

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 3 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 134/27.01.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «... δ.τ. “...”», που εδρεύει στ.. ..., ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «ΔΗΜΟΥ» και κατά της με αρ. πρωτ. ... διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός δημόσιος διαγωνισμός με ανοικτή διαδικασία, με αντικείμενο την προμήθεια και εγκατάσταση του εξοπλισμού για την αναβάθμιση της λειτουργίας της Ε.Ε.Λ. ..., εφεξής «η προσβαλλόμενη».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων, αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 3.983,04 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... , την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

υπολογίστηκε βάσει του προϋπολογιζόμενου ποσού της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 796.608,00 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό δημόσιο διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία, με αντικείμενο την προμήθεια και εγκατάσταση του εξοπλισμού για την αναβάθμιση της λειτουργίας της Ε.Ε.Λ. ..., όπως αυτή περιγράφεται στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης, τη θέση σε λειτουργία του εξοπλισμού και η 3μηνη λειτουργία αυτού. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : CPV ... (Μηχανήματα επεξεργασίας λυμάτων) και συμπληρωματικού CPV ... (Υπηρεσίες εγκατάστασης μηχανημάτων και εξοπλισμού). Η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των επτακοσίων ενενήντα έξι χιλιάδων εξακοσίων οκτώ Ευρώ (796.608,00 Ευρώ), πλέον Φ.Π.Α. 24%, ποσού εκατόν ενενήντα μίας χιλιάδων εκατόν ογδόντα πέντε Ευρώ και ενενήντα δύο λεπτών (191.185,92 Ευρώ). Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής.

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 31-12-2021. Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ-προμήθειες/υπηρεσίες και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη(www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ με αρ....

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 24-01-2022, δεδομένου ότι ο προσφεύγων, ως ισχυρίζεται, έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 13-01-2022, η δε διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 30-12-2021. Σημειώνεται ότι η καταληκτική προθεσμία άσκησης της προσφυγής (23-01-2022) συνέπιπτε με ημέρα Κυριακή, ήτοι εξαιρεσίμη, κατά Νόμον, ημέρα. Επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή καθώς, ως ισχυρίζεται, δραστηριοποιείται ενεργά, μεταξύ άλλων, στον τομέα που αποτελεί αντικείμενο του ένδικου διαγωνισμού (προμήθεια, εγκατάσταση εξοπλισμού και λειτουργία Εγκατάστασης Επεξεργασίας Λυμάτων) και ενδιαφέρεται να συμμετάσχει την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, πλην όμως, λόγω των μη νόμιμων όρων της διακήρυξης, ως αυτοί ειδικότερα εκτίθενται στην προσφυγή, αποκλείεται, άλλως καθίσταται ουσιαδώς δυσχερής η συμμετοχή του και δη με εύλογες πιθανότητες επιτυχίας στον διαγωνισμό.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 27-01-2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 148/2022 Πράξη του Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της στις 9-02-2022, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

10. Επειδή, στις 14-02-2022 ο προσφεύγων υπέβαλε εμπρόθεσμα υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

11. Επειδή, στις 1-03-2022 η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε υπόμνημα προς αντίκρουση του υπομνήματος του προσφεύγοντος, το οποίο, ωστόσο, δεν λαμβάνεται υπόψη καθώς το παρόν δικονομικό πλαίσιο δεν προβλέπει την υποβολή τέτοιου υπομνήματος.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

13. Επειδή σύμφωνα με την ασκηθείσα προσφυγή : (α) Δυνάμει των άρθρων 2.2.6 γ' και 2.2.9.2 Β4 γ' της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

περιορίζει τα κριτήρια της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας σε παρόμοιες κατασκευές που έχουν γίνει αποκλειστικά και μόνο για φορείς του ημεδαπού - Δημοσίου ή του ευρύτερου Δημόσιου τομέα (Δήμους, ΔΕΥΑ κλπ), δημιουργώντας αδικαιολόγητα εμπόδια στον ελεύθερο ανταγωνισμό, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, με τον περιορισμό, κατά παράβαση της Αρχής της αναλογικότητας, του αριθμού των υποψηφίων οικονομικών φορέων, ώστε ν' αποκλείονται a priori ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς, όπως ο προσφεύγων που έχει να επιδείξει παρόμοιες συμβάσεις εκτελεσθείσες για λογαριασμό ιδιωτικών φορέων και δη αλλοδαπών, όχι όμως (και) για λογαριασμό του Δημοσίου ή ευρύτερου Δημοσίου Τομέα και δη της ημεδαπής (β) βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου, για την αντικειμενική διάγνωση της καταρχήν τεχνικής ικανότητας ορισμένου οικονομικού φορέα να εκτελέσει την υπό ανάθεση σύμβαση, η προβλεπόμενη στην περ. α' του άρθρου 2.2.6. απαίτηση προηγούμενης εκτέλεσης (τουλάχιστον) μίας (1) σύμβασης εγκατάστασης επεξεργασίας αστικών λυμάτων, η οποία να περιλαμβάνει βιοαντιδραστήρες μεμβρανών MBR (Membrane Bioreactors) ή σύστημα επεξεργασίας λυμάτων ενεργού ιλύος με χρήση μεμβρανών για τριτοβάθμια επεξεργασία, με αναγωγή ταυτόχρονα τόσο στην οικονομική αξία της εκτελεσθείσας σύμβασης, όσο και στη δυναμικότητα αυτής, αμφότερες αξιούμενες τουλάχιστον ίσες με τις αντίστοιχες (αξία και δυναμικότητα) της υπό ανάθεση σύμβασης και μάλιστα χωρίς να διαλαμβάνεται καμία ειδικότερη αιτιολόγηση και κανένας αποχρών λόγος, που να δικαιολογεί την ως άνω δυσανάλογη σωρευτική απαίτηση οικονομικής αξίας και δυναμικότητας, ως κριτηρίων κατάγνωσης της τεχνικής ικανότητας των διαγωνιζομένων (γ) εν προκειμένω, όπου το αντικείμενο του Διαγωνισμού περιορίζεται μόνο στην προμήθεια και την εγκατάσταση εξοπλισμού σε ήδη προϋφιστάμενη Εγκατάσταση, ουδόλως προβάλλει ως δικαιολογημένη η κανονιστική απαίτηση του άρθρου 2.2.6 β' της διακήρυξης, ήτοι ο υποψήφιος ανάδοχος να διαθέτει ή να συνεργάζεται με ειδικότητες πολιτικού μηχανικού και μηχανολόγου μηχανικού, αμφότερων αποφοίτων ΑΕΙ, με δεκαετή εμπειρία είτε σε συμβάσεις ανάλογες με τη δημοπρατούμενη είτε σε συμβάσεις κατασκευής εγκαταστάσεων επεξεργασίας λυμάτων (δ) το κριτήριο ποιοτικής επιλογής 2.2.7 δ' ελέγχεται ακυρωτέο, υπό το πρίσμα των

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

εθνικών και ενωσιακών επιταγών περί υγιούς ανταγωνισμού, ισότητας και διαφάνειας, καθώς και περί συνάφειας και σχέσης αναλογίας των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής με το αντικείμενο του διαγωνισμού.

14. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (α) εσφαλμένως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η διακήρυξη περιορίζει το κριτήριο της τεχνικής κι επαγγελματικής ικανότητας στο πλαίσιο του άρθρου 2.2.6 γ' σε παρόμοιες κατασκευές που έχουν γίνει αποκλειστικά και μόνο για φορείς του δημοσίου, ο δε προσφεύγων θα μπορούσε να αιτηθεί σχετικά διευκρινίσεις, οι οποίες, άλλωστε, του εδόθησαν προφορικώς (β) οι πληττόμενες απαιτήσεις του όρου 2.2.6 α' της διακήρυξης επιβάλλονται λόγω της .σπουδαιότητας ή της περιπλοκότητας της υπό ανάθεση προμήθειας. Περαιτέρω, ως έχει κριθεί νομολογιακά η εμπειρία που αποκτάται από την εκτέλεση, εντός ορισμένου χρονικού πλαισίου, περισσότερων επιμέρους μικρότερων συμβάσεων συνολικής αξίας ίσης με το τεθέν κατώτατο όριο αξίας, ευλόγως δεν δύναται να εξομοιωθεί με την εμπειρία που αποκτάται από την εκτέλεση μιας ενιαίας σύμβασης αντίστοιχης αξίας και δεν αρκεί για την απόδειξη της κρίσιμης για την αναθέτουσα αρχή δυνατότητας του υποψηφίου να ανταποκριθεί στις αυξημένες απαιτήσεις, που απορρέουν από το μέγεθος και την πολυπλοκότητα της υπό ανάθεσης σύμβασης (γ) οι ζητούμενες ειδικότητες συνδέονται με τις συγκεκριμένες απαιτούμενες εργασίες (δ) η πιστοποίηση του προσφέροντος με το Πρότυπο OHSAS 5001 ή νεότερο επιδρά ανατακλαστικά στην ποιότητα της παρεχόμενης προμήθειας, η οποία, σε κάθε περίπτωση, συνδέεται με την ενεργειακή αναβάθμιση της υφιστάμενης εγκατάστασης και της λειτουργίας αυτής.

15. Επειδή, στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:...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 ... καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση 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 εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις, από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. ... Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών, για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος...».

16. Επειδή, το άρθρο 80 του Ν. 441/2016, με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2,4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη ... την 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... 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...».

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

17. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 44122016, με τίτλο «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ»: «Μέρος II: Τεχνική ικανότητα Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης σημαντικότερων εργασιών. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέστηκαν πριν την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημοσίου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία...».

18. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «[...]2.2.6[...] «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης Σύμβασης, οι Οικονομικοί Φορείς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού:[...] α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας (5ετίας): να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μια (1) Σύμβαση εγκατάστασης επεξεργασίας αστικών λυμάτων, δυναμικότητας και αξίας ίσης τουλάχιστον με την δημοπρατούμενη, η οποία να περιλαμβάνει βιοαντιδραστήρες μεμβρανών MBR (Membrane Bioreactors) ή σύστημα επεξεργασίας λυμάτων ενεργού ιλύος με χρήση μεμβρανών για τριτοβάθμια επεξεργασία. Αν η εμπειρία έχει αποκτηθεί στο πλαίσιο συμμετοχής του προσφέροντος σε ένωση οικονομικών φορέων, ο προσφέρων θα πρέπει να αποδείξει ότι συμμετείχε στο σχήμα με ποσοστό τουλάχιστον 50% β) να διαθέτουν στο προσωπικό τους ή να συνεργάζονται, με έναν τουλάχιστον Μηχανολόγο Μηχανικό (ΑΕΙ) και έναν Πολιτικό Μηχανικό (ΑΕΙ) με αποδεδειγμένη δεκαετή (10ετή) εμπειρία σε συμβάσεις προμηθειών αντίστοιχες με την δημοπρατούμενη ή σε συμβάσεις κατασκευής εγκαταστάσεων επεξεργασίας λυμάτων. Η εμπειρία θα

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

αποδεικνύεται με την υποβολή, επί ποινή αποκλεισμού, βεβαιώσεων από τον/τους κυρίου του/των έργων γ) κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών (2018-2020): να έχουν κατασκευάσει μία (1) τουλάχιστον μονάδα τριτοβάθμιας επεξεργασίας με χρήση εξωτερικών μεμβρανών υπερδιήθησης (ultrafiltration) για επεξεργασία του συνόλου ή μέρους της παροχής Μονάδας Επεξεργασίας Αστικών Λυμάτων, δυναμικότητας ίσης ή μεγαλύτερης των 5.000 ισοδυνάμων κατοίκων [...]2.7. περ. δ' [...] Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με:[...] δ) με το πρότυπο ενεργειακής διαχείρισης OHSAS 50001 (ή νεότερο)[...] στο αντικείμενο «Σχεδιασμός ή/και Κατασκευή ή/και Προμήθεια & Εγκατάσταση εξοπλισμού Εγκαταστάσεων Επεξεργασίας Υγρών Αποβλήτων/Διαχείριση Έργων Επεξεργασίας Υγρών Αποβλήτων[...] άρθρο 2.2.9.2 [...] «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Για την περίπτωση (γ): Αποδεικτικά έγγραφα σύναψης σύμβασης, με φορείς του Δημοσίου ή του ευρύτερου Δημοσίου Τομέα (Δήμους, Δ.Ε.Υ.Α., κ.λ.π.) ή οποιοδήποτε άλλο έγγραφο αποδεικνύει την κατασκευή της μονάδας τριτοβάθμιας επεξεργασίας λυμάτων με χρήση εξωτερικών μεμβρανών υπερδιήθησης, σύμφωνα με όσα ορίζει η παράγραφος 2.2.6.γ της παρούσης[...].».

19. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

20.Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, 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, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την 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 (Ε.Α. ΣΤΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές 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 κ.ά.).

21.Επειδή, προς εξασφάλιση της ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και προκειμένου οι δημόσιες συμβάσεις να είναι ανοιχτές στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, υπό την έννοια ότι οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτές χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Δεν αποκλείεται, όμως, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

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, 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 τεχνικά χαρακτηριστικά ως 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.

22. Επειδή, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008).

23. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων σε δημόσιο διαγωνισμό οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής αλλά και ανάθεσης της σύμβασης που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους,

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό.

24. Επειδή, η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων δεν περιορίζεται μόνο σε όσους λαμβάνουν μέρος σε προκηρυσσόμενη διαγωνιστική διαδικασία, ως προσφέροντες, αλλά εκτείνεται στο σύνολο των δυνητικών προσφερόντων (βλ. αποφ. ΔΕΕ υποθ. C - 507/03, C-95/10). Άλλωστε, συνιστά ενωσιακή αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων, η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκριμενοποιημένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών ή έστω και μεμονωμένου προμηθευτή (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή I-1992, σ. 3401, σκ. 11).

25. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των άρθρων 2.2.6 γ', 2.2.9.2 Β4 και 2.4.6 της διακήρυξης προκύπτει ότι προς πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής κι επαγγελματικής ικανότητας, ο υποψήφιος ανάδοχος οφείλει, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς του, να διαθέτει αποδεδειγμένη εμπειρία ειδικά στην κατασκευή μίας (1) μονάδας τριτοβάθμιας επεξεργασίας με χρήση εξωτερικών μεμβρανών υπερδιήθησης (ultrafiltration) για επεξεργασία του συνόλου ή μέρους της παροχής Μονάδας Επεξεργασίας Αστικών Λυμάτων, δυναμικότητας ίσης ή μεγαλύτερης των 5.000 ισοδυνάμων κατοίκων, η οποία (εμπειρία) να προέρχεται από την εκτέλεση παρόμοιων συμβάσεων αποκλειστικά και μόνο για λογαριασμό «του Δημοσίου ή ευρύτερου Δημόσιου τομέα (Δήμος, Δ.Ε.Υ.Α. κλπ.)», αποκλεισμένης της συνδρομής στο πρόσωπό του αντίστοιχης εμπειρίας από την εκτέλεση τέτοιων συμβάσεων, υπέρ φορέων του ιδιωτικού τομέα, τόσο της ημεδαπής, όσο και της αλλοδαπής.

