

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 869/07.07.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», «...» αρ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της διακήρυξης με αρ. πρωτ. «...» για την ανάδειξη αναδόχου για την κατασκευή του έργου «...», άλλως να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη κατά το μέρος των προσβαλλόμενων καταχρηστικών όρων, όπως αυτοί εμφανίζονται και περιγράφονται στα άρθρα 22Δ και 22Ε της προσβαλλόμενης διακήρυξης και να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την πρωτ. «...» διακήρυξη προκηρύχτηκε ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία κάτω των ορίων για την ανάθεση του δημόσιου έργου με τον τίτλο «...» εκτιμώμενης αξίας 602.000 Ευρώ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%), ήτοι με προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ: 485.483,87 € (ΦΠΑ: 116.516,13 €). Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή. Αντικείμενο του έργου είναι η κατασκευή συνθετικού τάπητα στο στίβο του Δημοτικού Σταδίου «...»,

καθώς και κάθε άλλη εργασία που θα κριθεί αναγκαία για την πλήρη και ορθή κατασκευή του, όπως αυτές οι εργασίες αναφέρονται στον προϋπολογισμό της οικείας υπ' αρ. 13/2019 μελέτης. Η διακήρυξη έλαβε ΑΔΑΜ «...», δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 24/06/2020 και έλαβε Α/Α ΕΣΗΔΗΣ «...».

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» ποσού ευρώ 2.427,50) συνοδευόμενο με αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του ως άνω παραβόλου (αποδεικτικό της «...» της 06/07/2020) και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ε-παραβόλου με την ένδειξη «δεσμευμένο».

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 24.06.2020 και δεν προκύπτει γνώση αυτής από την προσφεύγουσα σε χρόνο προγενέστερο της δηλούμενης από αυτήν γνώσης στις 29.06.2020 (ΣΤΕ ΕΑ 56/2020) και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» στις 06.07.2020, κοινοποιήθηκε, δε, στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν. Η αναθέτουσα αρχή αφενός ανάρτησε την προσφυγή στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» και αφετέρου την κοινοποίησε προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 07.07.2020.

5. Επειδή, σε περίπτωση άσκησης προσφυγής κατά διακήρυξης, προκειμένου να θεμελιώσει έννομο συμφέρον ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεστεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, τη βλάβη του, η οποία στην περίπτωση μη συμμετοχής του στο διαγωνισμό πρέπει να συνίσταται στον αποκλεισμό του από την διαγωνιστική διαδικασία (βλ. και ΣΤΕ 31/2019). Εξάλλου, έχει κριθεί ότι ο ισχυρισμός περί παρεμπόδισης της συμμετοχής του, δεν καθιστά σαφές ότι ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης απέκλεισε τη συμμετοχή του ενώ μπορούσε να μετάσχει αυτού υποβάλλοντας προσφορά με επιφύλαξη (βλ. ΔεφΑθ. Ν133/2018).

6. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, καθώς η προσφεύγουσα επικαλείται, κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα στην προσφυγή της, ότι είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ με αριθμό μητρώου «...», για κατηγορίες έργων: 2^η Τάξη ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ & ΟΔΟΠΟΙΙΑ, 1^η Τάξη Ηλεκτρομηχανολογικά, 1^η Τάξη Υδραυλικά, 1^η Τάξη Βιομηχανικά - Ενεργειακά, δηλαδή, έχει μακροχρόνια εμπειρία στην κατασκευή παρόμοιων έργων με πολυετή εμπειρία στην κατασκευή. Επομένως, η προσφεύγουσα έχει εύλογο ενδιαφέρον, αλλά και εκ του νόμου και εκ της διακήρυξης καταρχήν δικαίωμα για συμμετοχή στον συγκεκριμένο διαγωνισμό και προτίθεται να μετάσχει, σε αυτόν, πλην όμως η συμμετοχή της, όπως επικαλείται στην προσφυγή της αποκλείεται από άλλους όρους, και από άλλους καθίσταται η υποβολή ορθής και σύμφωνης με την διακήρυξη προσφοράς, ιδιαιτέρως δυσχερής έως πρακτικά αδύνατη, πληρώνοντας την αντίστοιχη προϋπόθεση θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος της.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 8950/15.07.2020 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Τις ως άνω απόψεις της η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 15.07.2020, τόσο στην Α.Ε.Π.Π. όσο και στην προσφεύγουσα.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, λόγω της άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής, παρέτεινε οίκοθεν την προβλεπόμενη στη Διακήρυξη καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού με την υπ' αριθμ. πρωτ.

143/2020 απόφαση της οικονομικής επιτροπής έως την ημερομηνία έκδοσης απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής. Επίσης, δια της ίδιας απόφασης η αναθέτουσα αρχή μετέθεσε την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την Δευτέρα 07-09-2020 και την καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την Παρασκευή 11-09-2020. Το ως άνω έγγραφο κοινοποίησε η αναθέτουσα αρχή προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τύπου του διαγωνισμού, στις 09/07/2020.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα, βάλλοντας κατά της διακήρυξης προβάλλει ότι *«Η διακήρυξη ορίζει μεταξύ άλλων τα ακόλουθα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σε αντιδιαστολή με την προ ολίγων μηνών όμοια διακήρυξη της ίδιας αναθέτουσας αρχής για το ίδιο έργο σε δυο άρθρα 22Δ και 22Ε, στα οποία εισάγονται νέοι επιπλέον καταχρηστικοί όροι και απαιτήσεις : «Άρθρο 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα όπως αυτή ορίζεται στο Κεφάλαιο Γ του π.δ 71/2019, ήτοι τις ελάχιστες απαιτήσεις του άρθρου 52 του π.δ 71/2019, στις κατηγορίες έργου του άρθρου 21 της παρούσας, όπως αυτό ισχύει κατά τα αναλυτικά οριζόμενα στο π.δ 71/2019, ιδίως κατά την μεταβατική περίοδο εφαρμογής του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) (άρθ. 65 του π.δ 71/2019). Επισημαίνεται ότι λόγω των οριζόμενων στις μεταβατικές διατάξεις (άρθρο 65 παρ. 6) του π.δ 71/2019, στο διαγωνισμό γίνονται δεκτοί και συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 100 του ν. 3669/2008, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, στις κατηγορίες Οδοποιίας και Οικοδομικών. σελ. 22. Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει επίσης να έχουν αναλάβει και εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2017 έως και την ημέρα του διαγωνισμού) τουλάχιστον δύο (2) ή περισσότερες συμβάσεις παρόμοιων έργων ή προμηθειών, ανεξαρτήτως ύψους προϋπολογισμού. Η απόδειξη της ανωτέρω απαίτησης δύναται να γίνει είτε με βεβαίωση καλής εκτέλεσης είτε με*

πρωτόκολλα προσωρινής ή οριστικής παραλαβής (αν πρόκειται για δημόσιο φορέα), είτε με τιμολόγιο και βεβαίωση καλής εκτέλεσης (αν πρόκειται για ιδιωτικό φορέα). Παρόμοια έργα θεωρούνται τα έργα επισκευής ή συντήρησης ή κατασκευής συνθετικού τάπητα (ταρτάν) στίβου. Επίσης κάθε συμμετέχων φορέας οφείλει να διαθέτει τουλάχιστον έναν (1) τεχνίτη εφαρμογής αθλητικών δαπέδων, ο οποίος να φέρει ονομαστικό Πιστοποιητικό Τεχνίτη εφαρμογής αθλητικών δαπέδων από διαπιστευμένο φορέα σύμφωνα με το πρότυπο ISO 17024:2012. 22E.». Επίσης εισαγωγή πέντε νέων πιστοποιητικών, σε αντιδιαστολή με την προηγούμενη όμοια διακήρυξη παρατηρούμε και στο άρθρο 22E «Άρθρο 22.Ε. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Για να διασφαλιστεί η άριστη ποιότητα κατασκευής και η ορθή τοποθέτηση του αθλητικού συνθετικού τάπητα (ταρτάν), κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας πρέπει να συμμορφώνεται με τα κάτωθι: Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας αναφορικά με την τοποθέτηση αθλητικού συνθετικού τάπητα (ταρτάν), κατά το πρότυπο ISO 9001:2015 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 82 του ν. 4412/2016. Πιστοποιητικό Συστήματος Περιβαλλοντικής Διαχείρισης αναφορικά με την τοποθέτηση αθλητικού συνθετικού τάπητα (ταρτάν), κατά το πρότυπο ISO 14001:2015 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 82 του ν. 4412/2016. Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία αναφορικά με την τοποθέτηση αθλητικού συνθετικού τάπητα (ταρτάν), κατά το πρότυπο ΕΛΟΤ 1801:2008/OHSAS 18001:2007 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 82 του ν. 4412/2016. Πιστοποιητικό Συστήματος Ενεργειακής Διαχείρισης αναφορικά με την τοποθέτηση αθλητικού συνθετικού τάπητα (ταρτάν), κατά το πρότυπο ISO 50001:2011 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 82 του Νόμου 4412/2016. Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Καταπολέμησης της Δωροδοκίας και της Διαφθοράς αναφορικά με την τοποθέτηση αθλητικού συνθετικού τάπητα (ταρτάν), κατά το πρότυπο ISO 37001:2016 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής

των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 82 του Νόμου 4412/2016.». Τους όρους αυτούς της διακήρυξης προσβάλλουμε για τους κάτωθι νόμιμους αληθείς και βásiμους λόγους: Α. ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ : ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΠΡΟΣΘΕΤΟΥ ΟΡΟΥ ΣΤΑ ΠΡΟΤΥΠΑ ΤΕΥΧΗ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΤΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΗΣ ΚΕΙΜΕΝΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ (Η ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 22Δ.) Σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία του ν.4412/2016 που διέπει και τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να δημοπρατούν ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΑ με χρήση των πρότυπων τευχών διακηρύξεων που προβλέπονται στην δημοσιευμένη απόφαση στο ΦΕΚ Β' 4534/21-12-2017 με τίτλο «Αναθεώρηση προτύπων τευχών διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου άνω των ορίων και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016 (Α' 147), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή», όπως κάθε φορά ισχύει. Όπως προβλέπει η νομοθεσία, θέλοντας να διασφαλίσει αυτονομία και ευελιξία στην όποια αναθέτουσα αρχή, εφόσον υπάρχουν απαιτήσεις για κάποιο ειδικό έργο, δίδεται η δυνατότητα απαρέγκλιτης εφαρμογής του άρθρου 76 παρ. 2 του ν. 4412/2016 για πρόσθετους όρους. Το άρθρο ορίζει τα εξής : «Αρ. 76 Κριτήρια επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου»...2. Πέραν των οριζομένων στις παρ. 4 και 5 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις ειδικών έργων των οποίων η κατασκευή απαιτείται να πραγματοποιηθεί από εξειδικευμένους οικονομικούς φορείς, μπορεί στα έγγραφα της σύμβασης να ορίζονται πρόσθετες απαιτήσεις για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία. Κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, ύστερα από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημόσιων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, μπορεί να προστίθενται στη διακήρυξη επιπλέον όροι, όταν τούτο ενδείκνυται από το είδος ή την πολυπλοκότητα του προς ανάθεση έργου.» Επισημαίνεται ότι στην προσβαλλομένη με την παρούσα διακήρυξη, κατά παράβαση των πρότυπων τευχών δημοπράτησης, όπως αυτά έχουν εγκριθεί και δημοσιευτεί στο ανωτέρω ΦΕΚ Β' 4534/21-12-2017, ο Δήμος «...», ως αναθέτουσα αρχή, παρανόμως προσέθεσε τον εξής καταχρηστικό όρο στο

άρθρο 22Δ. «Επίσης, κάθε συμμετέχων φορέας οφείλει να διαθέτει τουλάχιστον έναν (1) τεχνίτη εφαρμογής αθλητικών δαπέδων, ο οποίος να φέρει ονομαστικό Πιστοποιητικό Τεχνίτη Εφαρμογής αθλητικών δαπέδων από διαπιστευμένο φορέα σύμφωνα σε το πρότυπο ISO 17024:2012. 22E.». Ο όρος αυτός δεν υπάρχει στα εγκεκριμένα και δημοσιευμένα πρότυπα τεύχη διακηρύξεων, τα οποία έχει επιμεληθεί και δημοσιεύσει αρμοδίως η ΕΑΑΔΗΣΥ, και κυρίως δεν υπάρχει απόφαση του αρμόδιου Υπουργού για έγκριση τέτοιου όρου στα πρότυπα τεύχη της διακήρυξης, όπως το άρθρο 76 παρ. 2 του νόμου ορίζει. Εξάλλου όπως προαναφέραμε δεν υπήρχε και τέτοιος όρος στην όμοια προηγούμενη διακήρυξη, καθώς όπως θα αναφέρουμε αμέσως κατωτέρω, το πιστοποιητικό αυτό δεν υφίσταται. Επομένως, η συγκεκριμένη απαίτηση του προαναφερόμενου όρου του άρθρου 22Δ της διακήρυξης συνιστά ένα ανεπίδεκτο εκπλήρωσης αδικαιολόγητο και παράνομο εμπόδιο στον ανταγωνισμό που πρόδηλα αποκλείει την εταιρεία μας και αν μη τι άλλο καθιστά τόσο δυσχερή την προετοιμασία της προσφοράς και τη συμμετοχή της εταιρείας μας, ώστε επί της ουσίας αυτή προκύπτει αδύνατη, είναι ακυρωτέος ο όρος και στο σύνολό της η διακήρυξη δια μόνο του λόγου αυτού, και για καθένα εκ των άνω ισχυρισμών, αφού η πλήρωση του παραπάνω όρου είναι προϋπόθεση για την όλη συμμετοχή στην διαδικασία. Συνεπώς επειδή όρος αυτός είναι καταχρηστικός, παράνομος (αντιβαίνει ρητά το άρθρο 76 παρ. 2 του ν. 4412/2016 καθώς και την παράγωγη νομοθεσία περί υποχρεωτικής χρήσης προτύπων τευχών διακήρυξης ΦΕΚ Β' 4534) άρα είναι άκυρος καθώς παραβαίνει ευθέως την κείμενη νομοθεσία περί δημοσίων έργων. Β. ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΑΝΥΠΑΡΚΤΟ ΑΙΤΟΥΜΕΝΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΤΟΥ ΠΑΡΑΝΟΜΟΥ ΟΡΟΥ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 22Δ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ. Ο καταχρηστικός και παράνομος όρος του άρθρου 22Δ απαιτεί για την συμμετοχή στον διαγωνισμό τα εξής : «Επίσης, κάθε συμμετέχων φορέας οφείλει να διαθέτει τουλάχιστον έναν (1) τεχνίτη εφαρμογής αθλητικών δαπέδων ο οποίος να φέρει ονομαστικό Πιστοποιητικό Τεχνίτη Εφαρμογής αθλητικών δαπέδων από διαπιστευμένο φορέα σύμφωνα με το πρότυπο ISO 17024:2012. 22.E.». Κατόπιν ερωτήματος μας προς την έγκριτη εταιρεία TUV HELLAS (TUV

NORD), η οποία συνεργάζεται και έχει πιστοποιήσει την εταιρεία μας, μας απάντησαν ότι δεν υπάρχει τέτοιο πιστοποιητικό, τουλάχιστον από τον φορέα μας, αλλά και ούτε υπάρχει τέτοια διαπίστωση φορέα κατά ISO/17024. Η εταιρεία μας για πολλά χρόνια δραστηριοποιείται και έχει εκτελέσει πληθώρα δημοσίων έργων που αφορούν την εγκατάσταση συνθετικού χλοοτάπητα, και κατέχει σχετική τεχνογνωσία, καθώς είναι και προμηθεύτρια εταιρεία. Μεταξύ των πολλών και εξειδικευμένων συνεργατών μας, στο συγκεκριμένο αντικείμενο, ουδείς διαθέτει την συγκεκριμένη πιστοποίηση. Επίσης ρωτήσαμε και ανταγωνιστές μας για το συγκεκριμένο πιστοποιητικό, αλλά κανείς δεν διαθέτει ούτε έχει ακούσει για παρόμοια πιστοποίηση. Προσπαθώντας στον ελάχιστο χρόνο που μας έχει μείνει μέχρι την διεξαγωγή του διαγωνισμού να ανταποκριθούμε στις απαιτήσεις της διακήρυξης, συνεχίσαμε την έρευνα μας για το συγκεκριμένο πιστοποιητικό, και μάθαμε ότι πριν κάποια χρόνια κάποιο σεμινάριο διενεργήθηκε, το οποίο παρείχε βεβαίωση (συμμετοχής) στους συμμετέχοντες συνδυάζοντας την συμμετοχή με κάποιο ISO, έκτοτε όμως δεν επαναλήφθηκε, ούτε είναι επί του παρόντος διαθέσιμο αυτό το συγκεκριμένο σεμινάριο προς παρακολούθηση, και άρα είναι αδύνατη η απόκτηση του από την διακήρυξη αιτούμενου πιστοποιητικού. Με βάση τα ανωτέρω η συγκεκριμένη απαίτηση της διακήρυξης είναι δυσανάλογη προς το αντικείμενο το οποίο αφορά εκτέλεση δημοσίου έργου προϋπολογισμού 602.000 ευρώ, ένας μόνο τεχνίτης να έχει μια βεβαίωση ενός σεμιναρίου που δεν υπάρχει πλέον, ενώ σε ένα κριτήριο ειδικής εμπειρίας βάσει πιστοποιητικών καλής εκτέλεσης θα μπορούσε να ανταποκριθεί ικανός αριθμός εργοληπτικών κατασκευαστικών εταιρειών ΜΕΕΠ, που δραστηριοποιούνται στο συγκεκριμένο κλάδο και συνεπώς να εξασφαλιστεί το δημόσιο συμφέρον της αναθέτουσας αρχής με την έντεχνη κατασκευή του έργου. Η επιλογή εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής να απαιτήσει στην διακήρυξη, σε παράνομο και καταχρηστικό όρο, πιστοποιητικό το οποίο δεν υπάρχει και δεν δίδεται από αναγνωρισμένο τουλάχιστον γνωστό φορέα πιστοποίησης, νοθεύει τον υγιή και ελεύθερο ανταγωνισμό, και οδηγεί σε ελάχιστη συμμετοχή οικονομικών φορέων. Δεν προκύπτει η χρηστικότητα του αιτούμενου πιστοποιητικού για την αναθέτουσα αρχή, ιδίως όταν οι

