

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Ειρήνη Αποκάρδου-Εισηγήτρια και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10-07-2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 883/10.07.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο, οδός, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν, ολικά ή μερικά, η υπ' αριθμόν πρωτ. Η-5320/2019 Διακήρυξη (εφεξής «προσβαλλόμενη») καθώς και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 286331618959 0909 0078, την από 10-07-2019 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου με την ένδειξη δεσμευμένο), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, εκτιμώμενης αξίας 90.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή με την υπ' αριθμόν πρωτ. Η-5320/2019 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

«Επισκευή ηλεκτροκινητήρα Μ.Τ. αντλιοστασίου κεφαλής Άρδα», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 111.600€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3.Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 26-06-2019 (Α.Δ.Α.Μ. 19PROC005170630) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 75990.

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, 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 10-07-2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 26.06.2019 και η προσφεύγουσα, κατά δήλωσή της, έλαβε γνώση στις 9-07-2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ 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. 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 ανάδειξή 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). Σε κάθε δε περίπτωση, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της κατ' άρθρα 346 και 360 παρ. 1 του Ν.4412/2016 βλάβης της προσφεύγουσας για την προσβολή των όρων διακήρυξης αρκεί κατ' αρχήν η επίκληση της ιδιότητας του ενδιαφερομένου και

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

δυνάμενου προς συμμετοχή στον διαγωνισμό, ως αυτή απορρέει από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται επαγγελματικά στο αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης και δεν απαιτείται η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που συνδέονται με το δικαίωμα συμμετοχής της προσφεύγουσας, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε απόδειξή της κατά το παρόν στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θε συνεπαγόταν περιπλοκές και δυσχέρειες στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία (βλ. ΔΕφΠατρών Ν25/2019, σκ.10).

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 έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, ως βλαπτόμενη, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρου της διακήρυξης ο οποίος, κατά τους ισχυρισμούς της, προσκρούει στον νόμο και καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό στον οποίο επιθυμεί να συμμετάσχει ή τη δυσχεραίνει ουσιωδώς, καθώς δηλώνει ότι: *«[...] Η εταιρεία μας δραστηριοποιείται, μεταξύ άλλων, για περισσότερο από 40 χρόνια σε υπηρεσίες σχετικές με την εγκατάσταση, τη συντήρηση & την επισκευή, σχεδόν κάθε είδους ηλεκτρικού & ηλεκτρονικού εξοπλισμού. Εξειδικευόμαστε στις επισκευές κινητήρων και γεννητριών, κάθε είδους - συνεχούς & εναλλασσόμενου ρεύματος, χαμηλής -μέσης τάσης & υψηλής τάσης- και ισχύος.*

Προς εκπλήρωση των παραπάνω σκοπών, η εταιρία μας, μεταξύ άλλων, συμμετέχει σε σχετικούς δημόσιους διαγωνισμούς που προκηρύσσονται κατά καιρούς από αναθέτουσες αρχές του Ν. 4412/2016. [...] Ενόψει του αντικειμένου του Διαγωνισμού, η εταιρία μας ενδιαφέρεται να συμμετάσχει σε αυτόν. Ωστόσο, η Διακήρυξη περιλαμβάνει παράνομους όρους, οι οποίοι δεν επιτρέπουν στην εταιρία μας να υποβάλει, σε κάθε περίπτωση, την κατά τη γνώμη της βέλτιστη ανταγωνιστική προσφορά και να

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

διαγωνιστεί με άλλους οικονομικούς φορείς επί τη βάσει ίσων όρων ανταγωνισμού. [...]

II. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ

Έννομο συμφέρον προσβολής προκήρυξης διαγωνισμού θεμελιώνει κάθε διαγωνιζόμενος φορέας που υποστηρίζει ότι οι όροι της προκήρυξης που εμφανίζουν πλημμέλειες είναι κρίσιμοι για τη διατύπωση παραδεκτής προσφοράς ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό.

Εξάλλου, ενόψει του προαναφερθέντος σκοπού της εταιρίας μας, έχουμε πρόδηλο έννομο συμφέρον να συμμετάσχουμε σε έναν διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας που διενεργείται με νόμιμους και διαφανείς όρους, ώστε να μπορούμε να προετοιμαστούμε κατάλληλα για να προσφέρουμε την καλύτερη δυνατή προσφορά.

Συνεπώς, έχουμε πρόδηλο γενικό έννομο συμφέρον να ζητήσουμε την ακύρωση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης. Το δε ειδικότερο έννομο συμφέρον που απαιτείται ως προς την προσβολή κάθε ενός εκ των παράνομων όρων της Διακήρυξης αναλύεται, ανά λόγο προσφυγής, αμέσως παρακάτω, στο κεφάλαιο που προβάλλονται οι σχετικοί λόγοι προσφυγής [...]. Ειδικό έννομο συμφέρον

Επειδή η εταιρία μας προβάλλει μετ' εννόμου συμφέροντος τον παρόντα λόγο ακυρότητας, διότι εκ του υπέρμετρου και δυσανάλογου όρου της κρινόμενης Διακήρυξης περί «μίας σύμβασης ίσης αξίας την τελευταία τριετία» την οποία η εταιρεία μας αν και εξειδικευμένη και απολαμβάνουσα κύρους στην αγορά, αδυνατεί ή πάντως δυσχερώς θα μπορέσει να εξασφαλίζει - καθίσταται όχι απλά δυσχερής αλλά πραγματικά αδύνατη η συμμετοχή μας στον εξεταζόμενο διαγωνισμό. Ως εκ τούτου προκαλείται σε βάρος μας πρόδηλη βλάβη από τον προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει την αρχή του ανταγωνισμού (ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013. 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α) [...]. Περαιτέρω, εξειδικεύοντας το ειδικό έννομο συμφέρον της ως μη μετέχουσα στον διαγωνισμό, η προσφεύγουσα, στην υπό εξέταση προσφυγή, συνδέει τη βλάβη της με τον προσβαλλόμενο όρο καθόσον αναφέρει ότι έχει εκτελέσει σειρά συμβάσεων μικρότερης αξίας που σωρευτικά φθάνουν το ύψος της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της υπό ανάθεση σύμβασης γεγονός που την αποκλείει από τον εν θέματι διαγωνισμό

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

καίτοι είναι εξειδικευμένη εταιρεία με μεγάλο κύκλο εργασιών και εμπειρία και μπορεί να εκτελέσει την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. και εξ αντιδιαστολής ΔΕφΠατρών Ν25/2019, σκ.12).

