (άρθρο 47 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι: *«Εάν οι προσφορές μπορούν να συνταχθούν μόνον έπειτα από επιτόπια επίσκεψη ή από επιτόπια εξέταση εγγράφων προσαρτημένων στα έγγραφα της σύμβασης, οι προθεσμίες παραλαβής των προσφορών, οι οποίες είναι υποχρεωτικά μεγαλύτερες από τις ελάχιστες προθεσμίες που προβλέπονται στα άρθρα 27 έως 31, καθορίζονται κατά τρόπο ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών.».*

21. Επειδή ενόψει των προαναφερθέντων διατάξεων προκύπτει ότι η ολοκληρωμένη δημοσίευση των στοιχείων ενός διαγωνισμού στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. καθιστά υποχρεωτική την ανάρτηση σε αυτό του πλήρους κειμένου της διακήρυξης, προκειμένου όλοι οι ενδιαφερόμενοι να μπορούν να λάβουν γνώση αυτού και των επιμέρους όρων του διαγωνισμού, ώστε να είναι σε θέση να συντάξουν άρτιες και συγκρίσιμες μεταξύ τους προσφορές (πρβλ. και άρθρο 53 του Ν. 4412/2016). Σε διαφορετική περίπτωση δεν δύναται να υποστηριχθεί βάσιμα ότι πράγματι ο εκάστοτε ενδιαφερόμενος να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, οικονομικός φορέας, έχει λάβει πλήρη και επαρκή γνώση των όρων και των προϋποθέσεων, βάσει των οποίων θα μπορέσει να συντάξει την προσφορά του και να λάβει μέρος στη διαγωνιστική διαδικασία. Εν προκειμένω, από τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται η προσφεύγουσα και από όσα συνομολογεί η αναθέτουσα στις με αριθμό πρωτοκόλλου 841/17.11.2017 απόψεις της, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης, το οποίο περιελάμβανε τον επίμαχο όρο (2.1.3) δεν αναρτήθηκε ποτέ στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., από τη δημοσίευση στο οποίο και έπειτα εκκινεί η δεκαπενθήμερη προθεσμία για τη δημιουργία του αμάχητου τεκμηρίου γνώσης του περιεχομένου της και συνεπακόλουθα η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής, αλλά μόνο στη διαδικτυακή πύλη της ίδιας της αναθέτουσας, χωρίς όμως η ανάρτηση αυτή να στοιχειοθετεί κατά τον νόμο έγκυρη δημοσίευση του κειμένου της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα δεν θα μπορούσε να είναι σε θέση να έχει λάβει πλήρη και επαρκή γνώση του εν λόγω όρου τουλάχιστον πριν τις 2 Νοεμβρίου 2017, οπότε και δημιουργήθηκε σε βάρος της το αμάχητο τεκμήριο γνώσης των όρων της διακήρυξης, ώστε να υποβάλλει έγκαιρα το αίτημά της για επιτόπια επίσκεψη.

22. Επειδή κατά συνέπεια, η απαίτηση από την αναθέτουσα της γνώσης του συγκεκριμένου όρου εκ μέρους του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα σε χρόνο προγενέστερο από την παρέλευση της δεκαπενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, από την οποία και μετά τεκμαίρεται η γνώση του κειμένου της διακήρυξης, χωρίς ωστόσο να έχει μεσολαβήσει η δημοσίευση στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. του πλήρους

κειμένου της διακήρυξης και συνεπακόλουθα, η αξίωση να έχει υποβάλλει ο οικονομικός φορέας το αίτημα για επιτόπια επίσκεψη το αργότερο είκοσι πέντε (25) ημερολογιακές ημέρες πριν την προθεσμία λήξης υποβολής των προσφορών (23.11.2017), ήτοι μέχρι και τις 30.10.2017, επί ποινή μάλιστα αποκλεισμού του (βλ. την με αριθμό πρωτοκόλλου 795/03.11.2017, δυνάμει της οποίας κρίθηκε εκπρόθεσμο το αίτημα της προσφεύγουσας για επιτόπια επίσκεψη), συνιστά όχι απλώς κατάφωρη παραβίαση θεμελιωδών δικαιωμάτων του, αλλά στερεί από τον οικονομικό φορέα εν τοις πράγμασι το δικαίωμα να λάβει εγκαίρως γνώση των όρων της διακήρυξης, να σταθμίσει εάν θα συμμετάσχει ή όχι στη διαγωνιστική διαδικασία και εφόσον κρίνει καταφατικά, να υποβάλλει εγκαίρως το αίτημά του για επιτόπια επίσκεψη. Η κρίση όμως της αναθέτουσας με βάση την προεκτεθείσα ανάλυση, εμφανίζεται ότι μόνο νομικά πλημμελής, αλλά τελεί και σε λογική αντίφαση, αξιώνοντας από την προσφεύγουσα να έχει πλήρη γνώση του επίμαχου όρου της διακήρυξης, χωρίς να έχει προηγηθεί νομότυπη δημοσίευση του πλήρους κειμένου της διακήρυξης και καλώντας την να υποβάλλει το αίτημά της για επιτόπια επίσκεψη σε ημερομηνία, πριν καν παρέλθει το χρονικό διάστημα, το οποίο προβλέπει ο νόμος ως ελάχιστη αναγκαία προθεσμία για τη δημιουργία του αμάχητου τεκμηρίου γνώσης σε βάρος της προσφεύγουσας.

