

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Αθηνά Μπουζιούρη Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου Εισηγήτρια και Αικατερίνη Ζερβού (δυνάμει της υπ' αριθμ. 21/2022 Πράξης της Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ)
Μέλη.

Για να εξετάσει την 28.02.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 312/28.02.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «πρώτη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... ..., οδός ..., αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...»,» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ... .., αρ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση στο σύνολό της της υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξης, της Πράξης Νο ... του περί έγκρισης των όρων της προσβαλλομένης διακήρυξης ή, επικουρικώς, των επιμέρους προσβαλλόμενων όρων της Διακήρυξης.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και, εν τοις πράγμασι, τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 7.500 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με

Αριθμός απόφασης: 631/2022

κωδικό ..., την από 28/02/2022 τραπεζική πληρωμή στην Τράπεζα ALPHA BANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 1.500.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη ο αναθέτων φορέας προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων άνω των ορίων για την ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΥΛΛΟΓΗΣ ΚΑΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΣΤΕΡΕΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ΚΑΙ ΚΑΤΑΛΟΙΠΩΝ ΦΟΡΤΙΟΥ ΤΩΝ ΠΛΟΙΩΝ ΠΟΥ ΚΑΤΑΠΛΕΟΥΝ ΣΤΗΝ ΘΑΛΑΣΣΙΑ ΠΕΡΙΟΧΗ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ, με το κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, εκτιμώμενης αξίας 1.500.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 28-01-2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 4-02-2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή η διαδικασία που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 28.02.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 4.02.2022 και η προσφεύγουσα, κατά δήλωσή της, έλαβε γνώση στις 19-02-2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν 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 .

Αριθμός απόφασης: 631/2022

4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

7. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11^{ης}-1-2005, C-26/03, *StadtHalle*, σκέψη 40).

8. Επειδή η προσφεύγουσα έχει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρων της διακήρυξης οι οποίοι, κατά τους ισχυρισμούς της, καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό στον οποίο επιθυμεί να συμμετάσχει, καθώς δηλώνει ότι: *«[...]Η εταιρεία μας έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προδικαστικής προσφυγής, αφού είναι επιχείρηση που δραστηριοποιείται (όπως προκύπτει από τους καταστατικούς της σκοπούς, - άρθρο 3-) επί δεκαετίες με την παροχή υπηρεσιών αποκομιδής απορριμμάτων και κάθε υπηρεσίας σχετικής με συλλογή απορριμμάτων και υπολειμμάτων, με συλλογή άλλων επικίνδυνων βιομηχανικών απορριμμάτων, διάθεση άλλων επικίνδυνων απορριμμάτων και διάθεση μη ανακυκλώσιμων επικίνδυνων απορριμμάτων, υπηρεσιών εγκαταστάσεων μεταφοράς στα επικίνδυνα απόβλητα και υπηρεσιών συλλογής επικίνδυνων ιατρικών και άλλων απορριμμάτων βιολογικού κινδύνου, όπως και υπηρεσιών καθαρισμού και*

Αριθμός απόφασης: 631/2022

απορρύπανσης θαλάσσιων περιοχών και εξυγίανσης και καθαρισμού, συμμετέχοντας σε διαγωνισμούς που προκηρύσσουν οι φορείς του Δημοσίου για την εκτέλεση των συναφών υπηρεσιών. Εξάλλου, η εταιρεία μας είναι εγγεγραμμένη στο οικείο επαγγελματικό μητρώο και δη στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων με αριθμό Δραστηριότητας Συλλογής & Μεταφοράς: ... Επιπλέον, η εταιρεία μας είναι η ανάδοχος εταιρεία τα τελευταία έτη και μέχρι σήμερα στις Υπηρεσίες Παραλαβής-Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων και Καταλοίπων Φορτίου Πλοίων που καταπλέουν στη θαλάσσια περιοχή αρμοδιότητας της εταιρείας (στερεών αποβλήτων και πετρελαιοειδών καταλοίπων), της εταιρείας ... (στην παραλαβή πετρελαιοειδών καταλοίπων μέχρι σήμερα, και μέχρι 3.6.2020 στην παραλαβή στερεών αποβλήτων), των εταιρειών «....» και «....» (στην παραλαβή των στερεών αποβλήτων), στην ..., στην ..., στην ... και ..., στο ..., στο ..., στο ..., στη ..., στο ..., στο ..., στο ..., στο ..., στο ..., στην ... και σε άλλες, μικρότερες λιμενικές εγκαταστάσεις της Ελλάδας.

Υποβάλλουμε στο παρόν ενδεικτικές ισχύουσες συμβάσεις μας προς απόδειξη του εννόμου συμφέροντός μας για την άσκηση της παρούσας προδικαστικής προσφυγής.

Στο πλαίσιο της παραπάνω δραστηριοποίησής μας επιθυμούμε να συμμετάσχουμε στον διαγωνισμό του Αναθέτοντος Φορέα, πλην όμως εμποδιζόμαστε και αποκλειόμαστε της δυνατότητας συμμετοχής μας, λόγω των μη νόμιμων, ιδιαίτερα περιοριστικών όρων της Διακήρυξης. Οι προσβαλλόμενοι, με την παρούσα προσφυγή, όροι της Διακήρυξης παραβιάζουν την εθνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία σε σημείο που η εταιρεία μας εμποδίζεται να καταθέσει παραδεκτή προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό.

Το ειδικό έννομο συμφέρον μας εξειδικεύεται περαιτέρω παρακάτω, σε κάθε λόγο προσβολής των όρων της Διακήρυξης, οι οποίοι καθιστούν όχι απλώς ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή μας στον εν λόγω διαγωνισμό, αλλά απολύτως αδύνατη, καθώς αποκλείουν ακόμα και τη δυνατότητα στήριξής μας από τρίτο οικονομικό φορέα, όπως θα αποδειχθεί ακολούθως [...]. Επομένως, κατ'αρχήν, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται μετ'εννόμου συμφέροντος, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα.

Αριθμός απόφασης: 631/2022

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται απαραδέκτως την ακύρωση της πράξης Νο 1/17.1.2022 του Διοικητικού συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα δοθέντος ότι δεν επικαλείται οιαδήποτε ζημία ή παράβαση της εθνικής ή ενωσιακής νομοθεσίας από την εν θέματι πράξη.

9. Επειδή στις 3.03.2022 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 448 και 727/2022 Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

11. Επειδή ο αναθέτων φορέας απέστειλε στις 14-03-2022 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα στις 16-03-2022.

12. Επειδή η προσφεύγουσα υπέβαλε υπόμνημα επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα στις 21-03-2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

13. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως την από 9-03-2022 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 1435/2022 παρέμβασή της δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 3-03-2022 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και με έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, καθώς αν και δεν έχει υποβάλει προσφορά υπαγόμενη στο ρυθμιστικό πεδίο εφαρμογής της πράξης με την ιδιότητα του συμμετέχοντος στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, τυχόν αποδοχή της υπό κρίση προσφυγής είναι βλαπτική για αυτήν καθώς η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση όρων της Διακήρυξης που, κατά τους ισχυρισμούς της, ευνοεί, μεταξύ άλλων, και την παρεμβαίνουσα (σελ. 4 της προσφυγής) η οποία τους πληροί και της προσδίδει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα (ΣΤΕ 1936/2014, βλ. και εξ αντιδιαστολής ΑΕΠΠ 1047/2019, σκ. 8).

Αριθμός απόφασης: 631/2022

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

15.Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: «[...] ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ: ΟΙ ΜΗ ΝΟΜΙΜΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ

Ο όρος 3.2.2. της επίμαχης Διακήρυξης, ο οποίος αναφέρεται στο κριτήριο επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, προβλέπει τα εξής: [...]Με τον όρο αυτόν, κατ' αποτέλεσμα, δημιουργείται ένα σοβαρό εμπόδιο στη συμμετοχή οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό, χωρίς ο Αναθέτων Φορέας να έχει το παραμικρό όφελος από το εμπόδιο αυτό: η απαίτηση για τον δείκτη βιωσιμότητας (κυκλοφορούν ενεργητικό προς βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις) άνω του 1 και στις τρεις χρήσεις (2018, 2019, 2020).

Ταυτόχρονα και εντελώς αναπιολόγητα, η Διακήρυξη προβλέπει απαγόρευση στήριξης σε ικανότητες τρίτων φορέων μόνο για το κριτήριο αυτό: Ειδικότερα, σύμφωνα με τον όρο 3.2.5.1 της Διακήρυξης,[...] Πριν από κάθε ανάλυση, θα πρέπει να τονιστεί το εξής: Η προηγούμενη διακήρυξη με αριθμ πρωτ. ... δεν περιλάμβανε τέτοιον περιορισμό. Ειδικότερα, στο ίδιο σημείο (σελ. 36) η προηγούμενη διακήρυξη προέβλεπε τα εξής: «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 3.2.2) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 3.2.3), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 39 του ν. 4413/2016».

Εξάλλου, όπως αναφέρθηκε στο ιστορικό της παρούσας, η απόφαση ματαίωσης του προηγούμενου διαγωνισμού και επαναπροκήρυξής του, δεν περιλάμβανε οτιδήποτε σχετικά με δήθεν παράλειψη του περιορισμού αυτού ούτε με έγκριση πρόβλεψης ή προσθήκης του στη νέα διακήρυξη, ούτε βέβαια οποιαδήποτε σχετική αιτιολόγηση. Ούτε η σχετική γνωμοδότηση της επιτροπής του διαγωνισμού, βάσει της οποίας αποφασίστηκε η ματαίωση του προηγούμενου διαγωνισμού και η επαναπροκήρυξή του, περιλάμβανε κάτι

Αριθμός απόφασης: 631/2022

σχετικό. Ο όρος αυτός περί απαγόρευσης στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων μόνο για τον δείκτη βιωσιμότητας προστέθηκε εκ των υστέρων, αυθαίρετα και κατά παράβαση της ίδιας της απόφασης 1/2022 του Δ.Σ. του Αναθέτοντος Φορέα (η οποία είναι και η μόνη που επικαλείται στο προοίμιο της η Διακήρυξη (σημείο 1.3.3. viii)). Συνεπώς, η εισαγωγή του όρου αυτού είναι και τυπικά παράνομη. Ως προς τον όρο αυτό θα επανέλθουμε αμέσως παρακάτω, στο σημείο (2) του παρόντος λόγου της προσφυγής.

Επιπροσθέτως και προς απόδειξη του καταχρηστικού αποκλεισμού της δυνατότητας στήριξης σε τρίτο οικονομικό φορέα σχετικά με τον Δείκτη Βιωσιμότητας, επικαλούμαστε τις προσφάτως δημοσιευμένες Διακηρύξεις όμοιου αντικειμένου τρεχόντων διαγωνισμών των ... (προϋπολογιζόμενης αξίας 1.200.000€, για τρία έτη), (προϋπολογιζόμενης αξίας 4.330.000€, για τρία έτη) και ... προϋπολογιζόμενης αξίας 363.750€ για πέντε έτη, με δικαίωμα προαίρεσης 218.250€ για παράταση τριών ετών) (τις οποίες επισυνάπτουμε) και στους οποίους συμμετείχε η εταιρία μας ως μέλος της Ένωσης Εταιριών «.....», καθώς δεν προβλέπονταν η εξαίρεση της δυνατότητας στήριξης σε τρίτον φορέα για τον δείκτη βιωσιμότητας, όπως εν προκειμένω στην προσβαλλόμενη διακήρυξη.

Διερωτόμαστε, επομένως ευλόγως, για ποιο λόγο πέραν της καταφανούς εξαίρεσής μας από τη δυνατότητα συμμετοχής της εταιρίας μας, συμπεριλήφθηκε ο όρος της εξαίρεσης στήριξης σε τρίτο φορέα για τον δείκτη βιωσιμότητας στην προσβαλλόμενη διακήρυξη, πολλώ δε μάλλον που δεν είχε συμπεριληφθεί τόσο στη ματαιωθείσα με αριθ. πρωτ. ... διακήρυξη της ..., όσο και στην συμπροσβαλλόμενη Νο ... Πράξη του με την οποία εγκρίθηκαν οι τροποποιήσεις και η προσθήκη νέων όρων στην προσβαλλόμενη Διακήρυξη.

1. Ειδικότερα: Ως προς την απαίτηση για τον δείκτη βιωσιμότητας

Η απαίτηση της Διακήρυξης για δείκτη βιωσιμότητας 1 για κάθε ένα από τα τρία τελευταία χρόνια δεν είναι ούτε αναγκαία, ούτε κατάλληλη, ούτε πρόσφορη για την διάγνωση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Όπως είναι γνωστό, ο δείκτης βιωσιμότητας παρουσιάζει την δυνατότητα μίας επιχείρησης να καλύψει τις βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις της σε μία δεδομένη στιγμή και εκφράζεται από το κλάσμα του κυκλοφορούντος ενεργητικού προς τις

Αριθμός απόφασης: 631/2022

βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις. Συνεπώς, αν το κλάσμα είναι μεγαλύτερο από το μηδέν, η επιχείρηση μπορεί να πληρώσει ανά πάσα στιγμή τις βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις της. Έτσι, ακόμα και δείκτης βιωσιμότητας μίας επιχείρησης κατώτερος του 1 δεν είναι στοιχείο που θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο την εκτέλεση μιας σύμβασης, όπως η προκηρυσσόμενη, με τον προϋπολογισμό της συγκεκριμένης Διακήρυξης.

Κατά δεύτερο λόγο, είναι αναπαισιολόγητη η απαίτηση αυτή να συντρέχει σωρευτικά για τα τρία τελευταία έτη. Με δεδομένη τη σημασία και την έννοια του δείκτη βιωσιμότητας (δυνατότητα κάλυψης υποχρεώσεων σε δεδομένη στιγμή), αν το έτος 2020 ο δείκτης βιωσιμότητας ξεπερνά τα όρια της Διακήρυξης είναι εντελώς άνευ σημασίας αν δεν τα ξεπερνούσε πριν τρία έτη.

Από τα παραπάνω προκύπτει αφενός ότι η απαίτηση για δείκτη βιωσιμότητας 1 δεν εξυπηρετεί κάποιον συγκεκριμένο σκοπό οικονομικής ή χρηματοπιστωτικής εξασφάλισης του Αναθέτοντος Φορέα και αφετέρου ότι η απαίτηση για δείκτη βιωσιμότητας κατά τα παλαιότερα έτη 2018 και 2019 δεν είναι καν πρόσφορη να εξυπηρετήσει οποιονδήποτε σκοπό του Αναθέτοντος Φορέα.

Ως προς τούτο, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η Διακήρυξη απαιτεί σωρευτικά την πλήρωση άλλων τεσσάρων κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας: της κερδοφορίας κατά τα τρία τελευταία έτη, ενός ελάχιστου κύκλου εργασιών κατά τα τρία τελευταία έτη, ενός ελάχιστου ειδικού κύκλου εργασιών κατά τα τρία τελευταία έτη και της ασφαλιστικής κάλυψης με συγκεκριμένο ελάχιστο όριο. Συνεπώς, η σωρευτική απαίτηση και του δείκτη βιωσιμότητας άνω του 1 και στις τρεις χρήσεις 2018, 2019 και 2020 δεν εξασφαλίζει κάτι περαιτέρω για την Αναθέτουσα Αρχή, σε βαθμό που να δικαιολογεί τον εκ των προτέρων αποκλεισμό οικονομικών φορέων που εκτελούν όμοιες ή και μεγαλύτερης αξίας συμβάσεις, τουναντίον εμποδίζει αναπαισιολόγητα από τη συμμετοχή στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία οικονομικούς φορείς καθ' όλα οικονομικά εύρωστους, όπως εν προκειμένω η εταιρία μας.

Σύμφωνα με την υποβληθείσα στην παρούσα Επιστολή του ..., Ορκωτού λογιστή της ..., ο Δείκτης Βιωσιμότητας παρουσιάζει με άμεσο τρόπο την δυνατότητα της εταιρίας να καλύψει τις βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις της

Αριθμός απόφασης: 631/2022

με τα στοιχεία του κυκλοφορούντος ενεργητικού της. Αυτό πολύ απλά σημαίνει ότι, αν π.χ. αύριο έπρεπε να πληρωθούν όλες οι βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις και ταυτόχρονα υπήρχε η δυνατότητα να ρευστοποιηθούν και να εισπραχθούν όλα τα στοιχεία του κυκλοφορούντος ενεργητικού, όλες δηλαδή οι βραχυπρόθεσμες απαιτήσεις, τότε θα μπορούσαν αυτά τα στοιχεία ενεργητικού να καλύψουν τις υποχρεώσεις αυτές; Θα μπορούσε η εταιρία να πληρώσει όλες τις υποχρεώσεις της και να της μείνουν και κάποια διαθέσιμα, ή έστω να είναι στο μηδέν ; Ο Δείκτης εκφράζεται από το κλάσμα του Κυκλοφορούντος Ενεργητικού προς τις Βραχυπρόθεσμες Υποχρεώσεις. Αν το αποτέλεσμα του ανωτέρω κλάσματος είναι μεγαλύτερο ή τουλάχιστον ίσο με το μηδέν, τότε αυτό σημαίνει ότι στην ανωτέρω περιγραφόμενη ΑΚΡΑΙΑ περίπτωση, η εταιρία θα μπορούσε να πληρώσει όλες τις βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις. Η ..., καθ' όλες τις εξεταζόμενες χρήσεις, διατηρεί σημαντικά ταμιακά διαθέσιμα, ικανά να καλύψουν της τρέχουσες υποχρεώσεις της, δεν έχει ανάγκη από ξένα κεφάλαια για να καλύψει το κεφάλαιο κίνησής της, οι βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις της εταιρίας προς φόρους και ασφαλιστικά ταμεία, καλύπτονται εμπρόθεσμα, γεγονός που αποτυπώνεται και στο γεγονός ότι οι εταιρία δεν επιβαρύνεται με φορολογικά πρόστιμα και προσαυξήσεις, οι λοιπές μη εμπορικές βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις της εταιρίας διατηρούνται σε μικρά μεγέθη και ικανοποιούνται πάντα εμπρόθεσμα και οι κύριες εμπορικές της υποχρεώσεις αφορούν στα κατ' έτος υπόλοιπα της εταιρίας προς τις συνδεδεμένες με αυτή εταιρίες. Συγκεκριμένα, η εταιρία έχει συνδεδεμένες με αυτή Ναυτικές Εταιρίες του Ν.959/1979, οι οποίες παρέχουν σημαντικές σε όγκο και αξία υπηρεσίες προς την, και των οποίων οι συναλλαγές και τα υπόλοιπα παρακολουθούνται και αποτυπώνονται λογιστικά σε λογαριασμούς προμηθευτών. Με άλλα λόγια τα κατ' έτος υπόλοιπα υποχρεώσεων προς τις συνδεδεμένες εταιρίες εμπεριέχονται στις βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις. Εταίροι αυτών των Ναυτικών Εταιριών είναι αποκλειστικά ο κος ... και η κυρία Δηλαδή, οι εταιρίες αυτές είναι απολύτως ελεγχόμενες από τον Πρόεδρο και Διευθ. Σύμβουλο της και ουσιαστικά απολύτως ελεγχόμενες από την ίδια την εταιρία. Ως εκ τούτου και τα οφειλόμενα υπόλοιπα προς τις εταιρίες αυτές και ο ρυθμός εξόφλησής τους, είναι μέρος του γενικότερου σχεδιασμού του κ. ...και της και σε καμία περίπτωση δεν πρόκειται να απαιτηθεί

Αριθμός απόφασης: 631/2022

ξαφνική, άμεση και απρογραμματίστη πλήρης εξόφληση αυτών. Σημειώνεται ότι οι λογαριασμοί των συνδεδεμένων επιχειρήσεων είναι κινούμενοι λογαριασμοί. Δηλαδή είναι υγιείς λογαριασμοί οι οποίοι παρουσιάζουν καθ' όλα τα έτη συνεχή ροή χρεώσεων και πιστώσεων, τιμολογήσεων και εξοφλήσεων. Λόγω όμως του μεγάλου όγκου των συναλλαγών, εμφανίζουν και υψηλά υπόλοιπα (όπως αποτυπώνονται στην υποβληθείσα επιστολή). Βάσει των ανωτέρω βραχυπρόθεσμων υποχρεώσεων, ο Δείκτης Βιωσιμότητας διαμορφώνεται ως εξής: 2020 (2,21), 2019 (5,15) 2018 (4,31).