26. Επειδή, όσον αφορά το ειδικό έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να προβάλλει τον παρόντα λόγο της προσφυγής αναφέρεται ότι σύμφωνα με όσα ο τελευταίος ισχυρίζεται με την προσφυγή του διαθέτει

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

την ζητούμενη εμπειρία στην κατασκευή μίας (1) μονάδας τριτοβάθμιας επεξεργασίας με χρήση εξωτερικών μεμβρανών υπερδιήθησης (ultrafiltration) για επεξεργασία του συνόλου ή μέρους της παροχής Μονάδας Επεξεργασίας Αστικών Λυμάτων, δυναμικότητας ίσης ή μεγαλύτερης των 5.000 ισοδυνάμων κατοίκων, η οποία (εμπειρία) προέρχεται από φορέα του Ιδιωτικού Τομέα και δη αλλοδαπού. Αβασίμως δε η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ο προσφεύγων δεν έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της προσφυγής καθώς αφενός μεν προς θεμελίωση τούτου αρκεί καταρχήν η επίκληση από τον προσφεύγοντα ότι ενδιαφέρεται να συμμετέχει στον διαγωνισμό, με βάση το γεγονός ότι δραστηριοποιείται επαγγελματικά στο αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης, χωρίς, ταυτόχρονα να απαιτείται η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη, πλήρωσης αναλυτικά όλων των κριτηρίων και προϋποθέσεων της διακήρυξης, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και η απόδειξή της οποίας κατά το στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θα συνεπαγόταν ανυπέρβλητα εμπόδια στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία κι, αφετέρου διότι ο προσφεύγων εξειδικεύει τους λόγους, για τους οποίους δεν πληροί ένα έκαστο των επίμαχων κριτηρίων, όπως και το υπό κρίση και όθεν παρακωλύεται η συμμετοχή του στο διαγωνισμό.

27. Επειδή, όπως προκύπτει από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, η τελευταία επί της ουσίας «συνομολογεί» τη βασιμότητα του υπό κρίση λόγου της προσφυγής καθώς, αφενός μεν ουδόλως αμφισβητεί ότι σε μία τέτοια περίπτωση, ήτοι σε περίπτωση περιορισμού της ζητούμενης εμπειρίας αποκλειστικά σε φορείς του ημεδαπού δημοσίου και του ευρύτερου δημόσιου φορέα, θα υπήρχε παραβίαση των αρχών της ισότητας και του υγιούς ανταγωνισμού κι, αφετέρου ισχυρίζεται ότι, ως προκύπτει από τη φράση «...ή οποιοδήποτε άλλο έγγραφο...» του άρθρου 2.2.9.2 Β4 της διακήρυξης προκύπτει ότι γίνεται δεκτή η ζητούμενη εμπειρία, είτε προέρχεται από το δημόσιο ή από ιδιώτη. Παρά τα ανωτέρω, όμως, που ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, από μόνη την απλή γραμματική ερμηνεία των υπό κρίση όρων της διακήρυξης είναι σαφές ότι η ζητούμενη εμπειρία περιορίζεται αποκλειστικά και μόνο στο δημόσιο ή στον ευρύτερο δημόσιο τομέα η δε επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή διάζευξη προδήλως αναφέρεται σε

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

στο είδος του απαιτούμενου εγγράφου απόδειξης της κατασκευής της Μονάδας που προβλέπει το άρθρο 2.2.6., το οποίο, μπορεί να είναι είτε «αποδεικτικό έγγραφο σύναψης σύμβασης», ήτοι αντίγραφο της σύμβασης είτε «οποιοδήποτε άλλο έγγραφο» αποδεικνύει την κατασκευή μίας τέτοιας μονάδας, όπως λ.χ πρωτόκολλο παράδοσης -παραλαβής κλπ. Άλλωστε, εφόσον η αναθέτουσα αρχή ήθελε η ζητούμενη ως άνω εμπειρία να προέρχεται και από ιδιώτη θα χρησιμοποιούσε άλλη διατύπωση, ως ακριβώς έπραξε στο πλαίσιο του όρου 2.2.6 α'/2.2.9.2 Β4 α' της διακήρυξης, όπου προβλέπονται τα ακόλουθα: «[...]Η εμπειρία στην εκτέλεση των παραπάνω συμβάσεων αποδεικνύεται με την υποβολή βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης εργασιών από τον Κύριο του έργου ή της Αναθέτουσας Αρχής, εάν πρόκειται για Δημόσια Υπηρεσία και από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης εργασιών του Ιδιώτη Εργοδότη καθώς και των αντίστοιχων συμβάσεων, από τις οποίες θα πιστοποιείται η έντεχνη, επιτυχής και αποτελεσματική υλοποίηση της σύμβασης.». Αλυσιτελώς δε επικαλείται η αναθέτουσα αρχή τα αναγραφόμενα στο υπόδειγμα του ΕΕΕΣ, που σύμφωνα με τη διακήρυξη επισυνάπτεται σε αυτήν ως ξεχωριστό τεύχος, σύμφωνα ειδικότερα με τα οποία: «Γ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του «Μέρους IV: Κριτήρια Επιλογής» του προδιατυπωμένου ΕΕΕΣ[...] Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει προβεί στις ακόλουθες κυριότερες παραδόσεις του είδους που έχει προσδιοριστεί: Κατά τη σύνταξη του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους δημόσιους ή ιδιωτικούς παραλήπτες. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν έως τρία έτη και να επιτρέπουν την τεκμηρίωση πείρας που υπερβαίνει τα τρία έτη». Και τούτο διότι, όπως με σαφήνεια προκύπτει από το άρθρο 2.2.9.1 της διακήρυξης πρόκειται για το τυποποιημένο έντυπο που παρέθεσε προς διευκόλυνση των διαγωνιζομένων. Πλέον συγκεκριμένα: «[...]2.2.9.1[...] «Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος», σε συνδυασμό με την Υποσημείωση 73: «...Από τις 2-5-2019, παρέχεται η ηλεκτρονική υπηρεσία Promitheus ESPDint (<https://espdint.eprocurement.gov.gr>) που προσφέρει τη δυνατότητα