23. Επειδή επιπλέον, επιχείρημα προς επίρρωση του ανωτέρω συλλογισμού, συνιστά η περίπτωση του άρθρου 60 παρ. 2, λαμβάνοντας υπόψη ότι όταν προβλέπεται από τη διακήρυξη επιτόπια επίσκεψη των υποψήφιων οικονομικών φορέων, οι ελάχιστες προθεσμίες των άρθρων 27 έως 31 του Ν. 4412/2016 ορίζονται υποχρεωτικά μεγαλύτερες από την αναθέτουσα στο κείμενο της διακήρυξης. Ακόμα και υπό αυτή την έννοια, η αναθέτουσα, εφόσον προβλέπει στο κείμενο της διακήρυξης, επιτόπια επίσκεψη των οικονομικών φορέων, παραβίασε τη διάταξη του νόμου, αφού ότι μόνο δεν έμεινε στις ελάχιστες προβλεπόμενες από τον νόμο προθεσμίες, αλλά de facto κατέληξε σε ανεπίτρεπτη σύντμησή τους.

24. Επειδή σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, κατά την κρίση του Κλιμακίου, η προσβαλλόμενη διάταξη της διακήρυξης, εμποδίζει

αδικαιολόγητα τη νόμιμη συμμετοχή της προσφεύγουσας στη διαγωνιστική διαδικασία και ως εκ τούτου οδηγεί εκ του αποτελέσματος σε αδικαιολόγητο περιορισμό της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού, μέσω της συμμετοχής περισσότερων εν δυνάμει διαγωνιζομένων. Κατά συνέπεια, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

25. Επειδή σχετικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, το άρθρο 2.2.6 υπό στοιχεία α) και β) της διακήρυξης ορίζει ότι: «α) Κατά τη διάρκεια των τελευταίων δέκα (10) ετών, ήτοι τη χρονική περίοδο 2006 – 2016 να έχει αναλάβει (εκτελέσει) τη λειτουργία και συντήρηση τουλάχιστον τρία (3) εγκαταστάσεων επεξεργασίας λυμάτων και βοθρολυμάτων του ευρύτερου δημοσίου τομέα (Δήμοι, Δ.Ε.Υ.Α., κλπ.), έκαστη για τουλάχιστον δώδεκα (12) μήνες συνεχόμενης λειτουργίας, δυναμικότητας τουλάχιστον 15.000 Ι.Κ. Η απαίτηση όσον αφορά στη χρονική διάρκεια της λειτουργίας και συντήρησης των εγκαταστάσεων επεξεργασίας λυμάτων και βοθρολυμάτων θα πρέπει να τηρείται μη συμπεριλαμβανομένης τυχόν δοκιμαστικής λειτουργίας αυτών κατά την εκτέλεση σύμβασης κατασκευής έργου.

β) Κατά τη διάρκεια των τελευταίων δέκα (10) ετών, ήτοι τη χρονική περίοδο 2006 – 2016 να έχει αναλάβει (εκτελέσει) τη λειτουργία και συντήρηση εγκατάστασης επεξεργασίας λυμάτων και βοθρολυμάτων του ευρύτερου δημοσίου τομέα (Δήμοι, Δ.Ε.Υ.Α., κλπ.), δυναμικότητας τουλάχιστον 15.000 Ι.Κ. για τουλάχιστον σαράντα οκτώ (48) μήνες συνεχόμενης λειτουργίας ή μη, όση δηλαδή και η διάρκεια εκτέλεσης της παρούσας διακήρυξης. Στην περίοδο των σαράντα οκτώ (48) μηνών δεν περιλαμβάνεται τυχόν δοκιμαστική λειτουργία κατά την εκτέλεση σύμβασης κατασκευής έργου.».

26. Επειδή το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) που είναι εφαρμοστέος στον επίδικο διαγωνισμό ορίζει ότι: «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. [...].

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. [...]. 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. [...]. 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.».

27. Επειδή περαιτέρω, το άρθρο 80 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει 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.

2. [...].

3. [...].

4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α'. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο.

5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών.

6. [...].

7. [...].

8. [...].

9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53.

10. [...].».

28. Επειδή εξάλλου, στο Παράρτημα XII της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 58:

α) οι ακόλουθοι κατάλογοι:

ι) κατάλογος των εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών εάν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία πενταετία,

ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Εάν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία».