9. Επειδή στις 12-07-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

10.Επειδή με την με αριθμό 1201/2019 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

11. Επειδή δυνάμει του ενσωματωμένου στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή αιτήματος της προσφεύγουσας περί παροχής προσωρινής έννομης προστασίας βάσει του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016, εκδόθηκε η με αριθμό Α337/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία ανέστειλε τη συνέχιση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας.

12.Επειδή στις 17-07-2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος αναστολής.

13. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): *«[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης»* ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): *«Υπόμνηματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής»*. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 9.8.2019 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημά της αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα την 17.7.2019 μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού, και δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

19.8.2019, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

14.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

15. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της αιτείται την ακύρωση της Διακήρυξης προβάλλοντας αυτολεξεί τα κάτωθι: «[.....] III.

ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Α.1. Προβλέπεται στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ότι καθόσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου, ύψους ίσου με την προϋπολογιζόμενη αξία για την οποία υποβάλλει προσφορά.

2. Ο ανωτέρω όρος κατά τον οποίο, απαιτείται να έχει συναφθεί από τον φορέα κατά τα τελευταία 3 έτη τουλάχιστον μία συναφής σύμβαση ίσης αξίας, είναι προδήλως δυσανάλογος και περιοριστικός του ανταγωνισμού και εκ του λόγου αυτού παράνομος και ακυρωτέος. Ειδικότερα

2.1. Το άρ. 75 παρ. 4 Ν. 4412/2016 προβλέπει ότι:

« Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.»

2.3. Από την ανωτέρω διάταξη συνάγεται ότι για τη διασφάλιση της άρτιας και προσήκουσας εκτέλεσης της σύμβασης η αναθέτουσα αρχή έχει τη διακριτική ευχέρεια να προβλέπει στη διακήρυξη κριτήρια επαγγελματικής και τεχνικής επάρκειας και ειδικότερα να απαιτεί όπως οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς έχουν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν, οι σχετικοί, όμως όροι θα πρέπει να είναι ανάλογοι και να σχετίζονται με το αντικείμενο της σύμβασης. Συγκεκριμένα θα πρέπει αφενός να είναι κατάλληλοι για την αξιολόγηση της επάρκειας του οικονομικού φορέα και αφετέρου να είναι προσαρμοσμένοι στις απαιτήσεις της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελούν μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς επαγγελματικής και τεχνικής επάρκειας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς όμως να ζητούνται στοιχεία πέραν των ευλόγως αναγκαίων για τον σκοπό αυτό (βλ C-76/16, σκ. 33 C-218/11, σκ. 29).

Με βάση τα ανωτέρω, κατά γενική αρχή, τα κριτήρια τεχνικής επάρκειας θα πρέπει να τηρούν τις βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων, ιδίως δε να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην περιορίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή οικονομικών φορέων, που έχουν τη δυνατότητα να αποτελέσουν αναδόχους που θα εκτελέσουν αποτελεσματικά την υπό ανάθεση σύμβαση και να συνδέονται αντικειμενικά και κατ' ανάλογο τρόπο με το ζητούμενο στην διακήρυξη αντικείμενο και επομένως να μη δημιουργούν αναιτιολόγητο αποκλεισμό, να μη νοθεύουν τον υγιή ανταγωνισμό και αποκλείουν την συμμετοχή στον διαγωνισμό. Υπό την έννοια αυτή, στην αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουάριου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65), αναφέρονται τα εξής: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της οδηγίας [...] 2004/18/EK [...], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες [...]. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. Τα παραπάνω προκύπτουν και από το ότι η παραπάνω διάταξη του άρ. 75 παρ. 4 Ν. 4412/2016 θα πρέπει πάντα να εφαρμόζεται και να ερμηνεύεται, σύμφωνα με τη γενική ρήτρα των οριζόμενων στο άρ. 75 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

Εξάλλου, όπως διαλαμβάνεται στην σκέψη 61 του Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση C-387/14, Esaprojekt Sp. z.o.o κατά Województwo Łódzkie. «Κατά συνέπεια, το γεγονός ότι, από τεχνικής απόψεως, η σχετική πείρα έχει αποκτηθεί μέσω δύο ή περισσότερων χωριστών συμβάσεων και όχι από μια ενιαία συμφωνία θα πρέπει, υπό φυσιολογικές συνθήκες, να είναι αδιάφορο. Εφόσον η σωρευτική πείρα επαρκεί για την εκτέλεση της οικείας σύμβασης, τούτο θα πρέπει να είναι αρκετό.».

Περαιτέρω τούτο έχει δεχθεί και η ΑΕΠΠ στην υπ' αριθμ 73,74,75,76/2018 απόφασή της «Έχει δε κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 22/2017 σκ. 19-20) ότι νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να ζητά οι διαγωνιζόμενοι να αποδείξουν ότι διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν, ακόμη και όταν ζητά μία τουλάχιστον παράδοση συναφούς κατά την φύση και τον προϋπολογισμό αγαθού ως ελάχιστου κριτηρίου τεχνικής καταλληλότητας του ενδιαφερομένου να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ωστόσο, πρέπει να ληφθεί μέριμνα ώστε κάτι τέτοιο να μην περιορίζει αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Προς τούτο και προκειμένου τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων να είναι αναλογικά και να μην περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, δύναται η Αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

Αρχή να προβλέπει περισσότερες της μίας «συναφείς παραδόσεις», που όμως συνολικά να φτάνουν ή και να ξεπερνούν ακόμη τον προϋπολογισμό της σύμβασης για την οποία διενεργείται ο διαγωνισμός ...»