συμμετέχοντες είναι εργοληπτικές εταιρείες εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, με πολύ αυστηρά κριτήρια εγγραφής και διατήρησης στο συγκεκριμένο μητρώο που τηρείται στο ΥΠΟΜΕΔΙ, και συνεπώς οι απαιτήσεις της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αποδεικνύονται πέραν από κάθε αμφιβολία, και καλύπτουν πλήρως τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Ακριβώς επειδή δεν αντιλαμβανόμαστε για ποιόν λόγο η αναθέτουσα αρχή απαίτησε, καταχρηστικά, το συγκεκριμένο πιστοποιητικό, εικάζουμε ότι θα ήθελε να καλύψει μια ανησυχία της που αφορά στην ικανότητα επαγγελματικής επάρκειας των οικονομικών φορέων που θα διαγωνιστούν, και πιθανώς θα καταστούν ανάδοχοι. Σε κάθε περίπτωση δεν είναι δυνατόν ή νόμιμο η απαίτηση της διακήρυξης, ως προϋπόθεση συμμετοχής, για ένα μόνο τεχνίτη που διαθέτει αυτή τη συγκεκριμένη και μόνο πιστοποίηση, να είναι ο απόλυτα αποτρεπτικός παράγοντας για την συμμετοχή των εργοληπτικών εταιρειών με την πολύ συγκεκριμένη και ικανή, οριζόμενη εκ του νόμου για την εγγραφή τους στο ΜΕΕΠ, στελέχωση μηχανικών, και να αποκλείονται της συμμετοχής τους από τον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Προς επίρρωση των ισχυρισμών μας επισημαίνουμε για ακόμα φορά ότι στην όμοια διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής το συγκεκριμένο πιστοποιητικό δεν ζητήθηκε, αλλά αναδείχθηκε ανάδοχος που απέδειξε την τεχνική και επαγγελματική του ικανότητα προσκομίζοντας την βεβαίωση εγγραφής του στο ΜΕΕΠ. Συνεπώς τόσο από τα πραγματικά περιστατικά, δηλαδή ότι το συγκεκριμένο αιτούμενο πιστοποιητικό δεν εκδίδεται και δεν υπάρχει σεμινάριο φορέα πιστοποίησης που να το παρέχει πλέον, τουλάχιστον στην Ελλάδα, όσο και από τη νομική κατάσταση, δηλαδή εκτός του ο όρος είναι παράνομος και καταχρηστικός, αντιβαίνοντας την κείμενη νομοθεσία, δεν προβλέπει και ισοδύναμη δυνατότητα πλήρωσης της απαίτησης, προς απόδειξη ή προς δυνατότητα απόδειξης του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα περί της επαγγελματικής του και τεχνικής του ικανότητας, ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης είναι άκυρος. Διότι με τον παράνομο θεσπιζόμενο όρο, δηλαδή την απαίτηση του όρου του άρθρου 22Δ, ως κριτήριο επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ο οποίος δεν υπάγεται σε οτιδήποτε ορίζει το άρθρο 75 του ν. 4412/2016, αφού ούτε προσόντα του

προσφέροντος ούτε προσωπικές ιδιότητες αυτού αφορούν, καταστρατηγείται η διάκριση των κριτηρίων επιλογής και των τεχνικών προδιαγραφών, και μάλιστα σε διαδικασία δημοπράτησης δημοσίου έργου, με τις ειδικότερες διατάξεις του άρθρου 76 του ν. 4412/2016 που διέπουν την συγκεκριμένη διαδικασία. Συνεπώς ο συγκεκριμένος όρος που έχει τεθεί στην διακήρυξη είναι άκυρος, ως νόμω αβάσιμος. Γ ΤΡΙΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ : ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΩΝ ΓΕΝΙΚΩΝ ΑΡΧΩΝ ΔΙΚΑΙΟΥ - ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΝΕΩΝ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΩΝ ΣΕ ΟΡΟΥΣ ΑΡΘΡΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ. Η αρχή της χρηστής διοίκησης υποχρεώνει τα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους με βάση το εν γένει περί δικαίου αίσθημα, με αναλογικότητα και επιείκεια και στο πλαίσιο της αρχής της νομιμότητας, ούτως ώστε να αποφεύγονται άδικες για το διοικούμενο λύσεις. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, η δημόσια διοίκηση οφείλει να διευκολύνει τους διοικούμενους να προστατεύουν τα συμφέροντά τους και να απολαμβάνουν τα θεμελιώδη δικαιώματά τους. Στο πλαίσιο της αρχής της χρηστής διοίκησης, τα διοικητικά όργανα οφείλουν να ασκούν έγκαιρα και αποτελεσματικά τις αρμοδιότητές τους, να λειτουργούν με διαφάνεια, να ενημερώνουν τον διοικούμενο για τα δικαιώματά του και να διασφαλίζουν την απόλαυση ποιοτικών υπηρεσιών από τους πολίτες. Από τη συνταγματική προστασία της προσωπικότητας (άρθρο 5 §1 Σ), την αρχή του κράτους δικαίου και την αρχή της ασφάλειας του δικαίου απορρέει η δικαιολογημένη (ή «προστατευόμενη») εμπιστοσύνη του διοικούμενου. Στο πλαίσιο της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του, ο διοικούμενος αναμένει εύλογα τη διατήρηση της σταθερότητας και προβλεψιμότητας των πραγματικών και νομικών καταστάσεων που έχουν διαμορφωθεί από το νομοθέτη, ούτως ώστε να αξιώνει την μη αιφνίδια και απρόβλεπτη μεταβολή τους. Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης προς τη Δημόσια Διοίκηση αποτελεί από τις θεμελιώδεις αρχές του δημοσίου δικαίου και ειδικότερα του διοικητικού δικαίου. Πηγάζει από τις αρχές του κράτους δικαίου και της ασφάλειας δικαίου, ενώ τα τελευταία χρόνια ολοένα και περισσότερες αποφάσεις κάνουν ευθέως μνεία στην αρχή και στη συνταγματική κατοχύρωσή της. Πυρήνας της αρχής αυτής αποτελεί η εύλογη πεποίθηση του διοικούμενου ότι η σταθερότητα ορισμένης νομικής κατάστασης

που τον αφορά του επιτρέπει να προσδοκά τη συνέχεια αυτής και να προβαίνει σε μακροπρόθεσμες συνέπειες για τον ίδιο, την οικογένεια και το ευρύτερο κοινωνικό σύνολο, με την προϋπόθεση πως δεν υπάρχει κάποιο υπέρτερο δημόσιο συμφέρον που να επιτάσσει τη μεταβολή αυτή. Ως έννοια συσχετίζεται με άλλες αρχές του διοικητικού δικαίου όπως της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης, αναλογικότητας αλλά και την αρχή της νομιμότητας, η εμπιστοσύνη δεν είναι άξια προστασίας. Κατά παράβαση των ως άνω αρχών, και σε χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών μηνών από την ακύρωση της σύμβασης με τον προηγούμενο ανάδοχο και την επαναπροκήρυξη του κειμένου της διακήρυξης, εμφανίστηκαν πέντε νέοι όροι στην διακήρυξη, συγκεκριμένα στο άρθρο 22Ε αυτής, οι οποίοι είναι και καταχρηστικοί, αφού από τον τίτλο τους δεν προκύπτει να έχουν σχέση με το προς εκτέλεση αντικείμενο, και μειώνουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό σε σημείο που να είναι αδύνατη η κατάρτιση προσφοράς και η συμμετοχή μας. Επισημαίνουμε και πάλι ότι τα κάτωθι πιστοποιητικά ουδεμία σχέση έχουν με το αντικείμενο του διαγωνισμού, που είναι δημόσιο έργο. Αναφέρουμε και πάλι τις απαιτήσεις της διακήρυξης, στο άρθρο 22Ε με αναφορά σε πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης: «Άρθρο 22.Ε. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Πιστοποιητικό Συστήματος Ενεργειακής Διαχείρισης αναφορικά με την τοποθέτηση αθλητικού συνθετικού τάπητα (ταρτάν), κατά το πρότυπο ISO 50001:2011 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 82 του Νόμου 4412/2016. Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Καταπολέμησης της Δωροδοκίας και της Διαφθοράς αναφορικά με την τοποθέτηση αθλητικού συνθετικού τάπητα (ταρτάν), κατά το πρότυπο ISO 37001:2016 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 82 του Νόμου 4412/2016.». Όπως εύλογα προκύπτει, από την περιγραφή του, το απαιτούμενο πιστοποιητικό ISO 50001/2011 περί Ενεργειακής Διαχείρισης αφορά βιομηχανίες και βιοτεχνίες και αφορά εταιρείες που έχουν παραγωγή και όχι τεχνικές εταιρείες που εκτελούν δημόσια έργα. Συνεπώς η απαίτηση του σε όρο της διακήρυξης, επί ποινή αποκλεισμού, πρότυπου που δεν είχε ζητηθεί στον αρχικό διαγωνισμό που είχε συμβασιοποιηθεί, είναι καταχρηστική και

τίθεται με στόχο να περιορίσει τον ανταγωνισμό, καθώς η απαίτηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής για να προσκομίσουν οι διαγωνιζόμενοι το συγκεκριμένο πρότυπο δεν παρέχει καμία ουσιαστική περιβαλλοντική προστασία στο έργο, διότι το πρότυπο καλύπτει εντελώς διαφορετικές, από το αντικείμενο του έργου, δραστηριότητες. Τέλος η απαίτηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής για να προσκομίσουν οι διαγωνιζόμενοι το «Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Καταπολέμησης της Δωροδοκίας και της Διαφθοράς κατά το ISO 37001/2016» εγείρει ερωτήματα για την στιγμή της επιλογής του συγκεκριμένου προτύπου. Στον ίδιο πρόσφατο διαγωνισμό δεν είχε απαιτηθεί τέτοιο πιστοποιητικό και ο χρόνος δεν ήταν επαρκής για κάθε διαγωνιζόμενο να ολοκληρώσει διαδικασία απόκτησής του. Επομένως οι αιφνιδιαστικές συγκεκριμένες απαιτήσεις των προαναφερόμενων όρων του άρθρου 22Ε της διακήρυξης συνιστούν ένα ανεπίδεκτο εκπλήρωσης αδικαιολόγητο και παράνομο εμπόδιο στον ανταγωνισμό, που πρόδηλα και εκ των προτέρων, αποκλείει την εταιρεία μας και αν μη τι άλλο καθιστά τόσο δυσχερή την προετοιμασία της προσφοράς και τη συμμετοχή της εταιρείας μας, ώστε επί της ουσίας αυτή προκύπτει αδύνατη. Συνεπώς είναι ακυρωτέος ο όρος, κατά ρητή παράβαση των ως άνω γενικών αρχών (δηλαδή της αρχής της χρηστής διοίκησης και της αρχής της δικαιολογημένη (ή «προστατευόμενης») εμπιστοσύνης του διοικούμενου) και στο σύνολό της η διακήρυξη δια μόνο του λόγου αυτού, και για καθένα εκ των άνω ισχυρισμών, αφού η πλήρωση των παραπάνω όρων είναι προϋπόθεση για την όλη συμμετοχή της εταιρείας μας στην διαδικασία».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει προς αντίκρουση της προσφυγής συναφώς ότι «Εν προκειμένω, από το περιεχόμενο της ένδικης προδικαστικής προσφυγής εισάγεται η αιτίαση (πρώτος λόγος προσφυγής) ότι καθίσταται μη νόμιμη η απαιτούμενη από τη διακήρυξη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, κατά το τμήμα με το οποίο ορίζεται η υποχρέωση των οικονομικών φορέων να διαθέτουν τουλάχιστον έναν (1) τεχνίτη εφαρμογής αθλητικών δαπέδων, ο οποίος να φέρει ονομαστικό Πιστοποιητικό Τεχνίτη Εφαρμογής αθλητικών δαπέδων από διαπιστευμένο φορέα σύμφωνα με