29. Επειδή έτι 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 94/65) 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 [...]. 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 [...]. Στις διατάξεις των παρ. 1 και 4 του άρθρου 60 της νέας οδηγίας 2014/24/ ΕΕ περιέχονται ρυθμίσεις αντίστοιχες με τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρ. 48 της οδηγίας 2004/18/ΕΕ με κάποιες προσθήκες. Ειδικότερα και σε ότι αφορά την υπό κρίση διαφορά υπογραμμίζεται η αναφορά της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ στον κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία, όπου προστίθεται η φράση [...] κατά μέγιστο όριο[...], αλλά ορίζεται επίσης ότι [...] εάν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές

μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία” [...] (βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΧΙΙ της οδηγίας με τίτλο: «αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής», Μέρος ΙΙ: Τεχνική Ικανότητα).». Σε απόλυτη εναρμόνιση με τα ανωτέρω εκδόθηκε η διάταξη του άρθρου 75 παρ. 4 του Ν. 4412/16 που αναφέρεται παραπάνω.

30. Επειδή από τα ανωτέρω προκύπτει ότι 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. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να 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. 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 (πρβλ. τη με αριθμό πρωτοκόλλου 1111/04.03.2016 Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, απόφαση 303/2015, με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής

δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας: ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»). Ενδεικτικά, τα κριτήρια επιλογής πρέπει να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην περιορίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή οικονομικών φορέων και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις, όπως περιγράφεται και στον «Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» (πρβλ. τη με αριθμό πρωτοκόλλου 6510/28.12.2016 Κατευθυντήρια Οδηγία 17 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, απόφαση 181/2016, με θέμα «Ενίσχυση συμμετοχής των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων»). Στο πεδίο 4 του εν λόγω Κώδικα και δη στην παρ. 4.1 με τίτλο «Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής» διευκρινίζεται ότι οι οδηγίες της ΕΚ για τις δημόσιες συμβάσεις επαναδιακηρύσσουν ρητά τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σύμφωνα με την οποία τα κριτήρια χρηματοοικονομικών και οικονομικών δυνατοτήτων και τεχνικών ικανοτήτων πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει μάλλον κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων. Ωστόσο, πρέπει να ληφθεί μέριμνα ώστε κάτι τέτοιο να μην περιορίζει αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας. Για παράδειγμα, η απαίτηση ότι θα ληφθεί υπόψη μόνον η πείρα που έχει αποκτηθεί σε συναλλαγές με τον δημόσιο τομέα είναι, αφ' εαυτής, άνευ σημασίας και περιορίζει τον ανταγωνισμό. Επιπρόσθετα, οι δυσανάλογες χρηματοοικονομικές απαιτήσεις των αναθετουσών αρχών (π.χ. τραπεζικές εγγυήσεις για την κάλυψη των

κινδύνων που συνδέονται με τη διαδικασία ανάθεσης και την εκτέλεση μιας σύμβασης, ακόμη και εκείνων που εκφεύγουν του ελέγχου της επιχείρησης) αποτελούν εμπόδιο στη συμμετοχή των Μ.Μ.Ε. σε δημόσιες συμβάσεις. Επιπλέον, η αδικαιολόγητη και παρατεταμένη παρακράτηση των πόρων (π.χ. εγγύηση συμμετοχής) των οικονομικών φορέων πρέπει να αποφεύγεται και αντιθέτως πρέπει να ενθαρρύνεται η μείωση των οικονομικών εγγυήσεων κατ' αναλογία προς την εκτέλεση της σύμβασης. Το Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016 απαριθμεί εξαντλητικά τα στοιχεία βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των διαγωνιζομένων, επομένως καθιερώνει ένα κλειστό σύστημα περιορίζοντας τους τρόπους αξιολόγησης και ελέγχου που διαθέτουν οι ως άνω αρχές. Αυτό δεν σημαίνει, πάντως, ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απαιτούν πιο εξειδικευμένα τα αποδεικτικά μέσα που ορίζονται στα άρθρα αυτά. Σε κάθε περίπτωση, οι απαιτήσεις τόσο των κριτηρίων όσο και των αποδεικτικών μέσων αυτών κρίνονται με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Επίσης, είναι σαφές ότι όλες οι πληροφορίες πρέπει να συνδέονται με τα στοιχεία και τα κριτήρια που απαριθμούνται στα σχετικά άρθρα της Οδηγίας (βλ. Sue Arrowsmith "The Law of Public and Utilities Procurement", παρ 12-48 και 12-49. σελ. 1220-1221). Και στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, οι πληροφορίες που ζητούνται και το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Με άλλα λόγια, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, υπό δύο βασικές προϋποθέσεις. Πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα. Δεύτερον, το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης,

υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (βλ. την ανωτέρω κατευθυντήρια Οδηγία 13).

31. Επειδή από τα εθνικά δικαστήρια έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της ικανότητας των υποψηφίων (Βλ. ΣΤΕ ΕΠΑΝ 660/2002, 528/2002, 990/2003). Η δε έλλειψη τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητας του συμμετέχοντος προς εκτέλεση της σύμβασης πρέπει να κρίνεται (κατά την εξέταση του φακέλου) με βάση τη συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι αφηρημένα (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», σελ. 405). Τέλος έχει κριθεί ότι είναι νόμιμη η πρόβλεψη στη διακήρυξη μίας τουλάχιστον παράδοσης συναφούς κατά τη φύση και τον προϋπολογισμό αγαθού ως ελάχιστου κριτηρίου τεχνικής καταλληλότητας του ενδιαφερόμενου να μετάσχει στον διαγωνισμό.