Όπως μάλιστα προκύπτει και από τον πίνακα βραχυπρόθεσμων υποχρεώσεων, οι λοιπές «καθαρές» εμπορικές υποχρεώσεις της εταιρίας, βαίνουν φθίνουσες από το 2018 προς το 2019, έμμεση απόδειξη της ικανότητας της εταιρίας να ανταπεξέρχεται και να καλύπτει τις υποχρεώσεις αυτές. Από την άλλη, οι εμπορικές απαιτήσεις και οι πωλήσεις (τζίροι) της εταιρίας βαίνουν αυξανόμενοι στα τρία αυτά χρόνια, ένδειξη της δυναμικής και της αυξανόμενης δραστηριότητας της εταιρίας.

Η εταιρία ως ανώνυμη εταιρία υποχρεούται σε ετήσια δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων της, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία. Στις δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις της εταιρίας μαζί με τα Προσαρτήματα αυτών για τα έτη 2018, 2019 και 2020, είναι ρητή η αναγραφή τόσο του κυκλοφορούντος ενεργητικού κεφαλαίου της εταιρίας, όσο και των βραχυπρόθεσμων υποχρεώσεων της (5.578.388,36€/6.258.405,28€ για το έτος 2018, 7.712.187,98€/8.046.670,10€ για το έτος 2019, και 8.317.072,86€/7.793.222,18 για το έτος 2020). Ρητά, εξάλλου, στα δημοσιευμένα Προσαρτήματα των ανωτέρω οικονομικών καταστάσεων αναγράφονται οι Αριθμοδείκτες οικονομικής διάρθρωσης και δη ο αιτούμενος από την προσβαλλόμενη διακήρυξη Δείκτης βιωσιμότητας (κυκλοφορούν ενεργητικό προς βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις) ορίζεται στο 0,89% για το έτος 2018, στο 0,96% για το έτος 2019 και στο 1,07% για το έτος 2020. Η αναθέτουσα αρχή, όπως και κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας ΓΝΩΡΙΖΕΙ ήδη τη μη πλήρωση από την εταιρία μας του ανωτέρω επιμέρους όρου και η ανάγκη ΣΩΡΕΥΤΙΚΗΣ ΠΛΗΡΩΣΗΣ ΚΑΙΤΩΝ ΤΕΣΣΑΡΩΝ ΥΠΟΚΡΙΤΗΡΙΩΝ αποκλείει τη συμμετοχή της εταιρίας μας από την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, αφού ούτε διαθέτουμε δείκτη βιωσιμότητας άνω του 1

Αριθμός απόφασης: 631/2022

για τα έτη 2018 και 2019 (για τους λόγους που αναγράφονται στην επιστολή του ορκωτού λογιστή), αλλά ούτε δυνάμεθα να λάβουμε στήριξη στη χρηματοοικονομική επάρκεια από τρίτο φορέα, σύμφωνα με την καταχρηστική εξαίρεση της στήριξης από τρίτον στην παρ.3.2.5.1. της διακήρυξης.

Ως εκ τούτου, η εταιρεία μας εμποδίζεται να λάβει μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό διότι δεν πληροί τον όρο αυτόν μόνο για τα έτη 2018 και 2019, ενώ τον πληροί για το έτος 2020, το οποίο είναι και κρίσιμο (0,89 για το έτος 2018, 0,96 για το έτος 2019 και 1,07 για το έτος 2020). Και τούτο, παρά το γεγονός ότι εκτελεί συνέχεια μέχρι σήμερα συμβάσεις μεγαλύτερης αξίας σε άλλους λιμένες της χώρας, όπως εν προκειμένω με την ΟΛΘ ΑΕ, που αφορά ετήσιο συμβατικό τίμημα 800.000€ για τη διαχείριση των αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων, αλλά και με την ... , ο προϋπολογισμός της οποίας σε ετήσια βάση υπολογισμού αγγίζει τον ετήσιο προϋπολογισμό της υπόψη σύμβασης παραχώρησης με την ... (περίπου 500.000€).

Όπως έχει κριθεί, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται βασικές αρχές που απορρέουν από το ευρωπαϊκό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων (πρβλ. και τη με αριθμό πρωτοκόλλου 1111/04.03.2016 Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, απόφαση 303/2015, με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας: ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»). Ενδεικτικά, τα κριτήρια επιλογής πρέπει να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην περιορίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή οικονομικών φορέων και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις, όπως περιγράφεται και στον «Ευρωπαϊκό Κώδικα Βέλτιστων Πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» (πρβλ. τη με αριθμό πρωτοκόλλου 6510/28.12.2016 Κατευθυντήρια Οδηγία 17 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Δημοσίων Συμβάσεων, απόφαση 181/2016, με θέμα «Ενίσχυση συμμετοχής των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων»). Στο πεδίο 4 του εν λόγω Κώδικα και δη στην παρ. 4.1 με τίτλο «Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής» διευκρινίζεται ότι οι

Αριθμός απόφασης: 631/2022

οδηγίες της ΕΚ για τις δημόσιες συμβάσεις επαναδιακηρύσσουν ρητά τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σύμφωνα με την οποία τα κριτήρια χρηματοοικονομικών και οικονομικών δυνατοτήτων και τεχνικών ικανοτήτων πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης.

Οι θεμελιώδεις αρχές των δημοσίων συμβάσεων και ιδίως η αρχή της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού κατοχυρώνονται και στη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (άρθρο 10 ΣΛΕΕ).

Κριτήρια επιλογής που εισάγουν διακρίσεις, δεν είναι νόμιμα. Σύμφωνα με το άρθρο 6 του ν. 4413/2016, ο σχεδιασμός της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης, δεν μπορεί να γίνεται με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης των συμβάσεων παραχώρησης υπόκεινται επίσης στην τήρηση των αρχών της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ίσης μεταχείρισης και μη διάκρισης, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Εξάλλου, και από τις διατάξεις του άρθρου 29 του ν. 4413/2016 προκύπτει ότι κατά το σχεδιασμό της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης τηρούνται οι αρχές που καθορίζονται στο άρθρο 6 του ίδιου νόμου. Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας.

Το Ελεγκτικό Συνέδριο έκρινε ότι ναι μεν, εφόσον οι προϋποθέσεις οικονομικού και τεχνικού περιεχομένου που πρέπει να πληρούν οι υποψήφιοι δεν απαριθμούνται στο νόμο περιοριστικά, καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή ευρεία διακριτική ευχέρεια να θέσει η ίδια τα κριτήρια επιλογής που προτίθεται να εφαρμόσει, αυτά, όμως, πρέπει να συνδέονται στενά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας, να είναι δεκτικά αντικειμενικής και συγκεκριμένης αιτιολόγησης και να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους ενδιαφερόμενους, χωρίς να ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη ανταγωνισμού. Στο ίδιο πνεύμα, το ΔΕΕ έκρινε ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί

Αριθμός απόφασης: 631/2022

να απαιτεί ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθορισμένο με γνώμονα ορισμένο στοιχείο ή ορισμένα στοιχεία του ισολογισμού, εφόσον από το ή από τα στοιχεία αυτά μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα και, εφόσον το επίπεδο αυτό είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσεως για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό.

Επομένως, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν ελεύθερα να καθορίζουν το ελάχιστο επίπεδο επάρκειας (π.χ. ισολογισμό, ετήσιος κύκλος εργασιών, πιστοληπτική ικανότητα κοκ), αλλά η διακριτική τους ευχέρεια υπόκειται στο γενικό κανόνα ότι το επίπεδο των απαιτήσεων πρέπει να είναι ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης.

Καθίσταται, επομένως, για ακόμα μία φορά πρόδηλη εν προκειμένω η καταστρατήγηση από την αναθέτουσα αρχή στη σύνταξη της προσβαλλόμενης πράξης-Διακήρυξης των βασικών αρχών της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων που ορίζονται ως βασικές προϋποθέσεις για την εισαγωγή κριτηρίων οικονομικής επάρκειας όπως και τεχνικής ικανότητας σε διαγωνιστικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων και παραχωρήσεων.

Οι προσβαλλόμενοι όροι της επίμαχης Διακήρυξης που θέτουν πολύ υψηλές προϋποθέσεις δείκτη βιωσιμότητας, και μάλιστα και για παρελθόντα έτη έρχονται σε ευθεία αντίθεση με όλα όσα προαναφέρθηκαν και δεν είναι ούτε πρόσφοροι, ούτε κατάλληλοι, ούτε αναγκαίοι για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του υποψηφίου αναδόχου, ούτε βέβαια τελεί σε σχέση αναλογίας επιλεγέντος μέσου και επιδιωκόμενου σκοπού.

Προκύπτει, συνεπώς, ότι τον προσβαλλόμενο όρο αυτό, η Διακήρυξη δεν επιδιώκει ούτε επιτυγχάνει την συμμετοχή οικονομικά ισχυρών οικονομικών φορέων, αλλά αντιθέτως τον αποκλεισμό οικονομικών φορέων που, ενώ έχουν την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα να εκτελέσουν τη σύμβαση, αποκλείονται από τη συμμετοχή στον διαγωνισμό.

Αριθμός απόφασης: 631/2022

2. Ειδικότερα: Ως προς την απαγόρευση στήριξης σε ικανότητες τρίτου

Η τελευταία αυτή διαπίστωση αποδεικνύεται σε υπερθετικό βαθμό και από την απαγόρευση στήριξης σε ικανότητες τρίτων φορέων, στην οποία έγινε αναφορά και παραπάνω. Σύμφωνα με τον όρο 3.2.5.1 της Διακήρυξης, «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά: α) τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 3.2.2), πλην του δείκτη βιωσιμότητας ο οποίος σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να πληρείται αυτοτελώς από κάθε οικονομικό φορέα».

Με δεδομένο ότι ο συμμετέχων και ο τρίτος ευθύνονται εις ολόκληρον έναντι του Αναθέτοντος Φορέα, η απαγόρευση στήριξης σε ικανότητες τρίτου όχι μόνο δεν εξυπηρετεί τον Αναθέτοντα Φορέα, αλλά μάλλον είναι σε βάρος του συμφέροντός του. Με τον όρο αυτό καθίσταται παντελώς σαφές ότι σκοπός της Διακήρυξης δεν είναι η ενίσχυση της χρηματοοικονομικής ικανότητας των υποψηφίων, αλλά ο αποκλεισμός συγκεκριμένων υποψηφίων από τη διαγωνιστική διαδικασία. Συναφώς, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι ο αριθμός των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στην αγορά αυτή στην Ελλάδα είναι ούτως ή άλλως μικρός και ο δείκτης βιωσιμότητάς τους είναι γνωστός λόγω των δημοσιευμένων ετήσιων χρηματοοικονομικών καταστάσεών τους.

Ο όρος αυτός είναι μη νόμιμος, καταρχάς για τον λόγο που αναφέρθηκε πιο πάνω, διότι δηλαδή έχει εισαχθεί στην Διακήρυξη εντελώς άνευ αιτιολογίας και σε αντίθεση προς την απόφαση 1/17.1.2022 του Αναθέτοντος Φορέα περί ματαίωσης του προηγούμενου διαγωνισμού και επαναπροκήρυξής του, λόγω των ζητημάτων που αναφέρονταν στην εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού.

Ο όρος αυτός είναι όμως μη νόμιμος και επί της ουσίας: Στο άρθρο 307 παρ. 2 του ν. 4412/2016, με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:[.....] Κατ' εφαρμογή της διάταξης αυτής, στον όρο, στον όρο 3.2.5.1 (σελ. 36 επ.) η επίμαχη Διακήρυξη προβλέπει ότι[.....] Στο ανωτέρω άρθρο 307 του ν. 4412/2016, ενσωματώθηκε η διάταξη του άρθρου 79 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, η οποία υπήρχε και στην παλαιότερη οδηγία 2004/17/ΕΚ (άρθρο 53 παράγραφοι 4 και 5 και άρθρο 54 παράγραφοι 5 και 6). Στο άρθρο αυτό, όπως και στο αντίστοιχο του άρθρου 78 του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης: 631/2022

προβλέφθηκε η δυνατότητα των οικονομικών φορέων να στηρίζονται στις ικανότητες τρίτων για την πλήρωση των κριτηρίων της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Με τις ως άνω διατάξεις αναγνωρίζεται το δικαίωμα κάθε προσφέροντος (μεμονωμένου οικονομικού φορέα ή ένωσης φορέων), που δεν πληροί ο ίδιος τα ελάχιστα επίπεδα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικών ή/και επαγγελματικών ικανοτήτων, που τάσσει μια αναθέτουσα αρχή ως κριτήρια επιλογής για συγκεκριμένη σύμβαση, να επικαλείται τις δυνατότητες άλλων φορέων, με τους οποίους συνδέεται με άμεσους ή έμμεσους δεσμούς («δάνεια εμπειρία»). Στην περίπτωση αυτή αρκεί να αποδεικνύει ότι όντως βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των εν λόγω οικονομικών φορέων, που δεν του ανήκουν και που είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης (πρβλ. ΔΕΕ απόφαση της 2.12.1999, *HolstItalia*, C-176/98, σκ. 26, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino*, C 94/12, σκ. 33, απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, *Pirro Pizzo*, C- 27/2015, σκ. 25 επ. κ.α.). Η ως άνω ρύθμιση αποσκοπεί στην παροχή δυνατότητας συμμετοχής του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού επιχειρήσεων στους δημόσιους διαγωνισμούς και στη διασφάλιση, συνακόλουθα, ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών. Επιπλέον, η ρύθμιση αυτή δύναται να διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, σκοπό τον οποίο επίσης επιδιώκει η ευρωπαϊκή νομοθεσία (πρβλ. απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, *Casertana Costruzioni Srl*, C-223/16, σκ. 31 και απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino*, C 94/12, σκ. 34).

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι το δικαίωμα που κατοχυρώνεται, λαμβανομένου υπόψη του σημαντικού ρόλου που διαδραματίζει στο πλαίσιο των ρυθμίσεων της ευρωπαϊκής νομοθεσίας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, αποτελεί γενικό κανόνα τον οποίο πρέπει να λαμβάνουν υπόψη οι αναθέτοντες φορείς όταν ασκούν τις αρμοδιότητές τους για την εξακρίβωση της καταλληλότητας του προσφέροντος για την εκτέλεση ορισμένης σύμβασης. Υπό τις συνθήκες αυτές, το γεγονός ότι ένας οικονομικός φορέας μπορεί να

Αριθμός απόφασης: 631/2022

στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, δεν δύναται να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ο εν λόγω φορέας μπορεί μόνον κατ' εξαίρεση να στηρίζεται στις δυνατότητες τρίτων φορέων (απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, 7-4/2016 ΔΕΚ C-324/2014 σκέψη 36). Κατόπιν των ανωτέρω, ο προσφέρων, είναι ελεύθερος να συνάπτει δεσμούς με τους φορείς στις δυνατότητες των οποίων στηρίζεται και να επιλέγει τη νομική φύση των δεσμών αυτών, εντούτοις, οφείλει να αποδεικνύει ότι όντως έχει στη διάθεσή του τους πόρους των συγκεκριμένων φορέων που δεν του ανήκουν και είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης (βλ., συναφώς, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, *Holst Italia*, C-176/98, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία και *Swm Costruzioni 2* και *Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 29). Ένας οικονομικός φορέας δεν μπορεί να αποκλεισθεί από διαδικασία αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών επειδή δεν πληροί αφ' εαυτού τις ελάχιστες απαιτούμενες οικονομικές και χρηματοπιστωτικές προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του αλλά προτίθεται να χρησιμοποιήσει τις ικανότητες και δεξιότητες τρίτων και οι οποίοι τις διαθέτουν και στους οποίους θα προσφύγει εάν του ανατεθεί η σύμβαση (Αποφάσεις ΔΕΚ, της 12.7.2001, C-399/98, *Ordine degli Architetti*, σκ. 90 -92, της 2.12.1999, C- 176/98, *Holst Italia*, σκ. 24 -31, πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 18.12.1997, C-5/97, *Ballast Nedam Groep*, σκ. 13 - 14, ΣΤΕ 3306/1991, πρβλ. ΣΤΕ 896/2009). Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι πρόσωπο το οποίο προβάλλει οικονομικές ικανότητες τρίτων, στους οποίους προτίθεται να προσφύγει αν του ανατεθεί το αντικείμενο της συμβάσεως, δεν μπορεί να αποκλειστεί παρά μόνο αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει πράγματι τη δυνατότητα χρησιμοποίησεως αυτών των ικανοτήτων (Απόφαση της 18/3/2004, C-314/01, ΕΑ ΣΤΕ 284/2013, 409/2013) (ιδ. ΑΕΠΠ 135/2017).

Όπως επισημαίνεται στην Κατευθυντήρια Οδηγία 14 της ΕΑΑΔΗΣΥ, με θέμα: «Δυνατότητα δανεισμού ικανότητας τρίτων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» (σελ. 11 επ.), το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο δεν απαιτεί να είναι σε θέση ο ανάδοχος να εκπληρώσει την παροχή με δικά του μέσα. Αρκεί να παρέχει τις αναγκαίες εγγυήσεις για το ότι είναι σε θέση να διασφαλίσει την εκπλήρωση της παροχής του από τρίτους, ανεξαρτήτως ποια είναι η φύση των δεσμών του με αυτούς. Έτσι, δεν απαγορεύεται στους υποψηφίους ή

Αριθμός απόφασης: 631/2022

προσφέροντες να προσφεύγουν στις δυνατότητες περισσότερων τρίτων για να αποδείξουν ότι καλύπτουν τα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων. Μία κοινοπραξία μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες των μετεχόντων στην κοινοπραξία ή και στις δυνατότητες άλλων (τρίτων) φορέων. Απαιτήση σε διακήρυξη περί του ότι η εμπειρία πρέπει να συντρέχει ατομικά στο πρόσωπο των διαγωνιζόμενων εγείρει ζητήματα αντίθεσης με τις διατάξεις των Οδηγιών. Αποκλεισμός του διαγωνιζόμενου μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνο αν ο διαγωνιζόμενος δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει τη δυνατότητα χρήσης των ικανοτήτων του τρίτου ή ότι ο τρίτος πληροί τα κριτήρια καταλληλότητας που τίθενται.

Το ζήτημα αυτό έχει απασχολήσει ήδη την ΑΕΠΠ στο παρελθόν και έχει εκδοθεί η απόφαση 21/2017, η οποία μάλιστα έχει επιβεβαιωθεί και με την Ν39/2017 του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής.

Σύμφωνα με τη νομολογία και της ΑΕΠΠ (Αποφάσεις 160/2021, 588/2021), «Το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών του με αυτούς, συνάδει με τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό Οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών και περαιτέρω στην διευκόλυνση της προσβάσης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις (ΔΕΕ, Απόφαση της 7.4.2016, υπόθεση C-324/14, Partner Apelski Dariusz κατά Zarząd Oczyszczania Miasta, σκ. 33, 34, Απόφαση της 10.10.2013, υπόθεση C94/12, Swm Construzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI κατά Provincia di Fermo, σκ. 29 και 33)»

..... «μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, ο οποίος δεν συναρτάται μόνο με τη διασφάλιση του κοινοτικού συμφέροντος στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας προϊόντων και υπηρεσιών, αλλά εξίσου με το συμφέρον της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, η οποία διαθέτει με τον τρόπο αυτόν ευρεία δυνατότητα επιλογής σε σχέση με την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως και πλέον αρμόζουσα προς τις καθορισθείσες ανάγκες προσφορά (βλ. σχετικά την απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le

Αριθμός απόφασης: 631/2022

Scienze den Mare (CoNISMa), Συλλογή της Νομολογίας 2009, I-12129, σκέψη 37 και εκεί παραπομπή σε περαιτέρω κοινοτική νομολογία). Περαιτέρω, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 33 και 37 των προτάσεών του, μπορεί επίσης να διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, σκοπό τον οποίο ομοίως επεδίωκε η Οδηγία 2004/18, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 32 αυτής (βλ. τη σκέψη 34 της απόφασης της 10ης Οκτωβρίου 2013, C-94/12, Swm Costruzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI, EU:C:2013:646, καθώς και εκεί περαιτέρω παρατιθέμενη κοινοτική νομολογία) και πλέον στην αιτιολογική σκέψη 2, 59 και 78 κ.α. της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.»