το πρότυπο ISO 17024:2012. Η ως άνω απαίτηση της διακήρυξης βρίσκεται σε πλήρη συμμόρφωση με την παράγραφο 4 του άρθρου 75 του Ν.4412/2016, καθώς αποτελεί απαίτηση που εξασφαλίζει ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας, στο πλαίσιο των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί απαίτησης σχετικής απόφασης του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων για την προσθήκη όρου, δεν έχει ουδεμία νομική ισχύ στην παρούσα περίπτωση. Συνεπώς η εν λόγω αιτίαση της προσφεύγουσας, περί απαίτησης Υπουργικής Απόφασης για την προσθήκη όρου, θα πρέπει να απορριφθεί. Προς επικύρωση των ανωτέρω, στην προσφεύγουσα παρείχαμε τις απαιτούμενες διευκρινίσεις με το με αρ. πρωτ. 8194/6-7-2020 απαντητικό έγγραφο, σε συνέχεια του από 02-07-2020 εγγράφου της για παροχή διευκρινίσεων, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, τα οποία και επισυνάπτονται στην παρούσα. Αναφορικά με την αιτίαση της προσφεύγουσας, περί προσθήκης όρου κατά παράβαση των προτύπων τευχών δημοπράτησης, όπως αυτά έχουν εγκριθεί και δημοσιευτεί από την ΕΑΑΔΗΣΥ, αυτή κρίνεται अपαράδεκτη, δεδομένου ότι σύμφωνα με τα εν λόγω πρότυπα τεύχη, το άρθρο 22.Δ που αφορά τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, είναι άρθρο ελεύθερο προς συμπλήρωση από την εκάστοτε Αναθέτουσα Αρχή με την εξής υποσημείωση: «71. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης (πρβ. άρθρο 75 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο και αρ. 75 παρ. 4 του ν. 4412/2016). Οι εν λόγω απαιτήσεις καταρχάς καθορίζονται περιγραφικά στο παρόν σημείο, χωρίς παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ ή βαθμίδες/κατηγορίες του ΜΕΚ». Συνεπώς, δεδομένου ότι η υπό κρίση απαίτηση συμμορφώνεται πλήρως, όπως προαναφέρθηκε, με το αρ. 75, παρ. 4 του Ν.4412/2016, καμία παραβίαση των όρων που περιέχονται στα πρότυπα τεύχη της ΕΑΑΔΗΣΥ δεν υφίσταται και η εν λόγω αιτίαση της

προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί. Επιπρόσθετα, η εν υπό κρίση απαίτηση για τεχνικό προσωπικό, συμμορφώνεται πλήρως και με τις απαιτήσεις που εισάγονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα με το σημείο: «β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου». Ενόψει των ανωτέρω, οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τυγχάνουν αβάσιμοι, και ως εκ τούτου απορριπτέοι, καθώς δεν τίθεται κανένα θέμα μη νομιμότητας του εν λόγω όρου. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, περί μη σύνδεσης της εν λόγω απαίτησης με το αντικείμενο του διαγωνισμού, σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 13, για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια 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. Ως εκ τούτου η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να θέσει συγκεκριμένες προϋποθέσεις συμμετοχής, ανάλογα με την έκταση και τις απαιτήσεις του έργου, ώστε να διασφαλιστεί το βέλτιστο αποτέλεσμα προς όφελος της Αναθέτουσας Αρχής. Η απαίτηση για διάθεση τουλάχιστον ενός (1) τεχνίτη εφαρμογής αθλητικών δαπέδων ο οποίος θα φέρει πιστοποιητικό εφαρμογής αθλητικών δαπέδων από διαπιστευμένο φορέα σύμφωνα με το πρότυπο ISO 17024:2012, είναι άμεσα συνδεδεμένη με το αντικείμενο του έργου που αφορά στην κατασκευή και εφαρμογή τάπητα και εξασφαλίζει την Αναθέτουσα Αρχή, όσον αφορά στην ορθή τοποθέτηση του τάπητα από πιστοποιημένο τεχνίτη. Όπως διευκρινίστηκε στο με αρ. πρωτ. 8194/6-7-2020 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων, όσον αφορά τη ζητούμενη πιστοποίηση τεχνίτη, δεν απαιτείται συγκεκριμένη πιστοποίηση από συγκεκριμένο φορέα, ούτε απαιτείται ο φορέας να είναι διαπιστευμένος σύμφωνα με το πρότυπο ISO 17024/2012, αλλά αρκεί για την αποδοχή της προσφοράς κάθε υποψηφίου αναδόχου κάθε είδους πιστοποίηση που καλύπτει μεταξύ άλλων, ακόμη και ως αντικείμενο μεταξύ περισσότερων, την εφαρμογή

τέτοιων δαπέδων και επιφανειών, όπως το περιεχόμενο του Α.Τ, 10 του Έργου, προσόν που μπορεί να προέρχεται από πλήθος φορέων και δια πλήθους διαφορετικών πιστοποιήσεων κάθε είδους. Συνεπώς, προκειμένου η Αναθέτουσα Αρχή να διασφαλίσει την ορθή εκτέλεση του έργου και συγκεκριμένα την ορθή τοποθέτηση του τάπητα, η προσθήκη της εν λόγω απαίτησης είναι εύλογη και προς το συμφέρον της Αναθέτουσας Αρχής, χωρίς σε καμία περίπτωση δεν παρεμποδίζεται ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός. Η εγγραφή στο ΜΕΕΠ και μόνο δεν διασφαλίζει την ειδική εμπειρία των εγγεγραμμένων φορέων σε κάποιον τύπο έργου με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά (Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 656/2020). Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι από την υπό κρίση απαίτηση δεν προκύπτει η χρηστικότητα του είναι κατά την άποψή μας αβάσιμος. Μάλιστα, όπως προβλέπεται στο άρθρο 78 του Ν. 4412/2016, στο άρθρο 22.ΣΤ της διακήρυξης, αλλά και στην Κατευθυντήρια Οδηγία 14 της ΕΑΑΔΗΣΥ, ένας οικονομικός φορέας δύναται να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, όσον αφορά στις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες (δάνεια εμπειρία), στις περιπτώσεις που υπάρχει αδυναμία του υποψήφιου οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει. Ως εκ τούτου, οποιαδήποτε εταιρεία, όπως η προσφεύγουσα, που πληροί τις προϋποθέσεις καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας (άρθρο 22.Β), αλλά δεν διαθέτει τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας δύναται να προσφύγει στις δυνατότητες τρίτου φορέα, συνάπτοντας σχετική συμφωνία δάνειας εμπειρίας. Για τους λόγους αυτούς αιτούμαστε της απόρριψης των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας εταιρείας. Στα ανωτέρω προσθέτουμε και τα κάτωθι: Αναφορικά με την αίτηση περί μη συσχέτισης των απαιτούμενων πιστοποιητικών του άρθρου 22.Ε και συγκεκριμένα των πιστοποιητικών: Πιστοποιητικό Συστήματος Ενεργειακής Διαχείρισης αναφορικά με την τοποθέτηση αθλητικού συνθετικού τάπητα (ταρτάν), κατά το πρότυπο ISO 50001:2011 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 82 του Νόμου 4412/2016. - Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Καταπολέμησης της