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

ηλεκτρονικής σύνταξης και διαχείρισης του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Μπορείτε να δείτε τη σχετική ανακοίνωση στη Διαδικτυακή Πύλη του ΕΣΗΔΗΣ www.promitheus.gov.gr Πρβλ και το Διορθωτικό (Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης L 17/65 της 23^{ης} Ιανουαρίου 2018) στον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας , με το οποίο επιλύθηκαν τα σχετικά ζητήματα ορολογίας που υπήρχαν στο αρχικό επίσημο ελληνικό κείμενο του Εκτελεστικού Κανονισμού, Μπορείτε να δείτε το σχετικό Διορθωτικό στην ακόλουθη διαδρομή <https://eurex.europa.eu/legalcontent/EL/TXT/HTML/...>. Επιπλέον, άνευ ερείσματος στη διακήρυξη και στο νόμο τυγχάνει ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι εάν ο προσφεύγων ήθελε μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις, σύμφωνα με την προβλεπόμενη στη διακήρυξη διαδικασία και σε κάθε περίπτωση δόθηκαν προφορικές διευκρινίσεις. Και τούτο διότι, αφενός μεν, ως έχει σχετικά κριθεί «...ουδόλως υφίσταται υποχρέωση των προσφευγόντων κατά αορίστων όρων διακήρυξης, να επικουρούν την αναθέτουσα με υποδείξεις των ασαφειών ή να αποπειρώνται να εκμαιεύσουν εξ αυτής το πρώτον συγκεκριμενοποίηση ή μεταβολή αορίστων όρων πριν προσφύγουν κατά της οικείας αοριστίας, ως προϋπόθεση του εννόμου συμφέροντος αυτών, αφού τα αιτήματα διευκρινίσεων συνιστούν ευχέρεια και όχι υποχρέωση των ενδιαφερομένων προς συμμετοχή και η ευθύνη σύνταξης σαφών και νομίμων όρων βαρύνει την αναθέτουσα και μόνο. Άλλωστε, ουδόλως η αναθέτουσα εμποδίζεται μετά την άσκηση προσφυγής, να εντοπίσει αληθείς αοριστίες και παραλείψεις της και να διορθώσει τα έγγραφα της σύμβασης, τούτο όμως πρέπει να λάβει χώρα με δημοσιευμένες προσηκόντως διευκρινίσεις προς κάθε ενδιαφερόμενο προς συμμετοχή και όχι δια των Απόψεων στο πλαίσιο της προσφυγής, που άλλωστε δεν δεσμεύουν την αναθέτουσα κατά την αξιολόγηση, αφού δεν συνιστούν μέρος του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας ούτε δύνανται να τύχουν κατά την αξιολόγηση επίκλησης από άλλους μετέχοντες πλην του προσφεύγοντος ή να χρησιμοποιηθούν υπέρ ή κατά αυτών, αφού δεν τελούν σε γνώση τους...». Αφετέρου δε οι επικαλούμενες από την αναθέτουσα αρχή προφορικές διευκρινίσεις, ακόμη κι αν υποτεθούν αληθείς, γεγονός, ωστόσο, που

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

ουδόλως αποδεικνύεται, σε κάθε περίπτωση θα συνιστούσαν ανεπίτρεπτη τροποποίηση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, χωρίς την τήρηση των απαιτούμενων διατυπώσεων και προθεσμιών δημοσιότητας.

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η ως άνω σαφής απαίτηση της διακήρυξης για εμπειρία προερχόμενη αποκλειστικά και μόνο από το δημόσιο ή τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, ως τέτοιο, εκ της συναφούς διατυπώσεως νοούμενο το ελληνικό δημόσιο κι, αντιστοίχως τον ελληνικό ευρύτερο δημόσιο τομέα, δημιουργεί αδικαιολόγητα εμπόδια στον ελεύθερο ανταγωνισμό, αντίκειται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης και περιορίζει, κατά παράβαση της Αρχής της αναλογικότητας, τον αριθμό των υποψηφίων οικονομικών φορέων, καθόσον με αυτήν αποκλείονται a priori οικονομικοί φορείς οι οποίοι καίτοι διαθέτουν τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης δεν έχουν ακόμη αποκτήσει πελατολόγιο σε ελληνικούς ΟΤΑ ή/και ΔΕΥΑ (βλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΣΤΕ (ΑΣΦ) 491/2009), ενώ όμως διαθέτουν πελατολόγιο με εγχώριους ή/και αλλοδαπούς ιδιωτικούς ή άλλους φορείς του Δημοσίου. Συνεπώς, ο εν λόγω όρος αποτρέπει από το να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς δραστηριοποιούμενοι στον εγχώριο ή/και αλλοδαπό ιδιωτικό τομέα καθώς ακόμη και στο αλλοδαπό Δημόσιο τομέα, οι οποίοι διαθέτουν την ίδια τεχνική/επαγγελματική ικανότητα ως οι δραστηριοποιούμενοι σε συμβάσεις με ελληνικούς Δήμους ή/και ΔΕΥΑ, στο ίδιο αντικείμενο και χωρίς να υφίσταται σοβαρός λόγος δημόσιου συμφέροντος (ΕΣ 3065/2014 ΜΕΙΖΟΝΟΣ-ΕΠΤΑΜΕΛΟΥΣ). Περαιτέρω, επειδή ο σκοπός για τον οποίο θεσπίστηκε ο εν λόγω περιορισμός θα μπορούσε να επιτευχθεί εξίσου αποτελεσματικά και με λιγότερο περιοριστικό για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού τρόπο και τούτο διότι: α) η διασφάλιση της ποιότητας του υπό προμήθεια είδους επιτυγχάνεται αποτελεσματικά με την θέσπιση λεπτομερών τεχνικών προδιαγραφών β) η ποιοτική παροχή της υπό κρίση προμήθειας διασφαλίζεται πλήρως μέσω της εμπειρίας των υποψηφίων στην προμήθεια συστημάτων και προς ιδιωτικούς φορείς, οι οποίοι κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας θέτουν εξίσου αυστηρές προδιαγραφές (ΕΣ 3065/2014 ΜΕΙΖΟΝΟΣ-ΕΠΤΑΜΕΛΟΥΣ). γ) το γεγονός ότι η ζητούμενη εμπειρία πρέπει να προέρχεται από παραδόσεις αποκλειστικά και μόνο προς ελληνικούς Δήμους ή/και επιχειρήσεις του ευρύτερου δημόσιου

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

τομέα προβάλλει χωρίς αποχρώντα δικαιολογητικό λόγο, γεγονός το οποίο άλλωστε εν προκειμένω επί της ουσίας «συνομολογεί» και η αναθέτουσα αρχή. Και τούτο, διότι η ανταπόκριση του υποψηφίου [...] θα μπορούσε να ελεγχθεί προσηκόντως με ηπιότερες ελάχιστες προϋποθέσεις [...], βλ. επίσης *ad hoc* ΣτΕ 491/2009 (Ασφ) «...η επιπρόσθετη απαίτηση της διακηρύξεως να κατατεθεί επί ποινή αποκλεισμού κατάλογος πελατολογίου του συγκεκριμένου αυτού είδους, και μάλιστα μόνον σε δημόσια Νοσοκομεία, αποτελεί προδιαγραφή που προκαλεί αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό, εφ' όσον με αυτήν αποκλείονται είδη σύγχρονης τεχνολογίας που, ενώ πληρούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές, όπως αποδεικνύεται από τις κατατιθέμενες πιστοποιήσεις των αρμοδίων οργανισμών, δεν έχουν ακόμη αποκτήσει πελατολόγιο σε δημόσια νοσοκομεία...» και ομοίως ΣτΕ 573/2009 (Ασφ), και δ) Περαιτέρω, οι πλησσόμενες ελάχιστες απαιτήσεις είναι δυσανάλογες προς τις πραγματικές ανάγκες της υπό κρίση σύμβασης, καθόσον δεν μπορεί να αποκλειστεί, εκ των προτέρων, η περίπτωση οικονομικού φορέα που να έχει προβεί σε προμήθεια προς ελληνικό ή αλλοδαπό ιδιωτικό φορέα ή σε φορέα του αλλοδαπού δημοσίου ανάλογων ειδών των ιδίων προδιαγραφών και συγχρόνως κατάλληλων για χρήση από Δήμο ή/και ΔΕΥΑ. Σε κάθε δε περίπτωση, ως, ήδη, εκτέθηκε δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι και η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται εν τοις πράγμασι με τις απόψεις της ότι και παραδόσεις προς ιδιωτικούς φορείς αποδεικνύουν εξίσου την επαγγελματική καταλληλότητα και εμπειρία που απαιτεί το αντικείμενο της προμήθειας ενώ, η αντίθετη περίπτωση, ήτοι ο περιορισμός της ζητούμενης εμπειρίας αποκλειστικά και μόνο σε εμπειρία προερχόμενη από δημόσιους φορείς και μάλιστα ημεδαπούς παραβιάζει την αρχή της ισότητας και του υγιούς ανταγωνισμού. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

30. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής σημειώνονται τα ακόλουθα: όπως προκύπτει από την επισκόπηση του άρθρου 2.2.6 α' και γ' και ιδίως την αντιπαραβολή των προαναφερόμενων παραγράφων (α', γ') του ως άνω άρθρου προκύπτει ότι, προς διάγνωση της τεχνικής κι επαγγελματικής ικανότητας του υποψηφίου απαιτείται και στις δύο περιπτώσεις η προσκόμιση μίας σύμβασης, πλην, όμως, στην μεν περίπτωση

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

της παρ. γ' αρκεί η αναγωγή στη δυναμικότητα αυτής, ενώ στην περίπτωση της παρ. α' απαιτείται όπως η σύμβαση εμφανίζει τόσο ίδια δυναμικότητα, όσο και ίδια αξία με το συμβατικό αντικείμενο. Οι ανωτέρω απαιτήσεις τίθενται επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης.

31. Επειδή, όσον αφορά το επικαλούμενο από τον προσφεύγοντα ειδικό έννομο συμφέρον του να προβάλλει τον υπό κρίση λόγο της προσφυγής, ο τελευταίος ισχυρίζεται ότι η πληττόμενη σωρευτική απαίτηση εκπόνησης μίας παρόμοιας σύμβασης εγκατάστασης επεξεργασίας αστικών λυμάτων, η οποία να περιλαμβάνει βιοαντιδραστήρες μεμβρανών MBR (Membrane Bioreactors) ή σύστημα επεξεργασίας λυμάτων ενεργού ιλύος με χρήση μεμβρανών για τριτοβάθμια επεξεργασία, με αναγωγή τόσο στην ίδια δυναμικότητα, όσο και στην ίδια αξία με αυτές της υπό ανάθεση σύμβασης και μάλιστα με συντρέχουσες και τις έτερες πλείονες απαιτήσεις τεχνικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας, παρακωλύει τη συμμετοχή του, ενώ, ο προσφεύγων έχει να επιδείξει την εκτέλεση πλειόνων της μίας τέτοιων συμβάσεων (που αφορούν σε μονάδες με την ίδια δυναμικότητα), των οποίων η οικονομική αξία, αθροιστικώς μιν, ισούται και υπερβαίνει αυτή της δημοπρατούμενης, όχι όμως μίας εξ αυτών, αυτοτελώς.

32. Επειδή, εν προκειμένω, ως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων ουδόλως η αναθέτουσα αρχή στη διακήρυξη ή με τις απόψεις της αιτιολογεί ως αναγκαία, σύμφωνα με το αντικείμενο και το σκοπό της υπό κρίση σύμβασης την απαίτηση για προσκόμιση μίας σύμβασης αντί περισσοτέρων ίσης αξίας. Το ανωτέρω έχει σαν αποτέλεσμα να περιορίζεται χωρίς αποχρώντα λόγο η συμμετοχή των οικονομικών φορέων οι οποίοι δύνανται να αποδείξουν την τεχνική τους επάρκεια και εμπειρία με περισσότερες συμβάσεις μικρότερης αξίας με το ίδιο αντικείμενο και της ίδιας δυναμικότητας, ως εν προκειμένω, ο προσφεύγων. Η ανωτέρω διαπίστωση επιρρωνύεται εκ του γεγονότος ότι ενώ με τον επίμαχο όρο του άρθρου 2.2.6. περ. α' αξιώνεται η εκτέλεση τουλάχιστον μίας παρόμοιας σύμβασης, με οικονομική αξία τουλάχιστον ίση με αυτή της υπό ανάθεσης και άρα αποκλείεται η προσκόμιση πλειόνων συμβάσεων μικρότερης αξίας, εντούτοις, στο τελευταίο εδάφιο της παρ. α' του άρθρου 2.2.6. προβλέπεται ότι: «*Αν η εμπειρία έχει*

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

αποκτηθεί στο πλαίσιο συμμετοχής του προσφέροντος σε ένωση οικονομικών φορέων, ο προσφέρων θα πρέπει να αποδείξει ότι συμμετείχε στο σχήμα με ποσοστό τουλάχιστον 50%». Κι, επομένως, από το ίδιο το κανονιστικό πλαίσιο συνάγεται ότι στην πραγματικότητα, ουδεμία ειδική ανάγκη υφίσταται που να υπαγορεύει και να δικαιολογεί την ως άνω απαίτηση, ως πρόσφορη και ανάλογη με το αντικείμενο της σύμβασης. Με άλλα λόγια στο πλαίσιο του νυν ένδικου διαγωνισμού, η ίδια η αναθέτουσα αρχή, αν και αξιώνει προηγούμενη σύμβαση «ίσης αξίας με τη δημοπρατούμενη», στην πραγματικότητα προκύπτει ότι δεν θεωρεί τούτο κρίσιμο κι απολύτως αναγκαίο και πρόσφορο κριτήριο για τη διάγνωση της καταρχήν τεχνικής ικανότητας του διαγωνιζόμενου να εκτελέσει τη σύμβαση, αφού, ειδικώς στην περίπτωση εκτέλεσης της προηγούμενης σύμβασης από «Ένωση» της οποίας υπήρξε μέλος ο διαγωνιζόμενος που την επικαλείται, αρκείται στη διάθεση του 50% των ανθρωπίνων πόρων και άλλων τεχνικών μέσων από αυτά που απαιτούνται για την εκτέλεση της νυν υπό ανάθεση σύμβασης. Απορριπτέοι δε ως αόριστοι κι αλυσιτελείς τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της αναθέτουσα αρχής περί «...σπουδαιότητας ή της περιπλοκότητας της υπό ανάθεση προμήθειας...», και η επίκληση της νομολογιακής παραδοχής (Ελ.Συν. Τμ. VII 1815/2021) ότι «...η εμπειρία που αποκτάται από την εκτέλεση, εντός ορισμένου χρονικού πλαισίου, περισσότερων επιμέρους μικρότερων συμβάσεων συνολικής αξίας ίσης με το τεθέν κατώτατο όριο αξίας, ευλόγως δεν δύναται να εξομοιωθεί με την εμπειρία που αποκτάται από την εκτέλεση μιας ενιαίας σύμβασης αντίστοιχης αξίας και δεν αρκεί για την απόδειξη της κρίσιμης για την αναθέτουσα αρχή δυνατότητας του υποψηφίου να ανταποκριθεί στις αυξημένες απαιτήσεις, που απορρέουν από το μέγεθος και την πολυπλοκότητα της υπό ανάθεσης σύμβασης...», καθώς η αιτίαση του προσφεύγοντος δεν συνίσταται στον ισχυρισμό ότι, άνευ ετέρου πρόκειται για κριτήριο σε κάθε περίπτωση απαγορευμένο, αλλά ότι θα πρέπει να ακυρωθεί, ως τέτοιο, υπό το πρίσμα του ειδικού κανονιστικού πλαισίου που διέπει το νυν ένδικο Διαγωνισμό. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η ως άνω πλημμέλεια της διακήρυξης αποτελεί αυτοτελές νόμιμο έρεισμα ακύρωσης του όρου του άρθρου 2.2. 6 α' στο σύνολό του, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του ισχυρισμού ότι η ως άνω απαίτηση της περ. α' του άρθρου 2.2.6. της

