

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 8^η Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη (αρ. 1/2018 Απόφαση Ολομέλειας Α.Ε.Π.Π. – Θέμα 4ο).

Για να εξετάσει την από 30-8-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/871/31-8-2018 της εταιρείας με την επωνυμία και τον διακριτικό τίτλο....., με έδρα στην Αττικής,αριθ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ΙΚΑΡΙΑΣ που εδρεύει στον Άγιο Κήρυκο, Ικαρίας, και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την Προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται: ι) να ακυρωθεί η με αριθ. πρωτ. 3678/2018 Διακήρυξη του Δήμου Ικαρίας, με αντικείμενο την «Προμήθεια και Εγκατάσταση Συστήματος Αποσιδήρωσης-Απομαγνανίωσης για την Ύδρευση του Δ.Δ. Ραχών (Γεώτρηση Χάρακα)», επί σκοπώ επαναπροκήρυξης του Διαγωνισμού, κατόπιν απάλειψης, άλλως προσήκουσας αναπροσαρμογής των πλησσόμενων με την προσφυγή όρων της διακήρυξης, ιι) να κληθεί να παραστεί κατά τη συζήτηση της προσφυγής, προκειμένου να αναπτύξει τους ισχυρισμούς της και ιiii) να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

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 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό 230997255958 1029 0007, με ένδειξη

Αριθμός απόφασης: 902/2018

κατάστασης «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», και αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην Alpha Bank της 30-8-2018).

2. Επειδή με την με αριθ. πρωτ. 3687/2018 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Δημόσιος Ανοικτός Διαγωνισμός για την «προμήθεια και εγκατάσταση μιας μονάδας αποσιδήρωσης-απομαγναντίωσης νερού γεώτρησης της περιοχής Χάρακα του Δ.Δ. Ραχών του Δήμου Ικαρίας προς συνολική ωριαία παραγωγή κατ' ελάχιστον 30 m³/h επεξεργασμένου νερού - σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές - με σκοπό την παροχή, επί 24ώρου βάσεως, νερού κατάλληλου για πόση από τους κατοίκους και τους επισκέπτες του Δ.Δ. Ραχών.» (CPV: 42912300-5), εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 80.645 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέση ποιότητας – τιμής.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 18PROC003560934/10-8-2018, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό 62764.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκηρύσσει ο Δήμος Ικαρίας, που εν προκειμένω αποτελεί, κατά τις διατάξεις της παρ. 1 περ. α του άρθρου 224 του ν. 4412/2016, αναθέτοντα φορέα (ωστόσο εφεξής αναθέτουσα αρχή) σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 345 του ίδιου νόμου, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και, επομένως, παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 10-8-2018, η προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα την 30-8-2018, μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, και με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου, κοινοποιήθηκε δε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 30-8-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο εδ. (γ) της παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. γ) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 902/2018

6. Επειδή, ειδικότερα, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, 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).

7. Επειδή κατ' αρχήν, και με την επιφύλαξη των σκέψεων 8 και 9, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρων της διακήρυξης που αφορούν στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των διαγωνιζομένων, οι οποίοι όροι κατά τους ισχυρισμούς της προσκρούουν στον νόμο, είναι αντιφατικοί, επιτρέπουν την συμμετοχή στον διαγωνισμό φωτογραφικά σε μη κατονομαζόμενη εταιρεία, και αποκλείουν ή δυσχεραίνουν ουσιωδώς την ευρεία συμμετοχή στον διαγωνισμό εταιρειών, μεταξύ των οποίων και η ίδια η προσφεύγουσα, η οποία δηλώνει ότι δραστηριοποιείται *«με πλούσια εμπειρία στον κλάδο της κατασκευής, προμήθειας, εγκατάστασης και λειτουργίας μονάδων αφαλάτωσης, αλλά και φίλτρανσης (αποσιδήρωσης – απομαγνητίωσης) τόσο στην Ελλάδα, όσο και στο εξωτερικό»* και ενδιαφέρεται *«να εκδηλώσει ενδιαφέρον συμμετοχής στον ως άνω Διαγωνισμό, **εντούτοις κωλύεται, άλλως δυσχεραίνεται ουσιωδώς να το πράξει και δη με εύλογες πιθανότητες επιτυχίας**»*, εξαιτίας των πλησσομένων όρων της διακήρυξης.

8. Επειδή η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως στο μέτρο που αιτείται την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού κατόπιν απάλειψης άλλως τροποποίησης των όρων της προσβαλλόμενης διακήρυξης. Και τούτο ιδία επειδή σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, και του άρθρου 18 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017 επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης –όπως εν προκειμένω επιδιώκεται- η ΑΕΠΠ ακυρώνει την πράξη ενώ σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της αρμοδιότητάς της να διατάξει την επαναδημοπράτηση της προμήθειας με τροποποιημένους όρους.

9. Επειδή κατόπιν τροποποίησης των παρ. 4 και 7 του άρθρου 365 του ν.4412/2016 με τις παρ. 5 και 6 του άρθρου 49 του ν. 4456/2017 ο όρος

Αριθμός απόφασης: 902/2018

«συζήτηση της προσφυγής» αντικαταστάθηκε από τον όρο «εξέταση της προσφυγής» και διαγράφηκαν από τα προς ρύθμιση με τον Κανονισμό θέματα η «κλήση των μερών» και η «εκπροσώπηση τους κατά την ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία», αλλά και από τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 13 του ΠΔ 39/2017 συνάγεται ότι η προδικαστική προσφυγή δεν εξετάζεται σε δημόσια συνεδρίαση (συζήτηση), αλλά σε κλειστή εν συμβουλίω διαδικασία, στην οποία δεν παρίστανται τα μέρη. Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία, αυτή καθ' εαυτή η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους των θιγομένων προσώπων ικανοποιεί το δικαίωμα ακρόασής τους λόγω της ανάγκης ταχείας περατώσεως των διαφορών εκ διοικητικών συμβάσεων (βλ. ΣτΕ ΕΑ 620/2011, ΣτΕ Ασφ 554/08, ΣτΕ 2381/2009, ΔΕΦΠατρ. 29/2016). Επομένως, εφόσον η προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να εκθέσει τις απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ με την υπό εξέταση προσφυγή της, απαραδέκτως αιτήθηκε - και δη με το έγγραφο της υπό εξέταση προσφυγής- να κληθεί κατά την συζήτηση της παρούσας προκειμένου να αναπτύξει και διαζώσει τις ήδη προβληθείσες με την υπό εξέταση προσφυγή αιτιάσεις της.

10. Επειδή την 31-8-2018 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή μέσω της «*επικοινωνίας*» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή την 10-9-2018 εισήχθη προς κρίση το αίτημα αναστολής το οποίο η προσφεύγουσα είχε ενσωματώσει στην εξεταζόμενη προσφυγή, και εξεδόθη η με αριθ. Α394/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ με την οποία έγινε δεκτό το αίτημα της προσφεύγουσας περί αναστολής του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

12. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νόμιμα εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν των με αριθ. 1162/2018 και 1163/2018 πράξεων της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, αντιστοίχως «*περί ορισμού εξέτασης της προσφυγής και εισηγητή*» και «*περί κλήσεως της αναθέτουσας αρχής σε εξέταση της αίτησης αναστολής και ορισμού προσωρινών μέτρων*».

13. Επειδή στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης με την τίτλο «**2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα**» προβλέπεται ότι «*Όσον αφορά στην τεχνική*

Αριθμός απόφασης: 902/2018

και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: **α)** κατά τη διάρκεια των τελευταίων δέκα (10) ετών (2007-2016), να έχει εκτελέσει τουλάχιστον μια (1) παράδοση μονάδας φίλτρανσης (αποσιδήρωσης – απομαγνανίωσης) δυναμικότητας ίσης ή μεγαλύτερης των 30 m³ ανά ώρα, που είναι εγκατεστημένη σε ελληνικό Δήμο ή ΔΕΥΑ και λειτουργεί πάνω από δώδεκα (12) μήνες..... **δ)** Ο κατασκευαστής του συστήματος, επίσης θα πρέπει να έχει εγκαταστήσει σε ελληνικούς Δήμους ή ΔΕΥΑ, τουλάχιστον πέντε (5) μονάδες επεξεργασίας νερού (φίλτρανσης ή αφαλάτωσης) δυναμικότητας ίσης ή μεγαλύτερης των 300m³/d την προηγούμενη πενταετία (2012, 2013, 2014, 2015, 2016) από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, τις οποίες υποστηρίζει τεχνικά.» Και περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 με τον τίτλο «**2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα**» περ. Β. 4 : «**B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:** □ Κατάλογο στον οποίο αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις (κατά τις δέκα προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις, δηλαδή 2007-2016) μονάδων φίλτρανσης που να λειτουργούν για περισσότερο από 12 μήνες, καθώς και οι παραλήπτες Δημοσίου ή Ιδιωτικού τομέα. Ο κατάλογος θα συνοδεύεται από πιστοποιητικά εμπρόθεσμης παράδοσης και καλής λειτουργίας ώστε να αποδεικνύεται η απαιτούμενη ως άνω τεχνική ικανότητα. Στην περίπτωση που ο παραλήπτης ανήκει στο δημόσιο τομέα, οι παραδόσεις αποδεικνύονται με πρόσφατα σχετικά έγγραφα της αρμόδιας Υπηρεσίας, στα οποία θα πιστοποιείται η έντεχνη, επιτυχής, αποτελεσματική εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία της μονάδας αφαλάτωσης, η εμπρόθεσμη ή μη παράδοσή της και η καλή λειτουργία αυτής. Στην περίπτωση που ο παραλήπτης ανήκει στον ιδιωτικό τομέα, οι παραδόσεις κ.λπ. ως άνω βεβαιούνται από τον παραλήπτη με επίσημο έγγραφό του που θα υπογράφεται/σφραγίζεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο. Επισημαίνεται ότι δηλούμενες παραδόσεις, που δεν θα συνοδεύονται από τα προαναφερθέντα πιστοποιητικά εμπειρίας, δεν θα λαμβάνονται υπόψη. Επί ποινή αποκλεισμού, ο παραπάνω κατάλογος θα πρέπει να περιέχει τουλάχιστον μία μονάδα φίλτρανσης (αποσιδήρωσης – απομαγνανίωσης) δυναμικότητας ίσης ή μεγαλύτερης των 30 m³ ανά ώρα, που είναι εγκατεστημένη σε ελληνικό Δήμο ή ΔΕΥΑ και λειτουργεί πάνω από δώδεκα (12) μήνες.....»