Αριθμός Απόφασης: 1018 /2020

Δωροδοκίας και της Διαφθοράς αναφορικά με την τοποθέτηση αθλητικού συνθετικού τάπητα (ταρτάν), κατά το πρότυπο ISO 37001:2016 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 82 του Νόμου 4412/2016. Όπως τεκμηριώθηκε στο με αρ. πρωτ. 8194/6-7-2020 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων, η κατασκευή χυτών ταπήτων με επιτόπια εφαρμογή ελαστικών υλικών και δη με τα ειδικά τεχνικά, χημικά, φυσικά και περιβαλλοντικά χαρακτηριστικά της πολυουρεθάνης, διάστρωση, επιτόπια παχομέτρηση και επίτευξη σε δυναμικό χρόνο, χωρίς δυνατότητα συνεχών επαναλήψεων, συγκεκριμένων διαστάσεων πάχους, χάραξη μικροαναγλύφου στην επιφάνεια, ισοπέδωση, δημιουργία επιτοπίως εν θερμώ στρώσεων με χύδην υλικά και στερεοποίηση αυτών, περαιτέρω δε εφαρμογή επί αυτών συγκολλητικών υλικών προς δημιουργία νέων επιστρώσεων, συνιστά εργασία όλως εξειδικευμένη και διαφορετική από την απλή εγκατάσταση προκατασκευασμένων έτοιμων μερών ενός ήδη εργοστασιακά κατασκευασμένου από έναν παραγωγό ολοκληρωμένου συστήματος και για αυτό το συγκεκριμένο απαιτούμενο πεδίο εφαρμογής στα οικεία ISO (Πιστοποιητικό Συστήματος Ενεργειακής Διαχείρισης) που περιέχονται συνιστά όλως δικαιολογημένη απαίτηση. Συγκεκριμένα, κάθε εν γένει δραστηριότητα που απαιτεί ευρεία κατανάλωση ηλεκτρικής ενέργειας δύναται να αυξομειώσει την περιβαλλοντική επίδραση, συνεπώς η απαίτηση εφαρμογής ενεργειακής διαχείρισης του υποψήφιου αναδόχου κρίνεται εξόχως απαραίτητη. Συνεπώς το εν λόγω πιστοποιητικό αφορά εταιρείες που έχουν παραγωγή και όχι τεχνικές εταιρείες που εκτελούν δημόσια έργα είναι αβάσιμος. Αναφορικά με την απαίτηση Πιστοποιητικού Συστήματος Διαχείρισης Καταπολέμησης της Δωροδοκίας και της Διαφθοράς, όπως έχει διευκρινιστεί ήδη στην προσφεύγουσα με το με αρ. πρωτ. 8194/6-7-2020 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της υπηρεσίας μας, για την εκπλήρωση της απαίτησης εφαρμογής προτύπου διαχείρισης κατά την καταπολέμηση της δωροδοκίας και της διαφθοράς σύμφωνα με το πρότυπο ISO 37001 είναι αποδεκτή ως ισοδύναμη, η εκπλήρωση της απαίτησης μέσω της υποβολής εκ μέρους του υποψήφιου αναδόχου της σχετικής υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) συμπληρώνοντας τα σχετικά πεδία που αφορούν σε λόγους

αποκλεισμού λόγω δωροδοκίας και διαφθοράς. Πιο συγκεκριμένα: 1) Σχετικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής περί εισαγωγής πρόσθετου όρου στα πρότυπα της διακήρυξης κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας (Η απαίτηση του άρθρου 22Δ). Η προσφεύγουσα εταιρεία υποστηρίζει ότι ο όρος που τίθεται για την πλήρωση της «τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας» δυνάμει του οποίου απαιτείται κάθε συμμετέχων φορέας να διαθέτει τουλάχιστον έναν (1) τεχνίτη εφαρμογής αθλητικών δαπέδων, ο οποίος να φέρει ονομαστικό Πιστοποιητικό Τεχνίτη Εφαρμογής αθλητικών δαπέδων από διαπιστευμένο φορέα σύμφωνα με το πρότυπο ISO 17024:2012, είναι πρόσθετος και παράνομος, κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας, καθώς κατά τη γνώμη της προσφεύγουσας η ως άνω απαίτηση δεν περιέχεται στα εγκεκριμένα πρότυπα τεύχη της ΕΑΑΔΗΣΥ και επιπλέον για την προσθήκη του απαιτείται σχετική Υπουργική Απόφαση. Ωστόσο, κατά τη γνώμη της αναθέτουσας αρχής, ο παραπάνω όρος είναι καθόλα νόμιμος, απολύτως συμβατός με την παράγραφο 4 του άρθρου 75 του Ν.4412/2016 και καμία σχετική έγκριση για την προσθήκη αυτού δεν απαιτείται, δεδομένου ότι αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και συμμορφώνεται πλήρως με το Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα με το σημείο β αυτού. Επίσης, το τεύχος διακήρυξης, βρίσκεται σε πλήρη συμφωνία με το εγκεκριμένο πρότυπο τεύχος της ΕΑΑΔΗΣΥ. Συνεπώς, νομίμως και ορθώς τέθηκε η εν λόγω απαίτηση περί διάθεσης πιστοποιημένου τεχνίτη, καθώς η απαίτηση αυτή διασφαλίζει την ποιότητα του έργου, συνεπώς προστατεύει τα συμφέροντα του Δημοσίου και της αναθέτουσας αρχής, ενώ σε καμία περίπτωση δεν περιορίζεται ο ανταγωνισμός. 2) Σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας για ανύπαρκτο αιτούμενο πιστοποιητικό του παράνομου όρου του άρθρου 22Δ της διακήρυξης. Όπως έκρινε η ΑΕΠΠ (Απόφαση 187/2017) δεν παραβιάζονται οι κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι κάποιες προδιαγραφές ή κριτήρια ποιοτικής επιλογής, συνεπάγονται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των οικονομικών φορέων, οι οποίοι δεν πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, δεδομένου ότι από τη συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, όριο στα

παραπάνω αποτελεί η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού. Η προσφεύγουσα εταιρεία υποστηρίζει ότι τα κριτήρια επιλογής δε συνάδουν με τις κατευθυντήριες γραμμές του νομοθέτη και με τον επίμαχο όρο αποκλείονται αυτόματα από τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό πολλές εργοληπτικές εταιρείες, παρεμποδίζεται παρά το νόμο και αδικαιολόγητα ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός, δεν εξασφαλίζεται ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, καθώς θεσπίζονται απαιτήσεις που παρά το νόμο περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, ενώ περαιτέρω θίγεται αδικαιολόγητα η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, χωρίς αποχρώντα λόγο και χωρίς να μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι ο περιορισμός αυτός συνδέεται και είναι ανάλογος με το αντικείμενο της σύμβασης. Πρόκειται, όμως, για έναν αβάσιμο ισχυρισμό, καθώς η εν λόγω απαίτηση είναι στενά συνδεδεμένη με το αντικείμενο του έργου και προς όφελος της Αναθέτουσας Αρχής, χωρίς σε καμία περίπτωση να παρεμποδίζεται αδικαιολόγητα ο ανταγωνισμός. Όπως αναλυτικά αναφέρθηκε ανωτέρω, η υπό κρίση απαίτηση, δεν θέτει κανένα περιορισμό του ανταγωνισμού, καθώς όπως έχει διευκρινιστεί ήδη στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι αποδεκτή ως ισοδύναμη, η εκπλήρωση της απαίτησης μέσω της υποβολής εκ μέρους του υποψήφιου αναδόχου της σχετικής υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) συμπληρώνοντας τα σχετικά πεδία. Σε κάθε δε περίπτωση με την δυνατότητα χρήσης της δάνειας εμπειρίας παρέχεται το δικαίωμα και σε άλλες εταιρείες, να συμμετέχουν με την υποβολή προσφορών, στηριζόμενες στα προσόντα τρίτου φορέα που διαθέτει την εν λόγω απαίτηση. Σημειώνουμε ότι στόχος της Αναθέτουσας Αρχής είναι να επιτύχει τη βέλτιστη υλοποίηση του έργου. Συνεπώς, οποιαδήποτε απαίτηση συμβάλει στην εξασφάλιση αυτή, κρίνεται ιδιαίτερα σημαντική για την Αναθέτουσα Αρχή, εφόσον δεν θίγεται αδικαιολόγητα η αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, διασφαλίζοντας την ελεύθερη συμμετοχή των φορέων και την αντιμετώπιση των ανισοτήτων, όπως άλλωστε συμβαίνει και στην υπό κρίση διακήρυξη και οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν. 3) Σχετικά με τον ισχυρισμό της

προσφεύγουσας για παράβαση των γενικών αρχών δικαίου με εισαγωγή απαιτήσεων νέων πιστοποιητικών σε όρους άρθρων της διακήρυξης. Η Αναθέτουσα Αρχή είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης ως προς τα κριτήρια επιλογής, καθορίζοντας τις ειδικότερες ελάχιστες απαιτήσεις συμμετοχής για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της και την εξασφάλιση του μεγίστου δυνατού οφέλους και δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των οικονομικών φορέων που δεν πληρούν τις ελάχιστες απαιτήσεις συμμετοχής, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι εν λόγω απαιτήσεις περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεως τους, απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό. Συνεπώς, η διαρκής αναφορά της προσφεύγουσας περί προσθήκης νέων όρων ουδεμία νομική ισχύ έχει. Επιπρόσθετα, η αναφορά περί προσθήκης αιφνιδιαστικών απαιτήσεων είναι अपараδέκτη, δεδομένου ότι κάθε διαγωνιστική διαδικασία είναι μεμονωμένη και υπάρχει επαρκής χρόνος, όπως ορίζει η νομοθεσία, στο πλαίσιο δημοσιότητας προκειμένου οι υποψήφιοι φορείς να προετοιμάσουν τις προσφορές τους. Δεδομένου, ότι τηρήθηκε οι απαιτούμενες προθεσμίες δημοσιότητας, κάθε αναφορά της προσφεύγουσας περί αιφνιδιασμού είναι αβάσιμη εκ νόμου. Όπως προαναφέρθηκε, οι εν λόγω απαιτήσεις περί πιστοποιήσεων ενεργειακής διαχείρισης, εμφανίζουν άμεση συνέργεια με το αντικείμενο του διαγωνισμού, ενώ για τις πιστοποιήσεις περί διαχείρισης καταπολέμησης της δωροδοκίας και της διαφθοράς, έχουν δοθεί οι απαραίτητες διευκρινίσεις από την Αναθέτουσα Αρχή στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ως εκ τούτου, οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν.».

