

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 25 Φεβρουαρίου 2022 στην έδρα της.

Για να εξετάσει την από 20.01.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 100/21.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ... Δήμου ..., Π.Ε. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ..., (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η προσφυγή της, και να ακυρωθεί ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης που περιέχεται στην σελ. 26, παράγραφο 2.2.9.1 υπό τον τίτλο «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ», περίπτωση (B4).

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης 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»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 80.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με την υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό μειοδοτικό διαγωνισμό με αντικείμενο «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΦΡΕΑΤΙΩΝ, ΑΓΩΓΩΝ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ – ΑΚΑΘΑΡΤΩΝ, ΑΝΤΛΙΟΣΤΑΣΙΩΝ ΛΥΜΑΤΩΝ, ΣΗΠΤΙΚΩΝ ΔΕΞΑΜΕΝΩΝ-ΑΝΤΛΙΟΣΤΑΣΙΩΝ

## **Αριθμός απόφασης : 285/2022**

ΚΑΙ ΣΗΠΤΙΚΩΝ ΔΕΞΑΜΕΝΩΝ», με εκτιμώμενη αξία 80.000€ χωρίς ΦΠΑ, το δε κριτήριο ανάθεσης είναι της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της τιμής, περίληψη της ως άνω αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 07.01.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε α/α ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η ... ασκεί ως αναθέτων φορέας και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα κατ' άρθρ. 361, παρ. 1, περ. γ' του Ν. 4412/2016 διότι η προσβαλλομένη Διακήρυξη δημοσιεύθηκε, κατά τα ως άνω, στο ΚΗΜΔΗΣ στις 07.01.2022 και η υπό κρίση προσφυγή κατατέθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 20.01.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρ. 361, παρ. 1 και 362, παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και στα άρθρ. 4, παρ. 1, εδ. α' και 8, παρ. 2 του π.δ. 39/2017.

5. Επειδή στις 25.01.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρθρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρθρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 119/2022 Πράξη του Μονομελούς Κλιμακίου ορίσθηκε ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε ο αναθέτων φορέας να

## **Αριθμός απόφασης : 285/2022**

υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή στις 27.01.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α68/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ με την οποία έγινε δεκτό το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας και διατάχθηκε η αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της υπό κρίση προσφυγής.

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 1.5 της Διακήρυξης, ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής προσφορών ορίστηκε η 31.01.2022 και ώρα 15.00, η δε ως άνω υπ' αρ. Α68/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ, δυνάμει της οποίας ανεστάλη η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ, κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ από τον αναθέτοντα φορέα προς τους ενδιαφερόμενους στις 27.01.2022.

9. Επειδή ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε μέσω λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους στις 25.01.2022 τις υπ' αρ. πρωτ. 150/25.01.2022 απόψεις της, τις οποίες, μαζί με το φάκελο της υπόθεσης, αυθημερόν κοινοποίησε μέσω λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στην ΑΕΠΠ.

10. Επειδή, η επίμαχη Διακήρυξη έχει ως αντικείμενο, σύμφωνα με το άρ. 1.3 αυτής, την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού φρεατίων, των αγωγών αποχέτευσης - ακαθάρτων καθώς επίσης των αντλιοστασίων λυμάτων και των σηπτικών δεξαμενών-αντλιοστασίων του αναθέτοντος φορέα, οι δε παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : ...

11. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του

## Αριθμός απόφασης : 285/2022

αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Η βλάβη αυτή που επικαλείται ο προσφεύγων, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να ανάγεται σε συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα πραγματικά περιστατικά αφορώντα τη νομική ή την πραγματική κατάσταση του προσφεύγοντος, που αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, *Δημήτριο Γ. Ράικο*, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 762, με τις εκεί παραπομπές).