32. Επειδή, εξάλλου, με τις ισχύουσες διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 60 παρ. 1 και 4) 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 φαινόταν να εφαρμόζεται ήδη, όπου κρινόταν σκόπιμο και υπό το προϋπόθετο καθεστώς, καθόσον οι διατάξεις του άρθρου 48 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (και Παράρτημα XII παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) αφορούσαν 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. την ανωτέρω κατευθυντήρια Οδηγία 13). 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 περιόριζε 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 τη 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. Υπό τις ανωτέρω σκέψεις, όταν δεν αξιώνεται από τους οικονομικούς φορείς να αποδείξουν πολλές, αλλά δύο (2) «παραδόσεις» συναφών με το δημοπρατούμενο αγαθών, εκ των οποίων η μία (1) μόνον με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και ίσης δυναμικότητας με το δημοπρατούμενο αγαθό, με την ανοιχτή διαδικασία, μπορεί εύλογα να περιμένει κανείς κατ' αρχήν ευρεία συμμετοχή οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό. Αν, ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή από τη διακήρυξη θεωρεί κατάλληλους τους οικονομικούς φορείς που εκτέλεσαν αυτή τη μία «ειδική παράδοση» όχι εντός του μέγιστου οριζόμενου χρονικού διαστήματος της τριετίας, αλλά εντός χρονικού διαστήματος πολύ μεγαλύτερου, τότε, αναγνωρίζει a priori ότι αυτή η μία «παράδοση» είναι τόσο σπάνια στην σχετική αγορά, ώστε προκειμένου να επιτευχθεί ικανοποιητικός ανταγωνισμός αυξάνει, και μάλιστα υπερβολικά, το

χρονικό διάστημα εντός του οποίου αρκείται να την έχει εκτελέσει ο οικονομικός φορέας για να κριθεί κατάλληλος. Σε αυτήν την περίπτωση, η απαίτηση να έχει εκτελέσει ο οικονομικός φορέας μία (1) παράδοση με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και ίσης δυναμικότητας με το δημοπρατούμενο αγαθό, ως κριτήριο τεχνικής καταλληλότητας είναι μάλλον πέραν του αναλόγου μέτρου, σε μια ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία, σε σχέση με τη συνήθη εμπειρία κατάλληλων κατά τα άλλα οικονομικών φορέων στη σχετική αγορά και, επομένως, θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου νόμιμα να την περιλάβει σε μια διακήρυξη, να αιτιολογεί ειδικώς και δεόντως ότι είναι προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος η συγκεκριμένη απαίτηση σε σχέση με την φύση και το αντικείμενο του αγαθού που ζητείται να προσφερθεί. Συμπερασματικά, υπό τους ισχύοντες νέους περιορισμούς όπως αυτοί προσδιορίζονται πλέον από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και υπό το πρίσμα των παλαιότερων διατάξεων της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, όπως ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το ΠΔ 60/2007, πρώτον, δεν προκύπτει υποχρέωση των αναθετουσών αρχών να απαιτούν ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, παρά μόνο δυνατότητα. Για να κριθεί εάν ένας οικονομικός φορέας διαθέτει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που απαιτείται για την υλοποίηση της σύμβασης, είναι απαραίτητο η αναθέτουσα αρχή να ελέγξει την κάλυψη ορισμένων κριτηρίων τα οποία πρέπει να έχει ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης, προσδιορίζοντας παράλληλα και το ανάλογο μέσο απόδειξης για κάθε ένα από αυτά. Όπως προκύπτει από την παρ. 1 του άρθρου 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 80 παρ. 1 του Ν. 4412/2016), οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν (δεν είναι υποχρεωτικό) το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων, το οποίο πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες. Όπως έκρινε το ΔΕΕ, ούτε επιτρέπεται ούτε απαγορεύεται ο καθορισμός του επιπέδου αυτού, διότι ζήτημα δεν είναι η οριοθέτηση της αρμοδιότητας των κρατών μελών όσον αφορά τον προσδιορισμό του επιπέδου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για τη συμμετοχή στα διάφορα δημόσια έργα, αλλά ο καθορισμός των δικαιολογητικών ή αποδεικτικών στοιχείων που μπορούν να προσκομίζονται για να δικαιολογηθεί

η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του εργολήπτη. Ομοίως, και από το λεκτικό της Οδηγίας 2014/24/EK (άρθρο 58 παρ. 5 που ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τα απαιτούμενα κριτήρια συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, ...») δεν προκύπτει υποχρέωση, παρά μόνο δυνατότητα, των αναθετουσών αρχών να ορίζουν τις ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας. Έτσι, η αναθέτουσα αρχή μπορεί για παράδειγμα να προσδιορίζει τις ελάχιστες απαιτήσεις της για την τεκμηρίωση της επαγγελματικής και τεχνικής επάρκειας των υποψήφιων/προσφερόντων οικονομικών φορέων, με αναφορά π.χ. α) στην προηγούμενη υλοποίηση συναφούς αντικειμένου συμβάσεων

