

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή και Γεώργιος Κουκούτσης Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.04.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 625/3.05.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξης (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη και επικουρικώς να ακυρωθούν οι όροι 2.2.5 και 2.2.6 της διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.475 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 29.04.2022 πληρωμή στην EUROBANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της

Αριθμός απόφασης: 840/2022

σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 294.235,32 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Ναυαγοσωστική κάλυψη πολυσύχναστων παραλιών Δήμου ... έτους 2022», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 364.851,79 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή προκήρυξη της σύμβασης απεστάλει στις 1.04.2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 19.04.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

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

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 29.04.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 19.04.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ από τον προσφεύγοντα 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. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 3.05.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και την 4.05.2022 δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 840/2022

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 934/2022 Πράξη Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 12.05.2022 στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον προσβαλλόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν στις 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 (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). Ενόψει των ανωτέρω, ο προσφεύγων έχει, καταρχάς, έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, δεδομένου ότι, ως ισχυρίζεται, « ...α) ο σκοπός και το αντικείμενο εργασιών της, όπως περιγράφονται στο καταστατικό της ανταποκρίνονται στο αντικείμενο της σύμβασης, β) διαθέτει σχετικές άδειες και πιστοποιήσεις ποιότητας για την άσκηση αυτής της δραστηριότητας, γ) διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, εξειδίκευση και εμπειρία, ώστε να εκτελεί με απόλυτη επιτυχία το ανωτέρω έργο της ναυαγοσωστικής κάλυψης σε όλη την Ελληνική Επικράτεια και δ) διαθέτει την αναγκαία οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την ανάληψη και επιτυχή εκτέλεση της σύμβασης. Ωστόσο, από τη μελέτη της διακήρυξης διαπιστώσαμε ότι περιέχονται σ' αυτήν όροι, που έχουν τεθεί κατά παράβαση των κανόνων

Αριθμός απόφασης: 840/2022

του εσωτερικού και κοινοτικού δικαίου, δεν επιτρέπουν την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού και προσβάλλουν βάναυσα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της αναλογικότητας, αφού με βάση τις απαιτήσεις της Αναθέτουσας Αρχής που αφορούν ιδίως τα κριτήρια επιλογής του αναδόχου, αποκλείεται και, πάντως, καθίσταται εξαιρετικά δυσχερής, μέχρι του σημείου να καθίσταται ανέφικτη, η συμμετοχή της Εταιρίας μας στο διαγωνισμό, καθώς καλούμαστε να συμμετάσχουμε σ' αυτόν κάτω από εξαιρετικά δυσμενείς για την Εταιρία μας προϋποθέσεις».

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

12. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

13. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4.[...] 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι

Αριθμός απόφασης: 840/2022

αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν[...].».

14. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « ... 3. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α´. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο. 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή

Αριθμός απόφασης: 840/2022

περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών.[...]

15. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «... 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν εκτελέσει μία ή περισσότερες συμβάσεις που αθροιστικά να είναι ίσο ή να υπερβαίνουν το 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης για κάθε έτος ξεχωριστά, δηλαδή για το 2019, για το 2020 και για το 2021

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να συμμορφώνονται με τα όσα αναφέρονται στην αριθμ 03/2022 μελέτη της τεχνικής υπηρεσίας (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι)

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να καταθέσουν συμβάσεις αναρτημένες στο ΚΗΜΔΗΣ καθώς και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από τον-ους οικείους δήμους που αθροιστικά να είναι ίσο ή να υπερβαίνουν το 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης για κάθε έτος ξεχωριστά, δηλαδή για το 2019, για το 2020 και για το 2021.

Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα ζητούμενα στην αριθμ 03/2022 μελέτη της τεχνικής υπηρεσίας (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι) [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-Η ΑΡΙΘΜ 03/2022 ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΕΛΕΤΗ

[...]ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ: ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΕΠΙΛΟΓΗ

ΑΝΑΔΟΧΟΥ (ΑΡΘΡΑ 10 - 11)

10.2.3 Στοιχεία εμπειρίας του διαγωνιζόμενου

Κάθε στοιχείο που να αποδεικνύει την εμπειρία και την ειδικευση του διαγωνιζόμενου στην εκτέλεση αντίστοιχων δραστηριοτήτων:

Αριθμός απόφασης: 840/2022

α) Δήλωση για εκτέλεση ή μη αντίστοιχων έργων με τις προσφερόμενες εργασίες που θα αναφέρει με λεπτομέρεια τους ... και άλλους φορείς στην Ελλάδα ή στην αλλοδαπή που έχουν εκτελέσει. Επίσημα αποδεικτικά έγγραφα που θα αποδεικνύουν την συμβατική και πλήρη εκτέλεση αντίστοιχων έργων (συμβάσεις, συστατικές επιστολές, βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης). Επιπλέον για την οριοθέτηση των παραλιών θα πρέπει η εμπειρία να αποδεικνύεται από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης Δημόσιων ή ιδιωτικών φορέων τουλάχιστον των τριών (3) τελευταίων ετών. [...]».

16. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Κατά συνέπεια η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Ομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

17. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με την συμμετοχή των διαγωνιζομένων πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της ικανότητας των υποψηφίων. (Βλ. ΣτΕ ΕπΑν 660/2002, 528/2002, 990/2003).

18. 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 και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007). Επομένως, το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της αναθέτουσας αρχής και όχι στην επιχειρηματική του πολιτική.

Αριθμός απόφασης: 840/2022

19. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, προκειμένου να είναι ορισμένος ισχυρισμός περί φωτογραφικού όρου διακήρυξης πρέπει να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας που είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει ως συνέπεια της εν θέματι προδιαγραφής (ΣΤΕ (Ασφ) 314/2013, ΕΑ ΣΤΕ 474, 829, 1354/2009). Περαιτέρω, ισχυρισμοί περί «φωτογραφικής» περιγραφής των απαιτήσεων της διακήρυξης και ίδια το γεγονός της ταύτισης των τεχνικών προδιαγραφών με προϊόντα μιας εταιρείας δεν αρκούν για να θεωρηθεί ότι οι απαιτήσεις είναι «φωτογραφικές» (ΔΕφΘεσ/κης 126/2018, ΣΤΕ 1140/2010, 1024-25/2010)

20. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο όρος 2.2.5 της διακήρυξης έρχεται σε αντίθεση με τα όσα είχαν οριστεί στην υπ' αριθμ. 109/30.03.2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής όπου στο αντίστοιχο σημείο 2.2. ορίζεται ότι *«Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια οι οικονομικοί φορείς πρέπει να εκπληρώνουν τα απαιτούμενα από την αριθμ. 03/2022 (Παράρτημα Ι)»*, με αποτέλεσμα να αποκλείεται από τον διαγωνισμό ενώ ο συνολικός του τζίρος για τα έτη 2019, 2020 και 2021 σύμφωνα με τους ισολογισμούς ξεπερνάει τις 900.000 ευρώ και συγκεκριμένα, στην χρήση του έτους 2021 τις 577.422 ευρώ. Επίσης η διάταξη αυτή κατά τον προσφεύγοντα είναι εντελώς «φωτογραφική» και παραβιάζει ευθέως συνταγματικά κατοχυρωμένες αρχές καθώς δεν του επιτρέπει να συμμετέχει στο διαγωνισμό. Περαιτέρω, ο όρος 2.2.6 και το άρθρο 10.2.3 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης εμποδίζει την συμμετοχή του προσφεύγοντος στο διαγωνισμό, διότι παρότι, ως ισχυρίζεται, διαθέτει βεβαίωση καλής εκτέλεσης για την συνολική εκτέλεση του έργου, δεν διαθέτει βεβαίωση για το συγκεκριμένο ζήτημα της οριοθέτησης της παραλίας διότι ποτέ δεν του δόθηκε ή ζητήθηκε κάτι αντίστοιχο από την αντίστοιχη δημόσια υπηρεσία και συγκεκριμένα ενώ έθεσε στο Δήμο ... το με αριθ. πρωτ. 4063/4.04.2022 ερώτημα και αιτήθηκε να εκδοθεί συμπληρωματικά βεβαίωση καλής εκτέλεσης για την οριοθέτηση, δεν του έχει χορηγηθεί έως σήμερα.