12. Επειδή η προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή καθότι είναι ιδιοκτήτης Βυτιοφόρων οχημάτων Δημοσίας χρήσης μεταφοράς λυμάτων και δραστηριοποιείται στην περιοχή του ... και ειδικότερα α) στην άντληση βοθρολυμάτων από ιδιοκτησίες –ακίνητα, κείμενα εντός του Δήμου ..., κατόπιν κλήσεως από τους ιδιοκτήτες –καταναλωτές και εν συνεχεία απόρριψης αυτών, καθώς και β) στην απόφραξη, άντληση λυμάτων, από τα δίκτυα ομβρίων ή αποχέτευσης του Δήμου ... καθώς και των σωληνώσεων αποχέτευσης κατοικιών και ξενοδοχείων καθαρισμό παντός φύσεως δεξαμενών και αντλιοστασίων λυμάτων και αποχέτευσης, ήτοι δραστηριοποιείται στο ίδιο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα με την υπό κρίση προσφυγή εγγράφων σχετικών με το ύψος του κύκλου εργασιών της κατά τα έτη 2019, 2020 και 2021, ως επίσης και αδειών κυκλοφορίας, διαθέτει τα απαιτούμενα προσόντα, ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, όπως προσδιορίζονται από την επίμαχη Διακήρυξη. Συναφώς, ο προσβαλλόμενος όρος καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, καθότι, ως ισχυρίζεται, δεν έχει εκτελέσει συναφείς συμβάσεις με το ίδιο αντικείμενο σε ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού και ΔΕΥΑ, σύμφωνα με τον προσβαλλόμενο όρο, παρά μόνο στο ιδιωτικό τομέα συναφείς συμβάσεις στο σύνολο της τελευταίας τριετίας ίσο με το 100% του προϋπολογισμού της επίμαχης Διακήρυξης.

## Αριθμός απόφασης : 285/2022

13. Επειδή, με τον μόνο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά του όρου της διακήρυξης που περιέχεται στην σελ. 26 και στην παράγραφο 2.2.9.1 υπό τον τίτλο «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ», περίπτωση (B4), σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6., που πρέπει οι οικονομικοί φορείς να προσκομίσουν, ήτοι «Κατάλογο παροχής υπηρεσιών συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης που εκτελέστηκαν την τελευταία τριετία, σε φορείς του δημοσίου, ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού και ..., συνοδευόμενο από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των εργασιών.....». Ισχυρίζεται ότι απαιτείται, για την νομότυπη συμμετοχής τους, να διαθέτουν συναφές με το αντικείμενο συμβάσεις, που εκτελέστηκαν την τελευταία τριετία, αποκλειστικά μόνο σε φορείς του δημοσίου, ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού και ΔΕΥΑ, αποκλεισμένου δηλαδή του όποιου συμμετέχοντα οικονομικό φορέα που διαθέτει εκτέλεση συμβάσεων συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης, στον ιδιωτικό τομέα. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο εν λόγω όρος της προσβαλλομένης διακήρυξης είναι παράνομος και καταχρηστικός και οδηγεί αδικαιολόγητα στον περιορισμό συμμετοχής όλων των οικονομικών φορέων που έχουν μεν τα προσόντα και πληρούν τις απαιτήσεις για την εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης πλην όμως δεν έχουν το προνόμιο εκτέλεσης συναφών συμβάσεων σε ΟΤΑ και ΔΕΥΑ, παραβιάζοντας έτσι, την αρχή της αναλογικότητας, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού, αποκλείοντας με τον τρόπο αυτό -αδικαιολόγητα και κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας - οικονομικούς φορείς, με το να θέτουν φωτογραφικές διατάξεις και όρους προς εύνοια ορισμένων οικονομικών φορέων ή συγκεκριμένου εν προκειμένω μοναδικού οικονομικού φορέα. Επίσης, ισχυρίζεται ότι ο ως άνω όρος είναι παράνομος και καταχρηστικός και οδηγεί αδικαιολόγητα σε αθέμιτη πρακτική του διαγωνισμού και κατ' επέκταση της προσφοράς εκείνης και όλων των λοιπών συμμετεχόντων προς εύνοια συγκεκριμένου υποψήφιου, που αναλαμβάνει ή του εκχωρούνται από τους ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού και ... παρόμοιες συμβάσεις, παραβιάζοντας τόσο τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και της απαγόρευσης των διακρίσεων μεταξύ τους, όσο και την συνακόλουθη υποχρέωση διαφάνειας, αρχές τις οποίες οι