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της

ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...]. Το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Το άρθρο 75 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. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α` ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού. Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη

του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Γ . Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α ` , σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες. 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341. Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της

σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων.....4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος. Περαιτέρω το άρθρο 78 ορίζει ότι «1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ` του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α` ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες

άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης», ενώ το άρθρο 80 του ν, 4412/2016 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.....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. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 19». Σύμφωνα με το άρθρο 82 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» ορίζεται 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 κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. 2. Εάν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που να βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με συγκεκριμένα συστήματα ή πρότυπα όσον αφορά την περιβαλλοντική διαχείριση, παραπέμπουν στο σύστημα

οικολογικής διαχείρισης και ελέγχου (EMAS) της Ένωσης ή σε άλλα συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης που έχουν αναγνωρισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1221/2009 ή σε άλλα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης βασισμένα σε αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα που έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές Αριθμός απόφασης: 818/2020 31 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.» [...].

12. Επειδή, στο σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά...Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο.....». Αντιστοίχως, 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), προβλέπεται 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 [...]».

13. Επειδή, οι κανονιστικές πράξεις δεν έχουν ανάγκη αιτιολογίας (βλ. ΣΤΕ 1463/2015, 2929/2016), εκτός εάν η αιτιολόγηση απαιτείται ρητά από τον νόμο ή αυτό προκύπτει σαφώς (ΣΤΕ 3915/1988, 2465/1993, 2230/2000), όπως στην περίπτωση που η έκδοση της πράξης επιτρέπεται ή επιβάλλεται όταν συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις που καθορίζει η εξουσιοδοτική διάταξη (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, 15η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ .158). Ωστόσο, δεδομένου ότι οι λόγοι βάσει των οποίων επιλέχθηκαν οι δεδομένες προδιαγραφές από την αναθέτουσα αρχή, εμπíπτοντας στο «σκληρό πυρήνα» της σκοπιμότητας, συνιστούν ανέλεγκτη καταρχήν κρίση της αναθέτουσας αρχής, η οποία δύναται να ελεγχθεί μόνο σε επίπεδο υπέρβασης άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας, ήτοι υπέρβασης του αναγκαίου μέτρου για την επιδίωξη των σκοπών της (πρβλ. ΕΑ 354/2014, 257/2010), δια της εξέτασης της αιτιολογίας που οφείλει να αποστείλει (η αναθέτουσα αρχή) με τις απόψεις της.

14. 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 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). Κατ' αναλογία, η θέσπιση τέτοιων όρων τεχνικής ικανότητας, ενόψει των περιορισμών που συνεπάγονται, πρέπει να δικαιολογείται από τη φύση, την ποσότητα, το μέγεθος, τη σπουδαιότητα, την πολυπλοκότητα και τις εξειδικευμένες απαιτήσεις της προς ανάθεσης σύμβασης, ώστε να μην παραβιάζει τη γενική αρχή της αναλογικότητας που ορίζει κατά το κοινοτικό δίκαιο, ότι οι όροι αυτής δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου (βλ. ΕΛΣυν 2590/2016, ΔΕΕ C-213/07, Μηχανική Α.Ε. σκ. 44-48 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-234/03 CONTSE). Ως εκ τούτου, τα κριτήρια και τα μέσα απόδειξης της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων που επιλέγονται από τις αναθέτουσες αρχές πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης και να μην άγουν σε υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος πρόσβασης στον διαγωνισμό, ώστε να διασφαλίζεται η ανάπτυξη ανταγωνισμού και η επιλογή της βέλτιστης προσφοράς (ΕΛΣυν Τμ. Μείζονος – Επταμελούς Σύθεσης 3372/2011, 3065/2014, VI Τμ. 2484/2012, 558/2014, 3392/2015, 1759, 3329/2015).

15. Επειδή, 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 αντικείμενου 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 το 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 3η 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 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.

16. Επειδή, ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από

την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

17. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Επίσης, μια άλλη πτυχή της αρχής της αναλογικότητας, αλλά και της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αποτελεί και η υποχρέωση αιτιολόγησης των δυσμενών αποφάσεων των αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η οποία απορρέει και από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου των κρατών-μελών και συνδέεται άμεσα και με την αρχή της αποτελεσματικής έννομης προστασίας.

18. Επειδή, η θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των υποψήφιων αναδόχων δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Και ναι μεν, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει δεκτά νομολογιακώς,

καθ' ερμηνεία των προγενεστέρων διατάξεων, τα οποία δύνανται να υποστηριχθούν και υπό τις νέες ως άνω διατάξεις, αφού αυτές ρυθμίζουν κατά τον ίδιο, ακριβώς, τρόπο τα σχετικά ζητήματα των τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, ως προς την εξασφάλιση ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, καθώς και ως προς το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων. Δεν αποκλείεται, δε, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣΤΕ 1105/2010, πρβλ. ΣΤΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣΤΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει, ότι η αναθέτουσα δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει.

19. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54· Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37· ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73· ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell'Adda,

σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

20. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013 αλλά και Δημήτριο. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340).

21. Επειδή, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινίσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018). Περαιτέρω, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή (πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 473/2010, 758, 45/2008, 952/2007), καθώς οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης αλλά το αποσαφηνίζουν παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων (πρβλ. Ε.Α. 474/2005, 532/2004).

22. Επειδή, η εν θέματι διακήρυξη ορίζει μεταξύ άλλων τα ακόλουθα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σε δύο άρθρα 22Δ και 22Ε, ως εξής: *«Άρθρο 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα όπως αυτή ορίζεται στο Κεφάλαιο Γ του π.δ 71/2019, ήτοι τις ελάχιστες απαιτήσεις του άρθρου 52 του π.δ 71/2019, στις*

κατηγορίες έργου του άρθρου 21 της παρούσας, όπως αυτό ισχύει κατά τα αναλυτικά οριζόμενα στο π.δ 71/2019, ιδίως κατά την μεταβατική περίοδο εφαρμογής του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) (άρθ. 65 του π.δ 71/2019). Επισημαίνεται ότι λόγω των οριζόμενων στις μεταβατικές διατάξεις (άρθρο 65 παρ. 6) του π.δ 71/2019, στο διαγωνισμό γίνονται δεκτοί και συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 100 του ν. 3669/2008, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, στις κατηγορίες Οδοποιίας και Οικοδομικών. Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει επίσης να έχουν αναλάβει και εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2017 έως και την ημέρα του διαγωνισμού) τουλάχιστον δύο (2) ή περισσότερες συμβάσεις παρόμοιων έργων ή προμηθειών, ανεξαρτήτως ύφους προϋπολογισμού. Η απόδειξη της ανωτέρω απαίτησης δύναται να γίνει είτε με βεβαίωση καλής εκτέλεσης είτε με πρωτόκολλα προσωρινής ή οριστικής παραλαβής (αν πρόκειται για δημόσιο φορέα), είτε με τιμολόγιο και βεβαίωση καλής εκτέλεσης (αν πρόκειται για ιδιωτικό φορέα). Παρόμοια έργα θεωρούνται τα έργα επισκευής ή συντήρησης ή κατασκευής συνθετικού τάπητα (ταρτάν) στίβου. Επίσης κάθε συμμετέχων φορέας οφείλει να διαθέτει τουλάχιστον έναν (1) τεχνίτη εφαρμογής αθλητικών δαπέδων, ο οποίος να φέρει ονομαστικό Πιστοποιητικό Τεχνίτη εφαρμογής αθλητικών δαπέδων από διαπιστευμένο φορέα σύμφωνα με το πρότυπο ISO 17024:2012. 22E.». Επίσης στο άρθρο 22^E ορίζεται ότι «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Για να διασφαλιστεί η άριστη ποιότητα κατασκευής και η ορθή τοποθέτηση του αθλητικού συνθετικού τάπητα (ταρτάν), κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας πρέπει να συμμορφώνεται με τα κάτωθι: Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας αναφορικά με την τοποθέτηση αθλητικού συνθετικού τάπητα (ταρτάν), κατά το πρότυπο ISO 9001:2015 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 82 του ν. 4412/2016. Πιστοποιητικό Συστήματος Περιβαλλοντικής Διαχείρισης αναφορικά με την τοποθέτηση αθλητικού συνθετικού τάπητα (ταρτάν), κατά το πρότυπο ISO 14001:2015 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής

των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 82 του ν. 4412/2016. Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία αναφορικά με την τοποθέτηση αθλητικού συνθετικού τάπητα (ταρτάν), κατά το πρότυπο ΕΛΟΤ 1801:2008/OHSAS 18001:2007 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 82 του ν. 4412/2016. Πιστοποιητικό Συστήματος Ενεργειακής Διαχείρισης αναφορικά με την τοποθέτηση αθλητικού συνθετικού τάπητα (ταρτάν), κατά το πρότυπο ISO 50001:2011 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 82 του Νόμου 4412/2016. Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Καταπολέμησης της Δωροδοκίας και της Διαφθοράς αναφορικά με την τοποθέτηση αθλητικού συνθετικού τάπητα (ταρτάν), κατά το πρότυπο ISO 37001:2016 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 82 του Νόμου 4412/2016.».