21. Επειδή στον όρο 2.2.5 της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας ο διαγωνιζόμενος να έχει εκτελέσει κατά τα τελευταία τρία έτη (2019, 2020 και 2021) μία ή περισσότερες συμβάσεις που

Αριθμός απόφασης: 840/2022

αθροιστικά να είναι ίσες ή να υπερβαίνουν το 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης για κάθε έτος ξεχωριστά. Περαιτέρω, στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης προβλέπεται ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας οι συμμετέχοντες να συμμορφώνονται με τα όσα αναφέρονται στην υπ' αριθμ. 03/2022 μελέτη που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης. Προς απόδειξη δε των προαναφερθέντων κριτηρίων ο διαγωνιζόμενος οφείλει να προσκομίσει ως δικαιολογητικά κατακύρωσης αφενός μεν για το κριτήριο του όρου 2.2.5 της διακήρυξης τις επικαλούμενες σχετικές συμβάσεις συνοδευόμενες από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, αφετέρου για το κριτήριο του όρου 2.2.6 της διακήρυξης, μεταξύ άλλων, βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης που να αφορούν και την οριοθέτηση των παραλιών. Επισημαίνεται ότι στην υπ' αριθμ. 109/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία καθορίστηκαν οι όροι της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας δεν είχε προβλεφθεί κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς ο αντίστοιχος όρος της απόφασης παρέπεμπε στην υπ' αριθμ. 03/2022 μελέτη, η οποία όμως δεν περιέχει σχετική διατάξη. Ωστόσο, με την υπ' αριθμ. 115/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, συμπληρώθηκε η υπ' αριθμ. 109/2022 απόφαση με την εισαγωγή του ακόλουθου όρου χρηματοοικονομικής επάρκειας «*Οι συμμετέχοντες απαιτείται να έχουν εκτελέσει μία ή περισσότερες συμβάσεις που αθροιστικά να είναι ίσο ή να υπερβαίνουν το 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης για κάθε έτος ξεχωριστά, δηλαδή για το 2019, για το 2020 και για το 2021*», ο οποίος είναι ταυτόσημος με τον ήδη τεθέντα όρο 2.2.5 της διακήρυξης. Επομένως, αβασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο επίμαχος όρος τίθεται εκτός κανονιστικής εξουσιοδότησης, μόνον δε το γεγονός ότι συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής του προσφεύγοντος δεν αρκεί για να καταστήσει τον εν λόγω όρο παράνομο, ενώ αορίστως και αναποδείκτως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο όρος 2.2.5 της διακήρυξης είναι «φωτογραφικός», καθώς ουδέν προσκομίζει προς απόδειξη των ισχυρισμών του και ως εκ τούτου ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

22. Επειδή, περαιτέρω, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο όρος 2.2.6 της διακήρυξης θεσπίστηκε με πλήρη, ειδική και επαρκή αιτιολογία δεδομένου ότι, ως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, σύμφωνα