2.4. Ειδικότερα, η νομιμότητα της υποχρέωσης σύναψης μίας τουλάχιστον συναφούς σύμβασης ίσης αξίας, και ιδίως η νομιμότητα του απαιτούμενου ύψους αυτής, ως απαίτηση που πρέπει να πληρούται κατά το στάδιο επιλογής, δυνάμενη να επιφέρει τον αποκλεισμό του ενδιαφερομένου από τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, θα πρέπει να εκτιμάται υπό το πρίσμα της απολύτου αναγκαιότητας αυτού τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας.

Ειδικώς δε πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι, η εταιρεία μας είναι μία εξειδικευμένη εταιρεία με μεγάλο κύκλο εργασιών και υψηλό επίπεδο παροχής υπηρεσιών η οποία μπορεί να εκπληρώσει την παρούσα σύμβαση στερείται όμως αναλόγου συμβάσεως ίσης αξίας, ενώ διαθέτει σειρά συμβάσεων μικρότερης αξίας που φθάνουν σωρευτικά στο απαιτούμενο ύψος της παρούσας σύμβασης. Τούτο επ' ουδενί σημαίνει ότι η εκτέλεση μίας σύμβασης μικρότερης αξίας δεν απαιτεί ίδια ή και μεγαλύτερη τεχνική και επαγγελματική επάρκεια ή εξειδίκευση με μία αντίστοιχη μεγαλύτερης αξίας.

2.5. Κατ' αποτέλεσμα, στο πλαίσιο της κρινόμενης Διακήρυξης, εφόσον τα κριτήρια τεχνικής επάρκειας μπορούν να πληρούνται από την ύπαρξη περισσότερων συμβάσεων μικρότερης αξίας που συνολικά στην τελευταία ζετία φθάνουν την αξίας της παρούσας σύμβασης, παριστάμενα έτσι ως κατάλληλα και επαρκή, ο πιθέμενος προσβαλλόμενος όρος της «μίας σύμβασης ίσης αξίας», παρίσταται ως μη σχετιζόμενος και ανάλογος με το αντικείμενο της σύμβασης, αλλά ως όρος που περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό καθώς επιτρέπει τη συμμετοχή στη διαδικασία μόνον ορισμένων οικονομικών φορέων.

Στην υπό κρίση περίπτωση, πέραν του επίμαχου προσβαλλόμενου όρου περί «μίας σύμβασης ίσης αξίας», η Διακήρυξη θεσπίζει ταυτόχρονα και σωρευτικώς και άλλους όρους για τους οικονομικούς φορείς, ήτοι β) να διαθέτουν δύο εξειδικευμένους τεχνίτες γ) να διαθέτουν ηλεκτρολόγο μηχανικό δ) να διαθέτουν μηχανές κατασκευής (διαμόρφωσης) και περιέλιξης σπειρών, δεξαμενή εμποτισμού με βερνίκια, κλίβανο ξήρανσης, εξοπλισμό μετρήσεων και δοκιμών και μηχανή ζυγοστάθμισης ε) να διαθέτουν πιστοποιητικά ISO

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

9001:2008 που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των υλικών, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα.

Πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι δοθείσης της επιπλέον απαιτήσεως συνδρομής των ως άνω όρων διασφαλίζεται επαρκώς η δυνατότητα άρτιας εκτέλεσης της σύμβασης και οι τυχόν απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής που τυχόν ανακύψουν, με συνέπεια, η περαιτέρω απαίτηση «μίας σύμβασης ίσης αξίας την τελευταία τριετία» να καθίσταται δυσανάλογη, υπέρμετρη και περιοριστική της ελεύθερης ανάπτυξης ανταγωνισμού και της ευρύτερης συμμετοχής στο διαγωνισμό. Ειδικό έννομο συμφέρον

Επειδή η εταιρία μας προβάλλει μετ' εννόμου συμφέροντος τον παρόντα λόγο ακυρότητας, διότι εκ του υπέρμετρου και δυσανάλογου όρου της κρινόμενης Διακήρυξης περί «μίας σύμβασης ίσης αξίας την τελευταία τριετία» την οποία η εταιρεία μας αν και εξειδικευμένη και απολαμβάνουσα κύρους στην αγορά, αδυνατεί ή πάντως δυσχερώς θα μπορέσει να εξασφαλίζει - καθίσταται όχι απλά δυσχερής αλλά πραγματικά αδύνατη η συμμετοχή μας στον εξεταζόμενο διαγωνισμό. Ως εκ τούτου προκαλείται σε βάρος μας πρόδηλη βλάβη από τον προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει την αρχή του ανταγωνισμού (ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013.616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α) [...].

16. Επειδή στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει: «[...]Επί της ανωτέρω δικαστικής προσφυγής οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής, βασίζονται στην ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (Απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) "Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας: ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα" και είναι οι εξής: Ο καθορισμός κριτηρίων ποιοτικής επιλογής απαιτείται ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης (χαμηλότερη τιμή ή πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά). Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, σχετίζονται με την ικανότητα του οικονομικού φορέα να εκτελέσει την προς ανάθεση σύμβαση. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις ώστε να εξασφαλίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους καθώς και την εμπειρία για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Ο καθορισμός ελάχιστου επιπέδου τεχνικών ικανοτήτων αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, 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. Το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Στην επίμαχη διακήρυξη, λόγω του εξειδικευμένου αντικειμένου και λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές ανάγκες, το κατώτατο όριο που έχει καθοριστεί είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης. Η απαίτηση για εκτέλεση μιας συναφούς σύμβασης τέθηκε στο κριτήριο ``ελάχιστος αριθμός εκτελεσμένων συμβάσεων κατά την τελευταία τριετία και απαιτούμενος προϋπολογισμός των αναφερόμενων συμβάσεων``. Υπό το πρίσμα αυτό ορίσθηκε μία (1) σύμβαση και όχι πλήθος συμβάσεων ακριβώς για να ενισχύσει την ασφάλεια δικαίου την ίση μεταχείριση και την αποφυγή των διακρίσεων στην υπό σύναψη σύμβαση, έτσι ώστε να μην αποτρέπεται η συμμετοχή οικονομικών φορέων. Ο τιθέμενος προϋπολογισμός ορίσθηκε με βάση ότι πρέπει αυτός να είναι ανάλογος προς το αντικείμενο της σύμβασης, για να περιορίσει τους κινδύνους κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Εν κατακλείδι το ελάχιστο επίπεδο απαιτήσεων που προσδιορίστηκε στην ενότητα της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συγκεκριμένα στο κριτήριο ``ελάχιστος αριθμός εκτελεσμένων συμβάσεων κατά την τελευταία τριετία και απαιτούμενος προϋπολογισμός των αναφερόμενων συμβάσεων``, τέθηκε στη βάση των πραγματικών αναγκών της υπό ανάθεση σύμβασης με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις των παρεχόμενων υπηρεσιών, καθώς και τον προϋπολογισμό τους. Τα προσβαλλόμενα όρια, τέθηκαν επειδή κρίθηκαν συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, και όχι για να αποτραπεί η συμμετοχή οικονομικών φορέων».