- στο είδος των έργων, των υπηρεσιών ή των προμηθειών για τις οποίες απαιτείται η ύπαρξη εμπειρίας

- στον απαιτούμενο αριθμό ολοκληρωμένων συμβάσεων εντός ορισμένου διαστήματος συνοδευόμενο από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης

- στον απαιτούμενο προϋπολογισμό των αναφερόμενων συμβάσεων

β) στον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό, γ) στην απαιτούμενη εμπειρία και επαγγελματικά προσόντα της ομάδας έργου (ιδιαίτερως σε συμβάσεις παροχής διανοητικών υπηρεσιών)

Αντίστοιχες απαιτήσεις από την αναθέτουσα αρχή μπορούν να ζητούνται με τα έγγραφα της σύμβασης για κάθε κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που κρίνεται πρόσφορο για την συγκεκριμένη σύμβαση.

33. Επειδή ωστόσο, έχει κριθεί από τη νομολογία (ΕΣ 255/2012, Τμ. VI) ότι κατά τη διαδικασία για την κατάρτιση δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών, λαμβάνουν χώρα δύο διακριτά και αυτοτελή στάδια, τα οποία διέπονται από διαφορετικούς κανόνες και ικανοποιούν διαφορετικούς στόχους: στο πρώτο στάδιο επιλέγονται οι υποψήφιοι, οι οποίοι είναι κατάλληλοι από άποψη τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας και χρηματοοικονομικών δεδομένων να αναλάβουν την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως, με κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ενώ στο δεύτερο στάδιο προσδιορίζεται, επί τη βάσει των κριτηρίων αναθέσεως που συνδέονται με το

αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας συμβάσεως, ποια από τις προσφορές των υποψηφίων, οι οποίοι κρίθηκαν στο πρώτο στάδιο «κατάλληλοι», είναι η καλύτερη για την εκτέλεση της συμβάσεως (ΔΕΚ απόφαση της 20.09.1988, C-31/1987, Beentjes, Συλλογή 1988, σελ. 4635, σκέψεις 15 και 16, απόφαση της 12.11.2009, C-199/2007, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, σκέψεις 51 έως 53, ΕΑ ΣΤΕ 1148/2009, 1318/2009, 100/2009, 1091/2006). Όταν η κατακύρωση της συμβάσεως γίνεται βάσει του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή περιθώριο επιλογής ως προς τον καθορισμό των επιμέρους κριτηρίων, τα οποία λαμβάνονται υπόψη για την ανάδειξη του αναδόχου, όμως, η επιλογή αυτή αφορά αποκλειστικά τα κριτήρια βάσει των οποίων θα καθορισθεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά και μόνον. Ως εκ τούτου, δεν δύνανται να ανάγονται σε κριτήρια αναθέσεως, τα στοιχεία βάσει των οποίων πιστοποιείται η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια των διαγωνιζομένων, προκειμένου να τους επιτραπεί η συμμετοχή στο διαγωνισμό (δηλαδή τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής), τα οποία μόνο στο πλαίσιο του ελέγχου της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό μπορούν να εκτιμηθούν (ΔΕΚ απόφαση της 20.9.1988, C-31/1987, Beentjes, Συλλογή 1988, σελ. 4635, σκέψεις 17 έως 20 και 24, απόφαση της 19.6.2003, C-315/2001, Gesellschaft fur Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT), σκέψεις 59 έως 67, απόφαση της 24.1.2008, C-532/2006, Εμ. Γ. Λιανάκης Α.Ε., σκέψεις 26 έως 32, απόφαση της 12.11.2009, C-199/2007 Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, σκέψεις 50 έως 58, ΣΤΕ 2229/2010, 1128/2009, ΕΑ ΣΤΕ 1318/2009, 1148/2009, 101/2009). Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή έχει υποχρέωση να αναφέρει στην προκήρυξη όλα τα κριτήρια αναθέσεως, τα οποία πρόκειται να χρησιμοποιήσει κατά την επιλογή αναδόχου, προκειμένου να τα καταστήσει γνωστά στους εν δυνάμει προσφέροντες, πριν από την υποβολή των προσφορών τους (ΔΕΚ απόφαση της 12.12.2002, C-470/1999, Universale -Bau AG κ.λπ., σκέψεις 97 και 98) ενώ, περαιτέρω, δεν δύναται να εφαρμόσει υποκριτήρια για τα κριτήρια αναθέσεως, τα οποία δεν είχαν προηγουμένως γνωστοποιηθεί στους υποψηφίους (ΔΕΚ