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι το δικαίωμα που κατοχυρώνεται πιο πάνω, λαμβανομένου υπόψη του σημαντικού ρόλου που διαδραματίζει στο πλαίσιο των ενωσιακών ρυθμίσεων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, αποτελεί γενικό κανόνα τον οποίο πρέπει να λαμβάνουν υπόψη οι αναθέτουσες αρχές, όταν ασκούν τις αρμοδιότητές τους για την εξακρίβωση της καταλληλότητας του προσφέροντος για την εκτέλεση ορισμένης σύμβασης. Κατά την έννοια αυτή, θεωρείται δεδομένο ότι στην πραγματικότητα, η προσφυγή κάποιου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα στις ικανότητες τρίτου αποτελεί ένα αυτοτελές μέσο απόδειξης της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σχετικά με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των υποψηφίων αναδόχων. Υπό τις συνθήκες αυτές, το γεγονός ότι, κατά το άρθρο 48 παρ. 3 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (63 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ένας οικονομικός φορέας μπορεί «ενδεχομένως» να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, δεν δύναται να ερμηνευθεί κατά τον τρόπο ότι ο εν λόγω φορέας μπορεί μόνο κατ' εξαίρεση να στηρίζεται στις δυνατότητες τρίτων φορέων (απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκέψη 36).

Έτσι πέραν του ζητήματος νομιμότητας που ανακύπτει με την απαίτηση για τον δείκτη βιωσιμότητας σε κάθε μία από τις χρήσεις 2018, 2019 και 2020, η απαγόρευση στήριξης σε ικανότητες τρίτων φορέων, όταν μάλιστα ο τρίτος ευθύνεται εις ολόκληρον με τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, είναι επίσης μη νόμιμη και δεν εξυπηρετεί σε οποιαδήποτε περίπτωση το δημόσιο συμφέρον, ούτε το συμφέρον του αναθέτοντος φορέα. Ο αποκλεισμός της

Αριθμός απόφασης: 631/2022

δυνατότητας στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων που επιβάλλει η Διακήρυξη στους υποψήφιους αναδόχους αντίκειται στην εθνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία και στην αρχή της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, που διέπει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, και πρέπει να ακυρωθεί. Για όλους αυτούς τους λόγους ζητούμε την αποδοχή του λόγου αυτού της προδικαστικής μας προσφυγής και την ακύρωση των επίμαχων όρων της Διακήρυξης. Με δεδομένο δε ότι, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C- 448/2001, ENVAG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95) ώστε να δοθεί η δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς που δεν είχαν επιδείξει ενδιαφέρον εξαιτίας της αρχικής της μορφής, να υποβάλουν προσφορές κατόπιν της τροποποίησής της. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ως άνω προεκτεθέντα, η εν θέματι Διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Η ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΓΙΑ ΤΑ ΠΡΟΤΥΠΑ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΤΑ ΠΡΟΤΥΠΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ

Ο όρος 3.2.4 της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 35 επ.) προβλέπει τα εξής:[...] Με τον όρο αυτό, η Διακήρυξη ουσιαστικά απαγορεύει στους οικονομικούς φορείς που δεν διαθέτουν το σύνολο των συστημάτων ποιότητας να λάβουν μέρος στον διαγωνισμό. Και τούτο, παρά το γεγονός ότι δύο από αυτά αλληλοεπικαλύπτονται και παρά το γεγονός ότι οι οικονομικοί φορείς μπορεί να διαθέτουν αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, όταν δεν έχουν τη δυνατότητα να αποκτήσουν τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνονται οι ίδιοι. Και τούτο, διότι η επίμαχη Διακήρυξη δεν προβλέπει, παρά τη ρητή πρόβλεψη στο άρθρο 82 παρ. 2 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ότι ο Αναθέτων Φορέας θα κάνει δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον

Αριθμός απόφασης: 631/2022

οποιοσδήποτε 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 αυτός ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. Εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή απέφυγε να συμπεριλάβει τα υποδεικνυόμενα ρητώς στον ισχύοντα Ν. 4412/2016, περιορίζοντας αδικαιολόγητα τις προβλεπόμενες δυνατότητες των οικονομικών φορέων να συμμετέχουν στον εν λόγω διαγωνισμό.

Ειδικά, ζήτημα ανακύπτει με την πιστοποίηση EMAS, η οποία είναι ουσιαστικά όμοια με την πιστοποίηση συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά το πρότυπο ISO 14001:2015.

Η εταιρεία μας διαθέτει Πιστοποίηση Συστήματος Περιβαλλοντικής Διαχείρισης κατά το πρότυπο ISO 14001:2015 και έχει προ μηνών ξεκινήσει τη διαδικασία για την απόκτηση της Πιστοποίησης EMAS (Κανονισμός 1221/2009 ΕΚ), αναμένοντας μόνο την καταχώρησή της στο EMAS από το Υ.Π.ΕΝ. Σε κάθε περίπτωση η εταιρεία μας είναι σε θέση να προτείνει μέτρα διασφάλισης ποιότητας που πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας.

Ειδικότερα, η εταιρεία μας έχει ήδη λάβει τη βεβαίωση του περιβαλλοντικού επαληθευτή ... (πιστοποιημένου από το ΕΣΥΔ) σχετικά με τις δραστηριότητες επαλήθευσης και επικύρωσης, από την οποία πιστοποιείται ότι ανταποκρίνεται σε όλες τις απαιτήσεις του κανονισμού 1221/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25ης Νοεμβρίου 2009 περί της εκούσιας συμμετοχής οργανισμών σε κοινοτικό σύστημα οικολογικής διαχείρισης και οικολογικού ελέγχου (EMAS). Επισυνάπτεται το σχετικό έγγραφο (α.π. ΚΖ/65416/2022/1-2-2022).

Περαιτέρω, η εταιρεία μας έχει ήδη καταθέσει την προβλεπόμενη αίτηση προς το Υπουργείο ... (α.π. ...) για την καταχώρησή της στο Μητρώο EMAS, και έχει συνυποβάλει όλα τα απαραίτητα έγγραφα και έντυπα, ζητώντας ταυτόχρονα από το Υπουργείο να χειριστεί τη σχετική αίτηση με προτεραιότητα. Επισυνάπτεται η σχετική αίτηση.

Παρόλα αυτά, η εταιρεία μας εμποδίζεται να λάβει μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό λόγω του μη νόμιμου όρου που προαναφέρθηκε και ιδίως λόγω

Αριθμός απόφασης: 631/2022

της παράλειψης της Διακήρυξης να προβλέπει ότι γίνονται αποδεκτά και ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας.

Εξάλλου, η εταιρεία μας ως κάτοχος και του ISO 14000:2015 καλύπτει το σύνολο σχεδόν των απαιτήσεων του συστήματος EMAS. Πρέπει να σημειωθεί ότι η ταυτόχρονη απαίτηση της Διακήρυξης για πιστοποίηση με δύο πρότυπα (και EMAS και ISO 14000:2015), τα οποία μάλιστα, είναι σε τεράστιο ποσοστό αλληλεπικαλυπτόμενα και η ταυτόχρονη κατοχή τους δεν προδίδει κανένα πρόσθετο όφελος στον Αναθέτοντα Φορέα ή και στον οικονομικό φορέα που τα κατέχει.

Στο άρθρο 309 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (άρθρο 81 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν. 4412/2016, ο οποίος κατά ρητή αναφορά της επίμαχης Διακήρυξης αποτελεί τμήμα του κανονιστικού πλαισίου της, αναλογικώς εφαρμοζόμενος (βλ. και όρο 1.3.1.iii, σελ. 6 της επίμαχης Διακήρυξης), προβλέπονται τα ακόλουθα στις παρ. 1 και 2, αντίστοιχα:[...] Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί ΣΩΡΕΥΤΙΚΗ υποβολή δύο Πιστοποιήσεων Συστήματος Περιβαλλοντικής Διαχείρισης (κατά το πρότυπο ISO 14001:2015 και Πιστοποίηση EMAS), κατά παράβαση της ρητής πρόβλεψης του ενωσιακού και του εθνικού νομοθέτη περί δυνατότητας των αρχών να απαιτούν την υποβολή ΕΙΤΕ πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που να βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με συγκεκριμένα συστήματα ή πρότυπα όσον αφορά την περιβαλλοντική διαχείριση και παραπέμπουν στο σύστημα οικολογικής διαχείρισης και ελέγχου (EMAS) της Ένωσης, ΕΙΤΕ σε άλλα συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης που έχουν αναγνωρισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1221/2009, ΕΙΤΕ σε άλλα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης που βασίζονται σε αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα που έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς.

Επίσης, στον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1221/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25ης Νοεμβρίου 2009 «περί της εκούσιας συμμετοχής οργανισμών σε κοινοτικό σύστημα οικολογικής διαχείρισης του οικολογικού ελέγχου (EMAS) και για την κατάργηση του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 761/2001 και των αποφάσεων της Επιτροπής 2001/681/ΕΚ και 2006/193/ΕΚ», στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II «Απαιτήσεις για το

Αριθμός απόφασης: 631/2022

σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης και πρόσθετα θέματα τα οποία πρέπει να εξετάζονται από τους οργανισμούς που εφαρμόζουν το EMAS» προβλέπεται ρητά ότι «οι απαιτήσεις για το σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης βάσει του EMAS ταυτίζονται με εκείνες που καθορίζονται στο κεφάλαιο 4 του προτύπου EN ISO 14001:2004» καθώς και ότι «οι οργανισμοί που συμμετέχουν στο σύστημα οικολογικής διαχείρισης και οικολογικού ελέγχου EMAS πληρούν τις απαιτήσεις του ευρωπαϊκού προτύπου EN ISO 14001:2004».

Εκ των ανωτέρω, καθίσταται πρόδηλη η καταχρηστική απαίτηση της προσκόμισης τόσο της Πιστοποίησης EMAS όσο και Πιστοποιητικού Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ISO 14001:2015 από τους συμμετέχοντες στον υπόψη διαγωνισμό.

Στις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων παραχώρησης, η εθνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία δεν απαιτεί από τις Αναθέτουσες Αρχές να προβλέπουν υποχρεωτικά στην εκάστοτε Διακήρυξη την συμμόρφωση των υποψηφίων αναδόχων προς πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, αλλά εναπόκειται στην διακριτική τους ευχέρεια η πρόβλεψη στην Διακήρυξη σχετικών όρων.

Το γεγονός ότι η επίμαχη Διακήρυξη απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού την κατοχή όλων των προτύπων διασφάλισης ποιότητας και προτύπων περιβαλλοντικής διαχείρισης, χωρίς ταυτόχρονα να επιτρέπει στους οικονομικούς φορείς να αποδείξουν ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας συνιστά περίπτωση τεχνητού περιορισμού του ανταγωνισμού και παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, καθώς αποκλείει αδικαιολόγητα όσους οικονομικούς φορείς δεν διαθέτουν όλα ανεξαιρέτως τα εν λόγω πρότυπα κατά το χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης, αλλά παρόλα αυτά διασφαλίζουν την ποιότητα που αποδεικνύουν τα συγκεκριμένα συστήματα. Μάλιστα, το γεγονός ότι η απαίτηση αυτή θα πρέπει να πληρούται κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών, ενώ για την εκτέλεση της σύμβασης σημασία έχει να πληρούται κατά το χρόνο υπογραφής της σύμβασης, επιτείνει τον περιορισμό του ανταγωνισμού, αφού κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, ο χρόνος από τη δημοσίευση της διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 631/2022

έως την διενέργεια του διαγωνισμού και την υποβολή των δικαιολογητικών δεν επαρκεί για την έκδοση του συστήματος αυτού ποιότητας.

Όπως έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 301/2020, 470/2018), εναπόκειται στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θεσπίζει τους όρους της διακήρυξης και τις προδιαγραφές και απαιτήσεις του τρόπου παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών με τέτοιο τρόπο, που κατά την κρίση της εξυπηρετεί το συμφέρον της, ωστόσο επιβάλλεται η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκαλυμμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας και της ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών ή έστω και μεμονωμένου προμηθευτή (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C3/88, 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). Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής επάρκειας κατά την παροχή των υπηρεσιών, όπως αυτή επιτυγχάνεται και προσδιορίζεται δια των προδιαγραφών και απαιτήσεων που απαιτούνται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Τούτο σημαίνει πως θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι απαιτήσεις να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να συνίστανται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (πρβλ. και ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13).

Οι αρχές, εξάλλου, της σχετικότητας, αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των τεχνικών προδιαγραφών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει πάντοτε να ερμηνεύονται και υπό το πρίσμα της προστασίας του αποτελεσματικού, βιώσιμου και ουσιώδη ανταγωνισμού. Κατά συνέπεια, οι προδιαγραφές ενός αγαθού και 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

Αριθμός απόφασης: 631/2022

αποκλεισμού απαίτηση οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν και να προσκομίζουν πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας, ιδίως λαμβάνοντας υπόψη ότι κατά τις διατάξεις του ν. 4413/2016 ο Αναθέτων Φορέας θα μπορούσε και να μην απαιτεί κανένα τέτοιο πιστοποιητικό.

Η απαίτηση από την ... για σωρευτική υποβολή των ως άνω Πιστοποιήσεων δεν αποσκοπεί επ' ουδενί στη διασφάλιση της προστασίας των συμφερόντων της, παρά μόνο περιορίζει αδικαιολόγητα τη συμμετοχή ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων στον εν λόγω διαγωνισμό. Κατά πάγια νομολογία και της ΑΕΠΠ (Απόφαση 1040/2018) «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 την 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 που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δε θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, 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» «εξάλλου, συνιστά ενωσιακή αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων, η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκαλυμμένης 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). Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής επάρκειας πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Επομένως, το κατώτατο όριο της τεχνικής καταλληλότητας, πρέπει να συνίσταται στα

Αριθμός απόφασης: 631/2022

αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (Βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή αναλογικότητας και της σχετικότητας των κριτηρίων επιλογής για την ανάθεση της σύμβασης με το αντικείμενο της σύμβασης, σε αντιστοιχία και με όσα σχετικώς ορίζει –ως άνω- το άρ. 75 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθ. 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016».

Για όλους τους παραπάνω λόγους ζητούμε, επομένως, να ακυρωθεί και ο επίμαχος όρος της Διακήρυξης που απαιτεί την κατοχή όλων των προτύπων διασφάλισης ποιότητας συστήματος. Με δεδομένο δε ότι, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010, ΣτΕ ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C- 448/2001, ENVAG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95) ώστε να δοθεί η δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς που δεν είχαν επιδείξει ενδιαφέρον εξαιτίας της αρχικής της μορφής, να υποβάλουν προσφορές κατόπιν της τροποποίησής της. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ως άνω προεκτεθέντα, η εν θέματι Διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της [...]]».

16. Επειδή ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του αναφέρει ότι: «[...] II. Έλλειψη εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας[...]Επιπλέον, σημειώνεται ότι σε περίπτωση προσβολής περισσότερων όρων της Διακήρυξης, για τους οποίους ο προσφεύγων επικαλείται ότι καθένας εξ αυτών αποκλείει τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, η νομιμότητα έστω και ενός όρου της Διακήρυξης καθιστά απορριπτέους ως απαράδεκτους τους λοιπούς λόγους προσφυγής, ως προβαλλόμενους χωρίς έννομο συμφέρον (βλ. ΣτΕ ΕΑ 56/2020). Τούτο διότι εάν ο προσφεύγων δεν πληροί όρο της Διακήρυξης, ο οποίος κριθεί νόμιμος, τότε δεν έχει πλέον έννομο συμφέρον να προσβάλει άλλους όρους της Διακήρυξης, καθώς δεν μπορεί να συμμετάσχει νόμιμα στο διαγωνισμό. Ο προσφεύγων διατηρεί το έννομο συμφέρον του να αμφισβητήσει τη νομιμότητα των λοιπών όρων της Διακήρυξης, μόνο εάν

Αριθμός απόφασης: 631/2022

επικαλεστεί με συγκεκριμένο τρόπο και αποδείξει ότι προτίθεται να μετάσχει στον διαγωνισμό στηριζόμενος στις ικανότητες άλλου οικονομικού φορέα, προκειμένου να καλύψει την επίμαχη απαίτηση η οποία κρίθηκε νόμιμη (βλ. ΣτΕ ΕΑ 56/2020).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα αμφισβητεί αφενός τον όρο 3.2.2 της Διακήρυξης αναφορικά με τα κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας, αφετέρου τον όρο 3.2.4 σχετικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείριση. Ισχυρίζεται δε ότι καθένας από τους δύο αυτούς όρους, αυτοτελώς, την αποκλείει από το διαγωνισμό. Επομένως, εφόσον έστω ένας από τους δύο προσβαλλόμενους όρους κριθεί νόμιμος, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος ως προς τον έτερο προσβαλλόμενο όρο της Διακήρυξης. Σημειώνεται ότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται με συγκεκριμένο τρόπο ούτε αποδεικνύει ότι προτίθεται να μετάσχει στον διαγωνισμό στηριζόμενη στις ικανότητες άλλου οικονομικού φορέα, εφόσον οποιοσδήποτε από τους δύο όρους κριθεί νόμιμος.

III. Οι λόγοι προσφυγής είναι αβάσιμοι

Εισαγωγικά

Η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον κανονισμό και δεσμεύσει τόσο την αναθέτουσα αρχή/ τον αναθέτοντα φορέα που διενεργεί τον διαγωνισμό αυτό (βλ. ΕΛΣυν Πράξεις IV Τμήματος 78/ 2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣτΕ ΕΑ 352/2016).

Όπως γίνεται παγίως δεκτό από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, αλλά και της Αρχής σας, οι κανονιστικές διοικητικές πράξεις δεν έχουν ανάγκη αιτιολογίας (βλ. ΣτΕ 1463/2015, 2929/2016), εκτός εάν απαιτείται υποχρεωτικά η αιτιολογία τους από το νόμο ή αυτό προκύπτει σαφώς (ΣτΕ 3915/1988, 2465/1993, 2230/2000), όπως στην περίπτωση που η έκδοση πράξης επιτρέπεται ή επιβάλλεται μόνο κατόπιν της συνδρομής ορισμένων προϋποθέσεων που καθορίζονται από την εξουσιοδοτική διάταξη (βλ. ΑΕΠΠ 738,739,740/2021, σκ. 15, Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, Νομική Βιβλιοθήκη 2017, 15η έκδοση, σελ. 158).

Αριθμός απόφασης: 631/2022

Δεδομένου ότι η Διακήρυξη είναι κανονιστική πράξη και ως εκ τούτου δεν χρήζει εκ της φύσης της αιτιολογίας, η Διοίκηση έχει κατ' αρχήν την ευχέρεια να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους διεξαγωγής του διαγωνισμού (βλ. ΑΕΠΠ 902/2020, σκ. 23). Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή/ο αναθέτων φορέας έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, σύμφωνα με το ενωσιακό και το εθνικό δίκαιο, σεβόμενη πάντα την αρχή του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού, όπως επίσης και την αρχή της αναλογικότητας (βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 738-740/2021, σκ. 16, ΑΕΠΠ 131/2021, σκ. 22).

Σύμφωνα με το άρθρο 39 παρ. 1 του ν. 4413/106, [...]Σύμφωνα με πάγια νομολογία της Αρχής σας, η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο της χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψήφιων οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως 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 (βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 486/2021, σκ. 16, ΑΕΠΠ 131/2021, σκ. 22). Ειδικότερα, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή αποσκοπούν να δια-σφαλίσουν το απαιτούμενο επίπεδο αφενός τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αφετέρου χρηματοοικονομικής επάρκειας, προκειμένου να τεκμηριωθεί η ικανότητα του οικονομικού φορέα να αναλάβει και να φέρει σε πέρας επιτυχώς τη δημοπρατούμενη σύμβαση. Τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής καθορίζονται λαμβάνοντας υπόψη τη σημασία και τα χαρακτηριστικά της οικείας σύμβασης. Κατά τούτο, η αναγκαιότητα και η προσφορότητα των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής πρέπει να αξιολογείται υπό το φως των απαιτήσεων και των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών κάθε σύμβασης.

Η θέσπιση, με τη Διακήρυξη, των κριτηρίων επιλογής που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορα και αναγκαία για τη βέλτιστη εξυπηρέτηση των αναγκών της και την επιτυχή εκτέλεση της σύμβασης, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή υποψήφιων αναδοχών. Τούτο διότι από τη φύση τους οι όροι της Διακήρυξης περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων.

Αριθμός απόφασης: 631/2022

Συνεπώς, οι απαιτήσεις που τίθενται δεν καθίσταται αυτομάτως παράνομες από το γεγονός ότι περιορίζουν τον κύκλο των υποψήφιων συμμετεχόντων, αν οι απαιτήσεις αυτές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008).