14. Επειδή, με τον Π. Α. 2 λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλούμενη τα άρθ. 301, 304, 305, 308, 75, 80, το Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, τις κατευθυντήριες Οδηγίες 13 και 17 – αποφάσεις 303/2015 και 181/2016- της ΕΑΑΔΗΣΥ, το πεδίο 4.1 του Ευρωπαϊκού Κώδικα Βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις αναφέρει ότι οι παραπάνω όροι της διακήρυξης δεν είναι σύνομοι επειδή «..τοιαύτη συρρίκνωση του πεδίου των θεωρούμενων ως πρόσφορων για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των διαγωνιζομένων, **σε παρόμοιες παραδόσεις/εγκαταστάσεις που έχουν γίνει ΜΟΝΟ σε Δήμους ή Δημοτικές Επιχειρήσεις Ύδρευσης και Αποχέτευσης και μάλιστα ΜΟΝΟ στην Ελλάδα** περιορίζει αδικαιολογήτως τον ανταγωνισμό και τελεί σε δυσαναλογία με το τεχνικό αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Τούτο, διότι ουδείς αποχρών λόγος συνάγεται εκ της Διακήρυξης να μην θεωρείται πρόσφορη για τη θεμελίωση της τεχνικής ικανότητας διαγωνιζομένου η, στο παρελθόν, παράδοση και εγκατάσταση παρόμοιας, με τη νυν υπό ανάθεση, μονάδος φίλτρανσης ή αφαλάτωσης νερού, πλην όμως ουχί, κατ' ανάγκην σε Δήμο ή ΔΕΥΑ και μάλιστα εδρεύοντες στην ημεδαπή, όπως αδοκίμως και αναπαιολογήτως απαιτεί η Διακήρυξη, **αλλά, είτε σε ιδιωτικούς φορείς (αλλοδαπούς ή ημεδαπούς) είτε σε Δήμους ή ΔΕΥΑ της αλλοδαπής, είτε σε οποιονδήποτε άλλον φορέα του ευρύτερου δημοσίου τομέα.** Δεδομένου, δηλαδή, ότι το ζητούμενο, στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, είναι να αποδειχθεί εάν ο Διαγωνιζόμενος διαθέτει, **κατά τεκμήριο**, την τεχνική ικανότητα να εγκαταστήσει μία μονάδα αποσιδήρωσης-απομαγνανίωσης νερού γεώτρησης, με συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά και προδιαγεγραμμένη δυναμικότητα παραγωγής επεξεργασμένου πόσιμου νερού (συνολική ωριαία παραγωγή κατ' ελάχιστον 30 m³/h επεξεργασμένου νερού, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και με σκοπό την παροχή, επί 24ώρου βάσεως, νερού κατάλληλου για ανθρώπινη πόση), δεν είναι κατανοητό για ποιο λόγο δεν προσμετράται η πρότερη προμήθεια και εγκατάσταση μίας τέτοιας μονάδας, ακόμη και όταν οι παραλήπτες (αποδέκτες) δεν είναι Δήμοι ή ΔΕΥΑ και μάλιστα της ημεδαπής. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, λοιπόν, τόσο η περίπτωση α' όσο και η περίπτωση δ' του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης

τυγχάνουν μη σύννομες και ακυρωτέες, στο βαθμό που κοινός παρονομαστής αμφοτέρων των ως άνω προβλέψεων είναι ο αδικαιολόγητος και πέραν του αναγκαίου μέτρου, σε σχέση με το αντικείμενο του Διαγωνισμού, περιορισμός των ληπτέων υπόψη πρότερων συμβάσεων μόνο σε αυτές που έχουν συναφθεί με ελληνικούς Δήμους ή ΔΕΥΑ, γεγονός που περιορίζει αθεμίτως τον υγιή ανταγωνισμό και προκαλεί βλάβη στην εταιρεία μας, η οποία έχει μεν να επιδείξει την εκτέλεση παρόμοιων συμβάσεων, ποιοτικώς και τεχνικώς απολύτως αντίστοιχων με την υπό ανάθεση, πλην όμως, κατά περίπτωση, για λογαριασμό είτε ιδιωτών, είτε αλλοδαπών είτε φορέων του ευρύτερου δημοσίου τομέα, ώστε, εκ του ως άνω (μη σύννομου) λόγου κωλύεται να συμμετάσχει επιτυχώς στο Διαγωνισμό. Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι το ως άνω πληττόμενο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των περιπτώσεων α' και δ' χρήζει οπωσδήποτε αναμόρφωσης και εκ του επάλληλου λόγου ότι, αντιπαραβαλλόμενο με τα αποδεικτικά μέσα που απαιτούνται για τη θεμελίωσή του, **δημιουργεί σύγχυση και αμφιβολία ως προς την αληθή πρόθεση του κανονιστικού νομοθέτη**, παραβιάζοντας την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, σύμφωνα με τις οποίες όλοι οι όροι και ο τρόπος διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο, ώστε, αφενός μεν 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 9.4.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS *Succhi di Frutta Spa*, σκ. 111 κλπ.). Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2. περ. Β.4 της Διακήρυξης, με υπέρτιτλο «Αποδεικτικά μέσα»: **«Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Κατάλογο στον οποίο αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις (κατά τις δέκα προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις, δηλαδή 2007-2016) μονάδων φίλτρανσης που να λειτουργούν για περισσότερο από 12 μήνες, καθώς και οι παραλήπτες Δημοσίου ή Ιδιωτικού τομέα. ...Στην περίπτωση που ο παραλήπτης**

Αριθμός απόφασης: 902/2018

ανήκει στο δημόσιο τομέα, οι παραδόσεις κ.λπ. ως άνω βεβαιούνται από τον παραλήπτη με επίσημο έγγραφό του που θα υπογράφεται/σφραγίζεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο. Επισημαίνεται ότι δηλούμενες παραδόσεις, που δεν θα συνοδεύονται από τα προαναφερθέντα πιστοποιητικά εμπειρίας, δεν θα λαμβάνονται υπόψη. ...» Από τα παραπάνω απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, λοιπόν και ιδίως από τη σαφή πρόβλεψη ότι είναι νοητή η παραλαβή της μονάδος και από παραλήπτη που ανήκει, αδιακρίτως, στον ιδιωτικό τομέα δημιουργείται η εντύπωση ότι ο κανονιστικός νομοθέτης, παρά την ανωτέρω (άρθρο 2.2.6 περ. α' και δ') ρητή εξαίρεση ιδιωτών παραληπτών, ενδεχομένως αποδέχεται τελικά, ως πρόσφορες, παραδόσεις που δεν έχουν γίνει μόνο σε Δήμους ή ΔΕΥΑ, αλλά και σε φορείς του ευρύτερου ιδιωτικού τομέα, χωρίς, εντούτοις (ενόψει της λογικής αντιφατικότητας των δύο άρθρων της Διακήρυξης) να παρέχεται η βεβαιότητα στους Διαγωνιζόμενους (όπως η νυν προσφεύγουσα εταιρεία μας) περί της αληθούς πρόθεσής του, με αποτέλεσμα να στερούνται της δυνατότητας να καταστρώσουν με απόλυτη ασφάλεια την Προσφορά τους...»

15. Επειδή στο με αριθ. πρωτ. 4569/6-9-2018 έγγραφο με τις απόψεις επί της προσφυγής, το οποίο κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ και μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 περ. (β) του ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. (β) του ΠΔ 39/2017, και ίδια επί του παραπάνω λόγου της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή αναφέρει «...II.A Μη σύννομη η απαίτηση, ο κατασκευαστής του συστήματος, να έχει, στο παρελθόν, εγκαταστήσει μονάδες ΜΟΝΟ σε ελληνικούς Δήμους ή ΔΕΥΑ (άρθρο 2.2.6 περ. α' και δ' της Διακήρυξης). Ο Δήμος Ικαρίας για ένα τόσο λεπτό ζήτημα όπως η δημόσια υγιεινή των Δημοτών του καθώς και του μεγάλου αριθμού τουριστών επισκεπτών στην περιοχή που θα εγκατασταθεί η εν λόγω μονάδα αποσιδήρωσης και η πρόσβαση αυτών σε ασφαλές πόσιμο νερό, έκρινε απαραίτητο ο κατασκευαστής του συστήματος να έχει ανάλογη εμπειρία σε έναν τόσο απαιτητικό τομέα όπως ο Δημόσιος, με την ευθύνη που αναλογεί, και να αποκλείονται από τη διαγωνιστική διαδικασία κατασκευαστές χωρίς την απαραίτητη εμπειρία που θα έθεταν σε κίνδυνο την άρτια εκτέλεση της προμήθειας. Επιπρόσθετα, με το ζητούμενο εξασφαλίζεται ότι σε περίπτωση συμμετοχής εργοληπτικής εταιρίας, ο Δήμος μπορεί να απευθυνθεί

Αριθμός απόφασης: 902/2018

μετά το πέρας της εγγύησης σε έμπειρο κατασκευαστή συντήρησης μονάδων σε Δήμους και ΔΕΥΑ, ώστε να τον υποστηρίξει σε service και ανταλλακτικά καθ' όλη την διάρκεια ζωής του συστήματος και να διασφαλίζεται με αυτό τον τρόπο η δημόσια υγεία των καταναλωτών (πόσιμο νερό) και το Δημόσιο συμφέρον... Το παραπάνω ζητούμενο της διακήρυξης για προσκόμιση καταλόγου με παραδόσεις μονάδων φίλτρανσης και στον Ιδιωτικό τομέα -που δεν αποκλείονται από την διαγωνιστική διαδικασία- στοχεύει στην αξιολογική αξιολόγηση του κριτηρίου 5 «Εμπειρία του προσφέροντος σε έργα επεξεργασίας νερού» της Ομάδας Β – Υποστήριξη των κριτηρίων ανάθεσης του Άρθρου 2.3.1. της διακήρυξης....»