απόφαση της 24.12.2008, C-532/2006, Εμ. Γ. Λιανάκης Α.Ε., σκέψεις 34 έως 38, ΣΤΕ 798/2009, 4024/2008, 1794/2008). Τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται κατά τρόπον ώστε, αφενός να επιτρέπεται στους ενδιαφερόμενους, οι οποίοι είναι καλώς πληροφορημένοι και επιμελείς να τα κατανοούν πλήρως και να τα ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, και, αφετέρου, να παρέχεται επαρκής εγγύηση περί της εφαρμογής τους από τη Διοίκηση κατά τρόπο αντικειμενικό και ενιαίο ως προς όλους τους προσφέροντες (ΔΕΚ απόφαση της 17.9.2002, C-513/1999, Concordia Bus Finland Oy Ab κ.λπ., σκέψεις 81 έως 83, απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construction Ltd, σκέψεις 41 έως 44, ΣΤΕ 2183/2004, ΕΑ ΣΤΕ 1148/2009, 603/2009, 113/2008). Τέλος, η αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων για την ανάληψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών πρέπει να είναι ειδικώς και εμπειριστατωμένως αιτιολογημένη, με την παράθεση, στο οικείο πρακτικό, όλων των στοιχείων που ελήφθησαν υπόψη για την επιλογή του αναδόχου (Πράξεις VI Τμήματος 168/2008, 253/2007). Η επιλογή αυτή λαμβάνει χώρα μετά από αξιολόγηση, κατ' εκτίμηση των οριζομένων στο Νόμο και τη διακήρυξη, κριτηρίων, των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η δε βαθμολόγηση, ερειδομένη επί συγκριτικής εκτιμήσεως των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς, με αναφορά σε συγκεκριμένα στοιχεία, ανταποκρινόμενα στα προμνησθέντα νόμιμα κριτήρια (ΣΤΕ 2321/2009, ΕΑ ΣΤΕ 541/2009, 1073/2008, VI Τμ. ΕΛΣυν 472/2011).

34. Επειδή όπως προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης, σχετικά με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής, ο επίμαχος όρος 2.2.6 της διακήρυξης, πράγματι θέτει ένα αντικειμενικό, διαφανές και αμερόληπτο κριτήριο, το οποίο είχε καταστεί εξ αρχής γνωστό στους εν δυνάμει ενδιαφερόμενους υποψήφιους οικονομικούς φορείς και το οποίο επιπλέον εφαρμόζεται οριζόντια, χωρίς να εισάγει καθ' οιονδήποτε τρόπο διακριτική μεταχείριση μεταξύ των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό. Υπό την έννοια αυτή και σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναπτύχθηκαν ανωτέρω, η απαίτηση της αναθέτουσας να αποδεικνύουν οι οικονομικοί φορείς την τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα με την

εκτέλεση της λειτουργίας και συντήρησης των εγκαταστάσεων που ορίζονται στην προσβαλλόμενη διάταξη της διακήρυξης δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπερβαίνει τις κατ' έτος εν δυνάμει εκτελεσθείσες συμβάσεις εκ μέρους του οικονομικού φορέα ούτε ότι συνολικά η απαιτούμενη εμπειρία, αναμένεται ότι θα είχε αποκτηθεί σε μεγαλύτερο χρονικό διάστημα από το μέγιστο οριζόμενο και έτσι θα περιόριζε αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, εφόσον θα σήμαινε κατά τεκμήριο περισσότερες σχετικές συμβάσεις από όσες θα έπρεπε να αξιώνει η αναθέτουσα αρχή, για να αποδείξει ο οικονομικός φορέας την ελάχιστη απαιτούμενη τεχνική ικανότητα. Σε συνέχεια των ανωτέρω εκτεθέντων, με τον προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης, η αναθέτουσα «συγκατατίθεται» να λάβει υπόψη της αποδεδειγμένες εκτελεσθείσες συναφείς με το δημοπρατούμενο αντικείμενο, συμβάσεις και πέραν του ελάχιστου ορίου της τριετίας, χωρίς όμως να καταλήγει στο να απαιτεί τελικά την εκτέλεση περισσότερων συμβάσεων από όσες εύλογα θα μπορούσε να έχει εκτελέσει ο οικονομικός φορέας εντός μίας τριετίας.

35. Επειδή εξάλλου, όπως παραδέχεται και η ίδια η αναθέτουσα στις με αριθμό πρωτοκόλλου 841/17.11.2017 απόψεις της: *«...Υστερα από μελέτη των στοιχείων που παραθέτει η προσφεύγουσα στην προδικαστική προσφυγή της σχετικά με την εμπειρία της στη λειτουργία αντίστοιχων έργων είναι φανερό πως υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της υπηρεσίας και οι όροι αυτοί δεν αποτελούν περιοριστικό παράγοντα της συμμετοχής της στον διαγωνισμό...»*, ενώ επιπλέον διευκρινίζεται εκ μέρους της αναθέτουσας ότι: *«...Η διακήρυξη αναφέρει ότι απαιτείται η εκτέλεση λειτουργίας τριών εγκαταστάσεων διάρκειας τουλάχιστον ενός χρόνου από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα γεγονός που σημαίνει ότι οι συμβάσεις δύναται να εκτελέστηκαν και παράλληλα. Επιπλέον ο όρος β' του άρθρου 2.2.6 προστέθηκε με σκοπό να εξασφαλίσει η υπηρεσία ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας διαθέτει μακροχρόνια εμπειρία ίση τουλάχιστον με την παρούσα διακήρυξη. [...]. Μέσω της διακήρυξης αυτό που αναφέρεται ρητά και ζητείται από την υπηρεσία είναι η εκτέλεση τουλάχιστον τριών συμβάσεων λειτουργίας εγκαταστάσεων επεξεργασίας λυμάτων για τουλάχιστον δώδεκα μήνες (ποιοτικό κριτήριο*

