

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.10.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1605/16.10.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στις «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της με αριθμ. πρωτ. «...» διακήρυξης της ως άνω αναθέτουσας αρχής.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», με τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο «...», η οποία άσκησε την από 27.10.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του

Αριθμός απόφασης: 1839/2023

Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώ. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώ, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ασκεί την παρέμβασή της, η ως άνω παρεμβαίνουσα, δοθέντος ότι δύναται να υποβάλει τη προσφορά της βάσει των όρων της προσβαλλομένης και επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος αυτής. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, εμπροθέσμως και επομένως παραδεκτώ, διά του με αριθμ. πρωτ. 30527/30.10.2023 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής και η προσφεύγουσα παραδεκτώ υποβάλλει το υπόμνημά της, επί των ως άνω απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

4. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη, προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός κάτω των ορίων, για τη προμήθεια με τίτλο «...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, εκτιμώμενης αξίας 80.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 28.09.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Παραπονεείται εν προκειμένω η προσφεύγουσα διά της ασκηθείσας προσφυγής της ότι παρόλο που διαθέτει μακροχρόνια παρουσία και εμπειρία στους τομείς της επίμαχης σύμβασης, ήτοι της «...», η συμμετοχή της στον οικείο διαγωνισμό, κωλύεται, λόγω των αναφερόμενων στη προσφυγή της μη νόμιμων όρων της διακήρυξης που αφορούν στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (2.2.6) αλλά και λόγω της αοριστίας των όρων του υπόψη διαγωνισμού καθώς και των χορηγηθεισών από την αναθέτουσα αρχή διευκρινίσεων. Εξάλλου, η ώδε προσφεύγουσα, δοθέντος ότι δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, μετ' εννόμου συμφέροντος, καταρχήν, ασκεί την υπό κρίση προσφυγή,

Αριθμός απόφασης: 1839/2023

ισχυριζόμενη ότι καθίσταται αδύνατη η λυσιτελής συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό, άλλως ουσιωδώς δυσχερής.

5. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η ώδε προσφεύγουσα ότι είναι μη σύννομη η απαίτηση στη προσβαλλόμενη (άρθρο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, 1.α) σχετικά με την απόδειξη της εμπειρίας μέσω εκτέλεσης σύμβασης προμήθειας «...» ίσης ή μεγαλύτερης χωρητικότητας με τη ζητούμενη, κατά παράβαση των άρθρων 54 του ν. 4412/2016 και 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και της αρχής του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού και της αναλογικότητας, η εν λόγω απαίτηση δε, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου και δέον όπως ακυρωθεί.

6. Επειδή, στην προσβαλλόμενη διακήρυξη και σχετικά με τα ως άνω κρίσιμα ζητήματα, προβλέπονται τα εξής: «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι «...» και αφορά την προμήθεια «...» χωρητικότητας 600m³ για να καλύψει τις ανάγκες «...» τοποθετημένη στην περιοχή «...». Η νέα «...» θα φέρει και τον κατάλληλο εξοπλισμό ώστε να δύναται να λειτουργήσει συμπληρωματικά και ως «...». Η «...» θα είναι «...». Στην προμήθεια συμπεριλαμβάνονται όλος ο αναγκαίος εξοπλισμός και οι συνδέσεις με το «...», όπως και τα «...» για την τοποθέτηση του «...». Η τοποθέτηση της θα γίνει επί του εδάφους πάνω σε κατάλληλη «...» («...») που θα παραδώσει ο «...». [...] Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I (Μελέτη – Τεχνικές προδιαγραφές) ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II (Ειδική και Γενική συγγραφή υποχρεώσεων) και στο τεύχος της παρούσας διακήρυξης. [...] Κριτήρια Επιλογής [...] 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μια σύμβαση σύμφωνα με το φυσικό αντικείμενο («...» σύμφωνα με το φυσικό αντικείμενο, ίσης ή μεγαλύτερης χωρητικότητας, «...», «...», εργασίες για την τοποθέτηση «...» και του ζητουμένου εκ' μελέτης εξοπλισμού ανεξαρτήτου μεγέθους/ διατομής) της παρούσας. Οι οικονομικοί φορείς για την τεκμηρίωση τους μπορούν να