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

17. Επειδή στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «[...]Στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» προβλέπεται ότι καθ' όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:

α) κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου, ύψους ίσου με την προϋπολογιζόμενη αξία για την οποία υποβάλλει προσφορά.

Η ως άνω απαίτηση της διακήρυξης παρίσταται προδήλως δυσανάλογη του σκοπού που επιδιώκει και περιοριστική του ανταγωνισμού, για τους λόγους που αναφέρονται στην προσφυγή μας, συμπληρωματικά, δε, εισφέρονται τα ακόλουθα:

1. Είναι πρόδηλο ότι η εκτέλεση περισσότερων συμβάσεων διασφαλίζει πληρέστερα την τεχνική επάρκεια του υποψηφίου αναδόχου, αφού αποδεικνύει την έντονη επιτυχημένη δραστηριότητα αυτού στην αγορά και ότι διαφορετικοί αντισυμβαλλόμενοι εμπιστεύθηκαν σε αυτόν τις αντίστοιχες συμβάσεις. Το γεγονός, δε, της συχνής παρουσίας και ανάληψης έργων στην εν λόγω «περιορισμένη» αγορά καταδεικνύει ευλόγως ποιοτική παροχή υπηρεσίας.

Περαιτέρω, η απαίτηση για την εκτέλεση μιας σύμβασης ίσης αξίας, αντί περισσότερων της ίδιας αξίας αθροιστικώς, δεν δικαιολογείται από οποιονδήποτε αντικειμενικό λόγο. Συγκεκριμένα δεν προκύπτει ως προς τί η εκτέλεση μίας σύμβασης συντήρησης αξίας 90.000 ευρώ, διαφοροποιείται από μια σύμβαση του ίδιου αντικειμένου αξίας επί παραδείγματι 50.000 ευρώ. Υπό την έννοια αυτή, το υιοθετούμενο από τη Διακήρυξη κριτήριο επιλογής δεν δικαιολογείται ούτε αντικειμενικά και σε κάθε περίπτωση δεν συμβαδίζει με τις αρχές της σχετικότητας, αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των κριτηρίων επιλογής με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης, όπως ερμηνεύονται υπό την αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

2. Κατ' αποτέλεσμα, με βάση το αντικείμενο του επίμαχου Διαγωνισμού, η τεχνική επάρκεια του υποψηφίου αναδόχου δύναται να αποδεικνύεται πλήρως και καταλλήλως από την ύπαρξη περισσότερων συμβάσεων μικρότερης αξίας που συνολικά στην τελευταία 3ετία φθάνουν την αξία της

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

μέλλουσας να συναφθεί σύμβασης. Ως εκ τούτου, ο τιθέμενος προσβαλλόμενος όρος της «μίας σύμβασης ίσης αξίας», παρίσταται ως μη σχετιζόμενος και ανάλογος με το αντικείμενο της σύμβασης, αλλά ως όρος που περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό καθώς αποκλείει από τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικούς φορείς που διαθέτουν αδιαμφισβήτητα σύμφωνα με τα ανωτέρω την τεχνική επάρκεια για την εκτέλεση της σύμβασης.

Εξάλλου η νομιμότητα της υποχρέωσης σύναψης μίας σύμβασης ίσης αξίας με την υπό ανάθεση, ως κριτήριο επιλογής, δηλαδή ως απαίτηση που πρέπει να πληρούται κατά το στάδιο επιλογής, δυνάμενη να επιφέρει τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου από τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, θα πρέπει να εκτιμάται υπό το πρίσμα του ευρύτερου συνόλου συνδυαστικών υποχρεώσεων που επιβάλλονται στον υποψήφιο ανάδοχο κατά το στάδιο επιλογής. Η νομιμότητα κάθε κριτηρίου εξετάζεται όχι μόνον αυτοτελώς αλλά και σε συνδυασμό και λαμβάνοντας υπόψη τα υπόλοιπα υπάρχοντα σωρευτικά κριτήρια με το ίδιο αντικείμενο και σκοπό, διότι από το σύνολο αυτών και μόνον μπορεί να κριθεί η αναλογικότητα των απαιτήσεων συμμετοχής ως προς το αντικείμενο της σύμβασης. Διότι κάθε επιμέρους κριτήριο επιλογής ή όρος της σύμβασης δεν ίσταται αυτοτελώς και εκτός του πλαισίου της Διακήρυξης, αλλά όλα τα κριτήρια επιλογής αποτελούν πλέγμα κανονιστικού χαρακτήρα όρων, η νομιμότητα καθενός εξ αυτών κρίνεται κατόπιν συστηματικής ερμηνείας του υπόλοιπου πλαισίου των όρων της Διακήρυξης (βλ. ΑΕΠΠ 39/2017).