επιλογής) και μία σύμβαση λειτουργίας εγκατάσταση επεξεργασίας λυμάτων χρονικής διάρκειας τουλάχιστον ίσης με την παρούσα διακήρυξη (ποσοτικό κριτήριο), η σύμβαση αυτή μπορεί να είναι και κοινή με μία σύμβαση από τις προαναφερόμενες τρεις συμβάσεις εφόσον καλύπτεται η χρονική διάρκεια των τεσσάρων ετών.». Με τον τρόπο αυτό, η αναθέτουσα αιτιολογεί επαρκώς, ειδικώς και δεόντως αφενός μεν τους λόγους για τους οποίους τέθηκε ο συγκεκριμένος όρος στη διακήρυξη και πως αυτός σκοπεί στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος σε σχέση με την φύση και το αντικείμενο του αγαθού που ζητείται να προσφερθεί και άρα νόμιμα συμπεριλήφθηκε στο κείμενο της διακήρυξης. Αφετέρου δε, προκύπτει ότι ο προβαλλόμενος όρος της διακήρυξης, εντάσσεται στα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων να αναλάβουν την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, με κριτήρια ποιοτικής επιλογής, όπως έχουν τεθεί από την αναθέτουσα και τα οποία σαφώς διακρίνονται από τα κριτήρια ανάθεσης που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης, στη βάση των οποίων οι προσφορές των υποψηφίων, οι οποίοι κρίθηκαν στο πρώτο στάδιο «κατάλληλοι», θα αξιολογηθούν, προκειμένου να προκύψει η καλύτερη για την εκτέλεση της σύμβασης. Κατόπιν τούτων, ο προβαλλόμενος λόγος προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

36. Επειδή περαιτέρω, σχετικά με τον προβαλλόμενο τρίτο λόγο προσφυγής, το άρθρο 2.2.6 υπό στοιχεία γ) της διακήρυξης ορίζει ότι: «Ο διαγωνιζόμενος να διαθέτει ή να συνεργάζεται, με βιομηχανία επισκευής – κατασκευής σωληνώσεων, συσκευών και μηχανημάτων για έργα επεξεργασίας λυμάτων και αποβλήτων. Η ικανότητα αυτή του διαγωνιζόμενου θα πρέπει να επαληθεύεται από τους κωδικούς αριθμούς δραστηριότητας (ΚΑΔ) που τηρούνται από το επιμελητήριο στο οποίο ανήκει αυτός ή η συνεργαζόμενη εταιρεία και την αντίστοιχη άδεια λειτουργίας.». Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η αναθέτουσα στις με αριθμό πρωτοκόλλου 841/17.11.2017 απόψεις της, αναφορικά με τους κωδικούς αριθμούς δραστηριότητας (ΚΑΔ) για τους οποίους δεν γίνεται αναφορά στο κείμενο της διακήρυξης, η παράλειψη αυτή έγινε σκόπιμα εκ μέρους της αναθέτουσας, δεδομένου ότι η δραστηριότητα αυτή,

λόγω του γενικού της χαρακτήρα, περιγράφεται από ένα μεγάλο αριθμό κωδικών. Κατά συνέπεια, προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος να αποκλειστεί κάποιος οικονομικός φορέας που ασκεί τη συγκεκριμένη δραστηριότητα, αλλά θα διέθετε διαφορετικό κωδικό από εκείνους που θα απαιτούσε ρητά η αναθέτουσα στη διακήρυξη, παραλείφθηκε η αναγραφή συγκεκριμένων κωδικών στον επίμαχο όρο. Επιπλέον, τονίζει η αναθέτουσα ότι: *«Συμπληρωματικά με τους ΚΑΔ από την υπηρεσία ζητείται και η άδεια λειτουργίας όπου αναφέρεται ρητά η δραστηριότητά της για την επαλήθευση των προηγούμενων.»*. Κατά συνέπεια, λαμβάνοντας υπόψη ότι η αναθέτουσα αιτιολογεί επαρκώς την επιλογή της να αναγράφεται με τον συγκεκριμένο τρόπο ο προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης και ως εκ τούτου δεν προκύπτει καμία ασάφεια η παρερμηνεία του και αυτός ο προβαλλόμενος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