Αριθμός απόφασης: 1839/2023

προσκομίσουν κατάλογο, είτε από μία σύμβαση που περιλαμβάνει εξ' ολοκλήρου το φυσικό αντικείμενο της παρούσας προμήθειας, είτε εναλλακτικά συμβάσεις προμήθειας που να περιλαμβάνουν τμήματα του φυσικού αντικειμένου. Στον κατάλογο θα περιλαμβάνονται τα συμβαλλόμενα μέρη, το αντικείμενο της προμήθειας, η ημερομηνία ανάληψης του έργου, η ημερομηνία ολοκλήρωσης του έργου και ο φορέας υλοποίησης. Ο ανωτέρω κατάλογος θα περιλαμβάνεται στην διευκρινιστική υπεύθυνη δήλωση του ΕΕΕΣ και αφορά τον συμμετέχοντα προμηθευτή, τον κατασκευαστή και εγκαταστάτη χωριστά. Επιπρόσθετα, θα συνυποβληθούν για τις ανωτέρω αναφερόμενες συμβάσεις οι βεβαιώσεις ή τα πρωτόκολλα παραλαβής καλής εκτέλεσης και οι σχετικές μελέτες των εν λόγω συμβάσεων. β) Επιπρόσθετα, στην διευκρινιστική υπεύθυνη δήλωση του ΕΕΕΣ να υποβληθεί φωτογραφικό υλικό σύμφωνα με το φυσικό αντικείμενο («...» ίσης ή μεγαλύτερης χωρητικότητας, ολοκληρωμένες αλλά και σε φάσεις εγκατάστασης, «...», εργασίες για την τοποθέτηση «...», φωτογραφίες του ζητουμένου εκ' μελέτης εξοπλισμού, ανεξαρτήτου διατομής/ μεγέθους σύμφωνα με το Παράρτημα Ι) όπου θα αναγράφονται τα συμβαλλόμενα μέρη, η σχετική σύμβαση και ο τόπος εγκατάστασης. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις μπορούν να καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης.» Περαιτέρω στη μελέτη, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της υπόψη διακήρυξης, προβλέπεται: «Η μελέτη αυτή αφορά την προμήθεια και «...» χωρητικότητας 600 m³ για να καλύψει τις «...». Η νέα «...» θα φέρει και τον κατάλληλο εξοπλισμό ώστε να δύναται να λειτουργήσει συμπληρωματικά και ως «...». Η «...» θα είναι «...». Στην προμήθεια συμπεριλαμβάνονται όλος ο αναγκαίος εξοπλισμός και οι «...», όπως και τα «...». Η τοποθέτηση της θα γίνει επι του εδάφους πάνω σε κατάλληλη «...» («...»). Στην προμήθεια συμπεριλαμβάνονται οι μεταφορές των υλικών στο σημείο συναρμολόγησης - τοποθέτηση της «...» καθώς και όλα τα υλικά και μικροϋλικά για την πλήρη εγκατάσταση του με παράδοση σε πλήρη λειτουργία της «...». Η τοποθέτηση της θα γίνει με όλους τους κανόνες τέχνης και επιστήμης παρέχοντας πλήρη ασφάλεια των εργαζόμενων για την συναρμολόγησή της και είναι υποχρέωση του προμηθευτή, θα συμμορφώνεται στις υποδείξεις της τεχνικής υπηρεσίας του «...». [...]

Αριθμός απόφασης: 1839/2023

ΜΕΘΟΔΟΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΤΗΣ «...» ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΗΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ Η μέθοδος κατασκευής της νέας «...» συνίσταται να είναι από συναρμολογούμενο «...» με «...» και κυρίως «...». Γίνεται αναλυτική περιγραφή κατωτέρω. Η «...» θα είναι «...». Τα έξοδα μεταφοράς – εγκατάστασης θα βαρύνουν εξολοκλήρου τον προμηθευτή. Ο απαιτούμενος εξοπλισμός της «...» περιγράφεται αναλυτικά σε παρακάτω άρθρο. Για λόγους επέκτασης του χρόνου ζωής των «...» και συμπληρωματικά για την εναρμόνιση με τον περιβάλλοντα χώρο, όλες οι εξωτερικές επιφάνειες του «...» θα «...». Αρχικά θα «...» και στην συνέχεια θα «...» με «...». Όλες οι εργασίες «...» θα πρέπει να πραγματοποιηθούν σε κατάλληλους κλειστούς χώρους ώστε να επιτευχθεί το βέλτιστο δυνατό αποτέλεσμα και όχι στην θέση εγκατάστασης.»