16. Επειδή περαιτέρω με τον λόγο II. Β. 2 της προσφυγής στρεφόμενη και πάλι η προσφεύγουσα κατά του παραπάνω όρου 2.2.6 περ. α' της διακήρυξης αναφέρει ότι δεν είναι σύνηθες η απαίτηση, ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας να έχει παραδώσει τουλάχιστον μία παρόμοια μονάδα αποσιδήρωσης - απομαγνανίωσης, οποτεδήποτε τα τελευταία δέκα (10) χρόνια, καθώς « ... σύμφωνα με τον ως άνω προσβαλλόμενο όρο η Αναθέτουσα Αρχή θεωρεί κατάλληλους τους οικονομικούς φορείς που έχουν εγκαταστήσει μία μονάδα φίλτρανσης (αποσιδήρωσης – απομαγνανίωσης) ίσης ή μεγαλύτερης των 30m³ ανά ώρα **και προ δεκαετίας ακόμη**, συνιστά α ρισιοί αναγνώριση από μέρους της ότι αυτή η εμπειρία είναι τόσο σπάνια στην σχετική αγορά, ώστε προκειμένου να επιτευχθεί ικανοποιητικός ανταγωνισμός **αυξάνει και μάλιστα υπερβολικά το χρονικό διάστημα εντός του οποίου αρκείται να την έχει εκτελέσει ο οικονομικός φορέας για να κριθεί κατάλληλος.** Η ως άνω απαίτηση, δηλαδή, να έχει εγκαταστήσει ο οικονομικός φορέας μία (1) μονάδα φίλτρανσης με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που προβλέπει η Διακήρυξη, ως κριτήριο τεχνικής καταλληλότητας **είναι πέραν του αναλόγου μέτρου**, σε μια ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία, όπως η επίμαχη, σε σχέση με τη συνήθη εμπειρία κατάλληλων κατά τα άλλα οικονομικών φορέων στη σχετική αγορά και, επομένως, θα έπρεπε η Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου νόμιμα να συμπεριλάβει τον ως άνω όρο στη Διακήρυξη, να έχει αιτιολογήσει ειδικώς και δεόντως, **στα έγγραφα της σύμβασης** (οράτε ΑΕΠΠ 528/2018, σκ. 17) ότι η θεώρηση ως «τεχνικώς ικανού» του Διαγωνιζόμενου ο οποίος έχει παραδώσει παρόμοια μονάδα, ακόμη και προ 10ετίας, είναι προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος,

Αριθμός απόφασης: 902/2018

σε σχέση με τη φύση και το αντικείμενο του αγαθού που ζητείται να προσφερθεί, **πράγμα το οποίο δεν συνέβη, εν προκειμένω**, ώστε μη σύννομη και ακυρωτέα τυγχάνει η ως άνω πρόβλεψη. Αντιθέτως, μάλιστα, από μία προσεκτική επισκόπηση του περιεχομένου της Διακήρυξης και δη του Παραρτήματος II, υπό τον τίτλο «Απαιτήσεις και Τεχνικές Προδιαγραφές ανά τμήμα αντικειμένου» και υπότιτλο «ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ», αποδεικνύεται ότι και αποτελεί εκπεφρασμένη κανονιστική απαίτηση «Το κάθε προσφερόμενο σύστημα θα είναι **απόλυτα καινούργιο** και αμεταχείριστο, **κατασκευασμένο εντός του τρέχοντος έτους** της προμήθειας **με σύγχρονη τεχνολογία**», ώστε γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι δεν παρίσταται πρόσφορη, ως κριτήριο τεχνική και επαγγελματικής ικανότητας Διαγωνιζομένου, η εκ μέρους του παράδοση παρόμοιας μονάδος φίλτρανσης π.χ. το έτος 2007, ότε, κατά αδήριτη λογική αναγκαιότητα, η τεχνολογία κατασκευής του μηχανήματος προφανώς δεν ήταν «σύγχρονη», σε σχέση με τις τρέχουσες τεχνικές προδιαγραφές και ανάγκες του νυν επίμαχου Διαγωνισμού. Η δε βλάβη που υφίσταται η εταιρεία μας από την παραπάνω υπερβολική και αναιτιολόγητη (χρονική) διεύρυνση των ληπτέων υπόψη παρόμοιων συμβάσεων συνίσταται στο γεγονός ότι διαστέλλεται αθεμίτως και δυσαναλόγως, σε σχέση με τις τεχνικές απαιτήσεις του Διαγωνισμού, το πεδίο ανταγωνισμού και δη εις βάρος της εταιρείας μας, η οποία διαθέτει πλούσια εμπειρία σε παραδόσεις και εγκαταστάσεις παρόμοιων μονάδων **σύγχρονης τεχνολογίας, μεταξύ άλλων και κατά τη διάρκεια των τελευταίων πέντε (5) ετών**, ώστε, κατά τεκμήριο, παρίσταται πλέον κατάλληλη για την ανάληψη της υπό ανάθεση σύμβασης, σε σχέση με άλλον ενδιαφερόμενο, του οποίου η εμπειρία, εκτεινόμενη ενδεχομένως **μόνο** στο απώτερο παρελθόν (π.χ. προ 10ετίας), παρίσταται εξ ορισμού «παρωχημένη» και άρα λιγότερο κατάλληλη για την πλήρωση των απαιτητικών τεχνικών προδιαγραφών του Διαγωνισμού και εντούτοις ενδέχεται να κατακυρωθεί, αθεμίτως, σε εκείνον η σύμβαση.....»

17. Επειδή στις απόψεις επί της προσφυγής, και ιδία επί του παραπάνω λόγου της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει «Δεδομένου του εξειδικευμένου αντικειμένου της σύμβασης και της δυναμικότητας του συστήματος, ζητείται εμπειρία κατά την τελευταία δεκαετία – εύλογο χρονικό διάστημα-, προκειμένου να επιτευχθεί η ευρύτητα των συμμετοχών και η αύξηση του ανταγωνισμού.»

Αριθμός απόφασης: 902/2018

18. Επειδή ακολούθως, με τον λόγο II. Γ. 2 της προσφυγής στρεφόμενη και πάλι η προσφεύγουσα κατά του παραπάνω όρου 2.2.6 περ. α' και δ' της διακήρυξης αναφέρει ότι δεν είναι σύνηθες η σωρευτική απαίτηση εγκατάστασης: α) μίας (1) τουλάχιστον μονάδας φίλτρανσης (αποσιδήρωσης – απομαγνανίωσης) νερού και β) πέντε (5) τουλάχιστον μονάδων επεξεργασίας νερού (φίλτρανσης ή αφαλάτωσης) καθώς εν προκειμένω «...δεν επαρκεί απλώς η εκ μέρους του Διαγωνιζόμενου, πρότερη εγκατάσταση μονάδος, **κατά είδος και τεχνικά χαρακτηριστικά, παρόμοιας με τη νυν υπό προμήθεια** (μονάδα φίλτρανσης – αποσιδήρωσης ή απομαγνανίωσης - νερού, δυναμικότητας 30m³/ώρα), αλλά, επιπλέον, προαπαιτείται και η εγκατάσταση μονάδων – **και δη κατ' ελάχιστον πέντε (5)** - ουχί απολύτως αντίστοιχων με την υπό προμήθεια, ήτοι μονάδων επεξεργασίας νερού, δυναμικότητας 300m³/ημέρα. Πρόκειται, δηλαδή, για μία απαίτηση, η οποία αντικειμενικά και χωρίς καμία (τουλάχιστον εμφανή στα τεύχη του Διαγωνισμού και με αναφορά στα ειδικότερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης) αιτιολογία, **υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες του Διαγωνισμού** και, εν πάση περιπτώσει βαίνει πέραν της **ελάχιστης δυνατής ένδειξης ως προς την, καταρχήν, ύπαρξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης**. Για να καταδειχθεί η «παραδοξότητα» της ως άνω σωρευτικής αξίωσης [συνολικά έξι (6)] παραδόσεων, αρκεί να σημειωθεί ότι, κατά την έννοια των παραπάνω περιπτώσεων α' και δ' του άρθρου 2.2.6 τη Διακήρυξης, ένας Διαγωνιζόμενος ο οποίος π.χ. έχει εγκαταστήσει τέσσερις (4) μονάδες φίλτρανσης (αποσιδήρωσης ή απομαγνανίωσης) νερού, δυναμικότητας 300m³/ώρα, **δηλαδή έχει αυξημένη και δη τέσσερις φορές πέραν της ελάχιστης, εμπειρία στην εγκατάσταση μονάδος με τα αυτά τεχνικά χαρακτηριστικά και συνεπώς διαθέτει, κατά τεκμήριο, (υπερ-)αρκετή τεχνική εμπειρία ανάλογη με το δημοπρατούμενο αντικείμενο**, εντούτοις κρίνεται a priori «ακατάλληλος» να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της σύμβασης, επειδή, ενδεχομένως, δεν έχει εγκαταστήσει (και) άλλες – και μάλιστα τουλάχιστον πέντε (!) – μονάδες, πλην όμως **διάφορου είδους και τεχνικών χαρακτηριστικών** με την υπό προμήθεια, ήτοι επεξεργασίας νερού, δυναμικότητας 300m³/ημέρα. Θα ήταν, δηλαδή, **εύλογο και ανάλογο με το αντικείμενο της σύμβασης**, εάν η Διακήρυξη απαιτούσε, ενδεχομένως,