Από τα κριτήρια αυτά προκύπτει ότι το κρίσιμο κριτήριο για την άρτια εκτέλεση της μέλλουσας να συναφθεί σύμβασης είναι να διαθέτει ο ανάδοχος το κατάλληλο –από άποψη αριθμού και ειδικοτήτων – προσωπικό και τον κατάλληλο εξοπλισμό και πιστοποιητικά ISO.

Σε κάθε περίπτωση, στο πλαίσιο της συστηματικής ερμηνείας των ανωτέρω όρων της Διακήρυξης περί τεχνικής επάρκειας των υποψηφίων, δοθείσης της επιπλέον απαιτήσεως συνδρομής των ως άνω όρων διασφαλίζεται επαρκώς η δυνατότητα άρτιας εκτέλεσης της σύμβασης και οι απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής που τυχόν ανακύψουν, με συνέπεια, η περαιτέρω σωρευτική απαίτηση «μίας σύμβασης ίσης αξίας την τελευταία

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

τριετία» να καθίσταται δυσανάλογη, υπέρμετρη και περιοριστική της ελεύθερης ανάπτυξης ανταγωνισμού και της ευρύτερης συμμετοχής στο διαγωνισμό.

3. Πρέπει να σημειωθεί, τέλος, ότι στις παρασχεθείσες απόψεις της η αναθέτουσα αρχή ουδόλως εισφέρουν κάποιον αντίλογο επί της χρησιμότητας ή αναγκαιότητας θέσεως του εν λόγω όρου της διακήρυξης, γεγονός που ως *argumentum a contrario* ενδεικνύει ότι η περίληψη του εν λόγω όρου στη διακήρυξη καθίσταται μη αναγκαία και επιφέρει μόνο αρνητικά αποτελέσματα.

Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι «ορίσθηκε μία (1) σύμβαση και όχι πλήθος συμβάσεων ακριβώς για να ενισχύσει την ασφάλεια δικαίου την ίση μεταχείριση και την αποφυγή των διακρίσεων στην υπό σύναψη σύμβαση, έτσι ώστε να μην αποτρέπεται η συμμετοχή οικονομικών φορέων». Όμως η περίληψη του ως άνω όρου εν τέλει οδηγεί στο αντίθετο αποτέλεσμα από το επικαλούμενο ως σκοπούμενο, καθώς αποτρέπει την συμμετοχή οικονομικών φορέων χωρίς να δικαιολογεί ουδαμώς την αναγκαιότητα και το δικαιολογητικό λόγο ύπαρξης αυτής την απαίτηση της «μίας σύμβασης ίσης αξίας» [...].

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

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «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 σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, 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 [...]».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν.4412/2016: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

- α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,
- β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,
- γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους [...].».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 80 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «[...]5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών [...].».

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους [...].».

23. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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».

24. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

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».

25. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης: « [...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης

Αντικείμενο της σύμβασης είναι η επισκευή ενός ηλεκτροκινητήρα μέσης τάσης, του αρδευτικού αντλιοστασίου κεφαλής ποταμού Άρδα, στην περιοχή του Κυπρίνου, διότι λόγω βλάβης του έχει τεθεί εκτός λειτουργίας το ένα εκ των πέντε αντλητικών συγκροτημάτων του αντλιοστασίου.

Ο ηλεκτροκινητήρας είναι του εργοστασίου ELIN και έχει τα εξής χαρακτηριστικά:

- Τριφασικός, ασύγχρονος, δωδεκαπολικός, δακτυλιοφόρου δρομέα.
- Κατασκευαστής: ELIN
- Τύπος: HRJ-071R12G3C-010
- Αριθμός σειράς: 1610456
- Ισχύς: 1.400 kW
- Τάση: 6.000 V
- Ένταση: 194 A
- Συχνότητα: 50Hz
- Στροφές: 494 r.p.m.

Η επισκευή του ηλεκτροκινητήρα θα περιλαμβάνει εξαγωγή, πλήρη αποσυναρμολόγηση, γενικό έλεγχο, πλύση και καθαρισμό όλων των μερών (ηλεκτρικών και μηχανικών) με ειδικά χημικά υγρά, αποξήρανση στον κλίβανο, αντικατάσταση περιέλιξης στάτη, συντήρηση δρομέα, αντικατάσταση ένσφαιρων τριβέων και των φωλεών αυτών, συναρμολόγηση, ζυγοστάθμιση, τελικές μετρήσεις και δοκιμές, επανατοποθέτηση στο αντλιοστάσιο και παράδοση σε πλήρη και ομαλή λειτουργία.

Η επισκευή περιλαμβάνει επίσης όλες τις μεταφορές και φορτοεκφορτώσεις του ηλεκτροκινητήρα από και προς το αντλιοστάσιο (προς και από το εργαστήριο επισκευής).

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

Η προμήθεια όλων των απαραίτητων υλικών, που θα απαιτηθούν για τις παραπάνω εργασίες επισκευής θα πραγματοποιηθεί από τον Π.Υ.. [...]

2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς

[1] απαιτείται να διαθέτουν/ παρέχουν: μέσο γενικό κύκλο εργασιών για τα τρία (3) τελευταία οικονομικά έτη τουλάχιστον ίσο με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Σε περίπτωση που ο υποψήφιος οικονομικός φορέας δραστηριοποιείται για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών διαχειριστικών χρήσεων, τότε ο μέσος κύκλος εργασιών για όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιείται, θα πρέπει να είναι τουλάχιστον ίσος με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης.

Ως “εκτιμώμενη αξία της σύμβασης”, για την εφαρμογή της παρούσας παραγράφου, νοείται η αξία του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο υποψήφιος ανάδοχος υποβάλλει προσφορά.

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:

α) κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου, ύψους ίσου με την προϋπολογιζόμενη αξία για την οποία υποβάλλει προσφορά

β) να διαθέτουν δύο εξειδικευμένους τεχνίτες

γ) να διαθέτουν ηλεκτρολόγο μηχανικό

δ) να διαθέτουν μηχανές κατασκευής (διαμόρφωσης) και περιέλιξης σπειρών, δεξαμενή εμποτισμού με βερνίκια, κλίβανο ξήρανσης, εξοπλισμό μετρήσεων και δοκιμών και μηχανή ζυγοστάθμισης

ε) να διαθέτουν πιστοποιητικά ISO 9001:2008 που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των υλικών, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα [...]