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

Διακήρυξης, που ανάγεται στην «αξία» της εκτελεσθείσας σύμβασης (παρεκτός από τη «δυναμικότητα» της εγκατάστασης) τυγχάνει ακυρωτέα και για τον πρόσθετο λόγο ότι ούτε ορίζεται σαφώς, ούτε δύναται να διαγνωσθεί ερμηνευτικά, εάν ως «αξία» της προηγουμένως εκτελεσθείσας από τον Διαγωνιζόμενο σύμβασης νοείται η «προϋπολογισθείσα» από τον Εργοδότη, ή η «συμβατική» τοιαύτη, ώστε τυγχάνει ακυρωτέος ο σχετικός όρος λόγω ασάφειας και αοριστίας. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

33. Επειδή, επί του τρίτου λόγου της προσφυγής σημειώνονται τα ακόλουθα: όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των άρθρων 2.2.6 β' και 2.4.6 της διακήρυξης, προς πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής κι επαγγελματικής ικανότητας ο υποψήφιος ανάδοχος οφείλει, μεταξύ άλλων, να διαθέτει ή να συνεργάζεται σωρευτικά με δύο (2) επιστήμονες συγκεκριμένης ειδικότητας (Πολιτικός Μηχανικός και Μηχανολόγος Μηχανικός), αμφοτέρους αποφοίτους ΑΕΙ, με δεκαετή εμπειρία σε συμβάσεις προμηθειών αντίστοιχες με την δημοπρατούμενη ή σε συμβάσεις κατασκευής εγκαταστάσεων επεξεργασίας λυμάτων.

34. Επειδή, όσον αφορά το ειδικότερο έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να προβάλλει τον παρόντα λόγο της προσφυγής, ο τελευταίος ισχυρίζεται ότι διαθέτει συνεργάτη ειδικότητας ηλεκτρολόγου μηχανικού και πάντως την εργασία μπορεί να εκτελέσει και επαγγελματίας με ειδικότητα χημικού μηχανικού, που, επίσης, διαθέτει ο προσφεύγων, οι οποίες είναι σύμφυτες με το αντικείμενο της σύμβασης, σε αντίθεση με τις ζητούμενες ιδιότητες του πολιτικού μηχανικού και του μηχανολόγου μηχανικού, η απαίτηση για τις οποίες δεν παρίσταται αιτιολογημένη αλλά είναι δυσανάλογη σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα θα έπρεπε να ζητείται διαζευκτικά η ιδιότητα του πολιτικού μηχανικού με τον χημικό μηχανικό και του μηχανολόγου μηχανικού με τον ηλεκτρολόγο μηχανικό. Σχετικά δε με τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής περί της έλλειψης εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος να προβάλλει την αιτίαση περί αδυναμίας του να «διαθέσει» επιστήμονες με τις επίμαχες ειδικότητες, ως ίδιους πόρους της εταιρείας του, με την έννοια ότι θα μπορούσε να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων («συνεργατών»), έχει κριθεί

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

(ΑΕΠΠ 942-943/2020, σκ. 44) ότι δεν ασκεί έννομη επιρροή η δυνατότητα του υποψηφίου να καλύψει τις σχετικές απαιτήσεις στηριζόμενος στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 78 ν. 4412/2016) ή συμμετέχοντας σε ένωση οικονομικών φορέων (άρθρο 19 παρ. 2 ν. 4412/2016), καθόσον τούτο συνιστά δικαίωμα των ίδιων των υποψηφίων που κατοχυρώνεται σε όλους τους διαγωνισμούς και όχι βάση υπέρ της αναθέτουσας αρχής για την εισαγωγή όρων καταλληλότητας που δεν δικαιολογούνται ευλόγως από το αντικείμενο της σύμβασης καθ' εαυτό (βλ. Ελ. Συν Ε' Κλιμάκιο 151/2018, και σχετικά με τη σύνδεση των κριτηρίων επιλογής με το αντικείμενο της σύμβασης βλ. C76/16, σκ.33, C -218/11 σκ.29, Ελ. Συν Ε' Κλιμάκιο 116/2018, 212/2017, 237/2017 κ.α).

35. Επειδή, όπως προκύπτει από τη διακήρυξη το αντικείμενο της σύμβασης συνίσταται στην προμήθεια κι εγκατάσταση εξοπλισμού σε υφιστάμενη μονάδα επεξεργασίας λυμάτων, η οποία περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τις ακόλουθες εργασίες: αποξήλωση του υφιστάμενου και εγκατάσταση νέου διαύλου μέτρησης παροχής, διαμερισματοποίηση της ανατολικής γραμμής της βιολογικής βαθμίδας, που θα γίνει με την εγκατάσταση υποβρύχιων θυροφραγμάτων, εργασίες για την ανύψωση και ανάρτηση της γέφυρας καθίζησης για την προβλεπόμενη αντικατάσταση του κεντρικού συστήματος οδήγησης της βόρειας δεξαμενής καθίζησης, διαμερισματοποίηση του τελευταίου τμήματος χλωρίωσης για την δημιουργία φρεατίου αποχλωρίωσης και η διαμόρφωση βάσης εγκατάστασης αναδευτήρα στο φρεάτιο αποχλωρίωσης, διαμόρφωση δικτύου σύνδεσης της νέας μονάδας βοθρολυμάτων με την υφιστάμενη μονάδα προεπεξεργασίας, διαμόρφωση δικτύου σύνδεσης της νέας μονάδας τριτοβάθμιας επεξεργασίας με το Α/Σ τροφοδοσίας και την δεξαμενή καθαρών, αποκατάσταση της υφιστάμενης δεξαμενής βοθρολυμάτων και η χρησιμοποίησή της ως δεξαμενής καθαρών, διαμόρφωση βάσης από σκυρόδεμα για την μονάδα τριτοβάθμιας επεξεργασίας και των απαρτημάτων της κλπ (βλ. σελ. 24 επ. των απόψεων). Όλες οι ανωτέρω εργασίες απαιτούν καταρχήν την συνδρομή ειδικότητας πολιτικού μηχανικού, ως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Το γεγονός ότι μπορούν να πραγματοποιηθούν και από άλλη ειδικότητα, όπως αυτή του χημικού μηχανικού, ως ισχυρίζεται ο προσφεύγων,