## Αριθμός απόφασης : 285/2022

αναθέτουσες αρχές οφείλουν να τηρούν. Ακόμη, ισχυρίζεται ότι ο συγκεκριμένος όρος που περιέχεται στην σελ. 26, παράγραφο 2.2.9.1 υπό τον τίτλο «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ», περίπτωση (B4), σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6, έρχεται σε αντίθεση με τις διατάξεις του νόμου 4412/2016 και ειδικότερα με την διάταξη του άρθρου 18 παρ. 1, του άρθρου 54 παρ. 2, του άρθρου 75 και του άρθρου 80. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν, ήτοι των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως προκύπτει αδιάσειστα ότι ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης που περιέχεται στην σελ. 26, παράγραφο 2.2.9.1 υπό τον τίτλο «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ», περίπτωση (B4) είναι μη νόμιμος και δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, της αρχής της αναλογικότητας, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού, και της αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσεως και πρέπει προς τούτο να ακυρωθεί.

14. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του ισχυρίζεται ότι οι .... και οι Ο.Τ.Α. Α' και Β' βαθμού κατά κύριο λόγο καλούνται να διαχειριστούν τα δίκτυα κοινής ωφελείας, τις μονάδες επεξεργασίας λυμάτων και τις εγκαταστάσεις τους (αντλιοστάσια, σηπτικές δεξαμενές), όλης της Ελλάδας, διαθέτουν τη γνώση και την εμπειρία και είναι οι πλέον αξιόπιστοι φορείς για να κρίνουν και να βεβαιώσουν την ορθή εκτέλεση των εργασιών που αφορά το αντικείμενο του διαγωνισμού, σε αντίθεση με ιδιωτικούς φορείς που διαθέτουν τη γνώση και την εμπειρία σε κατά πολύ μικρότερη σε έκταση και απαιτήσεων εγκαταστάσεις αποχέτευσης αγωγών ακαθάρτων, όγκου δεξαμενών λυμάτων, μεγέθους ισχύς αντλιοστασίων λυμάτων και επιβάρυνσης φορτίου λυμάτων, που σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να

## Αριθμός απόφασης : 285/2022

συγκριθούν με τις εγκαταστάσεις που καλούνται να διαχειριστούν οι ... και οι ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού, κρίνεται δε ότι δεν μπορεί να υπάρξει σύγκριση μεταξύ των εγκαταστάσεων ακαθάρτων που καλούνται να διαχειριστούν οι ανωτέρω φορείς και κατά συνέπεια οι εμπειρίες και τα μέσα που διατίθενται για την εκτέλεση των εργασιών δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις μίας ... Ακόμη, ο αναθέτων φορέας αναφέρει ότι διαθέτει περίπου 1800 φρεάτια ακαθάρτων, τρία (3) κεντρικά αντλιοστάσια λυμάτων τα οποία είναι εξοπλισμένα με έξι (6), τέσσερις (4) και τρεις (3) αντλίες λυμάτων αντίστοιχα, με παροχή 300 κυβ./ώρα η κάθε μία, επίσης διαθέτει έντεκα (11) Εγκαταστάσεις Επεξεργασίας Λυμάτων με τις αντίστοιχες σηπτικές δεξαμενές και τεχνολογικές εγκαταστάσεις, ενώ μόνο για την περιοχή της Δημοτικής Ενότητας ... διαχειρίζεται περίπου 70.000 μέτρα αγωγών ακαθάρτων με περισσότερα των 800 φρεατίων ακαθάρτων. Συναφώς, ισχυρίζεται ότι η εκτέλεση των εν λόγω υπηρεσιών απαιτεί τον κατάλληλο μηχανολογικό εξοπλισμό (μηχάνημα έργου – αποφρακτικά, φορητό λυμάτων – βυτιοφόρα) και ιδιαίτερα εξειδικευμένο προσωπικό για τον καθαρισμό των φρεατίων και των αγωγών αποχέτευσης ακαθάρτων. Ιδιαίτερα οι εργασίες καθαρισμού των αντλιοστασίων λυμάτων και των σηπτικών δεξαμενών-αντλιοστασίων, εγκυμονούν κινδύνους για τη ζωή των εργαζομένων σε περίπτωση έλλειψης εμπειρίας εκτέλεσης των εν λόγω εργασιών. Επίσης, ισχυρίζεται ότι δεν διαθέτει τα μέσα και το απαραίτητο προσωπικό και γι' αυτό προχώρησε στη διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού μειοδοτικού διαγωνισμού, για την ανάδειξη αναδόχου ο οποίος θα εκτελέσει τις απαραίτητες εργασίες για το σκοπό αυτό, στόχος δε της διακήρυξης είναι η ορθή, έγκαιρη και έγκυρη εκτέλεση των εργασιών δεδομένου ότι το αντικείμενο της σύμβασης αποτελεί κίνδυνο για τη δημόσια υγεία ειδικά, σε περιπτώσεις υπερχείλισης φρεατίων ακαθάρτων, αντλιοστασίων λυμάτων, σηπτικών δεξαμενών, μονάδων επεξεργασίας λυμάτων κ.λ.π., η δε ανάγκη παρέμβασης σε περισσότερα του ενός σημείου ταυτόχρονα, η οποία προκύπτει σε μεγάλη συχνότητα λόγω του μεγέθους και του αντικειμένου που έχει να διαχειριστεί μία ... όπως ο αναθέτων φορέας, δεν της επιτρέπει να μη διασφαλίσει την εμπειρία και τη δυνατότητα παρέμβασης όπου κρίνεται αναγκαίο, σε χρόνους τέτοιους που να