7. Επειδή, από τη γραμματική διατύπωση των διαληφθέντων στη προηγούμενη σκέψη όρων της προσβαλλομένης προκύπτει ότι η επίμαχη υπό ανάθεση σύμβαση αφορά στην προμήθεια και «...» χωρητικότητας 600m³ για την κάλυψη των «...». Επιπλέον, από το σύνολο των σχετικών όρων συνάγεται ότι το αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης είναι ενιαίο και αδιάσπαστο και αφορά ειδικότερα στην προμήθεια «...» με συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά, ήτοι από συναρμολογούμενο «...» με «...» και κυρίως «...», «...», χωρητικότητας 600m³, για την αποθήκευση «...». Προς τούτο και όσον αφορά στην κάλυψη του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μια σύμβαση σύμφωνα με το φυσικό αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι τη προμήθεια και «...», ίσης ή μεγαλύτερης χωρητικότητας με την ορισθείσα στην προσβαλλομένη διακήρυξη, όπου συμπεριλαμβάνονται εργασίες για τη τοποθέτησή της, όπως «...», «...», «...» και του ζητουμένου εκ της μελέτης εξοπλισμού ανεξαρτήτως μεγέθους/ διατομής κ.ο.κ. Παραπονείται εν προκειμένω η προσφεύγουσα ότι είναι δυσανάλογο και εξαιρετικά περιοριστικό του ανταγωνισμού το ορισθέν στη προσβαλλομένη κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ειδικά για την εκτέλεση μίας σύμβασης προμήθειας και «...» ίσης ή μεγαλύτερης χωρητικότητας των 600m³. Ως η ίδια ισχυρίζεται στη προσφυγή της διαθέτει εν γένει την

Αριθμός απόφασης: 1839/2023

απαιτούμενη εμπειρία στο αντικείμενο του επίμαχου διαγωνισμού, αλλά δεν έχει εκτελέσει σύμβαση «...» στην χωρητικότητα που ζητείται και για το λόγο αυτό δεν δύναται να υποβάλει παραδεκτή προσφορά. Ωστόσο, η προσφεύγουσα έχει εκτελέσει σχετικά έργα, έχει δηλαδή εκτελέσει συμβάσεις προμήθειας τεσσάρων (4) «...» χωρητικότητας 120m³, όπερ δεν επαρκεί για την ικανοποίηση του τεθέντος κατά τα ως άνω στη προσβαλλομένη κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Υπό αυτά τα δεδομένα, καταρχάς συνάγεται ότι το ορισθέν στη προσβαλλομένη κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας είναι σε πλήρη συμμόρφωση με το φυσικό αντικείμενο του υπό ανάθεση έργου, όπερ σημαίνει ότι εξυπηρετεί πλήρως τον επιδιωκόμενο σκοπό που είναι η εμπειρία των διαγωνιζομένων και υποψήφιων αναδόχων στη προμήθεια και «...» χωρητικότητας ίσης ή μεγαλύτερης των 600m³. Δοθέντος ότι η επίμαχη προμήθεια και «...», διά της τήρησης συγκεκριμένων όρων μεθοδολογίας της κατασκευής και λοιπών στοιχείων ως προσδιορίζονται στη μελέτη, αποτελούν ένα ενιαίο και αδιάσπαστο αντικείμενο που αποβλέπει στην εξυπηρέτηση συγκεκριμένου σκοπού από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η προσφεύγουσα αλυσιτελώς προβάλλει ότι έχει εκτελέσει τέσσερις (4) συμβάσεις συναφούς αντικειμένου για «...» χωρητικότητας εκάστης 120m³. Και τούτο διότι η εκτέλεση της εργασίας του «...» δεν είναι αυτοτελές και διακριτό τμήμα του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης αλλά αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο και μέρος του αντικειμένου του συνόλου και της σειράς των εργασιών που απαιτούνται για τη προμήθεια και «...» συγκεκριμένου μεγέθους, ήτοι χωρητικότητας 600m³, επομένως η απαίτηση εκτέλεσης πρότερης σύμβασης με αυτά τα χαρακτηριστικά και ιδιότητες δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι είναι δυσανάλογη ή βαίνει πέραν του σκοπού της εν λόγω σύμβασης. Εξάλλου, ως γνωστό, 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 επιμέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. ΕΑ ΣτΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος

Αριθμός απόφασης: 1839/2023

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 του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάσει δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007). Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή, με πλήρη και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, ως τούτη αποτυπώνεται στο έγγραφο των απόψεων της, καταδεικνύει την αναγκαιότητα απαίτησης της κάλυψης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας διά του ορισθέντος (προσβαλλόμενου) κριτηρίου βάσει των τεχνικών χαρακτηριστικών του φυσικού αντικείμενου του υπόψη διαγωνισμού, η οποία παρίσταται ανάλογη του επιδιωκόμενου σκοπού, αλλά εξασφαλίζει και την εκτέλεση του έργου κατά τα αξιωθέντα και τα εν προκειμένω απαιτούμενα και αναγκαία. Τέλος, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί φωτογραφικών διατάξεων αλυσιτελώς προβάλλονται εν προκειμένω, δοθέντος ότι ισχυρισμοί περί «φωτογραφικής» περιγραφής υπό προμήθεια ειδών, τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μια συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία και ίδια το γεγονός της ταύτισης των τεχνικών προδιαγραφών με προϊόντα της εν λόγω εταιρείας δεν αρκούν για να θεωρηθεί ότι οι προδιαγραφές είναι «φωτογραφικές» (ad hoc ΔΕφΘεσ/κης 126/2018, ΣΤΕ 1140/2010, 1024-25/2010) πολλώ δε μάλλον, που από το σύνολο των στοιχείων της υπόθεσης και των όρων των συμβατικών τευχών συνάγεται ότι δεν πρόκειται για σπάνιο ή εξαιρετικά ιδιαίτερου αντικείμενου έργο που συνακολούθως να απαιτεί την μοναδικότητα ή την εξειδίκευση ενός και μόνο φορέα.

8. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι είναι μη σύννομη η απαίτηση της προσβαλλομένης (άρθρο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα 1.α) για απαίτηση εμπειρίας που αφορά σε «...», «...» στο πλαίσιο σύμβασης με αντικείμενο που σχετίζεται με τη χρήση «...» κατά παράβαση των άρθρων 54 και 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και της αρχής του υγιούς και ελεύθερου ανταγωνισμού καθώς και της αναλογικότητας, η εν λόγω απαίτηση δε, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου και δέον όπως ακυρωθεί.

9. Επειδή, από τους προδιαληφθέντες στη σκέψη 6 της παρούσας όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι σχετικά με την κάλυψη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητα, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μια σύμβαση σύμφωνα με το φυσικό αντικείμενο («...» σύμφωνα με το φυσικό αντικείμενο, ίσης ή μεγαλύτερης χωρητικότητας, «...», «...», «...» και του ζητούμενου εκ της μελέτης εξοπλισμού ανεξαρτήτου μεγέθους/διατομής) της υπό ανάθεση σύμβασης. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ειδικότερα η προσφεύγουσα ότι παρόλο που έχει κατασκευάσει και προμηθεύσει και μάλιστα την τελευταία τριετία, πολλές «...» όμοιας τεχνικής και τεχνολογίας με την ζητούμενη αλλά και πολλές άλλες μικρότερης και μεγαλύτερης χωρητικότητας, έχοντας εκτελέσει «...» διαμόρφωσης χώρου, εντούτοις στον οικείο διαγωνισμό, κωλύεται να υποβάλει παραδεκτή προσφορά, καθώς δεν διαθέτει τη ζητούμενη εμπειρία σε «...» και δη στο πλαίσιο σύμβασης που σχετίζεται με το φυσικό αντικείμενο του διαγωνισμού, ήτοι σύμβασης προμήθειας «...». Για τους λόγους που προαναφέρθηκαν στη σκέψη 7 της παρούσας κατά την εξέταση των προβαλλόμενων διά του πρώτου λόγου της προσφυγής ισχυρισμών της προσφεύγουσας, εξαιτίας δηλαδή του ότι το αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης είναι ενιαίο και αδιάσπαστο, οι απαιτούμενες εργασίες που περιλαμβάνονται σε αυτό βρίσκονται σε αλληλουχία και είναι απολύτως συνδεδεμένες μεταξύ τους, πρέπει να γίνει δεκτό ότι αβασίμως προβάλλει η ύδω προσφεύγουσα ότι η απαίτηση εμπειρίας που αφορά σε «...», «...» στο πλαίσιο σύμβασης με αντικείμενο που σχετίζεται με τη χρήση «...» είναι δυσανάλογη και ανεπίτρεπτα περιοριστική, διότι, αντιθέτως, οι εργασίες αυτές συνδέονται με το αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης και εξυπηρετούν τον επιδιωκόμενο σκοπό. Ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, στο έγγραφο των απόψεων της, το υπό κατασκευή «...» δεν συνιστά μια ήσσονος σημασίας εργασία, ανεξάρτητη από το κύριο μέρος του φυσικού αντικειμένου του διαγωνισμού, δηλαδή την προμήθεια της «...», αλλά συνιστά εργασία αναγκαία προκειμένου για την άρτια και προσήκουσα εκτέλεση του τελικού παραδοτέου που, εν προκειμένω, δεν είναι απλά η παράδοση μιας «...», ως εσφαλμένως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα αλλά μιας «...». Εξάλλου, δοθέντος ότι σύμφωνα με τους