Αριθμός απόφασης: 902/2018

πλείονες της μίας (π.χ. δύο ή τρεις) παραδόσεις αντίστοιχων, με την υπό ανάθεση, μονάδων (φίλτρασης - αποσιδήρωσης ή απομαγνητίωσης- νερού, δυναμικότητας 30m³/ώρα) παρά την εγκατάσταση μόλις μίας (1) τέτοιας μονάδος και την επιπρόσθετη εγκατάσταση άλλων πέντε (!), πλην όμως ουχί απολύτως παρεμφερών μονάδων (επεξεργασίας νερού, δυναμικότητας 300m³/ημέρα). Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι η μονάδα επεξεργασίας (φίλτρασης ή αφαλάτωσης) νερού, δυναμικότητας 300m³/ημέρα εμφανίζει στενή τεχνική συνάφεια με το αντικείμενο του Διαγωνισμού, **εντείνεται ακόμη περισσότερο η δυσαναλογία και η υπέρβαση του αναγκαίου μέτρου, σε σχέση με τις πραγματικές ανάγκες Διαγωνισμού**, καθώς, υπό την εκδοχή αυτή, τότε μόνο κρίνεται τεχνικά κατάλληλος ο Διαγωνιζόμενος να εκτελέσει την υπό ανάθεση σύμβαση, όταν έχει αποδεδειγμένα εκπονήσει τον αντικειμενικά ιδιαίτερα μεγάλο και εξωπραγματικό για διαγωνιστική διαδικασία αριθμό **των (συνολικά) έξι (6) παρόμοιων συμβάσεων!** Συμπερασματικά, λοιπόν, με τέτοιο (παντελώς ανεξήγητο) περιεχόμενο, και λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι, όλως «παραδόξως», μόνο η απαίτηση εγκατάστασης των πέντε (5) μονάδων επεξεργασίας νερού δυναμικότητας 300m³/ημέρα, υπόκειται στον αυστηρό χρονικό περιορισμό της τελευταίας 5ετίας (ενώ τούτο θα αναμενόταν ευλόγως να ισχύει για την εγκατάσταση της, κατ' εξοχήν και ευθέως παρεμφερούς μονάδος φίλτρασης, δυναμικότητας 30m³/ώρα, η οποία αδοκήτως επιτρέπεται να εκτείνεται σε βάθος 10ετίας!), ενώ, ταυτόχρονα και σε κάθε περίπτωση, ο μοναδικός επιτρεπόμενος παραλήπτης των μονάδων παραμένει πάντα Δήμος ή ΔΕΥΑ της ημεδαπής, το άρθρο 2.2.6. περ. α' και δ' της Διακήρυξης ευλόγως δημιουργεί την πεποίθηση σε οποιονδήποτε αντικειμενικό παρατηρητή ότι «**φωτογραφίζει**» συγκεκριμένο φορέα (κατ' ακριβολογία, **εργολάβο του Δημοσίου** και αποκλειστικά των ΟΤΑ α' βαθμού και των συνδεδεμένων με αυτούς επιχειρήσεών τους!), νοθεύοντας κατά τρόπο προκλητικό και καταφανή τον υγιή ανταγωνισμό, ώστε θα πρέπει να ακυρωθεί...»

19. Επειδή στις απόψεις επί της προσφυγής, και ίδια επί του παραπάνω λόγου της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει «**Το ζητούμενο σε μονάδες επεξεργασίας νερού (φίλτρασης ή αφαλάτωσης) δυναμικότητας 300m³/ημέρα, όπως έχει αναφερθεί αναφέρεται στον**

Αριθμός απόφασης: 902/2018

κατασκευαστή του συστήματος και όχι για τον διαγωνιζόμενο, και κρίνεται απαραίτητο για την διασφάλιση της απαιτούμενης εμπειρίας για την εκτέλεση της υπό ανάθεση προμήθειας. Εκτός του άλλου, οι μονάδες αφαλάτωσης έχουν ως προκατεργασία την μέθοδο της φίλτρανσης και για αυτό το λόγο οι κατασκευαστές μονάδων αφαλάτωσης κρίνεται ότι έχουν εμπειρία σε αντίστοιχες εφαρμογές. Τέλος, η ζητούμενη δυναμικότητα 300m³/d για τις πέντε παραδοτέες μονάδες (σύνολο 1500 m³/d) είναι το διπλάσιο από την δυναμικότητα του αντικειμένου της προμήθειας (300m³/h = 720m³/d), κάτι το οποίο προβλέπεται από τον Ν.4412/2016, άρθρο 75 παρ. 1,3 και 4.»

20. Επειδή με βάση το άρθρο 1 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αντικείμενο – Πεδίο εφαρμογής» ορίζεται ότι :« 2. Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 2 και 222 έως 338), γ) για τη διακυβέρνηση, οι οποίοι εφαρμόζονται, σύμφωνα με το Βιβλίο III (άρθρα 339 έως 344), από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς και δ) για την έννομη προστασία κατά τη σύναψη συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374). Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού».

21. Επειδή, στο άρθρ. 222 με τον τίτλο «Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής (άρθρο 1 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι « 1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης που πραγματοποιούνται από αναθέτοντες φορείς για συμβάσεις και διαγωνισμούς μελετών, ανεξαρτήτως της εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στα επιμέρους άρθρα του παρόντος Βιβλίου. 2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου, είναι η διαδικασία για την απόκτηση έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από έναν ή περισσότερους αναθέτοντες φορείς, εφόσον τα εν λόγω έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες προορίζονται για την εκτέλεση μιας εκ των δραστηριοτήτων που

Αριθμός απόφασης: 902/2018

αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234. ...» : Και περαιτέρω, στο άρθρ. 223 «Αναθέτουσες αρχές (άρθρο 3 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) » του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ως αναθέτουσες αρχές νοούνται το κράτος, οι αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ...», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 224 ορίζεται ότι: «1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234.[...]». Ακολούθως, στο άρθρ. 230 ορίζεται ότι: «Ύδωρ (άρθρο 10 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του ν. 4412/2016: «1. Όσον αφορά στο νερό, οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις ακόλουθες δραστηριότητες: α) την παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής πόσιμου ύδατος· β) την τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με πόσιμο ύδωρ....» Συνεπώς, δυνάμει των παραπάνω διατάξεων ο υπό εξέταση διαγωνισμός διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου II του ν. 4412/2016, ως εκ του αντικειμένου του.

22. Επειδή στο άρθρ. 253 «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, ...και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό ...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....».

23. Επειδή στο άρθρ. 281 του ν. 4412/2016 ορίζονται ως προς το «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» τα εξής: «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να

Αριθμός απόφασης: 902/2018

επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.2. Τα έγγραφα της σύμβασης, ...περιέχουν ιδίως: ...ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, ...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, ...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 ...την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ... ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, ... ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, ...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)...».

24. Επειδή στο άρθ. 301 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Γενικές αρχές (άρθρο 76 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» ορίζεται ότι : «1. Για τους σκοπούς της επιλογής των συμμετεχόντων στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων εφαρμόζονται οι ακόλουθοι κανόνες: α) οι αναθέτοντες φορείς που έχουν θεσπίσει κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού των προσφερόντων ή των υποψηφίων, σύμφωνα με την παράγραφος 1 του άρθρου 304 ή με την παράγραφο 1 του άρθρου 305, αποκλείουν τους οικονομικούς φορείς που προσδιορίζονται, σύμφωνα με τους εν λόγω κανόνες και πληρούν τα εν λόγω κριτήρια αποκλεισμού, β) επιλέγουν τους προσφέροντες και τους υποψηφίους, σύμφωνα με τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που θεσπίζονται δυνάμει των άρθρων 304 και 305»

25. Επειδή στο άρθ. 304 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής (άρθρο 78 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» ορίζεται ότι : «1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής των προσφερόντων ή των υποψηφίων οι εν λόγω κανόνες και κριτήρια αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης ...».

26. Επειδή στο άρθ. 305 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Χρήση των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι (άρθρο 80 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» ορίζεται ότι «1. ... οι αντικειμενικοί κανόνες, ...και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία ... μπορούν να περιλαμβάνουν τους

Αριθμός απόφασης: 902/2018

λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό.....2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό...2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό,...»

27. Επειδή στο άρθ. 308 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Κανόνες που εφαρμόζονται σε περίπτωση χρήσης των κριτηρίων αποκλεισμού και ποιοτικής επιλογής του Βιβλίου Ι (παρ. 3 του άρθρου 80 και υποπαράγραφος 2 της παρ. 1, καθώς και υποπαράγραφος 2 της παρ. 2 του άρθρου 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» ορίζεται ότι: «1. Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80, και 81».

28. Επειδή το εφαρμοστέο άρθ. 75 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: ...γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, ... καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. [...]. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες

Αριθμός απόφασης: 902/2018

απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος....».

29. Επειδή το εφαρμοστέο άρθρ. 80 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη ...της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82....5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών....» Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ» : «Μέρος II: Τεχνική ικανότητα Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης 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 εκτελέστηκαν 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

Αριθμός απόφασης: 902/2018

ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία»

30. Επειδή στο άρθ. 50 του ν. 4487/2017 ορίζεται ότι «Άρθρο 50 Προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία μονάδων αφαλάτωσης 1. Μέχρι τις 31.12.2020, επιτρέπεται η προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία μονάδων παραγωγής νερού ύδρευσης, μέσω αφαλάτωσης με δυναμικότητα μικρότερη από 2.000 κ.μ./ ημέρα, για την εξυπηρέτηση επείγουσών και βραχυχρόνιων αναγκών υδροδότησης νησιών αρμοδιότητας της Γενικής Γραμματείας Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, όπως καθορίζεται με το άρθρο 1 του π.δ. 1/1986 (Α` 1).....3. Φορέας εκμετάλλευσης των φορητών μονάδων παραγωγής νερού του παρόντος άρθρου μπορεί να είναι είτε κρατικός φορέας, όπως ορίζεται στην παρ. 6 του άρθρου 1 του ν. 1256/1982 (Α` 65), είτε Οργανισμός Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.).». Σύμφωνα δε με το άρθ. 1 παρ. 6 του ν. 1256/1982 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 51 του ν. 1892/1990 (Α` 101), όπως αυτό συμπληρώθηκε διά του άρθρου 4 παρ. 6 του Ν. 1943/1991 (Α` 50) : « Ο κατά τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 6 του ν. 1256/1982 δημόσιος τομέας περιλαμβάνει μόνο: α. Τις κάθε είδους δημόσιες υπηρεσίες, που υπάγονται στο νομικό πρόσωπο του Δημοσίου και εκπροσωπούνται από αυτό. β. Τα κάθε είδους ν.π.δ.δ., εξαιρουμένων των Χρηματιστηρίων Αξιών, είτε αυτά αποτελούν οργανισμούς κατά τόπο είτε καθ` ύλην αυτοδιοίκησης. γ. Τις κάθε είδους κρατικές ή δημόσιες και παραχωρηθείσες επιχειρήσεις και οργανισμούς, καθώς και νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου δημόσιου χαρακτήρα που επιδιώκουν κοινωφελείς ή άλλους δημόσιους σκοπούς. δ. Τις τράπεζες που ανήκουν στο νομικό πρόσωπο του Δημοσίου, είτε στο σύνολό τους είτε κατά πλειοψηφία και ε. Τις κάθε είδους θυγατρικές εταιρείες των νομικών προσώπων που αναφέρονται στις περιπτώσεις β` και γ` αυτού του άρθρου, εκτός από τις επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α.».