## Αριθμός απόφασης : 285/2022

εξασφαλίσουν πρώτα από όλα την ανθρώπινη υγεία αλλά και την ασφάλεια των εργαζομένων κατά την εκτέλεση των εργασιών.

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 18 του Ν. 4412/2016 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», «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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 75 του Ν. 4412/2016 «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» «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.... 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



## Αριθμός απόφασης : 285/2022

εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. .... Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.2.6 της Διακήρυξης, «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: α) Συναφή προηγούμενη εμπειρία/δραστηριότητα κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (τουλάχιστο δύο συμβάσεις), για την παροχή υπηρεσιών συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης. Το άθροισμα των παραπάνω εργασιών στο σύνολο της τελευταίας τριετίας θα πρέπει να είναι τουλάχιστον ίσο με το 100% του προϋπολογισμού της παρούσας διακήρυξης. Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας είναι Ένωση γίνεται δεκτή η εκτέλεση των ανωτέρω, από ένα εκ των μελών τους το οποίο τα διαθέτει αυτά.... ».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.2 της Διακήρυξης, «Αποδεικτικά μέσα», «... Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν : 1. Κατάλογο παροχής υπηρεσιών συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης που εκτελέστηκαν την τελευταία τριετία, σε φορείς του δημοσίου, ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού και ..., συνοδευόμενο από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των εργασιών. Οι βεβαιώσεις αυτές αναφέρουν το ποσό, το χρόνο και τον τόπο εκτέλεσης της παροχής υπηρεσιών και προσδιορίζουν εάν περατώθηκαν κανονικά. Το άθροισμα των παραπάνω εργασιών στο σύνολο της τελευταίας τριετίας θα πρέπει να είναι τουλάχιστον ίσο με το 100% του προϋπολογισμού της παρούσας διακήρυξης. Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας είναι Ένωση, γίνεται δεκτή η

## **Αριθμός απόφασης : 285/2022**

*υποβολή των ανωτέρω, από ένα εκ των μελών τους το οποίο τα διαθέτει αυτά.  
... ».*

18. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή / ο αναθέτων φορέας είναι καταρχήν ελεύθερη/ος να διαμορφώνει κατά την κρίση της/του τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης του, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή/ ο αναθέτων φορέας 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 στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό.