Εξάλλου, δεν μπορεί επιβληθεί στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να καθορίσει τα κριτήρια για την ανάθεση μιας σύμβασης με βάση τους δυνητικούς προσφέροντες (πρβλ. ΔΕΕ, C-513/99, *Concordia Bus Finland*, Απόψεις του Γενικού Εισαγγελέα Jean Mischo, παρ. 153). Κατά συνέπεια, θεμιτά και νόμιμα δεν μπορεί να αποκλειστεί ορισμένοι δυνητικοί προσφέροντες να αποκτούν πλεονέκτημα, εφόσον το ελεγχόμενο κριτήριο είναι αντικειμενικά δικαιολογημένο, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση της σύμβασης και τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 738,739,740/2021).

Από τα παραπάνω προκύπτει ήδη εισαγωγικά ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, καθώς στην ουσία η προσφεύγουσα επιχειρεί να διαμορφώσει τους όρους του διαγωνισμού σύμφωνα με τις δικές της προτιμήσεις και προσόντα. Με τους λόγους προσφυγής η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί με ορισμένο τρόπο τον εύλογο και θεμιτό χαρακτήρα των απαιτήσεων της Διακήρυξης, παρά ισχυρίζεται ότι η ίδια έχει διαφορετικά προσόντα και ικανότητες. Κάτι τέτοιο, όμως, δεν κλονίζει τη νομιμότητα, αναγκαιότητα και αναλογικότητα των προσβαλλόμενων όρων, οι οποίοι με εύλογο και καθόλα θεμιτό τρόπο αποσκοπούν να διαπιστώσουν την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, καθώς και την απαιτούμενη οικονομική επάρκεια, για την εκτέλεση της Σύμβασης. Αντίθετα, οι λόγοι προσφυγής φανερώνουν ότι η προσφεύγουσα απλά επιδιώκει να προσαρμόσει τους όρους του διαγωνισμού στα προσόντα που διαθέτει η ίδια.

Ωστόσο, όπως έχει κρίνει χαρακτηριστικά το Συμβούλιο της Επικράτειας, «ο αναθέτων φορέας είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερος να διαμορφώνει κατά την κρίση του τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης παραχώρησης, ως προς τις παρασχετέες υπηρεσίες, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες του από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών που ο φορέας

Αριθμός απόφασης: 631/2022

κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών του, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες 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 απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. 9/2015, 354/2014, 1140/2010 κ. ά.)» (ΣΤΕ ΕΑ 124/2015).

Α. Πρώτος λόγος προσφυγής

Η προσφεύγουσα προσβάλει τον όρο 3.2.2 της Διακήρυξης, κατά το μέρος που προβλέπει ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να έχουν δείκτη βιωσιμότητας (κυκλοφορούν ενεργητικό προς βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις) άνω του 1 στις χρήσεις 2018, 2019, 2020. Επίσης, η προσφεύγουσα αμφισβητεί τη νομιμότητα της Διακήρυξης κατά το μέρος που προβλέπει ότι η πλήρωση του παραπάνω όρου πρέπει να διαπιστωθεί στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου, χωρίς να είναι δυνατή η στήριξη σε τρίτο φορέα.

Στον όρο 3.2.2 της Διακήρυξης τίθενται οι απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Ειδικότερα:[...] Στον όρο 3.2.5.1 της Διακήρυξης σχετικά με τη στήριξη στην ικανότητα τρίτων προβλέπεται ότι: [...] Στο άρθρο 25 παρ. 3 του ν. 4413/2016 ορίζεται ότι [...] Συναφώς, στο άρθρο 19 παρ. 2 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: [...] Τα κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας είναι κρίσιμης σημασίας προκειμένου να διασφαλίσουν ότι ο ανάδοχος θα είναι σε θέση να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις του αντικείμενου της σύμβασης, το οποίο παρουσιάζει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά εξαιτίας της κρίσιμης σημασίας που έχει για την προστασία του θαλάσσιου περιβάλλοντος. Οι απαιτήσεις της Διακήρυξης αποσκοπούν στην ανάδειξη ενός αναδόχου με οικονομική επάρκεια, ώστε να είναι σε θέση να επιτελέσει εύρυθμα και αδιάλειπτα τη σύμβαση, χωρίς να υφίσταται ο κίνδυνος διακοπής της παροχής της συγκεκριμένης ιδιαίτερα κρίσιμης για το περιβάλλον υπηρεσίας. Ειδικότερα, ο ανάδοχος καλείται να αναλάβει ο ίδιος κάθε κόστος που απαιτείται για την άρτια εκτέλεση αυτής της ιδιαίτερης σημασίας λιμενικής υπηρεσίας. Η απαίτηση για δείκτη βιωσιμότητας (αναλογία του

Αριθμός απόφασης: 631/2022

κυκλοφορούντος ενεργητικού προς τις βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις) άνω του 1 είναι αναγκαία προϋπόθεση για τη διασφάλιση της συνεχούς και αδιάλειπτης εκτέλεσης της σύμβασης, καθώς καταδεικνύει εάν μία εταιρεία μπορεί να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις της. Ιδίως ο δείκτης βιωσιμότητας άνω του 1 αποσκοπεί να εξασφαλίσει ότι ο ανάδοχος έχει την απαιτούμενη επάρκεια σε ρευστότητα ώστε να ανταποκρίνεται στις υποχρεώσεις του έναντι του προσωπικού του, των προμηθευτών, του Δημοσίου και γενικότερα σε όλα τα κόστη τα οποία είναι αναγκαία ώστε να παρέχεται αδιάλειπτα η παροχή της προς ανάθεσης υπηρεσίας.

Ενόψει των παραπάνω σχετικά με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της Σύμβασης, προκύπτει η αναγκαιότητα θέσπισης της απαίτησης περί δείκτη βιωσιμότητας άνω του 1, όσο και η αναγκαιότητα η συγκεκριμένη απαίτηση να συντρέχει στο πρόσωπο του ίδιου του διαγωνιζόμενου και όχι τρίτου φορέα. Αυτό είναι κρίσιμο προκειμένου να διασφαλιστεί ότι ο ανάδοχος θα εκτελέσει τη Σύμβαση κατά τρόπο ώστε να μην τεθεί σε κίνδυνο η συνεχής και αδιάλειπτη παροχή της υπηρεσίας συλλογής και διαχείρισης στερεών αποβλήτων πλοίων, δηλαδή μίας υπηρεσίας η οποία από τη φύση της συνέχεται άμεσα με την προστασία του θαλάσσιου περιβάλλοντος και την εξυπηρέτηση των χρηστών του λιμένα.

Εξάλλου, από την ΑΕΠΠ 21/2017 την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα δεν προκύπτει ότι ο αποκλεισμός της δυνατότητας στήριξης σε τρίτο είναι εξ ορισμού αντίθετος στο εθνικό και ενωσιακό δίκαιο, αλλά ότι αντίθετα υπάρχουν περιπτώσεις όπου η απαίτηση να συντρέχουν τα κριτήρια επιλογής στο πρόσωπο του ίδιου του διαγωνιζόμενου, είναι δικαιολογημένη ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου της προς ανάθεσης σύμβασης. Ειδικότερα στην ΑΕΠΠ 21/2017 κρίθηκε ότι «Επειδή, περαιτέρω, όπως έχει αποφανθεί το Δικαστήριο, ο περιορισμός της ασκήσεως του δικαιώματος που κατοχυρώνεται στα άρθρα 47, παράγραφος 2, και 48, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής υπό εξαιρετικές περιστάσεις δεν ανατίθεται στις διατάξεις της οδηγίας 2004/18 (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Swm Costruzioni 2* και *Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 36). Πράγματι, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο να υπάρχουν εργασίες με ιδιαιτερότητες, οι οποίες απαιτούν συγκεκριμένη ικανότητα που δεν μπορεί να

Αριθμός απόφασης: 631/2022

προκόψει ως άθροισμα της ελάχιστο ικανότητας περισσοτέρων φορέων. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, συνεπώς, ευλόγως να απαιτήσει το ελάχιστο επίπεδο της οικείας ικανότητας να καλύπτεται από ένα μόνον οικονομικό φορέα ή, ενδεχομένως, από περιορισμένο αριθμό οικονομικών φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 44, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18, στο μέτρο που η απαίτηση αυτή συνδέεται με το αντικείμενο της επίμαχης συμβάσεως και είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας (απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 35). Ομοίως δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο, υπό ειδικές περιστάσεις, λαμβανομένων υπόψη της φύσεως και των σκοπών ορισμένης συμβάσεως, οι ικανότητες ενός τρίτου φορέα, οι οποίες είναι αναγκαίες για την εκτέλεση της συμβάσεως, να μην είναι δυνατό να μεταβιβασθούν στον προσφέροντα. Συνεπώς, υπό τις εν λόγω περιστάσεις, ο προσφέρων μπορεί να επικαλείται τις εν λόγω ικανότητες μόνον εάν ο τρίτος φορέας έχει άμεση και προσωπική συμμετοχή στην εκτέλεση της επίμαχης συμβάσεως (απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, 7- 4/2016 AEK C-324/2014 σκέψη 41)» (σκ. 17).

Ενόψει όσων αναφέρθηκαν παραπάνω σχετικά με τις ιδιαίτερες απαιτήσεις του αντικείμενου της Σύμβασης, λαμβάνοντας υπόψη την ανάγκη συνεχούς και αδιάλειπτης παροχής της κρίσιμης υπη-ρεσίας, προς το σκοπό της προστασίας του θαλάσσιου περιβάλλοντος, η απαίτηση να συντρέχει ο δείκτης βιωσιμότητας στο πρόσωπο του ίδιου του διαγωνιζόμενου είναι εύλογη και αναγκαία, καθώς επιβάλλεται από τους προαναφερθέντες επιτακτικούς λόγους εξυπηρέτησης του γενικού συμφέροντος που συνδέονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης.

Η νομιμότητα του όρου επιβεβαιώνεται εάν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι πρόκειται για σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας υπό τη λειτουργική έννοια, με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών ιδιαίτερα κρίσιμων για την προστασία του περιβάλλοντος. Στις περιπτώσεις των συμβάσεων παραχώρησης, ο παραχωρησιούχος κατ' ουσία υποκαθίσταται στην θέση του αναθέτοντος φορέα και παρέχει τη δημόσια υπηρεσία, με βάση μεταξύ άλλων την αρχή της συνέχειας της παρεχόμενης υπηρεσίας, η οποία επιτάσσει η σχετική υπηρεσία να παρέχεται αδιαλείπτως. Το ίδιο το αντικείμενο του

Αριθμός απόφασης: 631/2022

διαγωνισμού, ήτοι η συλλογή και μεταφορά στερεών αποβλήτων από πλοία, φανερώνει ότι ο αναθέτων φορέας απολύτως δικαιολογημένα θέτει όρους που διασφαλίζουν την αξιοπιστία του αναδόχου, καθώς η διακοπή της παροχής των σχετικών υπηρεσιών έστω και για ελάχιστο χρονικό διάστημα θα έθετε σε διακινδύνευση την αποτελεσματική προστασία του περιβάλλοντος και τη βιώσιμη λειτουργία του λιμένα.

Σε αυτό το πλαίσιο, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι ο υπό κρίση όρος της Διακήρυξης κατατείνει και στην εξυπηρέτηση της αρχής της προφύλαξης, η οποία είναι θεμελιώδης στο περιβαλλοντικό δίκαιο και σύμφωνα με την οποία πρέπει να διασφαλίζεται σε προληπτικό επίπεδο ένα υψηλό επίπεδο προστασίας του περιβάλλοντος. Κατά τούτο, οι όροι της Διακήρυξης αποσκοπούν, μεταξύ άλλων, να διασφαλίσουν εκ των προτέρων με τρόπο αναλογικό ότι δεν θα προκληθεί κίνδυνος περιβαλλοντικής ζημίας από τυχόν διακοπή της υπηρεσίας μεταφοράς και διαχείρισης στερεών αποβλήτων, λόγω έλλειψης της απαραίτητης οικονομικής ικανότητας του αναδόχου.

Τέλος, σημειώνεται ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με Διακηρύξεις άλλων διαγωνισμών ή προηγούμενες διακηρύξεις της ΟΛΚΕ ΑΕ είναι απορριπτέοι λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών. Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί, «δεν ασκεί επιρροή ο ειδικότερος ισχυρισμός της αιτούσης ότι τέτοιος όρος δεν είχε τεθεί σε προηγούμενες διακηρύξεις του ... με συναφές αντικείμενο, καθόσον η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την αυτοτελή εκάστοτε κρίση της τους όρους του διαγωνισμού, χωρίς να δεσμεύεται από το περιεχόμενο προηγούμενων διακηρύξεων (πρβλ. ΕΑ 354/2014, σκ.ΙΟ')» (ΣΤΕ ΕΑ 124/2015).

B. Δεύτερος λόγος προσφυγής

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο όρος 3.2.4 της Διακήρυξης είναι παράνομος διότι απαιτεί τόσο πιστοποίηση EMAS όσο και πιστοποίηση κατά ISO 14001:2015, παρότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, τα δύο αυτά πρότυπα αλληλεπικαλύπτονται.

Σύμφωνα με τον όρο 3.2.4 της Διακήρυξης: [...]Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι διότι βασίζονται στην εσφαλμένη παραδοχή ότι δήθεν η πιστοποίηση συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης

Αριθμός απόφασης: 631/2022

κατά το πρότυπο ISO 14001:2015 και η πιστοποίηση EMAS ταυτίζονται. Το εσφαλμένο της παραδοχής αυτής προκύπτει καταρχάς από την ίδια την προδικαστική προσφυγή, όπου η προσφεύγουσα δεν επικαλείται, πόσο μάλλον δεν αποδεικνύει με συγκεκριμένα στοιχεία, ότι τα δύο πιστοποιητικά ταυτίζονται και άρα ότι το ένα από τα δύο είναι περιττό. Αντίθετα, μάλιστα, η προσφεύγουσα συνομολογεί σε περισσότερα σημεία της προσφυγής της ότι δεν υπάρχει ταύτιση των δύο πιστοποιητικών. Χαρακτηριστικά αναφέρει ότι η πιστοποίηση EMAS είναι «ουσιωδώς όμοια» με την πιστοποίηση κατά ISO 14001:2015 (σελ. 27 προσφυγής), ότι «ως κάτοχος και του ISO 14001:2015 καλύπτει το σύνολο σχεδόν των απαιτήσεων του συστήματος EMAS» (σελ. 27) και ότι τα δύο πιστοποιητικά είναι «σε τεράστιο ποσοστό αλληλεπικαλυπτόμενα» (σελ. 28). Σε κάθε περίπτωση, ο λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος, καθώς δεν αποδεικνύεται ότι τα δύο πιστοποιητικά ταυτίζονται σε βαθμό που να καθιστά περιττό το ένα από τα δύο.

Ανεξαρτήτως πάντως των αόριστων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, σημειώνεται ότι οι διαφορές των δύο πιστοποιητικών προκύπτουν ευχερώς από το EMAS Factsheet (δημοσιευμένο στην επίσημη ιστοσελίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης), το οποίο παρουσιάζει αναλυτικά τις διαφορές μεταξύ του πιστοποιητικού EMAS και του πιστοποιητικού ISO 14001. Σύμφωνα με το περιεχόμενο του φυλλαδίου, οι απαιτήσεις έκδοσης του ISO 14001 αποτελούν τη βάση για την απόκτηση του EMAS, ωστόσο το EMAS προσθέτει πολλά επιπλέον στοιχεία επιπρόσθετα των απαιτήσεων του ISO 14001. Το φυλλάδιο περιλαμβάνει αναλυτικό πίνακα στον οποίο παρουσιάζονται αναλυτικά οι διαφορές μεταξύ EMAS και ISO 14001 και στον οποίο παραπέμπουμε (Table 1: Main differences between EMAS and ISO 14001).

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι τα δύο πιστοποιητικά όχι μόνο δεν ταυτίζονται αλλά παρουσιάζουν κρίσιμες διαφορές μεταξύ τους. Το πιστοποιητικό ISO 14001 εκδίδεται από ιδιωτικούς φορείς πιστοποίησης, ενώ η χορήγηση του πιστοποιητικού EMAS γίνεται από δημόσιο φορέα και συγκεκριμένα από το Υπουργείο Η εγγραφή στο μητρώο EMAS προϋποθέτει εξαντλητικό έλεγχο (ολοκλήρωση επιθεώρησης, επαλήθευση Περιβαλλοντικής Δήλωσης του φορέα, αξιολόγηση συμμόρφωσης του φορέα με σειρά απαιτήσεων), προκειμένου να χορηγηθεί η σχετική έγκριση από το

Αριθμός απόφασης: 631/2022

Υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας, ύστερα από σχετική εισήγηση της Επιτροπής EMAS. Πρόκειται, δηλαδή, για διαδικασία αυξημένου κύρους, αξιοπιστίας και απαιτήσεων.

Επιπλέον, η απόκτηση του πιστοποιητικού EMAS προϋποθέτει τη δημοσίευση Περιβαλλοντικής Δήλωσης από τον φορέα, με την οποία προβαίνει σε δημοσιοποίηση των δεδομένων και επιδόσεων του συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης που εφαρμόζει. Με αυτό τον τρόπο, όλες οι σχετικές πληροφορίες καθίστανται γνωστές στο κοινό και δημιουργούν αφενός μία σοβαρή δέσμευση για τον φορέα, αφετέρου τη δυνατότητα ελέγχου του από οποιονδήποτε. Κατά τούτο, η απόκτηση του πιστοποιητικού EMAS συνεπάγεται αυξημένες απαιτήσεις διαφάνειας, δημοσιότητας και λογοδοσίας, συμβάλλοντας εν τέλει στην αποτελεσματικότερη προστασία του περιβάλλοντος.

Ενόψει αυτών, απολύτως εύλογα η Διακήρυξη απαιτεί και την υποβολή του πιστοποιητικού EMAS, πέρα από την υποβολή του πιστοποιητικού ISO 14001, λαμβάνοντας υπόψη τόσο την ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα να καθορίσει τις ανάγκες της σύμβασης, όσο και την ιδιαίτερη σημασία της λιμενικής υπηρεσίας συλλογής στερεών αποβλήτων πλοίων και τις αυξημένες απαιτήσεις περιβαλλοντικής προστασίας που συνεπάγεται η ανάληψη παροχής της. Το αντικείμενο της σύμβασης παρουσιάζει ιδιαίτερες απαιτήσεις περιβαλλοντικής προστασίας, ιδίως για το θαλάσσιο περιβάλλον, επομένως είναι απολύτως κρίσιμο να διασφαλιστεί ότι ο ανάδοχος θα διαθέτει το σύνολο των πιστοποιήσεων που αποδεικνύουν ότι η περιβαλλοντική διαχείριση των αποβλήτων θα γίνει με τον πλέον ασφαλή για το περιβάλλον τρόπο.

Εξάλλου, η Διακήρυξη στον όρο 3.2.4 προβλέπει ότι [...]Επομένως, υφίσταται η δυνατότητα υποβολής ισοδύναμων πιστοποιητικών. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η Διακήρυξη δεν επιτρέπει την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 309 του ν. 4412/2016, σημειώνεται ότι η επίδικη διαγωνιστική διαδικασία διέπεται από το ν. 4413/2016, ο οποίος δεν περιέχει τέτοια πρόβλεψη. Σε κάθε περίπτωση, εάν το άρθρο 309 του ν. 4412/2016 θεωρηθεί εφαρμοστέο, η Διακήρυξη ούτε αποκλείει την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας, ούτε περιέχει όρο που να

Αριθμός απόφασης: 631/2022

αποκλείει ειδικά την προσκόμιση ισοδύναμων πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. Επομένως, εάν το άρθρο 309 του ν. 4412/2016 θεωρηθεί εφαρμοστέο από την Αρχή Σας, τότε ισχύει συμπληρωματικά προς όσα προβλέπει η Διακήρυξη και άρα ο λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί. Σημειώνεται πάντως ότι ο λόγος προσφυγής προβάλλεται αόριστα, καθώς η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει με συγκεκριμένους ισχυρισμούς ποια είναι τα ισοδύναμα μέτρα τα οποία διαθέτει και τα οποία επιθυμεί να επικαλεστεί. Σε κάθε περίπτωση, το ισοδύναμο ή μη των μέτρων που τυχόν θα προσκομιστούν αφορά το μεταγενέστερο στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών και όχι το παρόν στάδιο προσβολής της Διακήρυξης.

Με βάση όσα προεκτέθηκαν, όλοι οι προβαλλόμενοι λόγοι της κρινόμενης προσφυγής είναι απορριπτέοι. Σημειώνεται ότι μετά την απόρριψη οποιουδήποτε από τους λόγους προσφυγής ως αβάσιμου, οι λοιποί λόγοι της προσφυγής πρέπει να απορριφθούν λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος [...].».