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. Σάκκουλα, Αθήνα-

Αριθμός απόφασης: 902/2018

Κομοτηνή, 2004, αρ. παρ. 642 Β). Επειδή ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

32. 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.) .

33. Επειδή, κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «*Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας*»).

34. 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

Αριθμός απόφασης: 902/2018

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).

35. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

36. Επειδή την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 κλπ). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δε θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό.

37. Επειδή, εξάλλου, συνιστά ενωσιακή αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων, η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκριμενοποιημένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών ή έστω και μεμονωμένου προμηθευτή (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5^{ης} Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ.

Αριθμός απόφασης: 902/2018

8 και Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή I-1992, σ. 3401, σκ. 11). Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής επάρκειας πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Επομένως, το κατώτατο όριο της τεχνικής καταλληλότητας, πρέπει να συνίσταται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (Βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή αναλογικότητας και της σχετικότητας των κριτηρίων επιλογής για την ανάθεση της σύμβασης με το αντικείμενο της σύμβασης, σε αντιστοιχία και με όσα σχετικώς ορίζει –ως άνω- το άρ. 75 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθ. 18 παρ. 1 και 253 ν. 4412/2016 (βλ. και A.S. Graelis, *Public Procurement and the EU Competition Rules* (Hart 2015, 2^η εκδ.) 6.II.A.vii)

38. 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) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

39. Επειδή, κατά παγία νομολογία, λόγοι ακύρωσης διακήρυξης λόγω φωτογραφικού όρου είναι απορριπτέοι, προεχόντως, ως αόριστοι, εάν δεν κατονομάζεται με αυτούς η εταιρία, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της αιτούσας, είναι η μοναδική που πληροί τους προαναφερόμενους όρους των τεχνικών προδιαγραφών της διακηρύξεως (Ε.Α ΣΤΕ 474,829,1354/2009, ΔΕΦ Θεσ/νικής 111/2013, ΑΡΜ 2013, 1964, ΣΤΕ 287/2010, ΔΕΦΑΘ 226/2013).

40. Επειδή είναι αόριστος και απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο πλησόμενος όρο 2.2.6 της διακήρυξης «*φωτογραφίζει συγκεκριμένο φορέα*» (λόγος II.Γ.2 της προσφυγής), καθόσον δεν κατονομάζεται ο φωτογραφικά ευνοούμενος οικονομικός φορέας (σκέψη 40).

41. Επειδή, η προσφεύγουσα, σχετικά με τον λόγο II. Β. 2 της προσφυγής (σκέψη 16), δεν επικαλείται ότι ο συγκεκριμένος προσβαλλόμενος 2.2.6 περ. α΄ όρος της διακήρυξης περί απαίτησης σύναψης σύμβασης όμοιου αντικειμένου εντός των δέκα τελευταίων ετών της προκαλεί άμεση και ενεστώσα βλάβη ή ζημία ούτε ότι εξαιτίας τούτου αποκλείεται, ή καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό (σκέψη 6 και ΣΤΕ 725/2009), ούτε ότι ο συγκεκριμένος –πλημμελής κατά την προσφυγή- όρος της διακήρυξης καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της, ως αντιθέτως απαιτείται (σκέψη 6 και ΣΤΕ 725/2009). Εν τούτοις, η προσφεύγουσα δεν αναφέρει: i) ούτε ότι δεν εκπληρώνει η ίδια το συγκεκριμένο κριτήριο της διακήρυξης, ii) ούτε ότι εξαιτίας του όρου, αποκλείεται ή καθίσταται εξαιρετικά δυσχερής η συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Αλλά, αντίθετα, η προσφεύγουσα προσβάλλει τον συγκεκριμένο όρο ισχυριζόμενη ότι η απαιτούμενη 10ετής διάρκεια διαστέλλει –παρανόμως κατ’ αυτήν- τον κύκλο των ενδιαφερομένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό και συστοίχως συστέλλει την πιθανότητα να της ανατεθεί η σύμβαση. Για τον λόγο αυτό, ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής προβάλλεται, χωρίς επίκληση βλάβης από την προσφεύγουσα, και ίδια χωρίς ισχυρισμό ότι αποκλείεται ή καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της στον διαγωνισμό, εξαιτίας ακριβώς του πλησσομένου ως παρανόμου όρου, και συνεπώς δεν θεμελιώνει βλάβη από παράβαση του εθνικού ή ενωσιακού δικαίου, καθόσον η διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού όχι απλώς δεν συνιστά παραβίαση αλλά υπαγορεύεται από το θεσμικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων. Σε κάθε περίπτωση, απαιτείται να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει ή να αναμένεται μετά βεβαιότητας να προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ. 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.), άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣΤΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως

Αριθμός απόφασης: 902/2018

ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011), και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Σε κάθε περίπτωση, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, εφόσον δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, ούτε αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17). Όμως, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα θεμελιώνει –πλην απαραδέκτως- την βλάβη της στις εξής σωρευτικές παραδοχές της: I) Στην αποδοχή ότι υπερπληροί τον συγκεκριμένο πλησσόμενο όρο της διακήρυξης, και συνεπώς ουδόλως εμποδίζεται ούτε κωλύεται ούτε δυσχεραίνεται να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό, και II) Στην εκτίμηση ότι η προσφορά της θα γίνει αποδεκτή, και ότι θα γίνουν αποδεκτές και οι προφορές άλλων διαγωνιζομένων και ότι ενδεχομένως μία άλλη αποδεκτή προσφορά θα προκριθεί της δικής της, και μάλιστα ότι η προσφορά αυτή θα περιέχει σύναψη σύμβασης ομοίου αντικειμένου από 5 έως 10 χρόνια πριν την διακήρυξη και III) Στην εκτίμηση ότι στην περίπτωση αυτή θα έπρεπε να προκριθεί η δική της προσφορά επειδή η ίδια έχει συνάψει συμβάσεις ομοίου αντικειμένου στην τελευταία 5ετία και όχι σε διάστημα έως 10 ετών προ της διακήρυξης και συνεπώς IV) Για τον λόγο αυτό δυσχεραίνεται -όχι η συμμετοχή της στον διαγωνισμό- αλλά η ανάθεση στην ίδια της επίμαχης προμήθειας, δια της διεύρυνσης του

Αριθμός απόφασης: 902/2018

ανταγωνισμού, την οποία όμως θεμιτά και νόμιμα επιδιώκει η αναθέτουσα αρχή ως αναφέρει στις απόψεις της επί της προσφυγής (σκέψη 17). Επομένως, οι ισχυρισμοί αυτοί δεν θεμελιώνουν σύμφωνα με τα ανωτέρω έννομο συμφέρον προσβολής του επίμαχου όρου της διακήρυξης (βλ. σκέψη 6, ΔΕφΠειρ 51/2013 (Ασφ) και εκεί εκτενή αναφορά στην νομολογία), επειδή η προσφεύγουσα όχι μόνο δεν επικαλείται αλλά αποκρούει ρητά ότι ο πλησσόμενος ως παράνομος όρος αιτιωδώς κωλύει ή δυσχεραίνει ουσιωδώς αυτήν καθ' εαυτήν τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, δηλαδή, δεν επικαλείται παρούσα και βέβαιη βλάβη της που να συσχετίζεται με αποκλεισμό της ή ουσιώδη δυσχέρειά της συμμετοχής στην διαδικασία. Αντίθετα, συσχετίζει τον προσβαλλόμενο όρο με τη πιθανή μη κατακύρωση στην ίδια της προμήθειας λόγω του αυξημένου ανταγωνισμού που δημιουργείται με τον επίμαχο όρο, ισχυρισμός που δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας προς ακύρωση του παραπάνω όρου, διότι η πιθανότητα μη κατακύρωσης σε ένα προσφέροντα της προμήθειας του διαγωνισμού, αλλά σε άλλον συμμετέχοντα είναι ένας επιχειρηματικός κίνδυνος τον οποίο κάθε εταιρεία που συμμετέχει σε διαγωνισμό αναδέχεται και αναλαμβάνει από την φύση της δραστηριότητάς της (ΔΕφΑθ 428/2013 (Αναστ), 469/2011, ΣτΕ 773/2010 (Αναστ), 1105/2009). Εξάλλου, ο εξεταζόμενος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος και διότι, ως έχει παγίως κριθεί, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 307/2007, 581/2008). Συνεπώς ο λόγος της ΙΙ. Β. 2 προσφυγής είναι απορριπτέος ως απαραδέκτως προβαλλόμενος.