23. Επειδή, στον επίσημο διαδικτυακό τόπο του Διεθνούς Οργανισμού Τυποποίησης (International Organization for Standardization, <https://www.iso.org/standard/65034.html>) αναφέρεται ότι «το ISO 37001/2016, καθορίζει απαιτήσεις και παρέχει οδηγίες για τη δημιουργία, την εφαρμογή, τη συντήρηση, τον έλεγχο και τη βελτίωση ενός συστήματος διαχείρισης της δωροδοκίας. Το σύστημα μπορεί να είναι αυτόνομο ή μπορεί να ενσωματωθεί σε ένα συνολικό σύστημα διαχείρισης. Το ISO 37001/2016 αντιμετωπίζει τα ακόλουθα σε σχέση με τις δραστηριότητες του οργανισμού: · Δωροδοκία στον δημόσιο, ιδιωτικό και μη κερδοσκοπικό τομέα, · Δωροδοκία από τον οργανισμό, Δωροδοκία από το προσωπικό του οργανισμού που ενεργεί για λογαριασμό του οργανισμού ή προς όφελός του, Δωροδοκία από επιχειρηματικούς συνεργάτες του οργανισμού που ενεργεί για λογαριασμό του οργανισμού ή προς όφελός του, Δωροδοκία του οργανισμού, Δωροδοκία του προσωπικού του οργανισμού σε σχέση με τις δραστηριότητες του οργανισμού, Δωροδοκία των επιχειρηματικών συνεργατών του οργανισμού σε σχέση με τις δραστηριότητες του οργανισμό,· Άμεση και έμμεση δωροδοκία (π.χ. δωροδοκία που προσφέρεται ή γίνεται αποδεκτή μέσω ή από τρίτο μέρος). Το ISO 37001/ 2016 ισχύει μόνο για δωροδοκία. Καθορίζει απαιτήσεις και παρέχει καθοδήγηση για

ένα σύστημα διαχείρισης που έχει σχεδιαστεί για να βοηθά έναν οργανισμό να αποτρέψει, να εντοπίζει και να ανταποκρίνεται στη δωροδοκία και να συμμορφώνεται με τους νόμους κατά της δωροδοκίας και τις εθελοντικές δεσμεύσεις που ισχύουν για τις δραστηριότητές του. Το ISO 37001/ 2016 δεν αφορά συγκεκριμένα τις απάτες, τα καρτέλ και άλλα αδικήματα κατά της εμπιστοσύνης / του ανταγωνισμού, τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή άλλες δραστηριότητες που σχετίζονται με διεφθαρμένες πρακτικές, παρόλο που ένας οργανισμός μπορεί να επιλέξει να επεκτείνει το πεδίο του συστήματος διαχείρισης ώστε να συμπεριλάβει τέτοιες δραστηριότητες. Οι απαιτήσεις του ISO 37001: 2016 είναι γενικές και προορίζονται να ισχύουν για όλους τους οργανισμούς (ή τμήματα ενός οργανισμού), ανεξάρτητα από τον τύπο, το μέγεθος και τη φύση της δραστηριότητας και ανεξάρτητα από το δημόσιο, ιδιωτικό ή μη κερδοσκοπικό τομέα».

24. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 82 του ν. 4416/2016, που διέπουν την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, δηλαδή καθίσταται εν προκειμένω, καταρχήν, νόμιμη η απαίτηση προσκόμισης σχετικών πιστοποιητικών η οποία ωστόσο θα πρέπει να συνάδει με τις γενικές αρχές του άρθρου 18 ν. 4412/2016. Οι αρχές, εξάλλου, της σχετικότητας, αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των όρων της σύμβασης με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει να ερμηνεύονται και υπό το πρίσμα της προστασίας του αποτελεσματικού, βιώσιμου και ουσιώδη ανταγωνισμού. Κατά συνέπεια, οι απαιτήσεις εκτέλεσης μιας υπηρεσίας, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτές, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση του επιδιωκόμενου σκοπού, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας έτσι τον ανταγωνισμό. Με τα ίδια κριτήρια, τέλος, της σχετικότητας με το αντικείμενο της σύμβασης και της αναλογικότητας πρέπει να επιλέγεται και η υποχρεωτική επί

ποινή αποκλεισμού απαίτηση οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν και να προσκομίζουν πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας, ιδίως λαμβάνοντας υπόψη ότι κατά τη διατύπωση του άρθρου 82 του ν. 4412/2016 οι αναθέτουσες αρχές μπορούν και να μην απαιτούν κανένα τέτοιο πιστοποιητικό. Εν πάση περιπτώσει οι σχετικές απαιτήσεις πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης και να είναι συναφείς ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο αυτής.

25. Επειδή, κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας»).

26. Επειδή, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής διαμορφώνονται με γνώμονα τις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. και A.S. Graelis, Public Procurement and the EU Competition Rules (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνονται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι *in abstracto* (βλ.κατ' αναλογία Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.).

27. Επειδή, από την συνολική επισκόπηση του φακέλου ως προς τις προβαλλόμενες αιτιάσεις κρίνονται τα εξής. Ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής κρίνεται,ότι η αναθέτουσα αρχή με τις αριθ. πρωτ. 8194/06.07.2020 διευκρινίσεις οι οποίες ενετάχθησαν στο κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης ως μηδέποτε προσβληθείσες ρητά ορίζει ότι *«Όσον αφορά τη ζητούμενη πιστοποίηση τεχνίτη, δεν απαιτείται συγκεκριμένη πιστοποίηση από συγκεκριμένο φορέα, ούτε απαιτείται ο φορέας να είναι διαπιστευμένος σύμφωνα με το πρότυπο ISO 17024/2012, αλλά αρκεί για την αποδοχή της*

προσφοράς κάθε υποψηφίου αναδόχου κάθε είδους πιστοποίηση που καλύπτει μεταξύ άλλων, ακόμη και ως αντικείμενο μεταξύ περισσοτέρων, την εφαρμογή τέτοιων δαπέδων και επιφανειών, όπως το περιεχόμενο του Α.Τ. 10 του Έργου, προσόν που μπορεί να προέρχεται από πλήθος φορέων και δια πλήθους διαφορετικών πιστοποιήσεων κάθε είδους». Συνεπώς ο εν θέματι λόγος είναι απορριπτέος ως απαραδέκτως προβαλλόμενος, καθώς η προσφεύγουσα εφόσον δεν αποδεικνύει την βλάβη της από τον επίμαχο όρο της διακήρυξης ως τροποποιήθηκε με την οικεία διευκρίνιση, κατά τα ειδικώς κριθέντα στην σκέψη 5 της παρούσας, προβάλλει τον οικείο ισχυρισμό άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα απαραδέκτως καθώς προβάλλει ότι κανείς εκ των συνεργατών της δεν διαθέτει το συγκεκριμένο αναφερόμενο στη διακήρυξη πιστοποιητικό, ωστόσο δεν προβάλλει, ότι δεν διαθέτει πιστοποιητικό που καλύπτει την επίμαχη απαίτηση, όπως αυτή τροποποιήθηκε με την ως άνω διευκρίνιση, ενώ το αίτημα «περι ισοδυνάμου», που υπάρχει στην προσφυγή, υπάρχει ήδη ως προβλέψη της διακήρυξης από τις 06/07/2020.

28. Επειδή, στον επίσημο διαδικτυακό τόπο του Διεθνούς Οργανισμού Τυποποίησης (International Organization for Standardization, [https:// https://www.iso.org/standard/51297.html](https://www.iso.org/standard/51297.html)), αναφέρεται ότι το πρότυπο ISO 50001:2011 "Συστήματα Διαχείρισης Ενέργειας (EnMS) – Απαιτήσεις και οδηγίες εφαρμογής" αποτελεί το ειδικό πλαίσιο προδιαγραφών που αναπτύχθηκε από το Διεθνή Οργανισμό Τυποποίησης (ISO) για τον σχεδιασμό και την πιστοποίηση συστημάτων ενεργειακής διαχείρισης. Το πρότυπο ISO 50001:2011 καθορίζει τις απαιτήσεις για το σχεδιασμό, την εφαρμογή και παρακολούθηση ενός συστήματος ενεργειακής διαχείρισης, του οποίου σκοπός είναι το να παρέχεται η δυνατότητα στην επιχείρηση – στον οργανισμό, να ακολουθεί μια συστηματική προσέγγιση για την επίτευξη διαρκούς βελτίωσης της ενεργειακής επίδοσης, η οποία συνίσταται επιμέρους, στην ενεργειακή αποδοτικότητα, την ενεργειακή ασφάλεια, τη βελτιούμενη χρήση ενέργειας και τη βελτίωση στην κατανάλωση ενεργειακών πόρων. Το πρότυπο, λοιπόν, έχει ως στόχο να βοηθήσει τους οργανισμούς να επιτύχουν σταθερά, μείωση στην ενεργειακή κατανάλωση, και ως εκ τούτου στο ενεργειακό τους κόστος και τις

Αριθμός Απόφασης: 1018 /2020

εκπομπές αερίων που ενοχοποιούνται για το "φαινόμενο του θερμοκηπίου". Το διεθνές πρότυπο ISO 50001 δημοσιεύθηκε από τον Διεθνή Οργανισμό Τυποποίησης ISO, τον Ιούνιο του 2011, και προσαρμόζεται στις ανάγκες και τα χαρακτηριστικά κάθε οργανισμού, ανεξαρτήτως μεγέθους, τομέα δραστηριοποίησης και της γεωγραφικής του εγκατάστασης. Το σύστημα αναπτύχθηκε βασιζόμενο στα πρότυπα ISO 9001 Quality Management System (QMS) και ISO 14001 Environmental Management System (EMS), με την προσθήκη σημαντικών παραμέτρων όπως η βελτίωση της «Ενεργειακής Διαχείρισης Συστήματος» καθώς και η «Ενεργειακή Απόδοση». Χαρακτηριστικό είναι πως η βελτίωση της ποιότητας και της περιβαλλοντικής επίδοσης της επιχείρησης από τα αναφερόμενα στον ως άνω ιστότοπο δεν απορρέουν ως απαίτηση από το πρότυπο ISO 50001. Οργανισμοί όλων των τύπων και μεγεθών, επιδιώκουν ολοένα και περισσότερο τη μείωση των ενεργειακών αναγκών τους. Αυτή η επιδίωξη μείωσης οδηγείται, συχνότερα, από την ανάγκη ή το στόχο. Εξάλλου, από τον επίσημο ιστότοπο www.esyd.gr, προκύπτει ότι οι διαπιστευμένοι φορείς πιστοποίησης αναφέρουν τα κάτωθι ως επίσημο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω διαπίστευσης (βλ. ενδεικτικά Παράρτημα Α18/9 του Πιστοποιητικού Αρ.236-6 ΕΠΙΣΗΜΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ της ΔΙΑΠΙΣΤΕΥΣΗΣ της TÜV AUSTRIA ΕΛΛΑΣ Μ.Ε.Π.Ε. ως Φορέα Πιστοποίησης Συστημάτων Ενεργειακής Διαχείρισης κατά το πρότυπο ISO 50001:2018).