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι: «[...] Α. Ως προς την έλλειψη εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας [...] Περαιτέρω, σε περίπτωση προσβολής περισσότερων όρων της Διακήρυξης, για τους οποίους ο προσφεύγων επικαλείται ότι καθένας εξ αυτών αποκλείει τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, η νομιμότητα έστω και ενός όρου της Διακήρυξης καθιστά απορριπτέους ως απαράδεκτους τους λοιπούς λόγους προσφυγής, ως προβαλλόμενους χωρίς έννομο συμφέρον (βλ. ΣτΕ ΕΑ 56/2020, όπως και ΣτΕ ΕΑ 124/2015, σκ. 12). Τούτο διότι εάν ο προσφεύγων δεν πληροί όρο της Διακήρυξης, ο οποίος κριθεί νόμιμος, τότε δεν έχει πλέον έννομο συμφέρον να προσβάλει άλλους όρους της Διακήρυξης, καθώς δεν μπορεί να συμμετάσχει νόμιμα στο διαγωνισμό. Ο προσφεύγων διατηρεί το έννομο συμφέρον του να αμφισβητήσει τη νομιμότητα των λοιπών όρων της Διακήρυξης, μόνο εάν επικαλεστεί με συγκεκριμένο τρόπο και αποδείξει ότι προτίθεται να μετάσχει στον διαγωνισμό στηριζόμενος στις ικανότητες άλλου οικονομικού φορέα, προκειμένου να καλύψει την επίμαχη απαίτηση η οποία κρίθηκε νόμιμη (βλ. ΣτΕ ΕΑ 56/2020). 9. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, οι λόγοι προσφυγής είναι απορριπτέοι λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος. Πιο

Αριθμός απόφασης: 631/2022

συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα αμφισβητεί α) τον όρο 3.2.2 της Διακήρυξης αναφορικά με τα κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας και β) τον όρο 3.2.4 σχετικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείριση, με τον ισχυρισμό ότι καθένας από τους δύο αυτούς όρους την αποκλείει από το διαγωνισμό. Επομένως, μετά την εξέταση και απόρριψη οποιουδήποτε από τους λόγους προσφυγής, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος ως προς τους υπόλοιπους λόγους, δεδομένου ότι η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι δεν διαθέτει τα απαιτούμενα προσόντα συμμετοχής στο διαγωνισμό, ενώ δεν επικαλείται ότι προτίθεται να μετάσχει στον διαγωνισμό στηριζόμενη στις ικανότητες άλλου οικονομικού φορέα σε περίπτωση που κάποιος από τους δύο όρους κριθεί νόμιμος.

B. Ως προς το अपαράδεκτο και πάντως αβάσιμο των λόγων προσφυγής

α. Η ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα να ορίσει τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τα όρια της ευχέρειας αυτής

10. Η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, συνεπώς δεν έχει ανάγκη αιτιολογίας (βλ. ΣτΕ 1463/2015, 2929/2016). Σε αυτό το πλαίσιο, οι αναθέτουσες αρχές και φορείς έχουν την ευχέρεια να διαμορφώνουν κατά την κρίση τους τους όρους διεξαγωγής του διαγωνισμού (βλ. ΑΕΠΠ 902/2020, σκ. 23), μεταξύ των οποίων και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, με σεβασμό στην αρχή του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού και στην αρχή της αναλογικότητας (βλ. ΑΕΠΠ 738-740/2021, σκ. 16).

11. Η αναθέτουσα αρχή καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο της οικονομικής επάρκειας και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψήφιων οικονομικών φορέων, το οποίο απαιτείται για την ανάληψη του αντικείμενου του διαγωνισμού και το οποίο πρέπει να συνδέεται με τη φύση και το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης (βλ. ΑΕΠΠ 486/2021, σκ. 16).

12. Επισημαίνεται ότι ο καθορισμός των κριτηρίων επιλογής που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορα και αναγκαία για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή υποψήφιων αναδόχων. Τούτο διότι οι όροι της Διακήρυξης από τη φύση τους περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Οι δε απαιτήσεις

Αριθμός απόφασης: 631/2022

που τίθενται δεν καθίσταται αυτομάτως παράνομες από το γεγονός ότι περιορίζουν τον κύκλο των υποψήφιων συμμετεχόντων, εφόσον οι απαιτήσεις αυτές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008). Εξάλλου, δεν μπορεί επιβληθεί στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να καθορίσει τα κριτήρια για την ανάθεση μιας σύμβασης με βάση τους δυνητικούς προσφέροντες (πρβλ. ΔΕΕ, C-513/99, *Concordia Bus Finland*, Απόψεις του Γενικού Εισαγγελέα Jean Mischo, παρ. 153). Κατά συνέπεια, θεμιτά και νόμιμα δεν μπορεί να αποκλειστεί ορισμένοι δυνητικοί προσφέροντες να αποκτούν πλεονέκτημα, εφόσον το ελεγχόμενο κριτήριο είναι αντικειμενικά δικαιολογημένο, λαμβανομένης υπόψη της φύσης της σύμβασης και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 738,739,740/2021).

13. Υπό το φως των ανωτέρω πρέπει να ερμηνεύεται και το άρθρο 39 παρ. 1 του ν. 4413/2016, το οποίο προβλέπει ότι [...]Εξάλλου, όπως έχει κρίνει χαρακτηριστικά το Συμβούλιο της Επικρατείας, «ο αναθέτων φορέας είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερος να διαμορφώνει κατά την κρίση του τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης παραχώρησης, ως προς τις παρασχετέες υπηρεσίες, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες του από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών που ο φορέας κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών του, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες 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 απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. 9/2015, 354/2014, 1140/2010 κ.ά.)» (ΣτΕ ΕΑ 124/2015).

β. Ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής

15. Σε πλήρη αντίθεση με τα παραπάνω, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει κανένα συγκεκριμένο ισχυρισμό ο οποίος να κλονίζει την αναγκαιότητα και αναλογικότητα του προσβαλλόμενου όρου, αλλά επιδιώκει

Αριθμός απόφασης: 631/2022

απλά να προσαρμόσει τους όρους της Διακήρυξης στις δικές της προτιμήσεις και προσόντα.

16. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αμφισβητεί τον όρο 3.2.2 της Διακήρυξης, κατά το μέρος που α) ζητάει από τους διαγωνιζόμενους να έχουν δείκτη βιωσιμότητας (κυκλοφορούν ενεργητικό προς βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις) άνω του 1 στις χρήσεις 2018, 2019, 2020 και β) προβλέπει ότι η πλήρωση του συγκεκριμένου όρου πρέπει να διαπιστωθεί στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου, χωρίς να είναι δυνατή η στήριξη σε τρίτο φορέα.

17. Στον όρο 3.2.2 της Διακήρυξης, σχετικά με τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ορίζεται ότι:[....] 18. Περαιτέρω, στον όρο 3.2.5.1 της Διακήρυξης, σχετικά με τη στήριξη στην ικανότητα τρίτων, προβλέπεται ότι:[....] 19. Ο συγκεκριμένος όρος δεν παραβιάζει ούτε την αρχή του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού, ούτε την αρχή της αναλογικότητας, καθώς η απαίτηση ελάχιστου δείκτη βιωσιμότητας αποσκοπεί να διασφαλίσει ότι ο ανάδοχος της σύμβασης διαθέτει την απαιτούμενη ικανότητα εκτέλεσης της σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, η θέσπιση του συγκεκριμένου όρου δεν εκφεύγει των ορίων της ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα. Είναι δε άμεσα συνδεδεμένος και απολύτως συναφής με το αντικείμενο του διαγωνισμού και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της προς ανάθεση υπηρεσίας, η οποία είναι ιδιαίτερα κρίσιμη για την προστασία του θαλάσσιου περιβάλλοντος και την εξυπηρέτηση των χρηστών του λιμένα. Κατά τούτο, η επίμαχη απαίτηση είναι δικαιολογημένη, καθώς στοχεύει στην εξασφάλιση της συνεχούς και αδιάλειπτης εκτέλεσης της σύμβασης, με την ανάδειξη ενός αναδόχου που θα μπορεί να ανταποκριθεί στις οικονομικές υποχρεώσεις του.

20. Λαμβάνοντας υπόψη την ανάγκη συνεχούς και αδιάλειπτης παροχής της κρίσιμης υπηρεσίας, προς το σκοπό της προστασίας του θαλάσσιου περιβάλλοντος, τόσο η απαίτηση περί δείκτη βιωσιμότητας άνω του 1 όσο και η απαίτηση να συντρέχει ο δείκτης βιωσιμότητας στο πρόσωπο του ίδιου του διαγωνιζόμενου, είναι εύλογη και αναγκαία, καθώς επιβάλλεται από τους προαναφερθέντες επιτακτικούς λόγους εξυπηρέτησης του γενικού συμφέροντος που συνδέονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης. Αναλαμβάνοντας την παραχώρησης της επίδικης υπηρεσίας, ο

Αριθμός απόφασης: 631/2022

ανάδοχος αναλαμβάνει μία σειρά από κόστη και υποχρεώσεις, επομένως πρέπει να βρίσκεται στην κατάλληλη οικονομική κατάσταση προκειμένου να μπορεί να ανταποκριθεί. Διαφορετικά, τυχόν αδυναμία του αναδόχου να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του δημιουργεί τον κίνδυνο διακοπής της παροχής της υπηρεσίας συλλογής και διαχείρισης στερεών αποβλήτων.

21. Απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί σχετικά με το περιεχόμενο προηγούμενων Διακηρύξεων, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών και της ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα να διαμορφώνει τους όρους του διαγωνισμού χωρίς να δεσμεύεται από προηγούμενες διακηρύξεις (βλ. ΣτΕ ΕΑ 124/2015).

γ. Ως προς το δεύτερο λόγο προσφυγής

22. Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο όρος 3.2.4 της Διακήρυξης είναι παράνομος καθώς απαιτεί τόσο πιστοποίηση EMAS όσο και πιστοποίηση κατά ISO 14001:2015, το αντικείμενο των οποίων δήθεν ταυτίζεται.

23. Σύμφωνα με τον όρο 3.2.4 της Διακήρυξης,[.....] Καταρχάς, η πιστοποίηση συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά το πρότυπο ISO 14001:2015 και η πιστοποίηση EMAS δεν ταυτίζονται. Αυτό προκύπτει ήδη από την προδικαστική προσφυγή, στην οποία η προσφεύγουσα χαρακτηριστικά αναφέρει ότι η πιστοποίηση EMAS είναι «ουσιωδώς όμοια» με την πιστοποίηση κατά ISO 14001:2015 (σελ. 27 προσφυγής), ότι «ως κάτοχος και του ISO 14001:2015 καλύπτει το σύνολο σχεδόν των απαιτήσεων του συστήματος EMAS» (σελ. 27) και ότι τα δύο πιστοποιητικά είναι «σε τεράστιο ποσοστό αλληλεπικαλυπτόμενα» (σελ. 28). Ωστόσο, η προσφεύγουσα δεν αναφέρει πουθενά ότι υπάρχει απόλυτη ταύτιση των δύο πιστοποιητικών και άρα ότι ένα από τα δύο είναι περιττό. Ενόψει αυτών, ο λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί και ως αόριστος και ατεκμηρίωτος, καθώς δεν αποδεικνύεται με συγκεκριμένους ισχυρισμούς ότι τα δύο πιστοποιητικά ταυτίζονται σε βαθμό που να καθιστά περιττό το ένα από τα δύο.

25. Εξάλλου, το γεγονός ότι τα δύο πιστοποιητικά δεν ταυτίζονται προκύπτει ευχερώς και από το EMAS Factsheet, το οποίο είναι δημοσιευμένο στην επίσημη ιστοσελίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και παρουσιάζει τις διαφορές μεταξύ του πιστοποιητικού EMAS και του πιστοποιητικού ISO

Αριθμός απόφασης: 631/2022

140001 (Σχετικό 4). Στο επίσημα αυτό φυλλάδιο αναφέρονται χαρακτηριστικά τα εξής:

25.1. Το EMAS προσθέτει πολλά επιπλέον στοιχεία επιπρόσθετα των απαιτήσεων του ISO 140001 («EMAS is the most credible and robust environmental management tool on the market, adding several elements on top of the requirements of the international standard for Environmental Management Systems EN ISO 14001:2004»).

25.2. Οι απαιτήσεις έκδοσης του ISO 14001 αποτελούν μεν τη βάση για την απόκτηση του EMAS, ωστόσο το EMAS λαμβάνει υπόψη περαιτέρω παραμέτρους, υποστηρίζοντας φορείς που βελτιώνουν συνεχώς την περιβαλλοντική τους απόδοση («The ISO 14001 Environmental Management System requirements are an integral part of EMAS (Annex II). However, EMAS takes into account additional elements to support organisations that continuously improve their environmental performance»).

25.3. Στη συνέχεια, το φυλλάδιο περιλαμβάνει έναν πίνακα όπου παρουσιάζονται αναλυτικά όλες οι διαφορές μεταξύ EMAS και ISO 14001 (βλ. Table 1: Main differences between EMAS and ISO 14001). Επομένως, είναι προφανές ότι τα δύο πιστοποιητικά δεν ταυίζονται αλλά παρουσιάζουν διαφορές μεταξύ τους.

25.4. Ενδεικτικά σημειώνεται ως κρίσιμη διαφορά ότι τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης ISO 14001 εκδίδονται από ιδιωτικούς φορείς πιστοποίησης, ενώ η χορήγηση του πιστοποιητικού EMAS γίνεται από δημόσιο φορέα. Η εγγραφή στο μητρώο EMAS, προϋποθέτει τον έλεγχο μέσω ιδίως της ολοκλήρωσης επιθεώρησης, της επαλήθευσης Περιβαλλοντικής Δήλωσης του φορέα και της αξιολόγησης της συμμόρφωσης του φορέα με σειρά απαιτήσεων, προκειμένου να χορηγηθεί η σχετική έγκριση από το Υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας, ύστερα από σχετική εισήγηση της Επιτροπή EMAS. Επομένως, καθίσταται φανερό ότι πρόκειται για διαδικασία αυξημένου κύρους, αξιοπιστίας και απαιτήσεων.

25.5. Επιπλέον, η απόκτηση του πιστοποιητικού EMAS προϋποθέτει τη δημοσίευση Περιβαλλοντικής Δήλωσης από τον φορέα, με την οποία προβαίνει σε δημοσιοποίηση των δεδομένων και επιδόσεων του συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης που εφαρμόζει. Με αυτό τον τρόπο, όλες οι

Αριθμός απόφασης: 631/2022

σχετικές πληροφορίες καθίστανται γνωστές στο κοινό και δημιουργούν αφενός μία σοβαρή δέσμευση για τον φορέα, αφετέρου τη δυνατότητα ελέγχου του από οποιονδήποτε. Κατά τούτο, η απόκτηση του πιστοποιητικού EMAS συνεπάγεται αυξημένες απαιτήσεις διαφάνειας, δημοσιότητας και λογοδοσίας, συμβάλλοντας εν τέλει στην αποτελεσματικότερη προστασία του περιβάλλοντος. Ενόψει αυτών, απολύτως εύλογα η Διακήρυξη απαιτεί και την υποβολή του πιστοποιητικού EMAS, πέρα από την υποβολή του πιστοποιητικού ISO 14001, λαμβάνοντας υπόψη τόσο την ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα να καθορίσει τις ανάγκες της σύμβασης, όσο και την ιδιαίτερη σημασία της λιμενικής υπηρεσίας συλλογής στερεών αποβλήτων πλοίων και τις αυξημένες απαιτήσεις περιβαλλοντικής προστασίας που συνεπάγεται η ανάληψη παροχής της.

27. Εξάλλου, η Διακήρυξη στον όρο 3.2.4 προβλέπει ότι[....]Επομένως, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί δήθεν έλλειψης πρόβλεψης της δυνατότητας υποβολής ισοδύναμων πιστοποιητικών είναι απορριπτέοι. Ο δε ισχυρισμός ως προς την υποβολή ισοδύναμων μέτρων διασφάλισης ποιότητας είναι απορριπτέος πρωτίστως ως αόριστος, καθώς η προσφεύγουσα δεν αναφέρει ούτε ποια είναι τα μέτρα αυτά, ούτε -με συγκεκριμένους ισχυρισμούς και στοιχεία- ότι δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους που για τους οποίους δεν ευθύνεται η ίδια. Επιπλέον, ο ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί και ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης παραδοχής, καθώς η επίδικη διαγωνιστική διαδικασία διέπεται από το ν. 4413/2016, ο οποίος δεν περιέχει πρόβλεψη αντίστοιχη με το άρθρο 309 του ν. 4412/2016. Εξάλλου, ακόμα και αν θεωρηθεί εφαρμοστέο από την Αρχή Σας το άρθρο 309 του ν. 4412/2016, και πάλι η εφαρμογή του δεν εμποδίζεται από τη Διακήρυξη, η οποία ούτε αποκλείει την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας, ούτε περιέχει όρο που να αποκλείει ειδικά την προσκόμιση ισοδύναμων πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. Σε κάθε περίπτωση, δεν αρκεί η επίκληση των μέτρων διασφάλισης ποιότητας που απαιτεί η έκδοση του ISO 14001, καθώς, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, η έκδοση του EMAS προϋποθέτει αυξημένες απαιτήσεις, και πάντως το ισοδύναμο ή μη των μέτρων που τυχόν θα προσκομιστούν αφορά το μεταγενέστερο στάδιο της

Αριθμός απόφασης: 631/2022

αξιολόγησης των προσφορών και όχι το παρόν στάδιο προσβολής της Διακήρυξης.

28. Κατά τούτο, οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν.

29. Συμπερασματικά, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη είναι νόμιμη και η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί [...].

18. Επειδή η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της ισχυρίζεται ότι: «[...]Αν και οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς είναι καταρχήν ελεύθεροι να διαμορφώνουν κατά την κρίση τους τους όρους μίας διακήρυξης και να καθορίζουν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής βάσει των οποίων πιστοποιείται η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια, αλλά και η οικονομική και χρηματοοικονομική ικανότητα των διαγωνιζομένων, προκειμένου να τους επιτραπεί η συμμετοχή στο διαγωνισμό, λαμβάνοντας υπόψη τους τις εκάστοτε ανάγκες τους καθώς και τη φύση και τις ιδιαιτερότητες της σύμβασης για την επιλογή της βέλτιστης προσφοράς, τα συγκεκριμένα κριτήρια που τίθενται κάθε φορά θα πρέπει πάντως να είναι πρόσφορα για τη διακρίβωση της καταλληλότητας των υποψηφίων. Τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στο διαγωνισμό πρέπει να δικαιολογούνται από επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος και να αποδεικνύεται ότι ο σκοπός για τον οποίο θεσπίστηκαν δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί εξίσου αποτελεσματικά με λιγότερο περιοριστικό τρόπο για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού.

Ως εκ τούτου, τα κριτήρια και τα μέσα απόδειξης της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής και οικονομικής και χρηματοοικονομικής 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 Σύνθεσης 3372/2011, 3065/2014, VI Τμ. 2484/2012, 558/2014, 3392/2015, 1759, 3329/2015).

Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί θα πρέπει τα κριτήρια τεχνικής και οικονομικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας της διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία

Αριθμός απόφασης: 631/2022

σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού με τη θέσπιση απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτές χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη ανταγωνισμού (βλ. απόφαση ΕλΣυν, Τμήμα VI 2402/2010), καθώς επίσης, και συμφώνως με την αρχή της διαφάνειας, να μην περιλαμβάνουν ορολογία, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει σε ασάφεια, ούτε στοιχεία που μειώνουν τον ανταγωνισμό ή δημιουργούν διακρίσεις (ΑΕΠΠ 206/2017).

Όταν οι τεχνικές και οικονομικές απαιτήσεις που θέτει μια Διακήρυξη είναι ιδιαιτέρως εξειδικευμένες καταλήγουν να είναι «φωτογραφικές» και συνεπώς μη νόμιμες.

Όπως έχει κριθεί και από την ΑΕΠΠ (βλ. ΑΕΠΠ 1354/2020, σκέψη 13 κ.α.), κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω και στο ισχύον πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του Αναθέτοντος Φορέα, παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος.

Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, αρκεί, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν

Αριθμός απόφασης: 631/2022

τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΣτΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕφΑθ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑθ (Ασφ) 561 /2013, ΣτΕ(Ασφ) 314/2013, ΣτΕ (Ασφ) 472/2012, ΣτΕ (Ασφ) 718/2012, ΣτΕ (Ασφ) 714/2012, ΣτΕ 890/2009, ΣτΕ1415/2008 Ολομ., 881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά.).

Οι απαιτήσεις της επίμαχης Διακήρυξης, οι οποίες προσβάλλονται ειδικά και αιτιολογημένα με την προδικαστική μας προσφυγή δημιουργούν δυσμενή διάκριση εις βάρος των οικονομικών φορέων οι οποίοι έχουν την απαιτούμενη εμπειρία και ικανότητα να εκτελέσουν την σύμβαση, αλλά εμποδίζονται αποκλειστικά και μόνο από όρους που εξαφανίζουν τον ανταγωνισμό, χωρίς ταυτόχρονα να αιτιολογείται η αυστηρότητά τους.

Α. Ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής

Όπως αναφέρουμε και στην κρινόμενη προσφυγή μας, η απαίτηση της Διακήρυξης για δείκτη βιωσιμότητας 1 για κάθε ένα από τα τρία τελευταία χρόνια δεν είναι ούτε αναγκαία, ούτε κατάλληλη ούτε πρόσφορη για την διάγνωση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Ακόμα και δείκτης βιωσιμότητας μίας επιχείρησης κατώτερος του 1 δεν είναι στοιχείο που θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο την εκτέλεση μιας σύμβασης, όπως η προκηρυσσόμενη, με τον προϋπολογισμό της συγκεκριμένης Διακήρυξης.

Κατά δεύτερο λόγο, είναι ανατιολόγητη η απαίτηση αυτή να συντρέχει σωρευτικά για τα τρία τελευταία έτη. Με δεδομένη τη σημασία και την έννοια του δείκτη βιωσιμότητας (δυνατότητα κάλυψης υποχρεώσεων σε δεδομένη στιγμή), αν το έτος 2020 ο δείκτης βιωσιμότητας ξεπερνά τα όρια της Διακήρυξης είναι εντελώς άνευ σημασίας αν δεν τα ξεπερνούσε πριν τρία έτη.

Εκ τρίτου, είναι μη νόμιμη και ανατιολόγητη η απαγόρευση της Διακήρυξης, να στηριχθεί οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας στις ικανότητες τρίτου ειδικά για το ζήτημα του δείκτη βιωσιμότητας οποιουδήποτε από τα τρία τελευταία έτη.

Όπως έχει κριθεί και από την Α.Ε.Π.Π. (ΑΕΠΠ 211/2017, 1218/2019, 1354/2020) και αναφέρθηκε και ανωτέρω, οι αναθέτοντες φορείς, πριν την

Αριθμός απόφασης: 631/2022

ανάθεση δημόσιας σύμβασης, έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν την «καταλληλότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικού ελέγχου του υποψηφίου. Η διαδικασία ποιοτικού ελέγχου περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων και τον έλεγχο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αλλά και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του υποψηφίου αναδόχου. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας, εάν ο εκάστοτε προσφέρων/αιτών οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής.

Προκειμένου να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του. Κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται βασικές αρχές που απορρέουν από το ευρωπαϊκό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων (πρβλ. και τη με αριθμό πρωτοκόλλου 1111/04.03.2016 Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, απόφαση 303/2015, με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας: ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»).

Ενδεικτικά, τα κριτήρια επιλογής πρέπει να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην περιορίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή οικονομικών φορέων και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, όπως περιγράφεται και στον «Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες

Αριθμός απόφασης: 631/2022

συμβάσεις» (πρβλ. τη με αριθμό πρωτοκόλλου 6510/28.12.2016 Κατευθυντήρια Οδηγία 17 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, απόφαση 181/2016, με θέμα «Ενίσχυση συμμετοχής των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων»). Στο πεδίο 4 του εν λόγω Κώδικα και δη στην παρ. 4.1 με τίτλο «Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής» διευκρινίζεται ότι οι οδηγίες της ΕΚ για τις δημόσιες συμβάσεις επαναδιακηρύσσουν ρητά τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σύμφωνα με την οποία τα κριτήρια χρηματοοικονομικών και οικονομικών δυνατοτήτων και τεχνικών ικανοτήτων πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης.

Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας.

Επιπρόσθετα, οι δυσανάλογες χρηματοοικονομικές απαιτήσεις των αναθετουσών αρχών (π.χ. τραπεζικές εγγυήσεις για την κάλυψη των κινδύνων που συνδέονται με τη διαδικασία ανάθεσης και την εκτέλεση μιας σύμβασης, ακόμη και εκείνων που εκφεύγουν του ελέγχου της επιχείρησης, αλλά και λοιπά χρηματοοικονομικά μεγέθη που δεν δικαιολογούνται από τις περιστάσεις) αποτελούν εμπόδιο στη συμμετοχή των Μ.Μ.Ε. σε δημόσιες συμβάσεις.

Σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, υπό δύο βασικές προϋποθέσεις. Πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα. Δεύτερον, το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη οικονομικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης,

Αριθμός απόφασης: 631/2022

χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (βλ. την ανωτέρω κατευθυντήρια Οδηγία 13. Βλ. επίσης ΔΕΕ Απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2012, Υπόθεση C-218/11, *Édukönizig και Hochtief Construction*, EU:C:2012:643, σκέψεις 26-29, Απόφαση της 29ης Ιουλίου 2019, Υπόθεση C-620/17, *Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelere*, EU:C:2019:630, σκέψη 13 και Απόφαση της 13ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-76/16, *INGSTEEL και Metrostav*, EU:C:2017:549, σκέψεις 32-34).

Εξάλλου, όπως επίσης έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 1354/2020), ο αναθέτων φορέας οφείλει να αποδείξει πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι η απαίτηση του επίμαχου όρου της διακήρυξης, πράγματι είναι το μόνο πρόσφορο μέσο για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του υποψηφίου αναδόχου, υπό την έννοια ότι είναι το μόνο κατάλληλο μέσο, αλλά και τελεί σε εύλογη σχέση αναλογίας επιλεγέντος μέσου και επιδιωκόμενου σκοπού. Κάτι τέτοιο δεν προκύπτει ούτε από την επίμαχη διακήρυξη, ούτε από τις απόψεις του Αναθέτοντος Φορέα.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η απαίτηση για δείκτη βιωσιμότητας 1 δεν πληροί τις προϋποθέσεις νομιμότητας, αφού δεν υπηρετεί συγκεκριμένο σκοπό οικονομικής ή χρηματοπιστωτικής εξασφάλισης του Αναθέτοντος Φορέα, ούτε ο Αναθέτων Φορέας επικαλείται κάτι ειδικότερο στις απόψεις του. Ειδικά, η απαίτηση για δείκτη βιωσιμότητας κατά τα παλαιότερα έτη 2018 και 2019 δεν είναι καν πρόσφορη να εξυπηρετήσει οποιονδήποτε σκοπό του Αναθέτοντος Φορέα, ενώ τονίζεται και πάλι ότι η Διακήρυξη απαιτεί σωρευτικά την πλήρωση άλλων τεσσάρων κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας: της κερδοφορίας κατά τα τρία τελευταία έτη, ενός ελάχιστου κύκλου εργασιών κατά τα τρία τελευταία έτη, ενός ελάχιστου ειδικού κύκλου εργασιών κατά τα τρία τελευταία έτη και της ασφαλιστικής κάλυψης με συγκεκριμένο ελάχιστο όριο. Συνεπώς, η σωρευτική απαίτηση και του δείκτη βιωσιμότητας άνω του 1 και στις τρεις χρήσεις 2018, 2019 και 2020 δεν εξασφαλίζει κάτι περαιτέρω για την Αναθέτουσα Αρχή, σε βαθμό που να δικαιολογεί τον εκ των προτέρων αποκλεισμό οικονομικών φορέων που εκτελούν όμοιες ή και μεγαλύτερης αξίας συμβάσεις.

Τέλος, ούτε η ταυτόχρονη απαγόρευση στήριξης σε ικανότητες τρίτων φορέων που επιλεκτικά έχει προκριθεί μόνο για το κριτήριο αυτό της

Αριθμός απόφασης: 631/2022

βιωσιμότητας και μάλιστα χωρίς την παραμικρή αιτιολόγηση εξυπηρετεί σε οποιοδήποτε σημείο τον Αναθέτοντα Φορέα, αφού εμποδίζει την ενίσχυση των υποψηφίων και τελικά οδηγεί στην παρεμπόδιση της συμμετοχής τους.

Για τους λόγους αυτούς και όσους αναφέρουμε στην προδικαστική μας προσφυγή, ζητούμε να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της προσφυγής μας.

B. Ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής

Ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, αναφερόμαστε σε όσα αναλυτικά αναπτύσσουμε στην προδικαστική μας προσφυγή και επιπλέον επισημαίνουμε ότι μετά την κατάθεση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής δημοσιεύθηκε η απόφαση ΑΕΠΠ 368/2022, επί εντελώς όμοιας απαίτησης της διακήρυξης διαγωνισμού που διενεργεί ο ..., στην οποία κρίθηκαν τα εξής:

«5. Επειδή, ο όρος 3.2.4. της επίμαχης Διακήρυξης ορίζει τα ακόλουθα: «.....». Επομένως, απαιτήθηκαν σωρευτικά πιστοποιητικά ISO 14001 και EMAS, όσον αφορά τα περιβαλλοντικά μέτρα που εφαρμόζει ο προσφέρων, περαιτέρω δε, απαιτήθηκε, σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, αμφότερες οι πιστοποιήσεις να κατέχονται από καθένα εκ των μελών της. Και ναι μεν, όπως βάσιμα προβάλλει η αναθέτουσα η πιστοποίηση EMAS καλύπτει το αντικείμενο και το αποδεικτικό περιεχόμενο του ISO 14001, επιπλέον δε υπερβαίνει τούτο και αφορά επιπλέον ζητούμενα και διαδικασίες. Ούτως, η πιστοποίηση EMAS δύναται να υπερκαλύψει τα ζητούμενα περί πιστοποιητικού ISO 14001, αλλά η προσφεύγουσα δεν βάλλει μόνο κατά της απαίτησης EMAS, αυτής καθαυτής, αλλά επιπλέον, κατ' αφενός της μη αποδοχής ισοδύναμων εναλλακτικών αποδεικτικών μέσων και δη, ενώ ήδη έχει το δεύτερο εκ των μελών της, προβεί σε αίτηση για έκδοση τέτοιου πιστοποιητικού που δεν έχει εισέτι εκδοθεί, επικαλούμενη μη υπαιτιότητά της, αφετέρου, της απαίτησης πλήρωσης του όρου από όλα τα μέλη ένωσης, συνθήκες που συνδυαστικά άγουν στον αποκλεισμό της. Συνεπώς, μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλονται οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κατά των ανωτέρων επικαλούμενων πλημμελειών. Όμως, το άρ. 39 παρ. 1 Ν. 4413/2016 ορίζει ότι [...] και της άρα, όλες οι απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που θεσπίζονται στα πλαίσια της διαδικασίας, θα πρέπει να είναι αντικειμενικά δικαιολογημένες, συνδεδεμένες με

Αριθμός απόφασης: 631/2022

ευλόγως δι' αυτών εξυπηρετούμενων σκοπών δημοσίου συμφέροντος και αναλογικές, σε σχέση με τον περιορισμό που επιφέρουν στον ανταγωνισμό. Βάσει της αρχής της αναλογικότητας, απαίτηση περί πιστοποίησης περιβαλλοντικής διαχείρισης πρέπει καταρχήν να συνοδεύεται από αποδοχή ισοδύναμου αποδεικτικού μέσου, υπό μορφή τόσο ισοδύναμου πιστοποιητικού όσο και ισοδύναμων αποδεικτικά εναλλακτικών μέσων, απηχώντας, άλλωστε, τις γενικές αρχές που αποτυπώνονται στα άρθρα 82 και 309 Ν. 4412/2016 (το δε άρθρο 309 παρ. 2 εδ. γ' Ν. 4412/2016 ορίζει ότι [...]). Τούτο, επιπλέον της αποκλειστικής προβλεπόμενης στη διακήρυξη, αποδοχής άλλων ισοδύναμων εναλλακτικών αποδεικτικών μέσων, αλλά μόνο περί ισοδύναμων πιστοποιητικών που δεν καλύπτει και την πρώτη δυνατότητα και δεδομένου ότι η πρώτη ως άνω δυνατότητα δεν προβλέπεται ευθέως και ειδικώς εκ διατάξεως (παρά από γενική αρχή και βάση της εκ του άρθρου 39 Ν. 4413/2016 αρχής της αναλογικότητας περί κριτηρίων τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας) του Ν. 4413/2016, κατ' αποτέλεσμα, ουδόλως προκύπτει ότι τέτοια δυνατότητα αποδοχής εναλλακτικών μέσων εξυπακούεται, υπονοείται ή προκύπτει εκ του κανονιστικού πλαισίου της διαδικασίας. Κατά το δε άρθρο 25 παρ. 3 Ν. 4413/2016 ορίζεται μιν ότι [...]. Το δε άρθρο 39 παρ. 1 Ν. 4413/2016, ορίζει ότι [...], ενώ οι απαιτήσεις περί περιβαλλοντικής διαχείρισης αποκρίνεται στις απαιτήσεις περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, όπως προκύπτει αναλογικά και εκ του ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α' ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΧΙΙ ΜΕΡΟΣ ΙΙ περ. ζ' («ζ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης.»). Εν προκειμένω, η διαφοροποίηση μεταχείρισης εις βάρος των ενώσεων, όπου δεν αρκεί ένα μέλος να αναλάβει την παροχή του οικείου πόρου υπέρ της κοινής προσφοράς και εκτέλεσης εκ της ένωσης, αλλά θα πρέπει όλα τα μέλη να φέρουν την πιστοποίηση, ουδόλως αιτιολογείται κατ' ειδικό τρόπο ούτε προκύπτει οιαδήποτε εύλογη αιτία. Ούτε ο αναθέτων δια των Απόψεων του προβαίνει σε κάποια ειδική αιτιολόγηση τέτοιας σωρευτικής απαίτησης, καθώς ναι μεν, δεν αποκλείεται να θεσπίσει διαφορετικούς όρους συμμετοχής για ενώσεις, πλην όμως, αυτή η διαφορετική μεταχείριση θα πρέπει να δικαιολογείται αντικειμενικώς ένεκα και του συμβατικού αντικειμένου και της φύσης της διαφορετικής μεταχείρισης, ως και της σχέσης της

Αριθμός απόφασης: 631/2022

τελευταίας με το φυσικό αντικείμενο. Περαιτέρω, σε αντίθεση με όσα προβάλλει ο αναθέτων, η προσφεύγουσα δεν αποπειράται να μεταβάλει τους όρους προς κατά τις προτιμήσεις, αλλά επικαλείται ρητά ότι εξ αυτών και δη, εκ του συνδυασμού σωρευτικής απαίτησης της πιστοποίησης EMAS από κάθε μέλος της αφενός, αφετέρου της μη αποδοχής ισοδύναμων εναλλακτικών λύσεων και δη, καίτοι το ένα μέλος της που δεν κατέχει ακόμη την πιστοποίηση, έχει ήδη αιτηθεί την έκδοσή της, αποκλείεται από τη νυν διαδικασία, προσβάλλει δε ακριβώς τα σκέλη των ως άνω απαιτήσεων που αντικειμενικά οδηγούν κατά το συνδυασμό μεταξύ τους, στον αποκλεισμό της. Ούτε ο αναθέτων προβάλλει οιονδήποτε λόγο για τον οποίο δεν θα αξιολογήσει ισοδύναμα εναλλακτικά αποδεικτικά μέσα, καίτοι η ως άνω εγγραφή στο μητρώο EMAS, και μεν προβλέπεται εκ του οικείου Κανονισμού ΕΕ 1221/2009, όπως τροποποιήθηκε με τους Κανονισμούς 2017/1505 και 2018/2026, πλην όμως δεν συνιστά υποχρεωτικό όρο και αναγκαία νομική προϋπόθεση εκτέλεσης της οικείας υπηρεσίας, αλλά η εγγραφή είναι εθελοντική και εκούσια, χωρίς να προκύπτει πως συνιστά κατά το ενωσιακό ή το εθνικό δίκαιο, προϋπόθεση άσκησης του οικείου επαγγέλματος. Εξάλλου, όπως και ο αναθέτων προβάλλει, η εγγραφή αυτή προϋποθέτει σειρά προαπαιτούμενων, δεδομένων, επιδόσεων και δηλώσεων του οικονομικού φορέα και άρα, το σύστημα διενέργειάς της και οι προϋποθέσεις της είναι όλως αντικειμενικές, οπότε ουδόλως προκύπτει λόγος για τον οποίο εμποδίζεται ο αναθέτων να αξιολογήσει τα οικεία δεδομένα, όχι προφανώς για να προβεί ο ίδιος σε εγγραφή του οικονομικού φορέα στο οικείο μητρώο, αλλά για να αναγνωρίσει σε αυτόν και στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς του ως αναθέτων, ισοδύναμη πλήρωση των ως άνω προσόντων που θα δύναντο να οδηγήσουν στην εγγραφή στο ως άνω μητρώο. Ακόμη, η αποδοχή ισοδύναμων εναλλακτικών μέσων θα επέτρεπε και τη συμμετοχή οικονομικών φορέων που έχουν ήδη συγκροτήσει φάκελο εγγραφή στο οικείο μητρώο και τον έχουν καταθέσει, αναμένοντας τη μη εξαρτώμενη από τους ίδιους, διάρκεια του χρόνου έγκρισης και εγγραφής, ενώ πολλώ δε μάλλον, θα επέτρεπε τη συμμετοχή οικονομικών φορέων με κατά τον χρόνο προσφοράς τους αποδεικτικό μέσο, τα όσα ήδη υπέβαλαν στην αρμόδια για την εγγραφή αρχή, η οποία θα ήταν όλως δυνατό να εγγράψει τον οικονομικό φορέα ενδιάμεσως και κατά την αξιολόγηση στη νυν διαδικασία της προσφοράς του και δη, να

Αριθμός απόφασης: 631/2022

εγγράφει αυτόν βάσει του φακέλου που πριν την προσφορά υπέβαλε ο οικονομικός φορέας, ούτως επικυρώνοντας την επάρκεια των κατά την προσφορά του στη νυν διαδικασία, υποβληθέντων αποδεικτικών ισοδυνάμων μέσων. Επιπλέον, όσο αφορά την απαίτηση για το σύνολο των μελών ένωσης, ο αναθέτων ουδεμία αντικειμενική δικαιολόγηση εισφέρει, πέραν του ότι η συμμετοχή σε ένωση οδηγεί σε εκτέλεση εργασιών του συμβατικού αντικειμένου και άρα, δεδομένου ότι η ως άνω περιβαλλοντική απαίτηση είναι αναγκαία για την εκτέλεση του αντικειμένου, πρέπει να φέρεται από το σύνολο των μελών ένωσης. Πλην όμως, ουδόλως αποκλείεται ο σχετικά πιστοποιημένος οικονομικός φορέας-μέλος είτε να εκτελεί ο ίδιος κάθε συναφή με την περιβαλλοντική απαίτηση εργασία και διαχείριση είτε να καθοδηγεί και να συντονίζει το έτερο μέλος προς την εφαρμογή της πιστοποίησης είτε να καθοδηγεί και να αναλαμβάνει ο ίδιος στο πλαίσιο εκτέλεσης της σύμβασης και σε συνεργασία με το έτερο μέλος τις ειδικότερες διασφαλίσεις, εργασίες διαχείρισης, οργανωσιακές και επιχειρησιακές πρακτικές και εν γένει ενέργειες που διασφαλίζουν τη συμμόρφωση με την ως άνω πιστοποίηση και άρα, να συμμετέχει στην εκτέλεση, όχι απλώς εκτελώντας αυτοτελείς εργασίες και αφήνοντας το έτερο μέλος να εκτελεί μόνο του άλλες εργασίες, χωρίς καμία συνδρομή, αλλά μετέχοντας ενεργά και συνεκτελώντας, με εισφορά στελεχών, προσωπικού, οργανωσιακών πόρων και συντονισμού, κάθε εργασία που εμπλέκει εφαρμογή των ως άνω περιβαλλοντικών απαιτήσεων, ενδεχόμενο που εξαρχής αποκλείει ο αναθέτων, ως και η διακήρυξη. Τούτο ενώ άλλωστε, κατά τον όρο 3.1.1, σε περίπτωση ένωσης και όπως και το συμφωνητικό σύστασης της προσφεύγουσας προβλέπει, τα μέλη όλα ευθύνονται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον έναντι της αναθέτουσας και όχι για τις επιμέρους εργασίες που έκαστο θα εκτελέσει ή για το ποσοστό συμμετοχής εκάστου εξ αυτών, επιπλέον δε, το πληρούν την ως άνω απαίτηση πρώτο μέλος της προσφεύγουσας πάντως αναλαμβάνει το πλειοψηφικό ποσοστό συμμετοχής, ως και καθήκοντα συντονιστή έναντι του αναθέτοντος. Περαιτέρω, ουδόλως υποχρεούται, όπως αβάσιμα προβάλλει ο παρεμβαίνων, σε εκ των προτέρων απόδειξη των εναλλακτικών του μέσων, που πάντως τα επικαλείται ούτε η ΑΕΠΠ δύναται στο πλαίσιο εξέτασης προσφυγής κατά διακήρυξης να εξετάσει εκ προοιμίου, υποκαθιστώντας και δη εκ προοιμίου, τον αναθέτοντα

Αριθμός απόφασης: 631/2022

στην αξιολόγηση των προσφορών που δεν έχουν εισέτι υποβληθεί, τα εναλλακτικά μέτρα του προσφεύγοντος και να κρίνει αυτά επαρκή ή μη, ώστε εν συνεχεία να κρίνει τον ισχυρισμό περί μη πρόβλεψης δυνατότητας υποβολής εναλλακτικών μέσων. Επιπλέον, όπως βάσιμα προβάλλει ο παρεμβαίνων, ουδόλως αποκλείεται άνευ ετέρου η δυνατότητα της αναθέτουσας να απαιτήσει τη σωρευτική κατοχή των ανά περίπτωση πιστοποιήσεων από το σύνολο των μελών ένωσης, πλην όμως τούτο, ακριβώς αφού συνιστά διαφορετική μεταχείριση ένωσης έναντι μεμονωμένου διαγωνιζομένου, θα πρέπει να δικαιολογείται αντικειμενικά από κάποιον εύλογο επιδιωκόμενο δια τέτοια απαίτησης σκοπό. Άρα, κατ' αποδοχή των οικείων ισχυρισμών του Δ1 λόγου της προσφυγής, ο ως άνω όρος 3.2.4α είναι ακυρωτέος, καθ' ο μέρος δεν προβλέπει την αποδοχή ισοδύναμου εναλλακτικού αποδεικτικού μέσου για την απαίτηση πιστοποίησης EMAS, ως και απαιτεί τη σωρευτική κατοχή της πιστοποίησης από όλα τα μέλη ένωσης, αντί της συνδυαστικής/αθροιστικής πλήρωσης δια της κατοχής της πιστοποίησης έστω από ένα μέλος ένωσης.»