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

αλυσιτελώς προβάλλεται αφού, αφενός μεν η ειδικότητα του πολιτικού μηχανικού έχει ευρύτερο γνωστικό πεδίο κι, αφετέρου διότι ουδόλως αμφισβητείται από τον προσφεύγοντα το παραπάνω γεγονός, ο οποίος αντιθέτως στην προσφυγή του αποδέχεται ότι: *«αμφότερες οι ως άνω επιστημονικές ειδικότητες (εννοεί του πολιτικού μηχανικού και του χημικού μηχανικού) έχουν το επαγγελματικό δικαίωμα να εκτελούν έργα και εργασίες φυσικοχημικής υφής»* κι, επομένως, απαραδέκτως επιχειρεί με τον ανωτέρω ισχυρισμό του να προσαρμόσει τον ανωτέρω όρο της σύμβασης με τρόπο που εξυπηρετεί τον ίδιο ενώ δεν προκύπτει ότι ο ανωτέρω όρος είναι παράνομος ή δυσανάλογος σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης. Περαιτέρω δε ουδόλως προκύπτει από τη διακήρυξη, ούτε ο ίδιος ο προσφεύγων αποδεικνύει ότι οι ανωτέρω εργασίες και όσες εν γένει συνεχονται με το αντικείμενο του πολιτικού μηχανικού είναι δευτερεύουσας σημασίας αφού η σύμβαση, ιδίως, κατά το σκέλος της εγκατάστασης του εξοπλισμού περιλαμβάνει κατεξοχήν εργασίες ειδικότητας πολιτικού μηχανικού. Περαιτέρω, επαρκώς η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί με τις απόψεις της την αναγκαιότητα της ειδικότητας του πολιτικού μηχανικού, ισχυριζόμενη ότι: *«λαμβάνοντας υπόψη το εκτεταμένο αντικείμενο των μηχανολογικών εγκαταστάσεων και κατασκευών στην εξεταζόμενη προμήθεια, καθώς και την ανάγκη ορθού σχεδιασμού και εγκατάστασης του εξοπλισμού ώστε οι προκύπτουσες εγκαταστάσεις να μπορούν να παραλάβουν ασφαλώς τα πάσης φύσεως φορτία επ' αυτών (στατικά, δυναμικά, σεισμικά, θερμικά, κρουστικά), καθώς επίσης και στην αναγκαιότητα ανάλυσης ιδιοτήτων και βελτιστοποίησης επιλογής υλικών σε κάθε μηχανολογική κατασκευή με σκοπό την ασφάλεια και την οικονομία των κατασκευών αυτών...»*, γεγονός, άλλωστε, που ουδόλως αμφισβητεί ο προσφεύγων ούτε αποκρούει ως παράνομο ή/και δυσανάλογο σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, αλλά, προβάλλει ότι θα έπρεπε να ζητείται έστω διαζευκτικά με την ειδικότητα του μηχανολόγου μηχανικού και ειδικότητα ηλεκτρολόγου μηχανικού, που διαθέτει ο ίδιος. Ειδικότερα δε στην προσφυγή αναφέρεται ότι: *«ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι η Αναθέτουσα Αρχή αξιώνει Μηχανολόγο Μηχανικό, με γνώμονα το ηλεκτρομηχανολογικό σκέλος της υπό ανάθεση σύμβασης, απρόσφορη τυγχάνει η απαίτηση αποκλειστικά Μηχανολόγου Μηχανικού, ενώ θα έπρεπε*

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

να έχει επιτραπεί διαζευκτικά η διάθεση είτε Μηχανολόγου Μηχανικού, είτε Ηλεκτρολογου Μηχανικού (τέτοιον επιστήμονα διαθέτει η εταιρεία μας), αφού αμφότερες οι ως άνω επιστημονικές ειδικότητες έχουν το επαγγελματικό δικαίωμα να εκτελούν έργα και εργασίες ηλεκτρομηχανολογικής υφής Πλην, όμως, με τον ανωτέρω τρόπο φαίνεται ότι ο προσφεύγων απαραδέκτως βάλλει κατά της σκοπιμότητας θέσης του υπό κρίση όρου, επιθυμώντας να προδιαγράψει τον υπό κρίση όρο σύμφωνα με τα δικά του συμφέροντα και προϋποθέσεις συμμετοχής, παραγνωρίζοντας την ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να επιλέγει τους όρους εκείνους που εξυπηρετούν καλύτερα το αντικείμενο της σύμβασης. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει ν'απορριφθεί.

36. Επειδή, επί του τέταρτου λόγου της προσφυγής σημειώνονται τα ακόλουθα: όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή του άρθρου 2.2.7 δ' και 2.4.6 της διακήρυξης, οι υποψήφιοι οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς τους, να διαθέτουν πιστοποίηση OHSAS 5001 (ή νεότερο) στο αντικείμενο «Σχεδιασμός ή/και Κατασκευή ή/και Προμήθεια & Εγκατάσταση εξοπλισμού Εγκαταστάσεων Επεξεργασίας Υγρών Αποβλήτων/Διαχείριση Έργων Επεξεργασίας Υγρών Αποβλήτων».

37. Επειδή, σε σχέση με το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να προβάλλει τον παρόντα λόγο της προσφυγής σημειώνεται ότι ο τελευταίος ισχυρίζεται ότι διαθέτει όλες τις ζητούμενες από τη διακήρυξη πιστοποιήσεις, πλην, της υπό κρίση, την οποία θεωρεί μη σχετική με το αντικείμενο της υπό κρίση σύμβασης.

38. Επειδή, στον επίσημο διαδικτυακό τόπο του Διεθνούς Οργανισμού Τυποποίησης (International Organization for Standardization, <https://https://www.iso.org/standard....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

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

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 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.

39. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια και εγκατάσταση του εξοπλισμού για την αναβάθμιση της λειτουργίας της Ε.Ε.Λ. Μεθάνων, η θέση σε λειτουργία του εξοπλισμού και η 3μηνη λειτουργία αυτού. Η προμήθεια πρέπει να είναι ενιαία για όλο τον εξοπλισμό, ο οποίος περιλαμβάνει : «ΑΤ-1 ΑΤ. 1 : ΦΡΕΑΤΙΟ ΕΙΣΟΔΟΥ – ΠΡΟΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ, ΑΤ-2 ΑΤ. 2 : ΜΟΝΑΔΑ ΜΕΤΡΗΣΗΣ ΠΑΡΟΧΗΣ - ΚΥΡΙΩΣ ΒΙΟΛΟΓΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ, ΑΤ-3 ΑΤ. 3 : ΦΡΕΑΤΙΟ ΜΕΡΙΣΜΟΥ ΙΙ - ΤΕΛΙΚΗ ΚΑΘΙΖΗΣΗ - Α/Σ ΙΛΥΟΣ, ΑΤ-4 ΑΤ. 4 : ΜΟΝΑΔΑ ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗΣ - ΜΕΤΑΕΡΙΣΜΟΥ - ΚΤΙΡΙΟ ΧΗΜΙΚΩΝ ΑΤ-5 ΑΤ.5: ΜΟΝΑΔΑ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΙΛΥΟΣ, ΑΤ-6 ΑΤ.6: ΜΟΝΑΔΑ ΒΟΘΡΟΛΥΜΑΤΩΝ, ΑΤ-7 ΑΤ.7: ΜΟΝΑΔΑ ΤΡΙΤΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ, ΑΤ-8 ΑΤ. 8: ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗΣ, ΑΤ-9 ΑΤ. 9: ΣΥΣΤΗΜΑ