Τεχνική Περιοχή	Περιγραφή
Βιομηχανία – ελαφρά και μεσαία	Μονάδες παραγωγής ενδιάμεσων και τελικών καταναλωτικών προϊόντων
Βαρεία Βιομηχανία	Παραγωγικές μονάδες εντάσεως κεφαλαίου που καταναλώνουν μεγάλες ποσότητες πρώτων υλών και ενέργειας

Αριθμός Απόφασης: 1018 /2020

Κτίρια	Συνήθη εμπορικά κτίρια
Συγκροτήματα Κτιρίων	Κτίρια με λειτουργίες που απαιτούν ειδική εμπειρογνωμοσύνη, λόγω της πολυπλοκότητας των ενεργειακών πηγών και των χρήσεων
Μεταφορές	Συστήματα ή μέσα για τη μεταφορά προσώπων και φορτίων/εμπορευμάτων
Παροχή Ενέργειας	Παραγωγή ενέργειας (συμπαραγωγή, ηλεκτρική ενέργεια, ανανεώσιμες πηγές ενέργειας) και μεταφορά-διανομή

Τέλος, το εν λόγω πιστοποιητικό δεν είναι εν ισχύ πλέον, καθώς αναθεωρήθηκε τον Αύγουστο του 2018 από το πιστοποιητικό ISO 50.001/2018.

29. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής, ήτοι την απαίτηση της διακήρυξης για την προσκόμιση του πιστοποιητικού ISO 50.001/2011, κρίνεται δεκτός ως βάσιμος. Τούτο, διότι από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι το οικείο άρθρο 22.Δ της διακήρυξης που αφορά τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, είναι μεν ευεπίφορο προς συμπλήρωση από την εκάστοτε Αναθέτουσα Αρχή με την εξής υποσημείωση του ως άνω πρότυπου Τεύχους της ΕΑΑΔΗΣΥ, ήτοι «71. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης (πρβ. άρθρο 75 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο και αρ. 75 παρ. 4 του ν. 4412/2016). Οι εν λόγω απαιτήσεις καταρχάς καθορίζονται περιγραφικά στο παρόν σημείο, χωρίς παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ ή βαθμίδες/κατηγορίες του ΜΕΚ». Από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι ουδεμία αναλογικότητα υφίσταται στην απαίτηση της εν λόγω πιστοποίησης ως προς το αντικείμενο της εν θέματι σύμβασης κατ' αποδοχή του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας. Τούτου δοθέντος και κατά τα ειδικώς κριθέντα στην σκέψη 13 της παρούσας, προκύπτει ότι οι επίμαχες προβλέψεις της διακήρυξης ελέγχονται από της απόψεως της τηρήσεως του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης

μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010) και τυγχάνουν ακυρωτέες καθώς είναι αδικαιολόγητος ο περιορισμός του ανταγωνισμού που εισάγει η εν θέματι πρόβλεψη λειτουργώντας ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, εφόσον από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης (πρβλ. σημ. 46 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99 Concordia, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01 Wienstrom, Συλλογή 2003, σ. I4527, σκέψη 34), παραβιάζει αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης (ΔΕΕ, απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 eVigilo, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004,σ. I-3801, σκέψη 110, απόφαση 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13 Cartiera dell' 5 Adda, Ηλεκτρ. Συλλογή EU:C:2014:2345, σκέψη 44, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:284, σκέψη 87 και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Kokkot στην ίδια υπόθεση, σημ. 104). Συνεπώς, δεδομένου, ότι κατά τα ειδικώς κριθέντα στην ως άνω σκέψη η εν λόγω απαίτηση δεν συμμορφώνεται, με το αρ. 75, παρ. 4 του Ν.4412/2016, η εν λόγω αίτηση της προσφεύγουσας γίνεται δεκτή. Ενόψει των ανωτέρω, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τυγχάνουν βάσιμοι, και ως εκ τούτου γίνονται δεκτοί.

30. Επειδή, στη συνέχεια, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας και συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Τα εν λόγω, δε, πιστοποιητικά, κατά τις διατάξεις του ν. 4412/2016, υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο κατόπιν προς τούτο κλήσης της αναθέτουσας αρχής, πλην

της περίπτωσης ενεργοποίησης της δυνατότητας της παρ. 5 του άρθρου 79 του ίδιου νόμου, όταν δηλαδή απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας ή στην περίπτωση που άλλως ορίζει η διακήρυξη οι όροι της οποίας δεν έχουν προσβληθεί.

31. Επειδή το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου. Ωστόσο, το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης, όπου σύμφωνα με πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (C-496/99 της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σελ. I-3801, σκ.115, C336/12 της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, σκ. 40)

32. Επειδή, εν προκειμένω, ως προς τον τρίτο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Ο εν θέματι λόγος είναι απορριπτέος ως απαραδέκτως προβαλλόμενος καθώς η προσφεύγουσα εφόσον δεν αποδεικνύει την βλάβη της από τον επίμαχο όρο της διακήρυξης κατά τα ειδικώς κριθέντα στην σκέψη 5 της παρούσας προβάλλει τον οικείο ισχυρισμό άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα απαραδέκτως. Και τούτο διότι με την ως άνω προδιαλήφθεισα διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής (με αρ. πρωτ. 8194/6-7-2020 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων), όσον αφορά τη ζητούμενη πιστοποίηση, ορίζεται ότι δεν απαιτείται ο φορέας να είναι διαπιστευμένος σύμφωνα με το πρότυπο ISO 37001/2016 απαραίτητως, αλλά αρκεί για την αποδοχή της προσφοράς κάθε υποψηφίου αναδόχου, καθώς όπως έχει διευκρινιστεί από την αναθέτουσα αρχή ήδη στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι αποδεκτή ως

ισοδύναμη, η εκπλήρωση της απαίτησης μέσω της υποβολής εκ μέρους του υποψήφιου αναδόχου της σχετικής υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) συμπληρώνοντας τα σχετικά πεδία» . Σε κάθε περίπτωση ο εν θέματι λόγος προβάλλεται και αλυσιτελώς εφόσον σύμφωνα με την διακήρυξη ως τροποποιήθηκε, η προσφορά της προσφεύγουσας, θα ήταν δεκτή ακόμη κι αν δεν προσκόμιζε το επίμαχο ISO.

33. Επειδή, δε όλως επικουρικώς, ακόμα και στην υποθετική περίπτωση που ζητείτο μεμονωμένα το επίμαχο ISO, θα είχαν εφαρμογή τα εξής. Η επίμαχη απαίτηση της διακήρυξης περί τήρησης «*Συστήματος Διαχείρισης Καταπολέμησης της Δωροδοκίας*», και η επακόλουθη απόδειξη πλήρωσης της δια της προσκόμισης Συστήματος Διαχείρισης Καταπολέμησης της Δωροδοκίας σύμφωνα με το πρότυπο ISO 37001 : 2016, ή μεταγενέστερο αυτού, αφορά σε γενικές απαιτήσεις σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στη σκ. 24 της παρούσας και παρέχει οδηγίες για τη δημιουργία, την εφαρμογή, τη συντήρηση, τον έλεγχο και τη βελτίωση ενός συστήματος διαχείρισης της δωροδοκίας, δηλαδή δεν προκύπτει ποια είναι η ειδική σχέση με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ούτε βέβαια η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί νομίμως την οικεία απαίτηση πέραν της απλής αναφοράς της ότι τελεί σε απόλυτη συνάφεια με το αντικείμενο της προκείμενης σύμβασης, ούτε όμως επικαλείται ότι συγκεκριμένα σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έχουν παρατηρηθεί φαινόμενα δωροδοκίας, ώστε να κριθεί ότι η εν λόγω απαίτηση, την οποία θέσπισε κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της δεν τελεί σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο στόχο που είναι η τόνωση του ανταγωνισμού. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η κατοχή του εν λόγω προτύπου συμβάλλει στην αποτροπή συνθηκών κατά τη λειτουργία των οικονομικών φορέων που ευνοούν την ανάπτυξη πρακτικών δωροδοκίας, ως ενός από τα βασικά εγκλήματα διαφθοράς, αφορά στο σύνολο των δημοσίων συμβάσεων και όχι ειδικά τις επίμαχες συμβάσεις, ώστε να αιτιολογείται η εν λόγω απαίτηση στη συγκεκριμένη σύμβαση, πέραν της απαίτησης περί μη ύπαρξης αμετάκλητης δικαστικής απόφαση για την τέλεση του αδικήματος της δωροδοκίας. Αναφορικά με τον επάλληλο ισχυρισμό της

προσφεύγουσας ότι το πρώτον η οικεία απαίτηση, εμφανίζεται στην επίμαχη διακήρυξη, ενώ οι παρελθούσες δεν τον περιείχαν, απορρίπτεται ως απαράδεκτος, προεχόντως λόγω της αρχής της αυτοτέλειας κάθε διαγωνιστικής διαδικασίας (ΣΤΕ ΕΑ 200, 72/2015, 269/2014, 416, 215- 216/2013 κ.ά.) που παγίως διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος και συνεπώς ως απαράδεκτος, κατά τα αναλυτικά ως άνω εκτεθέντα.

34. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

35. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ύψους 2.427,50 που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει το άρθρο 22 Δ της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου παράβολο με κωδικό «...» ποσού ευρώ 2.427,50 στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 12 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε την 1 Σεπτεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Μαρία Κατσαρού