37. Επειδή τέλος, αναφορικά με τον ακροτελεύτιο λόγο προσφυγής, το άρθρο 2.2.6 υπό στοιχεία ε) της διακήρυξης ορίζει ότι απαιτείται ο συμμετέχων οικονομικός φορέας οφείλει να διαθέτει: *«Άδεια για τη διαχείριση (συλλογή - μεταφορά) μη επικινδύνων αποβλήτων, όπως αυτά ορίζονται στην Κ.Υ.Α. Η.Π. 50910/2727 (ΦΕΚ 1909 Β΄/22-12-03), η οποία να έχει εκδοθεί από την αποκεντρωμένη διοίκηση Θεσσαλίας – Στερεάς Ελλάδας.»* δεν προκύπτει ότι από την εφαρμογή της με αριθμό πρωτοκόλλου 129043/4345/08.07.2011 Εγκυκλίου του Υπουργείου Περιβάλλοντος Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής και συνακόλουθα την αντίστοιχη απαίτηση του προσβαλλόμενου όρου της διακήρυξης πλήττονται καθ' οιονδήποτε τρόπο οι θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου και δη, η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Όπως αναφέρει και η ίδια η αναθέτουσα στις με αριθμό πρωτοκόλλου 841/17.11.2017 απόψεις της: *«...ο οικονομικός φορέας βάση της ελληνικής νομοθεσίας πρέπει να έχει την εν λόγω άδεια από την Αποκεντρωμένη Διοίκηση Θεσσαλίας-Στερεάς Ελλάδας, όπου και ανήκει η πόλη των Φαρσάλων. [...] ο μοναδικός και αποκλειστικός κωδικός ΕΚΑ που ζητείται αυτός για τη μεταφορά λυματολάσπης, καθώς στο τεύχος του προϋπολογισμού της δημοπρατούμενης υπηρεσίας έχει προβλεφθεί η μεταφορά ιλύος. [...] σε διαγωνισμούς που ζητείται από τους οικονομικούς*

φορείς η συλλογή και η μεταφορά επικίνδυνων αποβλήτων απαιτείται η αντίστοιχη άδεια συλλογής μεταφοράς από την Αποκεντρωμένη Διοίκηση στην οποία ανήκει η εκάστοτε Αναθέτουσα Αρχή.», ενώ σχετικά με την αναφορά που γίνεται από την προσφεύγουσα ότι η σχετικά άδεια θα μπορούσε να ζητείται από την αναθέτουσα στο στάδιο της τελικής κατακύρωσης και όχι νωρίτερα, ώστε να μην αποκλείεται ικανός αριθμός οικονομικών φορέων, λόγω έλλειψης της εν λόγω άδειας και έτσι να περιορίζεται η ανάπτυξη επαρκούς ανταγωνισμού, η αναθέτουσα στις προαναφερθείσες απόψεις της αιτιολογεί επαρκώς τη θέση της ως εξής: «Ένας επιπλέον λόγος που απαιτείται εκ των προτέρων από την υπηρεσία μας, η προσκόμιση της άδειας αυτής είναι η χρονοβόρα διαδικασία (τουλάχιστον ενός μηνός) που απαιτείται και ακολουθείται για την έκδοση της εν λόγω άδειας. Η μεταφορά της παραγόμενης λάσπης, από την πρώτη ημέρα κιάλας, της υπογραφής της σύμβαση από τον Ανάδοχο που θα προκύψει ύστερα από το πέρας του διαγωνισμού, είναι ζωτικής σημασίας για την ορθή λειτουργία της εγκατάστασης καθώς δεν υπάρχει η δυνατότητα αποθήκευσης της παραγόμενης λάσπης στην εγκατάσταση με άμεση συνέπεια τη δημιουργία έντονου προβλήματος και με επιπτώσεις τόσο στην άρτια λειτουργία της εγκατάστασης όσο και στο περιβάλλον με την αποθήκευση της ιλύος στην εγκατάσταση μέχρι να εκδοθεί η άδεια από την Αποκεντρωμένη Διοίκηση.». Κατά συνέπεια, πρόκειται για μία ευχερώς εκδιδόμενη άδεια, η οποία αποτελεί ένα επιπλέον εχέγγυο ορθής εκτέλεσης της ανατεθείσας σύμβασης και η οποία τελεί σε συνάφεια και αναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεδομένου ότι η σύμβαση θα εκτελεστεί εντός των γεωγραφικών ορίων της περιφέρειας που θα εκδώσει τη σχετική άδεια. Άλλωστε, όπως ομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα, η ίδια διαθέτει δύο συναφείς άδειες σε ισχύ, η μία εκδοθείσα από την Αποκεντρωμένη Διοίκηση Ηπείρου-Δυτικής Μακεδονίας και η άλλη από την Αποκεντρωμένη Διοίκηση Μακεδονίας-Θράκης, γεγονός που αποδεικνύει ότι σε αντίστοιχες περιπτώσεις, αναγνωρίζει την αναγκαιότητα έκδοσης της εν λόγω άδειας, όσο και τη σκοπιμότητα συμμόρφωσης με το ισχύον νομοθετικό καθεστώς, όπως αποτυπώνεται στην με αριθμό πρωτοκόλλου 129043/4345/08.07.2011 Εγκύκλιο του Υπουργείου

Περιβάλλοντος Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής, χωρίς να θεωρεί ότι παραβιάζονται θεμελιώδεις ελευθερίες που αναγνωρίζονται από το ενωσιακό δίκαιο. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων και αυτός ο λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτός.

38. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

39. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

40. Επειδή, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τον όρο του άρθρου 2.1.3. της διακήρυξης περί υποχρεωτικότητας, επί ποινή αποκλεισμού, επιτόπιας επίσκεψης υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού τεσσάρων χιλιάδων τριακοσίων είκοσι ευρώ (4.320,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
Μελπομένη Τσιαλαφούτα