Αριθμός απόφασης: 1839/2023

όρους της προσβαλλομένης απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς πριν την κατάθεση της προσφοράς και προκειμένου να λάβουν ιδίαν γνώση του σημείου τοποθέτησης να καταθέσουν αίτηση στο Δήμο τουλάχιστον τέσσερις (4) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία προσφορών, προκειμένου να επισκεφθούν το σημείο τοποθέτησης της και κατόπιν τούτου να λάβουν τη σχετική βεβαίωση επίσκεψης, βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της ότι καθόσον η προσφεύγουσα δεν έχει υποβάλει σχετικό αίτημα, οι ανωτέρω ισχυρισμοί προβάλλονται αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος.

10. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η ώδε προσφεύγουσα ότι είναι μη σύννομη η απαίτηση της προσβαλλομένης (άρθρο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα 1.β) σχετικά ειδικότερα με την απαίτηση υποβολής φωτογραφικού υλικού και δη κατά παράβαση των άρθρων 54 και 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και της αρχής του υγιούς και ελεύθερου ανταγωνισμού καθώς και της αναλογικότητας, η εν λόγω απαίτηση δε, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου και δέον όπως ακυρωθεί.

11. Επειδή, από τη γραμματική διατύπωση των προδιαληφθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι σχετικά με την κάλυψη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, μεταξύ άλλων, να υποβάλουν φωτογραφικό υλικό σύμφωνα με το φυσικό αντικείμενο («...» ίσης ή μεγαλύτερης χωρητικότητας, ολοκληρωμένες αλλά και σε φάσεις εγκατάστασης, «...», «...», φωτογραφίες του ζητούμενου εκ μελέτης εξοπλισμού, ανεξαρτήτου διατομής/μεγέθους σύμφωνα με το Παράρτημα Ι) όπου θα αναγράφονται τα συμβαλλόμενα μέρη, η σχετική σύμβαση και ο τόπος εγκατάστασης. Κατόπιν ερωτήματος δε, η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε συναφώς ότι «Οι φωτογραφίες οφείλουν να παρουσιάζουν την κάθε ζητούμενη κατηγορία ξεχωριστά και με ανάλογη ευκρίνεια.» Ενόψει των ανωτέρω, αβασίμως και αλυσιτελώς υποστηρίζει η ώδε προσφεύγουσα ότι εν προκειμένω υφίσταται ασάφεια και δη βλαπτική κατά αυτής σε συνδυασμό με τα επικληθέντα στους πρότερους λόγους που έχει προβάλλει.

Αριθμός απόφασης: 1839/2023

Δοθέντος ότι αφενός οι ανωτέρω όροι συνάδουν με την κάλυψη της απαίτησης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ως αναλογικώς και νομίμως προσδιορίζεται για την εκτέλεση του φυσικού αντικείμενου της επίμαχης σύμβασης, αφετέρου δεν ενέχουν ασάφεια ή αμφισημία ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, οι προσβαλλόμενοι διά αυτού του λόγου της προσφυγής ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν.

12. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι κατά παράβαση του άρθρου 54 του ν. 4412/2016, οι όροι του άρθρου “...” της προσβαλλομένης είναι πλημμελώς αιτιολογημένοι, δεν ορίζονται ρητώς και σαφώς οι σχετικές απαιτήσεις και επομένως είναι αδύνατη η σύνταξη της προσφοράς.

13. Επειδή, οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης έχουν ως εξής: «...» Ο ανάδοχος με μέριμνα και δαπάνη του θα αναλάβει την πλήρη συνδεσμολογία της νέας «...». Ο ανάδοχος θα αναλάβει την προμήθεια και την τοποθέτηση – «...» όπου θα του υποδείξει η τεχνική υπηρεσία του «...» στην τελική φάση της κατασκευής. Συγκεκριμένα θα τοποθετηθούν («...») «...» συνολικού μήκους 125m και συγκεκριμένα «...», διατομής DN200 και «...» επίσης διατομής DN200. Στην προμήθεια περιλαμβάνονται όλα τα απαιτούμενα μικρούλικα (πχ καμπύλες κ.τ.λ.) Για τα σημεία που οι «...» θα τοποθετηθούν «...», θα πραγματοποιηθεί «...» σε κάθε είδους έδαφος («...», «...» ή «...») με οποιονδήποτε τρόπο («...», χρήση «...» κ.τ.λ., με ή χωρίς χειρωνακτική υποβοήθηση). Το βάθος του «...» δεν θα ξεπερνά το 1,00m και το πλάτος το 1,5m. Περιλαμβάνονται οι σποραδικές «...» των παρειών του «...» (αν απαιτούνται), η μόρφωση των παρειών και του «...» στις απαιτούμενες διατομές, με τρόπο που να είναι δυνατή η διάστρωση «...» στα σημεία που αυτό θα απαιτηθεί.» Εξάλλου, οι ως άνω προσβαλλόμενοι διά αυτού του λόγου της προσφυγής όροι αποτελούν μέρος των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης του έργου και αφορούν μέρος των απαιτούμενων εργασιών για την εκτέλεση του φυσικού αντικείμενου της υπό ανάθεση σύμβασης. Από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της υπόθεσης και κατόπιν των όσων έχουν αναφερθεί αφενός για το αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης σε συνδυασμό με την παραδοχή ότι οι προσβαλλόμενοι όροι είναι

Αριθμός απόφασης: 1839/2023

σε αναλογία με αυτό και εξυπηρετούν τον επιδιωκόμενο σκοπό, αφετέρου της μη ύπαρξης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας για την προβολή των σχετικών ισχυρισμών, δοθέντος ότι δεν διαθέτει την απαιτούμενη κατά τη προσβαλλόμενη διακήρυξη εμπειρία για την ικανοποίηση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, οι προβαλλόμενοι διά αυτού του λόγου της προσφυγής ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι. Αντιθέτως πρέπει να γίνουν δεκτά τα όσα προβάλλουν αμφότερες η αναθέτουσα αρχή και η ώδε παρεμβαίνουσα.

14. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι παραβιάζεται ουσιώδης τύπος της διαδικασίας ως προς τον χαρακτηρισμό του είδους του διαγωνισμού, κατά παράβαση της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. Οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ωστόσο είναι απορριπτέοι ως αορίστως και αλυσιτελώς προβαλλόμενοι, δοθέντος επιπλέον ότι καμία βλάβη της δεν στοιχειοθετείται εκ των ως άνω προσβαλλόμενων σχετικά με το είδος του διαγωνισμού όρων της διακήρυξης, καθόσον, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της, δεν τεκμηριώνεται για ποιο επακριβώς λόγο εμποδίζεται η προσφεύγουσα να υποβάλει τη προσφορά της. Εξάλλου, ως γίνεται νομολογιακώς δεκτό, 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 του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάσει δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007).

15. Επειδή, κατόπιν τούτων, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και αντιστοίχως η παρέμβαση να γίνει δεκτή. Τέλος, το παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατά το άρθρο 363 παρ. 6 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τη προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 1839/2023

Δέχεται τη παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 11 Δεκεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**