Κατά τα λοιπά αναφερόμαστε σε όσα έχουμε αναλυτικά αναπτύξει στον δεύτερο λόγο της προδικαστικής μας προσφυγής, και ζητούμε την αποδοχή και του λόγου αυτού και την ακύρωση του συνόλου της διακήρυξης [...].».

19.Επειδή σύμφωνα με τον Κανονισμό 2017/352 της 15ης Φεβρουαρίου 2017 για τη θέσπιση πλαισίου όσον αφορά την παροχή λιμενικών υπηρεσιών και κοινών κανόνων για τη χρηματοοικονομική διαφάνεια των λιμένων προβλέπεται ότι: «[...] (13) Χάριν αποτελεσματικής, ασφαλούς και περιβαλλοντικά ορθής λιμενικής διαχείρισης, ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή θα πρέπει να είναι σε θέση να απαιτεί από τους παρόχους λιμενικών υπηρεσιών να είναι σε θέση να αποδείξουν ότι πληρούν τις ελάχιστες απαιτήσεις για τη δέουσα εκτέλεση της υπηρεσίας. Οι ελάχιστες αυτές απαιτήσεις θα πρέπει να περιορίζονται σε μια σαφώς προσδιορισμένη δέσμη προϋποθέσεων, εφόσον οι απαιτήσεις αυτές είναι διαφανείς, αντικειμενικές, δεν εισάγουν διακρίσεις, είναι αναλογικές και σχετικές με την παροχή της λιμενικής υπηρεσίας. Σύμφωνα με τους γενικούς στόχους του παρόντος κανονισμού, οι ελάχιστες απαιτήσεις θα πρέπει να συμβάλλουν στην υψηλή ποιότητα των λιμενικών υπηρεσιών και δεν θα

Αριθμός απόφασης: 631/2022

πρέπει να δημιουργούν εμπόδια στην αγορά. [...] (18) Όπου απαιτείται συμμόρφωση με ελάχιστες απαιτήσεις, η διαδικασία για τη χορήγηση του δικαιώματος παροχής λιμενικών υπηρεσιών θα πρέπει να είναι διαφανής, αντικειμενική, να μην εισάγει διακρίσεις και να είναι αναλογική, και να επιτρέπει στους παρόχους λιμενικών υπηρεσιών να ξεκινούν έγκαιρα την παροχή των λιμενικών τους υπηρεσιών [...](29) Η διαδικασία επιλογής παρόχων λιμενικών υπηρεσιών και τα αποτελέσματά της θα πρέπει να δημοσιοποιούνται και να μην εισάγουν διακρίσεις, να είναι δε διαφανή και προσβάσιμα σε όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη. [...] (33) Όπου οι πάροχοι λιμενικών υπηρεσιών είναι πολλοί, ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή δεν θα πρέπει να εισάγει διακρίσεις μεταξύ τους, και ιδίως προς όφελος μιας επιχείρησης ή φορέα στον οποίο έχει συμφέροντα. [...] Άρθρο 1 Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής [...] 7. Ο παρών κανονισμός ισχύει με την επιφύλαξη των οδηγιών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 2014/23/ΕΕ (14) και 2014/24/ΕΕ (15) και της οδηγίας 2014/25/ΕΕ. [...] Άρθρο 4 Ελάχιστες απαιτήσεις για την παροχή λιμενικών υπηρεσιών

1. Ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή δύναται να απαιτήσει από τους παρόχους λιμενικών υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των υπεργολάβων, τη συμμόρφωσή τους με ελάχιστες απαιτήσεις ως προς την εκτέλεση της αντίστοιχης λιμενικής υπηρεσίας.

2. Οι ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν μόνο τα εξής:

α) τα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου λιμενικών υπηρεσιών, του προσωπικού του ή των φυσικών προσώπων τα οποία διαχειρίζονται πραγματικά και συνεχώς τις δραστηριότητες του παρόχου λιμενικών υπηρεσιών·

β) την οικονομική επάρκεια του παρόχου λιμενικών υπηρεσιών·

γ) τον εξοπλισμό που απαιτείται για την παροχή της αντίστοιχης λιμενικής υπηρεσίας υπό κανονικές και ασφαλείς συνθήκες και την ικανότητα διατήρησης αυτού του εξοπλισμού στο απαιτούμενο επίπεδο·

δ) τη διαθεσιμότητα της αντίστοιχης λιμενικής υπηρεσίας σε όλους τους χρήστες, σε κάθε θέση πλεύρισης και χωρίς διακοπές, νυχθημερόν και καθ' όλη τη διάρκεια του έτους·

Αριθμός απόφασης: 631/2022

ε)τη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις ως προς την ασφάλεια των θαλάσσιων μεταφορών ή την ασφάλεια και προστασία του λιμένα ή της πρόσβασης σε αυτόν, των εγκαταστάσεών του, του εξοπλισμού και των εργατών και άλλων προσώπων·

στ)τη συμμόρφωση με τις τοπικές, εθνικές, ενωσιακές και διεθνείς περιβαλλοντικές απαιτήσεις·

ζ)τη συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις στον τομέα του κοινωνικού και εργατικού δικαίου που ισχύει στο κράτος μέλος του οικείου λιμένα, συμπεριλαμβανομένων των όρων των εν ισχύι συλλογικών συμβάσεων, των απαιτήσεων επάνδρωσης και των απαιτήσεων σχετικά με τις ώρες εργασίας και ανάπαυσης των ναυτικών, καθώς και με τους ισχύοντες κανόνες για τις επιθεωρήσεις εργασίας·

η)τα εχέγγυα αξιοπιστίας του παρόχου λιμενικών υπηρεσιών, όπως καθορίζονται σύμφωνα με τη σχετική εφαρμοστέα εθνική νομοθεσία, λαμβανομένων υπόψη τυχόν επιτακτικών λόγων αμφισβήτησης της αξιοπιστίας του παρόχου λιμενικών υπηρεσιών.

3. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 4, όταν ένα κράτος μέλος θεωρεί ότι είναι απαραίτητο να επιβάλει απαίτηση όσον αφορά τη σημαία ώστε να διασφαλίσει την πλήρη συμμόρφωση με την παράγραφο 2 στοιχείο ζ) για τα πλοία που χρησιμοποιούνται κυρίως για εργασίες ρυμούλκησης ή πρόσδεσης σε λιμένες που βρίσκονται στην επικράτειά του, ενημερώνει την Επιτροπή σχετικά με την απόφασή του πριν από τη δημοσίευση της προκήρυξης διαγωνισμού ή, σε περίπτωση που δεν υπάρχει προκήρυξη διαγωνισμού, πριν από την επιβολή απαίτησης όσον αφορά τη σημαία.

4. Οι ελάχιστες απαιτήσεις:

α)είναι διαφανείς, αντικειμενικές, δεν εισάγουν διακρίσεις, είναι αναλογικές και σχετικές με την κατηγορία και τη φύση της οικείας λιμενικής υπηρεσίας·

β)πληρούνται έως ότου λήξει το δικαίωμα παροχής λιμενικής υπηρεσίας.

5. Στην περίπτωση που οι ελάχιστες απαιτήσεις περιλαμβάνουν ειδικές γνώσεις για τις τοπικές συνθήκες, ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή εξασφαλίζει την ύπαρξη επαρκούς πρόσβασης στις πληροφορίες, υπό διαφανείς και που δεν εισάγουν διακρίσεις συνθήκες [...]. Άρθρο 6 Περιορισμοί στον αριθμό των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών

Αριθμός απόφασης: 631/2022

[.....]4. Όταν ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή αποφασίζει να περιορίσει τον αριθμό των παρόχων λιμενικής υπηρεσίας, ακολουθείται διαδικασία επιλογής η οποία είναι ανοιχτή προς όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη, δεν εισάγει διακρίσεις και είναι διαφανής. Ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή δημοσιεύει πληροφορίες σχετικά με τη λιμενική υπηρεσία που πρέπει να παρασχεθεί και με τη διαδικασία επιλογής, και διασφαλίζει ότι όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη έχουν όντως πρόσβαση σε όλες τις απαραίτητες πληροφορίες για τη σύνταξη των αιτήσεών τους. Στα ενδιαφερόμενα μέρη δίνεται αρκετός χρόνος ώστε να τους επιτραπεί να προβούν σε ουσιαστική αξιολόγηση και να προετοιμάσουν την αίτησή τους. Υπό κανονικές συνθήκες, η ελάχιστη αυτή προθεσμία ορίζεται σε 30 ημέρες [.....]».

20. Επειδή στον Κανονισμό 1221/2009 της 25ης Νοεμβρίου 2009 περί της εκούσιας συμμετοχής οργανισμών σε κοινοτικό σύστημα οικολογικής διαχείρισης και οικολογικού ελέγχου (EMAS) και για την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 761/2001 και των αποφάσεων της Επιτροπής 2001/681/ΕΚ και 2006/193/ΕΚ ορίζεται ότι: «Άρθρο 1 Σκοπός

Θεσπίζεται κοινοτικό σύστημα οικολογικής διαχείρισης και οικολογικού ελέγχου, εφεξής καλούμενο «EMAS», για την εκούσια συμμετοχή οργανισμών που βρίσκονται εντός ή εκτός της Κοινότητας. Σκοπός του EMAS, ως σημαντικού μέσου του σχεδίου δράσης για τη βιώσιμη κατανάλωση και παραγωγή και τη βιώσιμη βιομηχανική πολιτική, είναι να προωθήσει τη συνεχή βελτίωση των περιβαλλοντικών επιδόσεων των οργανισμών με την καθιέρωση και εφαρμογή συστημάτων περιβαλλοντικής διαχείρισης από τους οργανισμούς, με τη συστηματική, αντικειμενική και περιοδική αξιολόγηση των επιδόσεων των συστημάτων αυτών, με την ενημέρωση ως προς τις περιβαλλοντικές επιδόσεις, με ανοικτό διάλογο με το κοινό και άλλους ενδιαφερόμενους, καθώς και με την ενεργό συμμετοχή των εργαζομένων στους οργανισμούς και την κατάλληλη εκπαίδευση [.....]ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II

Απαιτήσεις για το σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης και πρόσθετα θέματα τα οποία πρέπει να εξετάζονται από τους οργανισμούς που εφαρμόζουν το EMAS

Αριθμός απόφασης: 631/2022

Οι απαιτήσεις για το σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης βάσει του EMAS ταυτίζονται με εκείνες που καθορίζονται στο κεφάλαιο 4 του προτύπου EN ISO 14001:2004. Οι απαιτήσεις αυτές παρατίθενται αυτούσιες στην αριστερή στήλη του κατωτέρω πίνακα, η οποία συνιστά το μέρος Α του παρόντος παραρτήματος.

Παράλληλα, οι καταχωρισμένοι οργανισμοί υποχρεούνται να εξετάζουν ορισμένα πρόσθετα θέματα που συνδέονται άμεσα με στοιχεία του κεφαλαίου 4 του προτύπου EN ISO 14001:2004. Οι εν λόγω πρόσθετες απαιτήσεις απαριθμούνται στη δεξιά στήλη του κατωτέρω πίνακα, η οποία συνιστά το μέρος Β του παρόντος παραρτήματος [...].».

21. Επειδή στο άρθρο 1 του Ν.4413/2016 ορίζεται ότι: «[...]1.

Σκοπός του παρόντος νόμου είναι η θέσπιση ενιαίου νομοθετικού πλαισίου σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών από αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς, η εναρμόνιση με την Οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 «σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης» (ΕΕ L 94/28.3.2015), όπως διορθώθηκε (L140/27.5.2016) και η ρύθμιση άλλων συναφών θεμάτων.

2. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται κατά την ανάθεση και εκτέλεση συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών από:
α) αναθέτουσες αρχές ή β) αναθέτοντες φορείς υπό τον όρο ότι τα έργα ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την άσκηση μίας από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα II ως εξής:

α) Στις συμβάσεις παραχώρησης που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου και των οποίων η εκτιμώμενη αξία ισούται με ή υπερβαίνει τα πέντε εκατομμύρια διακόσιες είκοσι πέντε χιλιάδες (5.225.000) ευρώ εφαρμόζεται το σύνολο των διατάξεων του παρόντος νόμου, εκτός εάν ορίζεται άλλως στις επιμέρους διατάξεις αυτού. Το χρηματικό όριο του προηγούμενου εδαφίου ισχύει, εφόσον δεν έχει αναθεωρηθεί σύμφωνα με το άρθρο 9 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ.

β) Στις συμβάσεις παραχώρησης που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου των οποίων η εκτιμώμενη αξία υπολείπεται του χρηματικού ορίου της περίπτωσης α` εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων

Αριθμός απόφασης: 631/2022

1, 6 έως 29, των παραγράφων 1 έως 3 του άρθρου 33, καθώς και οι διατάξεις των άρθρων 34 έως 60 [...]».

22. Επειδή στο άρθρο 6 του Ν.4413/2016 ορίζεται ότι: « 1. Ο

σχεδιασμός της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης, συμπεριλαμβανομένης της εκτίμησης της αξίας της, δεν μπορεί να γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή της από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος ή την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων ή ορισμένων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών.

2. Οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς επιδιώκουν τη διασφάλιση διαφάνειας στη διαδικασία ανάθεσης και στην εκτέλεση της σύμβασης, τηρώντας παράλληλα το άρθρο 27.

3. Οι διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης των συμβάσεων παραχώρησης του παρόντος νόμου υπόκεινται επίσης στην τήρηση των αρχών της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ίσης μεταχείρισης και μη διάκρισης, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

23. Επειδή στο άρθρο 29 του Ν.4413/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορούν να οργανώνουν ελεύθερα τη διαδικασία που οδηγεί στην επιλογή του παραχωρησιούχου με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης προς τις διατάξεις του παρόντος νόμου.

2. Κατά το σχεδιασμό της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης τηρούνται οι αρχές που καθορίζονται στο άρθρο 6. Ειδικότερα, κατά τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας δεν πρέπει να παρέχει, κατά τρόπο που δημιουργεί διακρίσεις, πληροφορίες που ενδέχεται να ευνοούν ορισμένους υποψηφίους ή προσφέροντες εις βάρος άλλων [...]».

24. Επειδή στο άρθρο 39 του Ν.4413/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς εξακριβώνουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής που σχετίζονται με την επαγγελματική και τεχνική ικανότητα, τη χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια των υποψηφίων ή των προσφερόντων βάσει υπεύθυνων δηλώσεων και συστάσεων που πρέπει να υποβάλλονται ως αποδεικτικά στοιχεία, σύμφωνα με τις απαιτήσεις που

Αριθμός απόφασης: 631/2022

διευκρινίζονται στην προκήρυξη της σύμβασης παραχώρησης και οι οποίες πρέπει να μην εισάγουν διακρίσεις και να είναι αναλογικές με το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης. Οι προϋποθέσεις συμμετοχής σχετίζονται και είναι αναλογικές με την ανάγκη διασφάλισης της ικανότητας του παραχωρησιούχου να εκτελέσει τη σύμβαση παραχώρησης, λαμβάνοντας υπόψη το αντικείμενο της σύμβασης και με τον στόχο εξασφάλισης πραγματικού ανταγωνισμού.

2. Για την πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής που αναφέρονται στην παράγραφο 1, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, εφόσον κρίνεται σκόπιμο και για συγκεκριμένη σύμβαση παραχώρησης, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους καθ' όλη τη διάρκεια της παραχώρησης, προσκομίζοντας για παράδειγμα σχετική δέσμευση των εν λόγω φορέων. Όσον αφορά τη χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και οι άλλοι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης παραχώρησης.

3. Ομοίως, μια ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στο άρθρο 25, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση άλλων φορέων [...].

25. Επειδή το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

Αριθμός απόφασης: 631/2022

26. Επειδή το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

27.Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...] 3.2.2. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι Προσφέροντες απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν σωρευτικά τα ακόλουθα:

(α) Δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις ή συνοπτικές οικονομικές καταστάσεις, εκ των οποίων να προκύπτει ότι έχει θετικό καθαρό αποτέλεσμα προ φόρων για τις χρήσεις των ετών 2018, 2019 και 2020, και

(β) Γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για τα ακόλουθα έτη:

1. έτος 2018: κύκλος εργασιών ύψους τουλάχιστον 1.000.000 €.

2. έτος 2019: κύκλος εργασιών ύψους τουλάχιστον 1.000.000 €.

3. έτος 2020: κύκλος εργασιών ύψους τουλάχιστον 1.000.000 €, και

(γ) "Ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών για τα ακόλουθα έτη, όπως βεβαιώνεται από βεβαίωση ορκωτού λογιστή:

1. έτος 2018: ειδικός κύκλος εργασιών τουλάχιστον 500.000 €

2. έτος 2019: ειδικός κύκλος εργασιών τουλάχιστον 500.000 €

3. έτος 2020: ειδικός κύκλος εργασιών τουλάχιστον 500.000 €, και

(δ) δείκτη βιωσιμότητας (κυκλοφορούν ενεργητικό προς βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις) άνω του 1, και στις τρεις προαναφερόμενες χρήσεις (2018, 2019, 2020) και

(ε) ασφαλιστική κάλυψη Αστικής και Περιβαλλοντικής Ευθύνης, με ελάχιστο όριο κάλυψης πεντακάσιες χιλιάδες ευρώ (500.000,00 €).

Σε περίπτωση που υποψήφιος διαθέτει λιγότερες από τρεις (3) διαχειριστικές χρήσεις θα λαμβάνονται υπόψη μόνον τα οικονομικά στοιχεία των χρήσεων που διαθέτει.