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

ΑΥΤΟΜΑΤΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΥ, ΑΤ-10 ΑΤ. 10: ΘΕΣΗ ΣΕ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ 3ΜΗΝΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ. Επειδή, από την περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης προκύπτει ότι στόχος της διακήρυξης είναι η αναβάθμιση του εξοπλισμού και κατ'επέκταση της λειτουργίας της υφιστάμενης μονάδας, ως τέτοιας νοούμενης και η ενεργειακή αναβάθμιση, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, γι, αυτό, άλλωστε και μεταξύ του ζητούμενου εξοπλισμού με α/α 8 στο Τιμολόγιο Μελέτης είναι και η προμήθεια εξοπλισμού ενεργειακής αναβάθμισης. Επιπλέον, η ζητούμενη ενεργειακή αναβάθμιση της εγκατάστασης, θα επέλθει με την αλλαγή των κινητήρων των πλέον ενεργοβόρων τμημάτων του εξοπλισμού (φουσητήρες αερισμού), την προσθήκη διάταξης βελτίωσης συνημιτόνου, την προσθήκη ρυθμιστών στροφών (inverter) και συστημάτων αυτοματισμού, αλλά και την ενσωμάτωση στην παρούσα πράξη των βέλτιστων επιλογών που θα προκύψουν από κάθε διαγωνιζόμενο που οφείλει να λάβει υπόψη του την απαίτηση της παρ. 2.2.6 δ' για την ενεργειακή κατανάλωση σε κάθε επιλογή του προσφερόμενου εξοπλισμού, βελτιώνοντας ταυτόχρονα τόσο το ανθρακικό αποτύπωμα της εγκατάστασης όσο και το κόστος κύκλου ζωής του εξοπλισμού, όπως ακριβώς προωθείται στις προβλέψεις της ΕΕ για τα Πράσινα Κριτήρια στις Δημόσιες Συμβάσεις σε Υποδομές Επεξεργασίας Λυμάτων. Στην ίδια κατεύθυνση περιορισμού του λειτουργικού (ενεργειακού) κόστους, επιλέχθηκε εξ αρχής και η προσαρμογή της εγκατάστασης στις έντονες εποχιακές διακυμάνσεις που παρουσιάζονται λόγω του τουριστικού χαρακτήρα του εξυπηρετούμενου οικισμού (χαμηλά φορτία χειμερινής περιόδου – υψηλά θερινής περιόδου). Οι δράσεις αυτές ενσωματώνονται στο άρθρο ΑΤ2 του προϋπολογισμού, με ποσό 246.333€ πλέον ΦΠΑ. Πλην, όμως, η συνδρομή του προσόντος της ενεργειακής βιωσιμότητας στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα, ως αυτή ζητείται με το άρθρο 2.2.7 δ' της διακήρυξης, ήτοι μέσω της πιστοποίησής του κατά το πρότυπο OHSAS 5001 ή νεότερο δεν συνδέεται, ούτε απευθείας ούτε εξ'αντανακλάσεως, ως αβάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, με τον στόχο της ενεργειακής αναβάθμισης της υφιστάμενης επιχείρησης μέσω της προμήθειας αναβαθμισμένου εξοπλισμού, της ενεργειακής λειτουργίας αυτής, της προσπάθειας μείωσης του ενεργειακού αποτυπώματος κλπ Πλέον συγκεκριμένα, η εκ μέρους του

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

προμηθευτή/ εγκαταστάτη του εξοπλισμού τήρηση διαδικασιών μείωσης κατανάλωσης ενέργειας στην επιχείρησή του δεν έχει οιαδήποτε σχέση με όφελος για την αναθέτουσα, αφού δεν εισφέρεται οιοδήποτε πλεονέκτημα στο συμβατικό αντικείμενο και τον εξ αυτού επιδιωκόμενο σκοπό, με τον οποίο η ως άνω απαίτηση είναι ασύνδετη και άρα, δυσανάλογη και αδικαιολόγητη. Πολλώ δε μάλλον όταν δεν έχει οριστεί από τη διακήρυξη ότι ο υπό προμήθεια/εγκατάσταση εξοπλισμός θα πρέπει να ανήκει στο πεδίο εφαρμογής του ως άνω πιστοποιητικού και προτύπου ούτε η προμήθεια κι εγκατάσταση συνιστά κάποια ενεργοβόρα δραστηριότητα ούτε ενέχει κάποια ενεργειακή κατανάλωση ούτε άλλωστε, το αν ο προσφέρων στο πλαίσιο της δικής του επιχείρησης καταναλώνει ενέργεια, έχει οποιαδήποτε σχέση με τον εξοπλισμό που θα προμηθεύσει στην αναθέτουσα ούτε μειώνει την ενεργειακή κατανάλωση των εγκαταστάσεων της αναθέτουσας, δηλαδή, η ως άνω πιστοποίηση που αφορά το προσφέροντα δεν έχει την έννοια ότι ο εξοπλισμός που θα προμηθεύσει και εγκαταστήσει συμβάλλει τυχόν σε μείωση της ενεργειακής κατανάλωσης από την αναθέτουσα και την εγκατάσταση όπου θα χρησιμοποιηθεί ούτε έχει κάποια σχέση με τη χρήση και τις ιδιότητες που φέρει ο εξοπλισμός. Επομένως, επειδή, το ως άνω ζητούμενο προσβαλλόμενο με τον υπό κρίση λόγο της προσφυγής προσόν-πιστοποίηση-θα πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπο του προσφέροντος και δεν αποτελεί τεχνική προδιαγραφή του υπό προμήθεια κι εγκατάσταση εξοπλισμού, ουδεμία αναλογικότητα υφίσταται στην απαίτηση της εν λόγω πιστοποίησης όσον αφορά τον προσφέροντα, ως προς το αντικείμενο της εν θέματι σύμβασης. Άλλωστε, η από μέρους της αναθέτουσας αρχής επίκληση των «υπηρεσιών» που πρόκειται να παράσχει ο ανάδοχος, κατά την εκτέλεση της σύμβασης, τυγχάνει αλυσιτελής καθώς ουδόλως δικαιολογεί την αναγκαιότητα και προσφορότητα του επίμαχου πιστοποιητικού ενεργειακής διαχείρισης, καθώς, σε κάθε περίπτωση, το προβλεπόμενο πεδίο εφαρμογής που ζητείται στο άρθρο 2.2.7. εξαντλείται στο «Σχεδιασμό ή/και Κατασκευή ή/και Προμήθεια & Εγκατάσταση εξοπλισμού Εγκαταστάσεων Επεξεργασίας Υγρών Αποβλήτων/Διαχείριση Έργων Επεξεργασίας Υγρών Αποβλήτων» και δεν περιλαμβάνει και «παροχή υπηρεσιών θέσης σε λειτουργίας, υποστήριξης και συντήρησης του εξοπλισμού». Κατόπιν των ανωτέρω, οι επίμαχες

Αριθμός Απόφασης: 381/2022

προβλέψεις της διακήρυξης ελέγχονται από της απόψεως της τηρήσεως του εγγύριου 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 ακυρωτές 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. Συνεπώς, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

40. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

41.Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια ανάθεσης, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951- 52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C- 448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, δοθέντος ότι οι επίμαχοι όροι της εν θέματι Διακήρυξης, ρυθμίζουν κριτήρια επιλογής, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

42. Επειδή, ύστερα από την σκέψη 40 θα πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 3-03- 2022 και εκδόθηκε στις 18-03-2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