42. Επειδή η προσφεύγουσα με τον ΙΙ. Α. 2 λόγο της υπό εξέταση προσφυγής (σκέψη 14), στρέφεται κατά των όρων 2.2.6 α και δ της διακήρυξης (σκέψη 13) που απαιτούν αντιστοίχως από τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, κατά την διάρκεια της προηγούμενης 10ετίας 2007-2016 να έχουν παραδώσει τουλάχιστον μία μονάδα αποσιδήρωσης – απομαγνανίωσης ίσης ή μεγαλύτερης δυναμικότητας ως η προκηρυσσόμενη

Αριθμός απόφασης: 902/2018

που να είναι εγκαταστημένη και να λειτουργεί σε ελληνικό Δήμο ή Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης για πάνω από 12 μήνες, και επί πλέον ο κατασκευαστής του συστήματος να έχει εγκαταστήσει εντός της προηγούμενης 5ετίας 2011-2016 σε ελληνικούς Δήμους ή ΔΕΥΑ πέντε μονάδες φίλτρανσης ή αφαλάτωσης νερού 300 κυβικών μέτρων την ημέρα. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παρά τον νόμο ετέθη η δυσανάλογη απαίτηση παραδόσεων αποκλειστικά μόνο σε Δήμους και ΔΕΥΑ και μόνο στην Ελλάδα, ενώ όμως, η τεχνική ικανότητα και η εμπειρία των προσφερόντων εξίσου πρόσφορα μπορεί, επίσης, να προκύπτει και από παραδόσεις προς ιδιώτες αλλοδαπούς και ημεδαπούς καθώς προς άλλους φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα.

43. Επειδή, σύμφωνα με το άρθ. 75 του ν. 4412/2016 (σκέψη 28), καθώς και ως ανωτέρω εκτενώς αναφέρεται (σκέψεις 31 έως 34 και 38), οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, έχουν τη δυνατότητα να καθορίζουν τα κριτήρια της «καταλληλότητας» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικού ελέγχου του υποψηφίου. Η δε διαδικασία ποιοτικού ελέγχου περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων και τον έλεγχο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται 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 οικονομικός φορέας διαθέτει, κατά τεκμήριο, την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης, και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Υπό αυτήν την έννοια, το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο αυτής. Για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του (πρβλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13/ απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων). Προεχόντως δε, το

Αριθμός απόφασης: 902/2018

ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Αυτό σημαίνει ότι: α) από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα β) το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (βλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13/απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων). Σχετικά έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με 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 τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων (βλ. ΣτΕ ΕπΑν 660/2002, 528/2002, 990/2003).

44. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή κατά την απαρίθμηση των αποδεικτικών μέσων του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής που αναφέρεται στην επαγγελματική και τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων και ειδικότερα, στον όρο 2.2.6 της οικείας διακήρυξης, απαιτεί η εμπειρία του υποψηφίου αλλά και του κατασκευαστή του ζητούμενου συστήματος να προκύπτει από συμβάσεις προμήθειας αντιστοίχως του ίδιου και παρεμφερούς αντικειμένου, *(συμβάσεις προμήθειας μονάδας φίλτρανσης (αποσιδήρωσης – απομαγνήτισης) και μονάδες επεξεργασίας νερού (φίλτρανσης ή αφαλάτωσης)* αποκλειστικά με *ελληνικό Δήμο ή ΔΕΥΑ*. Ο περιορισμός αυτός, σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή, έχει τεθεί προς εξασφάλιση της πρόσβασης σε ασφαλές πόσιμο νερό και προκειμένου ο κατασκευαστής του συστήματος να έχει ανάλογη εμπειρία, επιπροσθέτως δε και προκειμένου να μπορεί να απευθύνεται στο μέλλον σε έμπειρο κατασκευαστή προς τεχνική υποστήριξη, service και ανταλλακτικά. Συγχρόνως όμως, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι *«παραδόσεις μονάδων φίλτρανσης και στον ιδιωτικό τομέα ... δεν*

Αριθμός απόφασης: 902/2018

αποκλείονται από την διαγωνιστική διαδικασία», (σκέψη 15) αποδεχόμενη έτσι το σχετικό αίτημα της προσφυγής, ότι δηλαδή στο επίμαχο κριτήριο καταλληλότητας πρέπει να περιλαμβάνει και παραδόσεις προς φορείς του ιδιωτικού τομέα. Ωστόσο όμως, περιλαμβάνεται ως άνω στη διακήρυξη ρητή απαίτηση, η οποία, ως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δημιουργεί αδικαιολόγητα εμπόδια στον ελεύθερο ανταγωνισμό, αντίκειται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης και περιορίζει, κατά παράβαση της Αρχής της αναλογικότητας, τον αριθμό των υποψηφίων οικονομικών φορέων, καθόσον με αυτήν αποκλείονται *a priori* οικονομικοί φορείς οι οποίοι καίτοι διαθέτουν τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης δεν έχουν ακόμη αποκτήσει πελατολόγιο σε ελληνικούς ΟΤΑ ή/και ΔΕΥΑ (βλ. ΣτΕ 1135/2010, ΣτΕ (ΑΣΦ) 491/2009), ενώ όμως διαθέτουν πελατολόγιο με εγχώριους ή/και αλλοδαπούς ιδιωτικούς ή άλλους φορείς του Δημοσίου. Συνεπώς, ο εν λόγω όρος αποτρέπει από το να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς δραστηριοποιούμενοι στον εγχώριο ή/και αλλοδαπό ιδιωτικό τομέα καθώς ακόμη και στον ελληνικό ή/και αλλοδαπό Δημόσιο τομέα, οι οποίοι διαθέτουν την ίδια τεχνική/επαγγελματική ικανότητα ως οι δραστηριοποιούμενοι σε συμβάσεις με ελληνικούς Δήμους ή/και ΔΕΥΑ, στο ίδιο αντικείμενο και χωρίς να υφίσταται σοβαρός λόγος δημόσιου συμφέροντος (ΕΣ 3065/2014 ΜΕΙΖΟΝΟΣ-ΕΠΤΑΜΕΛΟΥΣ). Για παράδειγμα, ο πλησσόμενος όρος αποκλείει ρητά από την συμμετοχή στον διαγωνισμό παραδόσεις συστημάτων φίλτρανσης προς την ΕΥΔΑΠ, η οποία είναι μεν φορέας του Δημοσίου (ΣτΕ 159/1992 ΑρχΝ 1993, 156, ΕφΑθ 19/2013), αλλά δεν είναι Δήμος ούτε ΔΕΥΑ, ως απαιτεί η διακήρυξη.

45. Επειδή ο σκοπός για τον οποίο θεσπίστηκε ο εν λόγω περιορισμός θα μπορούσε να επιτευχθεί εξίσου αποτελεσματικά και με λιγότερο περιοριστικό για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού τρόπο, ως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα και ως αποδέχεται και η ίδια η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής. Τούτο δε διότι: α) η διασφάλιση της ποιότητας του υπό προμήθεια συστήματος φίλτρανσης επιτυγχάνεται αποτελεσματικά με την θέσπιση λεπτομερών τεχνικών προδιαγραφών, ως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, β) η ποιοτική παροχή της υπό κρίση προμήθειας διασφαλίζεται πλήρως μέσω της εμπειρίας των υποψηφίων στην προμήθεια συστημάτων και προς ιδιωτικούς φορείς, ή και προς άλλους

Αριθμός απόφασης: 902/2018

φορείς του Δημοσίου οι οποίοι, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας θέτουν εξίσου αυστηρές προδιαγραφές (ΕΣ 3065/2014 ΜΕΙΖΟΝΟΣ-ΕΠΤΑΜΕΛΟΥΣ).

γ) το γεγονός ότι η ζητούμενη εμπειρία πρέπει να προέρχεται από παραδόσεις αποκλειστικά και μόνο προς ελληνικούς Δήμους ή/και ΔΕΥΑ, χωρίς περαιτέρω εξειδίκευση στον σχετικό όρο της διακήρυξης ως προς τις ειδικότερες απαιτήσεις της οικείας προμήθειας, καθιστά αβάσιμο τον ισχυρισμό της αναθέτουσας ότι ο όρος αυτός τέθηκε διότι με αυτόν τον τρόπο εξασφαλίζεται η αξιοπιστία του υποψηφίου αναδόχου ή ακόμα και η ασφάλεια των πολιτών (βλ. *ad hoc* ΕΣ 399/2012 Ζ' ΚΛΙΜΑΚΙΟ: «[...] η προσθήκη ως πρόσθετου όρου ότι η σχετική εμπειρία πρέπει να έχει αποκτηθεί σε νοσοκομειακές μονάδες και μόνο, χωρίς να αρκεί η εμπειρία [...] σε άλλου τύπου ιδρύματα [...] συνιστά περιορισμό τέτοιο που υπερακοντίζει τον επιδιωκόμενο σκοπό αφού περιορίζει στην πρόσβαση στο αντικείμενο της αναθέσεως μόνο σε επιχειρήσεις δραστηριοποιούμενες στον τομέα της εστίασεως σε νοσοκομεία, χωρίς αποχρώντα δικαιολογητικό λόγο. Και τούτο, διότι η ανταπόκριση του υποψηφίου [...] θα μπορούσε να ελεγχθεί προσηκόντως με ηπιότερες ελάχιστες προϋποθέσεις [...]», βλ. επίσης *ad hoc* ΣΤΕ 491/2009 (Ασφ) «...η επιπρόσθετη απαίτηση της διακηρύξεως να κατατεθεί επί ποινή αποκλεισμού κατάλογος πελατολογίου του συγκεκριμένου αυτού είδους, και μάλιστα μόνον σε δημόσια Νοσοκομεία, αποτελεί προδιαγραφή που προκαλεί αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό, εφ' όσον με αυτήν αποκλείονται είδη σύγχρονης τεχνολογίας που, ενώ πληρούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές, όπως αποδεικνύεται από τις κατατιθέμενες πιστοποιήσεις των αρμοδίων οργανισμών, δεν έχουν ακόμη αποκτήσει πελατολόγιο σε δημόσια νοσοκομεία.)...» και ομοίως ΣΤΕ 573/2009 (Ασφ), και δ) Περαιτέρω, οι πλησσόμενες ελάχιστες απαιτήσεις είναι δυσανάλογες προς τις πραγματικές ανάγκες της υπό κρίση σύμβασης, καθόσον δεν μπορεί να αποκλειστεί, εκ των προτέρων, η περίπτωση οικονομικού φορέα που να έχει προβεί σε προμήθεια προς ελληνικό ή αλλοδαπό ιδιωτικό φορέα ή σε φορέα του δημοσίου, συστημάτων φίλτρανσης νερού των ιδίων προδιαγραφών και συγχρόνως κατάλληλων για χρήση από Δήμο ή/και ΔΕΥΑ. Και πολύ περισσότερο μάλιστα τούτο, αφού, ειδικά για τους δημόσιους φορείς, ο ίδιος ο ν. 4487/2017 προβλέπει ρητά (σκέψη 30) ότι ο φορέας εκμετάλλευσης των μονάδων φίλτρανσης και αφαλάτωσης προς παραγωγή πόσιμου νερού, ήτοι