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου¹⁷²

– Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δεκαπέντε (15) ημερών 173 από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής [...] Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 - 2.2.8 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται [...].».

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

27. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

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.).

28. 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 επιτυχανόταν 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).

29. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

30. 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 τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

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, *Manona*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

31. 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. Σάκουλα, 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*

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

32. Επειδή στην αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65), αναφέρονται τα εξής: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της οδηγίας [...] 2004/18/ΕΚ [...], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες».

33. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Περαιτέρω, 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, είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις της προς

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

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. Εξάλλου, όπως περιγράφεται και στον «*Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις*» και ειδικότερα στο πεδίο 4.1 αυτού με τίτλο «*Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής*» διευκρινίζεται ότι «...Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει μάλλον κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων. Ωστόσο, πρέπει να ληφθεί μέριμνα ώστε κάτι τέτοιο να μην περιορίζει αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας. Για παράδειγμα, η απαίτηση ότι θα ληφθεί υπόψη μόνον η πείρα που έχει αποκτηθεί σε συναλλαγές με τον δημόσιο τομέα είναι, αφεαυτής, άνευ σημασίας και περιορίζει τον ανταγωνισμό.....».

34. Επειδή, η αρχή του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού συνδέεται κατά το ίδιο ενωσιακό δίκαιο και με την προώθηση συμμετοχής των Μικρών και Μεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ), στις αντίστοιχες διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (βλ. ενδεικτικά και Αποφάσεις ΑΕΠΠ με αρ. 154, 39/2017), ως μοχλός άσκησης ανταγωνιστικής πίεσης και ως εκ τούτου αύξησης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με ταυτόχρονο γνώμονα τα ιδιαίτερα κοινωνικά γνωρίσματα και χαρακτήρα της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, στοιχείο η έμφαση επί του οποίου αποτελεί ειδικότερη εξέλιξη σε σχέση με το προϊσχύσαν αντίστοιχο ενωσιακό πλαίσιο (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 1, 50,61, 63,68,74, και ιδίως 78-80, 101, 122 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρ. 83 αυτής όπου η συμμετοχή των ΜΜΕ τίθεται ως δείκτης αποτελεσματικής διακυβέρνησης του συστήματος δημοσίων συμβάσεων).

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

35. Επειδή το Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/16 απαριθμεί εξαντλητικά τα στοιχεία βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των διαγωνιζομένων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται: «[...] α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών· όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία·

β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου· για την εκτέλεση του έργου·

γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του·

δ) αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης·[...]

36. Επειδή, περαιτέρω, από τα εθνικά δικαστήρια έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με την οικονομική επάρκεια και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες 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).

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

37. 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).

38. 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.).

39. 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.

40. Επειδή, όπως αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 και παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (ΕΑ ΣτΕ Β' Τμ. 1135/2010), οι όροι διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης πρέπει να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών (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,

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

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).

41. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔεΦ Θεσ. 2632/2015).

42. Επειδή στον μοναδικό λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο όρος 2.2.6 της προσβαλλόμενης Διακήρυξης που αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και προβλέπει ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει κατά την τελευταία τριετία να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου, ύψους ίσου με την προϋπολογιζόμενη αξία για την οποία υποβάλλουν προσφορά, είναι προδήλως δυσανάλογος και περιοριστικός του ανταγωνισμού και, εκ του λόγου αυτού, παράνομος και ακυρωτέος. Κατά την προσφεύγουσα, τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας που προβλέπει το άρθρο 75 του Ν.4412/2016 προκειμένου να αποδείξουν οι οικονομικοί φορείς ότι διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας θα πρέπει να είναι ανάλογα και να σχετίζονται με το αντικείμενο της σύμβασης υπό την έννοια ότι θα πρέπει να είναι κατάλληλα για την αξιολόγηση της επάρκειας του οικονομικού φορέα και προσαρμοσμένοι στις απαιτήσεις της οικείας σύμβασης, χωρίς όμως να ζητούνται στοιχεία πέραν των ευλόγως αναγκαίων για το σκοπό αυτό. Επιπλέον, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, τα κριτήρια τεχνικής επάρκειας

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

θα πρέπει να τηρούν τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, της αποφυγής αμέσων ή εμμέσων διακρίσεων και να σχεδιάζονται κατά τρόπο που να μην περιορίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή των οικονομικών φορέων και, επομένως, να μη δημιουργούν ανατιολόγητο αποκλεισμό, να μη νοθεύουν τον υγιή ανταγωνισμό και αποκλείουν τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Η δε νομιμότητα της υποχρέωσης σύναψης μίας τουλάχιστον σύμβασης ίσης αξίας εν προκειμένω, θα πρέπει, κατά την προσφεύγουσα, να κριθεί υπό το πρίσμα της απολύτου αναγκαιότητας τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας. Το γεγονός ότι η ίδια είναι μια εξειδικευμένη εταιρεία με μεγάλο κύκλο εργασιών η οποία μπορεί να εκτελέσει την υπό ανάθεση σύμβαση, στερείται όμως συμβάσεως ίσης αξίας ενώ διαθέτει σειρά συμβάσεων μικρότερης αξίας σωρευτικά στο απαιτούμενο ύψος, χωρίς τούτο να μην απαιτεί ίδια ή και μεγαλύτερη τεχνική και επαγγελματική επάρκεια ή εξειδίκευση. Εξάλλου, ταυτόχρονα και σωρευτικώς η επίμαχη Διακήρυξη, επισημαίνει η προσφεύγουσα, θέτει και άλλους όρους σχετικά με τον τεχνικό εξοπλισμό και το προσωπικό αλλά και τα πιστοποιητικά ελέγχου ποιότητας ώστε να εξασφαλίζεται επαρκώς η δυνατότητα άρτιας εκτέλεσης της σύμβασης και ο προσβαλλόμενος όρος να καθίσταται δυσανάλογος, υπέρμετρος και περιοριστικός της ελεύθερης ανάπτυξης ανταγωνισμού και της ευρύτερης συμμετοχής στο διαγωνισμό.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι, σύμφωνα με την κατευθυντήρια οδηγία 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ, η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα εξασφαλίζει ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους, ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους καθώς και την εμπειρία για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας και ο καθορισμός ελάχιστου επιπέδου τεχνικών ικανοτήτων συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Στην επίμαχη Διακήρυξη, επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή λόγω του εξειδικευμένου αντικείμενου και λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές ανάγκες, το κατώτατο όριο που έχει καθοριστεί αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης. Η απαίτηση για εκτέλεση μιας συναφούς σύμβασης τέθηκε στο κριτήριο *«ελάχιστος αριθμός εκτελεσμένων συμβάσεων κατά την τελευταία τριετία και απαιτούμενος*