19. Επειδή η προσφεύγουσα, ενώ αναγράφει στην προσφυγή της τον αριθμό 2.2.9.1, αναφέρει τον τίτλο και το περιεχόμενο του άρ. 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» της επίμαχης Διακήρυξης, επομένως προφανώς πρόκειται για εκ παραδρομής εσφαλμένη αναφορά του αριθμού 2.2.9.1 αντί του ορθού 2.2.9.2. Οι πληροφορίες και το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρ. 75 και 80, παρ. 4 του Ν. 4412/2016 πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης (βλ. και *Ε. Βλάχου* σε *Δ. Ράικο/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη*, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο, τόμ. 1, 1η έκδ., 2018, σελ. 724). Το αντικείμενο της επίμαχης Διακήρυξης, ως προαναφέρθηκε, προσδιορίζεται από το άρ.1.3 αυτής, ήτοι συνίσταται στην παροχή υπηρεσιών καθαρισμού φρεατίων, των αγωγών αποχέτευσης – ακαθάρτων, καθώς επίσης των αντλιοστασίων λυμάτων και των σηπτικών δεξαμενών-αντλιοστασίων του αναθέτοντος φορέα. Σύμφωνα με το άρ. 2.2.6 της επίμαχης Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν συναφή προηγούμενη

## Αριθμός απόφασης : 285/2022

εμπειρία/δραστηριότητα κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (τουλάχιστον δύο συμβάσεις), για την παροχή υπηρεσιών συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης, με άθροισμα τουλάχιστον ίσο του 100% του προϋπολογισμού της επίμαχης Διακήρυξης, η δε εμπειρία αυτή, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.2, σημ. Β.4 αποδεικνύεται με κατάλογο παροχής υπηρεσιών συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης που εκτελέστηκαν την τελευταία τριετία, σε φορείς του δημοσίου, ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού και ..., συνοδευόμενο από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των εργασιών, που συνιστά και τον προσβαλλόμενο με την υπό κρίση προσφυγή όρο. Η θέσπιση με την διακήρυξη των κριτηρίων επιλογής, ίδια δε, εν προκειμένω, των προϋποθέσεων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, που ο αναθέτων φορέας κρίνει ως πρόσφορες και αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών του, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαστικά 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. Ναι μεν, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει δεκτά νομολογιακώς, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, ωστόσο δεν αποκλείεται 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 συνόμου των κριτηρίων επιλογής, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που ο αναθέτων φορέας παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα, τη συνάφεια, την προσφορότητα και την αναγκαιότητα της θέσπισης των επίμαχων όρων. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι ο προσβαλλόμενος όρος είναι παράνομος και καταχρηστικός και οδηγεί αδικαιολόγητα στον περιορισμό συμμετοχής όλων των οικονομικών φορέων που έχουν μεν τα προσόντα και πληρούν τις απαιτήσεις για την εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης, πλην όμως δεν έχουν το προνόμιο εκτέλεσης συναφών συμβάσεων σε ΟΤΑ και ..., παραβιάζοντας έτσι, την αρχή της