Αριθμός απόφασης: 902/2018

ο εν δυνάμει αγοραστής ενός τέτοιου συστήματος- μπορεί να είναι οποιοσδήποτε κρατικός φορέας, ως ευρέως ορίζεται στην παρ. 6 του άρθρου 1 του ν. 1256/1982 (Α` 65), και όχι μόνο Δήμος ή/και ΔΕΥΑ. Όσον δε αφορά στις παραδόσεις προς ιδιωτικούς φορείς, ενώ σύμφωνα με τους πλησσόμενους όρους της διακήρυξης ρητώς αποκλείονται, όλως αντιφατικώς όμως και σύμφωνα με τον ρητό όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης οι παραδόσεις προς ιδιώτες σαφώς γίνονται δεκτές (σκέψη 13), ως άλλως αποδέχεται και η ίδια η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής (σκέψη 15). Επομένως, δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι και η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται εν τοις πράγμασι ότι και παραδόσεις προς ιδιωτικούς φορείς αποδεικνύουν εξίσου την επαγγελματική καταλληλότητα και εμπειρία που απαιτεί το αντικείμενο της προμήθειας, ε) Καταληκτικά, οι πλησσόμενες ελάχιστες απαιτήσεις είναι δυσανάλογες προς τις πραγματικές ανάγκες της υπό κρίση σύμβασης καθόσον δεν μπορεί να αποκλειστεί εκ των προτέρων η περίπτωση οικονομικού φορέα που να έχει προβεί στην προμήθεια σε αλλοδαπό ιδιωτικό φορέα ή σε αλλοδαπό δημόσιο φορέα, συστημάτων φίλτρανσης νερού των ιδίων προδιαγραφών και κατάλληλων για χρήση από την αναθέτουσα αρχή. Και πολύ περισσότερο μάλιστα τούτο, δεδομένου ότι σύμφωνα με το άρθρο 2.2.1 της διακήρυξης, δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό έχουν φυσικά και νομικά πρόσωπα και ενώσεις οικονομικών φορέων, που είναι εγκατεστημένα σε: α) κράτος μέλος της ένωσης β) κράτος μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, γ) τρίτες χώρες που έχουν κυρώσει τη ΣΔΣ και δ) τρίτες Χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση αλλά έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, γεγονός που σε κάθε περίπτωση δεν αποκλείει, αλλά προφανώς προδιαγράφει εμπειρία των υποψηφίων σε ιδιωτικές ή δημόσιες προμήθειες συστημάτων φίλτρανσης νερού στην αλλοδαπή. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθούν οι ως άνω όροι της διακήρυξης 2.2.6 στοιχεία α) και δ), κατά το μέρος που προβλέπουν παραδόσεις συστημάτων φίλτρανσης μόνο προς ελληνικούς Δήμους ή/και ΔΕΥΑ.

46. Επειδή η προσφεύγουσα αορίστως και αντιφατικώς ισχυρίζεται με τον λόγο ΙΙ.Γ.2 της προσφυγής (σκέψη 18) ότι δεν είναι σύννομη η σωρευτική απαίτηση του πλησσόμενου όρου 2.2.6 α) και δ) περί εγκατάστασης

τουλάχιστον μιας μονάδας φίλτρανσης (αποσιδήρωσης – απομαγνανίωσης) νερού εντός της τελευταίας 10ετίας και επιπροσθέτως τουλάχιστον πέντε (5) μονάδων επεξεργασίας νερού (φίλτρανσης ή αφαλάτωσης) εντός της τελευταίας 5ετίας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα όλως αορίστως αναφέρει ότι η συγκεκριμένη σωρευτική απαίτηση υπερβαίνει τις ανάγκες και βαίνει πέραν της ελάχιστης δυνατής ένδειξης για την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, διότι οι σωρευτικά απαιτούμενες πέντε μονάδες φίλτρανσης αφαλάτωσης είναι διαφορετικού είδους και παρουσιάζουν διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά με την επίμαχη προμήθεια μιας μονάδας αποσιδήρωσης απομαγνανίωσης του νερού. Όμως η προσφεύγουσα δεν καταδεικνύει ουδέ καν παραθέτει στην προσφυγή τεκμηριωμένα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι πράγματι τα τεχνικά χαρακτηριστικά των μονάδων επεξεργασίας του νερού με φίλτρανση, διαφοροποιούνται σε τέτοιο βαθμό σε σχέση με την υπό προμήθεια μονάδα που συνιστά μονάδα φίλτρανσης (διήθησης) του νερού υπό σύγχρονη οξειδωση των διαλυτών αλάτων του σιδήρου, ώστε η απαιτούμενη εμπειρία σε μονάδες φίλτρανσης να μην μπορεί τεχνικά να συσχετισθεί με την υπό προμήθεια μονάδα. Ειδικότερα, προκύπτει ότι η επίμαχη προμήθεια αφορά σαφώς και ρητώς μονάδα φίλτρανσης του νερού και σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης με τον τίτλο **«Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης»** προβλέπεται ότι *«Η παρούσα μελέτη συντάχθηκε από την Τ.Υ. του Δήμου Ικαρίας Περιφερειακής Ενότητας Σάμου και αφορά στην προμήθεια και εγκατάσταση ενός συστήματος επεξεργασίας νερού για την αφαίρεση του σιδήρου και του μαγγανίου από το νερό της γεώτρησης δυναμικότητας 30 m³/ώρα, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές, με σκοπό τον καθαρισμό του νερού ύδρευσης του Δ.Δ. Ραχών και την παροχή στους κατοίκους, νερού κατάλληλου και ασφαλούς από άποψη υγιεινής επί 24ώρου βάσεως. Η μονάδα έχει σχεδιαστεί ώστε να επιτευχθεί η βέλτιστη καθαρότητα του παραγόμενου νερού. Στον εξοπλισμό θα περιλαμβάνεται και εξοπλισμός οξειδωσης του σιδήρου και του μαγγανίου. ...Με κατάλληλο αντλητικό συγκρότημα θα τροφοδοτείται το σύστημα που αποτελείται από δύο φίλτρα πίεσης παροχής 30 m³/h το καθένα, συνδεδεμένα σε σειρά. Στην είσοδο των φίλτρων στο νερό θα γίνεται αερισμός για την οξειδωση του σιδήρου και του μαγγανίου. Πριν την έκπλυση των φίλτρων με νερό θα γίνεται υποχρεωτικά*

Αριθμός απόφασης: 902/2018

τροφοδότηση αέρα για την χαλάρωση της κλίνης. Το νερό έκπλυσης των φίλτρων θα λαμβάνεται από τη δεξαμενή καθαρού νερού. Το παραγόμενο νερό, θα οδηγείται στη δεξαμενή πόσιμου νερού. Ο προμηθευτής θα προμηθεύσει επίσης δεξαμενή χωρητικότητας τουλάχιστον 25 m³ για να συλλέγεται το νερό του ξεπλύματος των φίλτρων. Η μονάδα θα τροφοδοτείται από τη γεώτρηση Χάρακα. Οι παρούσες Τεχνικές Προδιαγραφές αφορούν στην προμήθεια, μεταφορά, εγκατάσταση και παράδοση σε πλήρη και κανονική λειτουργία, ολόκληρου του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού της φίλτρανσης, για την αφαίρεση από το νερό του σιδήρου, της θολότητας και των αιωρούμενων σωματιδίων που υπάρχουν στο νερό της γεώτρησης Χάρακα για την υδροδότηση στη συνέχεια της περιοχής του Δ.Δ. Ραχών.

ΣΥΣΤΗΜΑ ΦΙΛΤΡΑΝΣΗΣ ΑΠΟΣΙΔΗΡΩΣΗΣ ΝΕΡΟΥ ΓΕΩΤΡΗΣΗΣ ΧΑΡΑΚΑ

Στάδια επεξεργασίας νερού Το σύστημα θα τοποθετηθεί σε κατάλληλο χώρο διαστάσεων 9 m x 7 m κοντά στην υπάρχουσα δεξαμενή πόσιμου νερού των 100m³. Η τροφοδοσία του συστήματος θα γίνεται μέσω κατάλληλης αντλίας παροχής 300m³/h. Η ηλεκτρολογική εγκατάσταση και η τοποθέτηση αγωγού παροχής νερού για το ξέπλυμα του φίλτρου είναι υποχρεώσεις του προμηθευτή. Ο Δήμος θα διαθέσει την κατάλληλη ποσότητα ακατέργαστου νερού, τις δεξαμενές ακατέργαστου νερού και αποθήκευσης φιλτραρισμένου,...

ΦΙΛΤΡΑΝΣΗ ΜΕ ΦΙΛΤΡΑ ΠΙΕΣΗΣ (ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΘΟΛΟΤΗΤΑΣ). το νερό κατόπιν θα εισέρχεται σε δύο εν σειρά εγκατεστημένα φίλτρα παροχής 30m³/h το καθένα. Αφού διαπεράσει διαδοχικά όλα τα στρώματα του πληρωτικού υλικού θα εξέρχεται στο κάτω μέρος τους. Στα φίλτρα θα κατακρατούνται η θολότητα, τα διάφορα αιωρούμενα σωματίδια, ο σίδηρος και το μαγγάνιο. Το ύψος της κλίνης φίλτρανσης θα είναι τουλάχιστον 1 m για το καθένα, όπως απαιτείται για καλή ποιότητα φίλτρανσης και το κυλινδρικό ύψος του κάθε δοχείου τουλάχιστον 1,8 για τη σωστή έκπλυσή του. Τα φίλτρα θα περιέχουν κατάλληλη ποσότητα υλικών γνωστής σύνθεσης και αποτελεσματικότητας στην αφαίρεση της θολότητας, των αιωρούμενων στερεών, του σιδήρου και του μαγγανίου. Θα περιέχουν τουλάχιστον τρία στρώματα τα οποία θα πρέπει να εξασφαλίζουν την κατακράτηση των ουσιών που προορίζονται να κατακρατούν χωρίς να προσδίδουν στο νερό οσμές, χρώματα ή άλλες βλαβερές ουσίες και να διαθέτουν διεθνές πιστοποιητικό καταλληλότητας για χρήση σε πόσιμο νερό.