Αριθμός απόφασης: 840/2022

με τις ισχύουσες διατάξεις «...η υποχρέωση σήμανσης με πλωτούς σημαντήρες οριοθέτησης χώρου λουσιμένων αφορά είτε εκείνες, όπου υπάρχουν λουτρικές εγκαταστάσεις και συνάμα έχουν κηρυχθεί ως πολυσύχναστες κατά την διαδικασία του νόμου, είτε τις στερούμενες λουτρικών εγκαταστάσεων, αλλά υπό την αναγκαία προϋπόθεση η Λιμενική Αρχή να έχει αποστείλει έγγραφο στον φορέα διαχείρισης της παραλίας για την τοποθέτηση σημαντήρων ...σύμφωνα με το με αρ. Πρωτ. ... διαβιβαστικό έγγραφο της Λιμενικής Αρχής ... προς το Δήμο ..., ο Δήμος υποχρεούται εκτός των ήδη χαρακτηρισμένων πολυσύχναστων λουτρικών εγκαταστάσεων της νήσου ... να τοποθετήσει σημαντήρες και στις μη πολυσύχναστες παραλίες (υπαρ. 20 Γενικός Κανονισμός Λιμένα (ΦΕΚ 444Β'/1999 και άρθρο 7 παρ. Ε του ΠΔ 71/2020 (ΦΕΚ 166Α/31.08.2020)... το αντικείμενο σύμφωνα με την παράγραφο (1.3) της με αρ. πρωτ. ... της Διακήρυξης, είναι η Ναυαγοσωστική κάλυψη πολυσύχναστων παραλιών Δήμου ... έτους 2022 για την χρονική περίοδο τεσσάρων (4) μηνών από Ιούνιο έως και Σεπτέμβριο του 2022. Ο Δήμος ... θα αναθέσει το προαναφερόμενο ναυαγοσωστικό έργο στον οικονομικό φορέα που θα διαθέτει το προσωπικό, τον εξοπλισμό και την τεχνογνωσία απαραίτητα για την καλή εκτέλεσή του. Πιο συγκεκριμένα προβλέπεται η εκτέλεση του ναυαγοσωστικού έργου στην παραλιακή ζώνη των ακτών του Δήμου ... (.....,,,,) καθώς και η τοποθέτηση σημαντήρων στις μη πολυσύχναστες παραλίες ως εξής: (...,, νήσου, ... (...),, ... και ...)...». Επίσης, αορίστως και αναποδείκτως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ποτέ δεν του δόθηκε ή ζητήθηκε βεβαίωση που να αφορά την οριοθέτηση από έτερη δημόσια υπηρεσία, ακόμη δε και αν ήθελε τούτου θεωρηθεί βάσιμο, ουδόλως εμποδίζει την αναθέτουσα αρχή να θεσπίσει τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης και τα σχετικά δικαιολογητικά κατακύρωσης εφόσον κρίνει τούτο αναγκαίο και σκόπιμο για την εξυπηρέτηση των αναγκών της. Πέραν των ανωτέρω, αβασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι δεν του χορηγήθηκε από την αναθέτουσα αρχή συμπληρωματική βεβαίωση για την οριοθέτηση, καθώς οι προγενέστερες συμβάσεις που είχε εκτελέσει ο προσφεύγων δεν περιελάμβαναν ως ιδιαίτερη υπηρεσία την οριοθέτηση μη πολυσύχναστων παραλιών, ως εν προκειμένω, και άρα δεν

Αριθμός απόφασης: 840/2022

είναι δυνατόν να του χορηγηθεί βεβαίωση περί μη παρασχεθείσας υπηρεσίας, σημειωτέον δε ότι το με αριθ. πρωτ. 4063/4.04.2022 ερώτημα του προσφεύγοντος δεν αφορά την επίμαχη διακήρυξη, ούτε έχει υποβληθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού συμφώνως με τον όρο 2.1.3 της διακήρυξης περί παροχής διευκρινίσεων, αλλά υποβλήθηκε από τον προσφεύγοντα στο Δήμο ... επ' αφορμής της έκδοσης της υπ' αριθμ. 109/2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί εν συνόλω ως αβάσιμη.

23. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

25. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 6 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε στις 7 Ιουνίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ

α.α ΚΟΤΤΑ ΝΙΚΟΛΕΤΑ