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

προϋπολογισμός των αναφερόμενων συμβάσεων». Υπό το πρίσμα αυτό, ορίσθηκε, κατά την αναθέτουσα αρχή, μία σύμβαση και όχι πλήθος συμβάσεων για να ενισχύσει, την ασφάλεια δικαίου, την ίση μεταχείριση και την αποφυγή των διακρίσεων, έτσι ώστε να μην αποτρέπεται η συμμετοχή οικονομικών φορέων. Ως προς τον προϋπολογισμό, τέθηκε με βάση ότι πρέπει αυτός να είναι ανάλογος προς το αντικείμενο της σύμβασης για να περιορίσει τους κινδύνους κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Εν κατακλείδι, ο προσβαλλόμενος όρος θέτει συναφή ποσοτικά και ποιοτικά κριτήρια ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και το σκοπό της και όχι για να αποτραπεί η συμμετοχή οικονομικών φορέων.

Εξάλλου, στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι πρόδηλο ότι η εκτέλεση περισσότερων συμβάσεων διασφαλίζει πληρέστερα την τεχνική επάρκεια του υποψηφίου αναδόχου και ότι δεν δικαιολογείται από αντικειμενικό λόγο η απαίτηση για την εκτέλεση μιας σύμβασης ίσης αξίας αντί περισσότερων της ίδια αξίας αθροιστικώς και δεν συνδέεται με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης, όπως ερμηνεύονται από την αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Κατ' αποτέλεσμα, η τεχνική επάρκεια του υποψηφίου αναδόχου δύναται να αποδεικνύεται πλήρως και καταλλήλως από την ύπαρξη περισσότερων συμβάσεων μικρότερης αξίας που συνολικά φθάνουν την αξία της υπό ανάθεση σύμβασης, με αποτέλεσμα ο προσβαλλόμενος όρος να παρίσταται μη σχετιζόμενος και ανάλογος με το αντικείμενο της σύμβασης, αλλά ως όρος που περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό και αποκλείει από τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικούς φορείς που διαθέτουν αναμφισβήτητα την τεχνική επάρκεια για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως και αν εκτιμηθεί σε συνδυασμό με τα λοιπά κριτήρια που ισχύουν σωρευτικά με το ίδιο αντικείμενο και σκοπό (προσωπικό, εξοπλισμός, πιστοποιητικά ISO). Καταληκτικά, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν εισφέρουν αντίλογο επί της χρησιμότητας ή της αναγκαιότητας του εν λόγω όρου της Διακήρυξης, ενώ το επικαλούμενο ως σκοπούμενο από αυτήν αποτέλεσμα δεν επιφέρεται με την ως άνω απαίτηση.

43. Επειδή σύμφωνα με την προσβαλλόμενη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.2.6 προβλέπεται ως κριτήριο επιλογής επί ποινή αποκλεισμού ότι οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών,

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου, ύψους ίσου με την προϋπολογιζόμενη αξία για την οποία υποβάλλει προσφορά. Παράλληλα, ως κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας προβλέπονται εξειδικευμένο προσωπικό και τεχνικός εξοπλισμός, ενώ στο άρθρο 2.2.5 σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να έχουν μέσο γενικό κύκλο εργασιών για τα τρία (3) τελευταία οικονομικά έτη τουλάχιστον ίσο με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και σε περίπτωση που δραστηριοποιούνται για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών διαχειριστικών χρήσεων, τότε ο μέσος κύκλος εργασιών για όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιείται, θα πρέπει να είναι τουλάχιστον ίσος με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης.

44. Επειδή η σύναψη συμβάσεων που πραγματοποιήθηκαν κατά την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού αποτελεί ένα από τα αποδεικτικά μέσα για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των οικονομικών φορέων σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 5 του άρθρου 80 του Ν.4412/2016 σε συνδυασμό με το Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' τα οποία μπορούν οι αναθέτουσες αρχές να υποδεικνύουν. Ωστόσο, οι απαιτήσεις τόσο των κριτηρίων όσο και των αποδεικτικών μέσων κρίνονται με βάση την αρχή της αναλογικότητας και δη ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών και των υπηρεσιών. Ειδικότερα, το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πρέπει να είναι συνδεδεμένο με το αντικείμενο της σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της αλλά και πρόσφορο ώστε να οδηγεί στη διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων για την υπό ανάθεση σύμβαση (ΕΑ ΣΤΕ 990/2003, 660/2002, 528/2002).