Αριθμός απόφασης: 631/2022

Σε περίπτωση ένωσης, σύμπραξης ή κοινοπραξίας, προκειμένου να διαπιστωθεί η Χρηματοοικονομική Επάρκεια των στοιχείων α΄ έως και γ΄ της παρούσας του υποψηφίου σταθμίζεται ο μέσος όρος των ανωτέρω ζητούμενων οικονομικών στοιχείων κατά τις τρεις τελευταίες χρήσεις κάθε μέλους της σύμπραξης ή κοινοπραξίας, με συντελεστή στάθμισης το ποσοστό συμμετοχής του μέλους σε αυτή. Σε περίπτωση που μέλος της ένωσης, σύμπραξης ή της κοινοπραξίας διαθέτει λιγότερες από τρεις (3) διαχειριστικές χρήσεις, θα λαμβάνονται υπόψη μόνον τα οικονομικά προσόντα των λοιπών μελών της ένωσης, σύμπραξης ή της κοινοπραξίας, κατά την στάθμιση δε των προσόντων αυτών, το ποσοστό συμμετοχής του μέλους, που δεν διαθέτει τις ζητούμενες χρήσεις, θα επιμερίζεται, για όσες χρήσεις δεν έχει, στα λοιπά μέλη της ένωσης ή της σύμπραξης ή της κοινοπραξίας, κατά το ποσοστό συμμετοχής τους σ΄ αυτή. Σε περίπτωση ένωσης, σύμπραξης ή κοινοπραξίας, η διαπίστωση της οικονομικής επάρκειας του στοιχείου (δ) της παρούσας θα πρέπει να πληρείται από κάθε ένα εκ των μελών αυτής [...]

3.2.4. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης

Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης πρέπει να διαθέτουν επί ποινή αποκλεισμού όλα τα ακόλουθα: (α) Πιστοποίηση συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά το πρότυπο ISO 14001:2015, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών, στο οποίο να αναγράφεται το ειδικό αντικείμενο (συλλογή και μεταφορά στερεών αποβλήτων πλοίων),

(β) Πιστοποίηση EMAS (Κανονισμός 1221/2009 ΕΚ) σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών για το ειδικό αντικείμενο (συλλογή και μεταφορά στερεών αποβλήτων πλοίων),

(γ) Πιστοποίηση κατά το πρότυπο ποιότητας ISO 9001:2015, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών, στο οποίο να αναγράφεται το ειδικό αντικείμενο (συλλογή και μεταφορά στερεών αποβλήτων πλοίων),

(δ) Πιστοποίηση κατά το πρότυπο υγιεινής και ασφάλειας ISO 45001:2018, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών στο

Αριθμός απόφασης: 631/2022

οποίο να αναγράφεται το ειδικό αντικείμενο (συλλογή και μεταφορά στερεών αποβλήτων πλοίων),

(ε) Πιστοποίηση κατά το πρότυπο ποιότητας ISO 16304:2018, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών, στο οποίο να αναγράφεται το ειδικό αντικείμενο (συλλογή και μεταφορά στερεών αποβλήτων πλοίων).

Ο Αναθέτων Φορέας αναγνωρίζει ισοδύναμα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από φορείς διαπιστευμένους από ισοδύναμους Οργανισμούς διαπίστευσης, εδρεύοντες και σε άλλα κράτη - μέλη.

Σε περίπτωση ένωσης, σύμπραξης ή κοινοπραξίας, οι ανωτέρω προϋποθέσεις πρέπει να πληρούνται από κάθε ένα εκ των μελών αυτής.

3.2.5. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων – Υπεργολαβία

3.2.5.1. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά: α) τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 3.2.2), πλην του δείκτη βιωσιμότητας ο οποίος σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να πληρείται αυτοτελώς από κάθε οικονομικό φορέα και β) τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 3.2.3), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 39 του ν. 4413/2016.

Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, καθ' όλη τη διάρκεια της παραχώρησης, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.

Ειδικά όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ) του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη

Αριθμός απόφασης: 631/2022

οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης παραχώρησης.

Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. Διευκρινίζεται ότι σε περίπτωση, που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου για τη απόδειξη της τεχνικής ικανότητας, ο τρίτος παρέχων στήριξη θα πρέπει να έχει εκτελέσει ο ίδιος την υπηρεσία, που επικαλείται προς απόδειξη της εμπειρίας του, ως ανάδοχος ή ως μέλος κοινοπραξίας, σύμπραξης ή ένωσης και όχι ως συνεργάτης ή υπεργολάβος.

Περαιτέρω διευκρινίζεται ότι θεωρείται τρίτος παρέχων στήριξη, ο οικονομικός φορέας που παρέχει στον Υποψήφιο την Εγκατάσταση ή και τον εξοπλισμό, συγκεκριμένες εγκαταστάσεις, μηχανήματα ή τεχνικό εξοπλισμό ή προσωπικό για την εκτέλεση της υπό παραχώρηση σύμβασης και να είναι ιδιοκτήτης των τεχνικών μέσων και του εξοπλισμού και όχι μισθωτής.

Ειδικά σε περίπτωση που ο Υποψήφιος μισθώνει τον ζητούμενο κινητό εξοπλισμό, ο εκμισθωτής πρέπει να είναι ιδιοκτήτης και όχι μισθωτής αυτού και δεν θεωρείται τρίτος παρέχων στήριξη.

Ο αναθέτων φορέας ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο υποψήφιος, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 3.1.3. Ο υποψήφιος υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση του αναθέτοντος φορέα, η οποία απευθύνεται στον υποψήφιο μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου [...].».

28. 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

Αριθμός απόφασης: 631/2022

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 συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

29. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη 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 της τήρησης 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.).

30. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

Αριθμός απόφασης: 631/2022

31. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

32. 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 επελέγησαν οι δεδομένες

Αριθμός απόφασης: 631/2022

προδιαγραφές από την αναθέτουσα αρχή, εμπίπτοντας στο πεδίο 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 με τις απόψεις της.

33. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β). 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).

34. Επειδή λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007).

Αριθμός απόφασης: 631/2022

35.Επειδή, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της. Εν προκειμένω, για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια περί τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις της προς ανάθεση σύμβασης, καθώς και τον προϋπολογισμό της (πρβλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), χωρίς να περιορίζεται αδικαιολόγητα ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις.

36. Επειδή, δεν ασκεί έννομη επιρροή η δυνατότητα του υποψηφίου να καλύψει τις σχετικές απαιτήσεις στηριζόμενος στις ικανότητες άλλων φορέων ή συμμετέχοντας σε ένωση οικονομικών φορέων, 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. C-76/16, σκ.33, C -218/11 σκ.29, Ελ.Συν Ε Κλιμάκιο 116/2018, 212/2017, 237/2017 κ.α).

37. Επειδή, ως έχει κριθεί «δεν είναι συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο διάταξη η οποία δεν απαγορεύει πλήρως την επίκληση των δυνατοτήτων τρίτων επιχειρήσεων για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, αλλά

Αριθμός απόφασης: 631/2022

επιβάλλει παρά ταύτα ποσοτικό περιορισμό μη προβλεπόμενο από το δίκαιο της Ένωσης όσον αφορά την επιλογή αυτή» (Υπόθεση C-92/12 Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα). Επιπροσθέτως, το Δικαστήριο έχει ρητώς επισημάνει την ευχέρεια οικονομικού φορέα να διαθέσει, προς εκτέλεση συμβάσεως, μέσα που ανήκουν σε έναν ή περισσότερους άλλους φορείς, ενδεχομένως πέραν των δικών του μέσων (απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψεις 30 και 32). Ένας τέτοιος περιορισμός όμως θα μπορούσε να συντρέξει, μόνο υπό συγκεκριμένες και αυστηρά εφαρμοζόμενες προϋποθέσεις, με την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας και για λόγους συνδεδεμένους με το αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 588/2021, ειδική γνώμη Χ.Ζαράρη, σκ.23).

38.Επειδή η ΕΑΔΗΣΥ δύναται κατά τον έλεγχο ουσίας να κρίνει τις τεχνικές κρίσεις που έχει ήδη διατυπώσει η αναθέτουσα αρχή εκτός της σκοπιμότητας θέσπισης των οικείων τεχνικών προδιαγραφών (καθόσον, ως παγίως γίνεται αποδεκτό, η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει καλύτερα τις ανάγκες της) και να ελέγχει την ενδεχόμενη υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να θεσπίζει αυτές, και το κατά πόσο συνάδουν με τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας, με γνώμονα το ότι η υγεία και η ζωή των ανθρώπων κατέχουν πρωταρχική θέση μεταξύ των προστατευόμενων από τη Συνθήκη ΛΕΕ αγαθών και συμφερόντων και του Συντάγματος (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 11ης Σεπτεμβρίου 2008, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*, C-141/07, EU:C:2008:492, σκέψη 51, της 19ης Μαΐου 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes κ.λπ.*, C-171/07 και C-172/07, EU:C:2009:316, σκέψη 19, της 21ης Ιουνίου 2012, *Susisalo κ.λπ.*, C-84/11, EU:C:2012:374, σκέψη 28, της 5ης Δεκεμβρίου 2013, *Venturini κ.λπ.*, C-159/12 έως C-161/12, EU:C:2013:791, σκέψη 59, και της 19ης Οκτωβρίου 2016, *Deutsche Parkinson Vereinigung*, C-148/15, EU:C:2016:776, σκέψη 30, C-296/15, *Medisanus d.o.o.* της 8^{ης} Ιουνίου 2017, σκ. 82). Προκειμένου, ωστόσο, να καταστεί δυνατός ο έλεγχος αυτός θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή να αιτιολογεί τις επιλογές της σε σχέση με τις ανάγκες της και τον σκοπό που καλούνται αυτές να υπηρετήσουν ώστε να μπορεί να δικαιολογηθούν οι επίμαχοι όροι μόνον εφόσον είναι πρόσφοροι για

Αριθμός απόφασης: 631/2022

την επίτευξη του επιδιωκόμενου θεμιτού σκοπού και δεν υπερβαίνουν το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρο.

39. 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).

40. 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.).

41. Επειδή εν προκειμένω, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη.

42. Επειδή με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η απαίτηση για τον δείκτη βιωσιμότητας (κυκλοφορούν ενεργητικό προς βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις) άνω του 1 και στις τρεις χρήσεις (2018, 2019, 2020) μεταξύ των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας δημιουργεί σοβαρό εμπόδιο στη συμμετοχή οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό, ως και η απαγόρευση στήριξης σε ικανότητες τρίτων φορέων μόνο για το κριτήριο αυτό. Όπως επισημαίνει η προσφεύγουσα, η προηγούμενη Διακήρυξη δεν προέβλεπε

Αριθμός απόφασης: 631/2022

τέτοιο περιορισμό ούτε η απόφαση ματαίωσης του προηγούμενου διαγωνισμού και επαναπροκήρυξής του περιλάμβανε οτιδήποτε σχετικά, αλλά προστέθηκε εκ των υστέρων, αυθαίρετα και κατά παράβαση της ίδιας της απόφασης ... του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα.

Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του αναφέρει ότι η αναγκαιότητα και η προσφορότητα των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής πρέπει να αξιολογείται υπό το φως των απαιτήσεων και των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών κάθε σύμβασης και ότι, εν προκειμένω, ο δείκτης βιωσιμότητας άνω του 1 είναι αναγκαία προϋπόθεση για τη διασφάλιση της συνεχούς και αδιάλειπτης εκτέλεσης της σύμβασης, καθώς καταδεικνύει εάν μία εταιρεία μπορεί να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις της και ότι έχει την απαιτούμενη επάρκεια σε ρευστότητα ώστε να ανταποκρίνεται στις υποχρεώσεις του έναντι του προσωπικού του, των προμηθευτών, του Δημοσίου και γενικότερα σε όλα τα κόστη τα οποία είναι αναγκαία ώστε να παρέχεται αδιάλειπτα η παροχή της προς ανάθεση υπηρεσίας από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο και όχι από τρίτο φορέα.

Προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της υποστηρίζει ότι η απαίτηση για δείκτη βιωσιμότητας 1 για κάθε ένα από τα τρία τελευταία χρόνια δεν είναι ούτε αναγκαία, ούτε κατάλληλη ούτε πρόσφορη για την διάγνωση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και ότι ακόμα και δείκτης βιωσιμότητας μίας επιχείρησης κατώτερος του 1 δεν είναι στοιχείο που θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο την εκτέλεση μιας σύμβασης, όπως η προκηρυσσόμενη, με τον προϋπολογισμό της συγκεκριμένης Διακήρυξης, η οποία προβλέπει και άλλα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Κατά την προσφεύγουσα, είναι αναπαισιολόγητη η απαίτηση αυτή να συντρέχει σωρευτικά για τα τρία τελευταία έτη εφόσον αφορά τη δυνατότητα κάλυψης υποχρεώσεων σε δεδομένη στιγμή ως και η απαγόρευση στήριξης σε τρίτο.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται ότι ο επίμαχος όρος είναι άμεσα συνδεδεμένος και απολύτως συναφής με το αντικείμενο του διαγωνισμού και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της προς

Αριθμός απόφασης: 631/2022

ανάθεση υπηρεσίας, η οποία είναι ιδιαίτερα κρίσιμη για την προστασία του θαλάσσιου περιβάλλοντος και την εξυπηρέτηση των χρηστών του λιμένα.

43. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η απαγόρευση στήριξης στις ικανότητες τρίτου ως προς την απαίτηση της βιωσιμότητας πάσχει ακυρότητα καθώς αντιβαίνει στον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών και περαιτέρω στην διευκόλυνση της προσβάσης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις (ΔΕΕ, Απόφαση της 7.4.2016, υπόθεση C-324/14, Partner Apelski Dariusz κατά Zarzad Oczyszczania Miasta, σκ. 33, 34, Απόφαση της 10.10.2013, υπόθεση C-94/12, Swm Construzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI κατά Provincia di Fermo, σκ. 29 και 33). Σε κάθε περίπτωση, ο αναθέτων φορέας δεν αιτιολογεί με ποιον τρόπο η στήριξη σε τρίτο ως προς τη συγκεκριμένη απαίτηση θα έθετε σε κίνδυνο τη συνεχή και αδιάλειπτη παροχή της υπηρεσίας συλλογής και διαχείρισης στερεών αποβλήτων πλοίων ώστε ο περιορισμός αυτός να δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης. Περαιτέρω, ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί ότι ο δείκτης βιωσιμότητας αποτελεί θεμιτή, κατά τα λεγόμενα του αναθέτοντος φορέα, απαίτηση και πρόσφορη ως προς την εξασφάλιση της εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, από τη φύση του εν λόγω κριτηρίου ότι ο οικονομικός φορέας είναι οικονομικά υγιής και δύναται απρόσκοπτα να ανταποκριθεί στις βραχυπρόθεσμες απαιτήσεις του, δεν αιτιολογείται επαρκώς από τον αναθέτοντα φορέα η σκοπιμότητα της απαίτησης για δείκτη βιωσιμότητας 1 και για τις παρελθούσες χρήσεις, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Εξάλλου, όλως αορίστως ο αναθέτων φορέας αναφέρεται στην αναγκαιότητα της συγκεκριμένης απαίτησης καθώς σε κάθε περίπτωση τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας αποσκοπούν στην ανάδειξη ενός αναδόχου με οικονομική επάρκεια, ώστε να είναι σε θέση να επιτελέσει εύρυθμα και αδιάλειπτα τη σύμβαση και, εν προκειμένω, προβλέπονται σωρευτικά και έτερα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Ομοίως, ο αναθέτων φορέων δεν αιτιολογεί επαρκώς την αναλογικότητα της απαίτησης για δείκτη βιωσιμότητας άνω του 1 σε σχέση με το αντικείμενο της υπό

Αριθμός απόφασης: 631/2022

ανάθεση σύμβασης. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

44. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η απαίτηση της Διακήρυξης για τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης δεν προβλέπει ισοδύναμα μέτρα για την περίπτωση που ο οικονομικοί φορείς δεν έχουν τη δυνατότητα να αποκτήσουν τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνονται οι ίδιοι, περιορίζοντας αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, η οποία προσκομίζει με την προσφυγή της και σχετικά έγγραφα, αναφέρεται στην πιστοποίηση EMAS, η οποία είναι, ως διατείνεται, ουσιαδώς όμοια με την πιστοποίηση συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά το πρότυπο ISO 14001:2015, την οποία η ίδια διαθέτει ενώ αναμένει την καταχώρησή της στο EMAS από το ..., με αποτέλεσμα να εμποδίζεται να λάβει μέρος στον διαγωνισμό.

Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του αναφέρει ότι οι διαφορές των δύο πιστοποιητικών προκύπτουν ευχερώς από το EMAS Factsheet (δημοσιευμένο στην επίσημη ιστοσελίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης), το οποίο παρουσιάζει αναλυτικά τις διαφορές μεταξύ του πιστοποιητικού EMAS και του πιστοποιητικού ISO 14001. Ως επισημαίνει ο αναθέτων φορέας, η απόκτηση του πιστοποιητικού EMAS συνεπάγεται αυξημένες απαιτήσεις διαφάνειας, δημοσιότητας και λογοδοσίας, συμβάλλοντας εν τέλει στην αποτελεσματικότερη προστασία του περιβάλλοντος και η απαίτησή του είναι ανάλογη με βάση το αντικείμενο της σύμβασης το οποίο παρουσιάζει ιδιαίτερες απαιτήσεις περιβαλλοντικής προστασίας, ιδίως για το θαλάσσιο περιβάλλον, ώστε η περιβαλλοντική διαχείριση των αποβλήτων να γίνει με τον πλέον ασφαλή για το περιβάλλον τρόπο.

Προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με την οποία ακυρώθηκε όρος Διακήρυξης καθ' ο μέρος δεν προέβλεπε την αποδοχή ισοδυνάμου εναλλακτικού αποδεικτικού μέσου για την απαίτηση πιστοποίησης EMAS.

Αριθμός απόφασης: 631/2022

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται ότι ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί και ως αόριστος και ατεκμηρίωτος, καθώς δεν αποδεικνύεται με συγκεκριμένους ισχυρισμούς ότι τα δύο πιστοποιητικά ταυτίζονται σε βαθμό που να καθιστά περιττό το ένα από τα δύο, ως και ο ισχυρισμός ως προς την υποβολή ισοδύναμων μέτρων διασφάλισης ποιότητας καθώς η προσφεύγουσα δεν αναφέρει ούτε ποια είναι τα μέτρα αυτά, ούτε -με συγκεκριμένους ισχυρισμούς και στοιχεία- ότι δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους που για τους οποίους δεν ευθύνεται η ίδια.

45 . Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, βασίμως υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας ότι το κοινοτικό σύστημα οικολογικής διαχείρισης και οικολογικού ελέγχου βάσει του EMAS δεν ταυτίζεται και δεν είναι ισοδύναμο με το πρότυπο περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά ISO 14001:2004 καθώς το EMAS περιλαμβάνει πρόσθετες απαιτήσεις οι οποίες αναλυτικώς αναφέρονται στο Παράρτημα II του Κανονισμού 1221/2009. Εξάλλου, ο αναθέτων φορέας, στο πλαίσιο της διακριτικής του ευχέρειας να διαμορφώνει τους όρους της Διακήρυξης με βάση τις ανάγκες του, αιτιολογεί επαρκώς τη σκοπιμότητα και την αναγκαιότητα της επίμαχης απαίτησης αναλύοντας τους λόγους για τους οποίους απαιτεί αυξημένα εχέγγυα για την υπό ανάθεση σύμβαση αποδεικνύοντας ότι η επίμαχη απαίτηση δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με τη μη πρόβλεψη για ισοδύναμα μέτρα τυγχάνουν απορριπτέοι ως ερειδόμενοι επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η πιστοποίηση EMAS είναι ισοδύναμη με το πρότυπο ISO 14001:2015. Σε κάθε περίπτωση, ως βασίμως υποστηρίζουν ο αναθέτων φορέας και η παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα δεν αναφέρει ποια είναι τα ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας τα οποία διαθέτει και παρ'όλα αυτά αποκλείεται η συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

46. Επειδή τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης 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 υπολογισμού της

Αριθμός απόφασης: 631/2022

πλέον συμφέρουσας προσφοράς, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, *ENVAG Wienstrom GmbH κ.λ.π.*, σκέψεις 92-95) ώστε να δοθεί η δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς που δεν είχαν επιδείξει ενδιαφέρον εξαιτίας της αρχικής της μορφής, να υποβάλουν προσφορές κατόπιν της τροποποίησής της. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ως άνω προεκτεθέντα, η εν θέματι Διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

47. Επειδή η εισήγηση γίνεται εν συνόλω δεκτή.

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

49. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

50. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 48, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα ποσού επτά χιλιάδων πεντακοσίων (7.500) ευρώ .

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 28 Απριλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Η Γραμματέας
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