## Αριθμός απόφασης : 285/2022

αναλογικότητας, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού απαραδέκτως προβάλλονται καθότι αφορούν στην σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης προδιαγραφής. Συναφώς, ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του αιτιολογεί με τρόπο επαρκή και πρόσφορο τη θέσπιση στη Διακήρυξη της ως άνω πρόβλεψης περί απόδειξης του σχετικού κριτηρίου επιλογής. Ειδικότερα, βασίμως ισχυρίζεται ότι τόσο οι ... όσο και οι ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού καλούνται να διαχειριστούν τα δίκτυα κοινής ωφελείας, τις μονάδες επεξεργασίας λυμάτων και τις εγκαταστάσεις τους (αντλιοστάσια, σηπτικές δεξαμενές), διαθέτουν τη γνώση και είναι οι πλέον αρμόδιοι και αξιόπιστοι φορείς, ώστε να κρίνουν περί της ορθής εκτέλεσης των σχετικών με το αντικείμενο της Διακήρυξης εργασιών, οι δε ιδιωτικοί φορείς διαθέτουν μικρότερης έκτασης και απαιτήσεων εγκαταστάσεις αποχέτευσης αγωγών ακαθάρτων, όγκου δεξαμενών λυμάτων, μεγέθους ισχύς αντλιοστασίων λυμάτων και επιβάρυνσης φορτίου λυμάτων, που σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να συγκριθούν με τις εγκαταστάσεις που καλούνται να διαχειριστούν οι ... και οι ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού. Ο αναθέτων φορέας επισημαίνει επίσης ότι διαθέτει ιδιαίτερα μεγάλο αριθμό φρεατίων ακαθάρτων, ενώ μόνο για την περιοχή της Δημοτικής Ενότητας .... διαχειρίζεται περίπου 70.000 μέτρα αγωγών ακαθάρτων με περισσότερα των 800 φρεατίων ακαθάρτων, επομένως, βασίμως ισχυρίζεται ότι η εκτέλεση των σχετικών εργασιών απαιτεί τον κατάλληλο εξοπλισμό αλλά και ιδιαίτερα εξειδικευμένο προσωπικό για τον καθαρισμό των φρεατίων και των αγωγών αποχέτευσης ακαθάρτων, καθότι οι εργασίες καθαρισμού των αντλιοστασίων λυμάτων και των σηπτικών δεξαμενών-αντλιοστασίων εγκυμονούν κινδύνους για τη ζωή των εργαζομένων σε περίπτωση έλλειψης εμπειρίας εκτέλεσης των εν λόγω εργασιών. Συνακόλουθα, η ανάγκη παρέμβασης σε περισσότερα του ενός σημείου ταυτόχρονα, λόγω ακριβώς του μεγέθους και του αντικειμένου που καλείται να διαχειριστεί ο αναθέτων φορέας, οφείλει να διασφαλίσει με την επίμαχη διακήρυξη την ορθή, έγκαιρη και έγκυρη εκτέλεση των εργασιών καθότι το αντικείμενο της σύμβασης αποτελεί κίνδυνο για τη δημόσια υγεία ειδικά σε περιπτώσεις υπερχείλισης φρεατίων ακαθάρτων, αντλιοστασίων λυμάτων, σηπτικών δεξαμενών, μονάδων επεξεργασίας λυμάτων κ.λ.π..

## **Αριθμός απόφασης : 285/2022**

Λαμβάνοντας δε υπόψη την, όπως στις απόψεις του ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται, έλλειψη μέσων και απαραίτητου προσωπικού, η οποία και οδήγησε στη διενέργεια του επίμαχου διαγωνισμού, ο προσβαλλόμενος όρος περί απόδειξης του σχετικού κριτηρίου επιλογής καθίσταται σύννομος, μη αντικείμενος στους κανόνες περί του ανταγωνισμού, ουδόλως δε παραβιάζονται οι αρχές ίσης μεταχείρισης, ούτε δημιουργεί διακρίσεις μεταξύ τους, ως η προσφεύγουσα αβασίμως ισχυρίζεται. Ο αναθέτων φορέας, ως ... με ιδιαίτερο αντικείμενο κοινής ωφελείας, καλούμενος να διαχειριστεί ζητήματα που άπτονται της δημόσιας υγείας, όπως και το αντικείμενο της επίμαχης Διακήρυξης, ορθώς έθεσε τον προσβαλλόμενο με την υπό κρίση προσφυγή όρο σε αυτήν, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Σημειώνεται δε ότι αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν έχει εκτελέσει συναφείς συμβάσεις με το ίδιο αντικείμενο σε ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού και ..., παρά μόνο στο ιδιωτικό τομέα συναφείς συμβάσεις (βλ. σελ. 9 προσφυγής), καθότι με την προσφυγή της προσκομίζει συνημμένα την υπ' αρ. πρωτ. ... Σύμβαση με αντικείμενο «Εργασίες καθαρισμού φρεατίου λυμάτων (βόθρος) κυνοκομείου» (βλ. σελ. 43 προσφυγής) που συνήψε με τον Δήμο ..., ήτοι με ΟΤΑ Α' βαθμού. Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω, ο μόνος λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25.02.2022 και εκδόθηκε στις 28.02.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**ΤΟ ΜΕΛΟΣ**

**ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ**

**α/α ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**