45. Επειδή, ως έχει κριθεί, εφόσον το γεγονός ότι η σωρευτική πείρα επαρκεί για την εκτέλεση της οικείας συμβάσεως, το εάν από τεχνικής απόψεως η σχετική πείρα έχει αποκτηθεί μέσω δύο ή περισσότερων χωριστών συμβάσεων και όχι από μια ενιαία συμφωνία θα πρέπει, υπό φυσιολογικές συνθήκες, να είναι αδιάφορο (βλ. σκ. 61 του Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση C-387/14, *Esaprojekt Sp. z.o.o κατά Województwo Łódzkie*). Ομοίως, έχει κριθεί ότι νόμιμα η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητά οι

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

διαγωνιζόμενοι να αποδείξουν ότι διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν, ακόμη και όταν ζητά μία τουλάχιστον παράδοση συναφούς κατά την φύση και τον προϋπολογισμό αγαθού ως ελάχιστου κριτηρίου τεχνικής καταλληλότητας του ενδιαφερόμενου να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ωστόσο, πρέπει να ληφθεί μέριμνα ώστε κάτι τέτοιο να μην περιορίζει αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Προς τούτο και προκειμένου τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων να είναι αναλογικά και να μην περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, δύναται η αναθέτουσα αρχή να προβλέπει περισσότερες της μίας «συναφείς παραδόσεις», που όμως συνολικά να φτάνουν ή και να ξεπερνούν ακόμη τον προϋπολογισμό της σύμβασης για την οποία διενεργείται ο διαγωνισμός. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί παραπάνω από μία «παραδόσεις» αρκεί να μην ζητεί περισσότερες «παραδόσεις» από όσες εύλογα θα μπορούσε να έχει εκτελέσει ο οικονομικός φορέας εντός μίας τριετίας (ΑΕΠΠ 22/2017 σκ. 19-20).

46. Επειδή η αναθέτουσα αρχή αόριστα επικαλείται ότι λόγω του εξειδικευμένου αντικείμενου και λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές ανάγκες, το κατώτατο όριο που έχει καθοριστεί αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, ενώ, ως προς τον προϋπολογισμό, ισχυρίζεται ότι τέθηκε με βάση ότι πρέπει αυτός να είναι ανάλογος προς το αντικείμενο της σύμβασης για να περιορίσει τους κινδύνους κατά την εκτέλεση της σύμβασης.

Ωστόσο, αφενός μεν το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα ως προς τους κινδύνους εκτέλεσης μπορεί να επιτευχθεί και με το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που εξυπηρετεί ως προς τούτο τον ίδιο σκοπό με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, δοθέντος ότι και τα δύο κριτήρια σχετίζονται με την ικανότητα του οικονομικού φορέα να εκτελέσει την προς ανάθεση σύμβαση (βλ. και κατευθυντήρια οδηγία 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ) και αφετέρου, η απαίτηση της μιας σύμβασης αντί περισσότερων ίσης αξίας δεν αιτιολογείται ειδικώς και σαφώς από την αναθέτουσα αρχή ως αναγκαία από το αντικείμενο και το σκοπό της σύμβασης και τις συγκεκριμένες απαιτήσεις αυτού.

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της δεν αναφέρει συγκεκριμένο αντικειμενικό λόγο για τον οποίο απαιτείται η εκτέλεση μιας σύμβασης ίσης αξίας αντί περισσότερων συμβάσεων της ίδιας αξίας αθροιστικώς, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, υπό την προϋπόθεση ότι, απ' την άλλη πλευρά, ο αριθμός των συμβάσεων δεν είναι υπέρμετρα μεγάλος από όσες θα μπορούσε να έχει εκτελέσει ο οικονομικός φορέας κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας ώστε να περιορίζει εξίσου αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό.

47. Επειδή ο επιδιωκόμενος από την αναθέτουσα αρχή σκοπός, ήτοι η ασφάλεια δικαίου, η ίση μεταχείριση και αποφυγή των διακρίσεων, έτσι ώστε να μην αποτρέπεται η συμμετοχή οικονομικών φορέων, εν τέλει δεν εξυπηρετείται από τον επίμαχο όρο, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, καθώς με την απαίτηση μιας σύμβασης αξίας ίσης με την υπό ανάθεση σύμβαση περιορίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή των οικονομικών φορέων οι οποίοι δύνανται να αποδείξουν την τεχνική τους επάρκεια και εμπειρία με περισσότερες συμβάσεις μικρότερης αξίας με το ίδιο αντικείμενο, ως εν προκειμένω, η προσφεύγουσα.

48. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, από την έναρξη της υποβολής προσφορών στις 27-06-2019 μέχρι την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στις 10-7-2019, αλλά και μέχρι την ημερομηνία λήξης υποβολής προσφορών στις 15-7-2019, δεδομένου ότι η διαγωνιστική διαδικασία ανεστάλη με την υπ' αριθμ. Α337/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ στις 18-07-2019, ήτοι κατόπιν της ημερομηνίας λήξης υποβολής προσφορών, καμία προσφορά δεν έχει υποβληθεί στον επίμαχο διαγωνισμό.

49. Επειδή η απαίτηση μιας και μόνης σύμβασης ίσης προϋπολογιζόμενης αξίας με την υπό ανάθεση σύμβαση σε συνδυασμό με τις λοιπές απαιτήσεις για την απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και την απαίτηση για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη σωρευτικώς, δεν παρίσταται ούτε αναγκαία ούτε πρόσφορη για την εξυπηρέτηση του σκοπού για τον οποίο τέθηκε αλλά, αντίθετα, είναι δυσανάλογη προς το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, δεδομένου ότι η εμπειρία των οικονομικών φορέων μπορεί να προκύπτει και από την εκτέλεση περισσότερων συμβάσεων μικρότερης αξίας και περιορίζει αδικαιολόγητα τη συμμετοχή περισσότερων ενδιαφερομένων

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

οικονομικών φορέων που δραστηριοποιούνται στο πλαίσιο της οικείας αγοράς, ως η προσφεύγουσα. Τούτων έπεται ότι ο ανωτέρω όρος της επίδικης διακήρυξης είναι παράνομος, όπως βάσιμα προβάλλεται με την υπό εξέταση προσφυγή, και πρέπει να ακυρωθεί.

50. Επειδή λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την συνέχιση και ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣτΕ 840/2008, ΔΕφ Αθ ασφ. 263/2013).

51. 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 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.

52. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισηγήση.

53. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

54. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 1015/2019

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. Η-5320/2019 Διακήρυξη κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους εξακοσίων (600) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Αυγούστου 2019 και εκδόθηκε στις 9 Σεπτεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ

Ο Γραμματέας

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΙΑΚΑΤΣΙΔΑΣ