Αριθμός απόφασης: 902/2018

Το μέγεθος των φίλτρων θα είναι τέτοιο έτσι ώστε να εξασφαλίζεται μέγιστη ταχύτητα διέλευσης 15m/h. Τα φίλτρα θα καθαρίζονται αυτόματα και διαδοχικά. Η έκπλυσή τους θα πραγματοποιείται με μηχανισμούς που αντιστρέφουν τη ροή εντός τους παρασύροντας τις επικαθίσεις. Πριν την αντίστροφη πλύση με νερό θα εισάγεται απαραίτητα αέρας στην κλίνη για τη σωστή "χαλάρωση" της κλίνης και την αποκόλληση των ακαθαρσιών από τους κόκκους των πληρωτικών υλικών ώστε κατά το ξέπλυμα με νερό να παρασύρονται εύκολα στην αποχέτευση. Ο αέρας θα παρέχεται στα φίλτρα με κατάλληλο φυσητήρα αέρα. Το πλύσιμο των φίλτρων θα γίνεται με επεξεργασμένο νερό από την τελική δεξαμενή μέσω κατάλληλου αντλητικού συγκροτήματος από τις δύο αντλίες τροφοδοσίας (η μία εφεδρική) που θα αναρροφούν το νερό από τη δεξαμενή ακατέργαστου νερού. Η παροχή ξεπλύματος των φίλτρων θα είναι τέτοια ώστε το αντίστροφο ξέπλυμα να γίνεται με ταχύτητα διέλευσης του νερού 30 m/h. Στο κάτω μέρος των φίλτρων θα υπάρχει σύστημα ομοιόμορφης κατανομής, τύπου αντεστραμμένου πιάτου με τουλάχιστον 100 διάτρητους διανομείς του νερού και του αέρα από υψηλής ποιότητας αντιδιαβρωτικό υλικό. Το δοχείο των φίλτρων θα είναι κυλινδρικό από χαλυβδοέλασμα κατάλληλης ποιότητας και πάχους. Εξωτερικά και εσωτερικά θα διαθέτει άριστη αντιδιαβρωτική προστασία. Η αντοχή του σε πίεση λειτουργίας θα είναι 6,0 bar τουλάχιστο. Η πίεση δοκιμής θα είναι τουλάχιστον 30% μεγαλύτερη της μέγιστης πίεσης λειτουργίας. Η πτώση πίεσης για ταχύτητα διέλευσης του νερού 15 m/h να μην υπερβαίνει τα 0,3 bar. Για τον εύκολο και ασφαλή έλεγχο των φίλτρων θα έχουν μια ανθρωποθυρίδα στο κάτω μέρος τους μία στο πάνω μέρος τους και μία ανθρωποθυρίδα στο κατακόρυφο κυλινδρικό μέρος τους για την είσοδο ανθρώπου στο εσωτερικό τους εφόσον αυτό χρειασθεί. Τα φίλτρα θα στηρίζονται σε πόδια για την αποφυγή φθοράς από την υγρασία αλλά και για να μπορεί να είναι εύκολα επισκέψιμα το κάτω μέρος τους. Τα φίλτρα θα συνοδεύονται από χαλύβδινα συστήματα σωληνώσεων με αντιδιαβρωτική προστασία ανάλογη με αυτή των δοχείων των φίλτρων. Κάθε φίλτρο θα διαθέτει τον κατάλληλο εξοπλισμό για την σωστή και ασφαλή λειτουργία του. Ο αναγκαίος εξοπλισμός θα αναφέρεται υποχρεωτικά στις προσφορές των διαγωνιζόμενων. Την αυτόματη λειτουργία των φίλτρων θα ελέγχουν κατάλληλες πνευματικές βάνες πεταλούδας ελαστικής έμφραξης με έδρα και δίσκο από υλικά κατάλληλα για χρήση σε

Αριθμός απόφασης: 902/2018

πόσιμο νερό των οποίων ο δίσκος και ο άξονας θα αποτελούν ενιαίο σώμα (compact) για να μην υπάρχουν για τη σύνδεση τους συνδετικά υλικά (βίδες, κλπ) που μπορούν εξ'αιτίας ανοχών να δημιουργήσουν προβλήματα στη σωστή λειτουργία των βανών θα εξασφαλίζουν τη μεγαλύτερη δυνατή αξιοπιστία και τη μικρότερη δυνατή πτώση πίεσης..... **ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ** Η λειτουργία των φίλτρων θα ελέγχεται από κατάλληλο ηλεκτρονικό πίνακα, ο οποίος θα προγραμματίζεται και θα εκτελεί αυτόματα τους κύκλους απόπλυσης και θα έχει σήμανση CE και βαθμό προστασίας IP65 τουλάχιστον.... Ο έλεγχος θα εξασφαλίζει:.... □ Χρονική ρύθμιση του ξεπλύματος του κάθε φίλτρου.... □ Εξασφάλιση διαδοχικού καθαρισμού των φίλτρων έτσι ώστε ο καθαρισμός κάθε φίλτρου να μην γίνεται ταυτόχρονα με άλλο. □ Αυτόματη μετάδοση της εντολής ξεπλύματος στην αντλία έκπλυσης και στον φυσητήρα παροχής αέρα για το ξέπλυμα του κάθε φίλτρου □ Συνεχή έλεγχο για τη σωστή λειτουργία του συστήματος αερισμού του νερού στην είσοδο των φίλτρων □ Δυνατότητα ελέγχου μέχρι και τεσσάρων φίλτρων ή ομάδων φίλτρων αν πραγματοποιηθεί μελλοντικά επέκταση της δυναμικότητας του συστήματος. **ΦΥΣΗΤΗΡΑΣ ΠΛΥΣΙΜΑΤΟΣ ΦΙΛΤΡΩΝ** Το πλύσιμο των φίλτρων υποχρεωτικά θα γίνεται με νερό και με χρήση αέρα. Ο αέρας θα τροφοδοτείται κατά την έναρξη διαδικασίας πλυσίματος και με τον τρόπο αυτό θα επιτυγχάνεται η αποκόλληση των ενώσεων που έχουν κατακρατηθεί στην κλίνη και έτσι στη συνέχεια θα είναι εύκολη η απόρριψή τους στην αποχέτευση κατά το αντίστροφο πλύσιμο με νερό.... **ΑΝΤΛΙΕΣ ΤΡΟΦΟΔΟΣΙΑΣ ΚΑΙ ΠΛΥΣΙΜΑΤΟΣ ΦΙΛΤΡΩΝ** Η τροφοδοσία των φίλτρων με τις απαραίτητες ποσότητες νερού από την δεξαμενή ακατέργαστου για το πλύσιμο, θα εξασφαλίζεται με κατάλληλο αντλητικό συγκρότημα ικανής παροχής τουλάχιστον 60 m³/h σε πίεση περίπου 3 bar, φυγοκεντρικού τύπου κατασκευασμένες από χυτοσίδηρο. **ΠΙΝΑΚΑΣ ΙΣΧΥΟΣ** Θα περιλαμβάνει τα κυκλώματα ισχύος του φυσητήρα, της αντλίας πλυσίματος του φίλτρου, του αεροσυμπιεστή και του αναδευτήρα. Θα συνεργάζεται με τον ηλεκτρονικό πίνακα ελέγχου του φίλτρου. Θα φέρει σήμανση C.E». Συνεπώς, προκύπτει σαφώς από την συγκεκριμένη τεχνική περιγραφή λειτουργίας, λειτουργικότητας και τεχνικών προδιαγραφών του υπό προμήθεια είδους ότι πρόκειται σαφώς για μία μονάδα φίλτρανσης του νερού, η οποία καταφανώς απομακρύνει το υπάρχον στο νερό της γεώτρησης σίδηρο και μαγγάνιο

Αριθμός απόφασης: 902/2018

προκειμένου να καταστεί πόσιμο με τη χρήση της βιομηχανικής μεθόδου και διαδικασίας επεξεργασίας του νερού με διήθηση (χρήση φίλτρων-φίλτρανση). Η προσφεύγουσα, παρότι ισχυρίζεται ότι η απαιτούμενη με τον πλησσόμενο όρο εμπειρία δεν μπορεί εν προκειμένω να προκύπτει από την εμπειρία του κατασκευαστή του συστήματος σε μονάδες φίλτρανσης ή αφαλάτωσης με φίλτρανση, όμως δεν παραθέτει κανένα τεχνικό στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι η φίλτρανση του νερού για την απομάκρυνση του σιδήρου και του μαγγανίου –ως περιγράφεται στη διακήρυξη- είναι μέθοδος και διαδικασία επεξεργασίας του νερού που διαφοροποιείται εντελώς ή διαφοροποιείται τόσο καθοριστικά από τις βιομηχανικές διαδικασίες φίλτρανσης του νερού προς απομάκρυνση άλλων στοιχείων ή θαλασσινού άλατος, ώστε να παρίσταται δυσανάλογη η απαίτηση του πλησσόμενου όρου περί εμπειρίας του κατασκευαστή στις μονάδες επεξεργασίας του νερού με φίλτρανση. Αντιθέτως, βάσιμα επ' αυτού αναφέρει η αναθέτουσα αρχή ειδικά για τις μονάδες αφαλάτωσης ότι *«έχουν ως προκατεργασία την μέθοδο της φίλτρανσης και για αυτό το λόγο οι κατασκευαστές μονάδων αφαλάτωσης κρίνεται ότι έχουν εμπειρία σε αντίστοιχες εφαρμογές. Τέλος, η ζητούμενη δυναμικότητα 300m³/d για τις πέντε παραδοτέες μονάδες (σύνολο 1500 m³/d) είναι το διπλάσιο από την δυναμικότητα του αντικειμένου της προμήθειας (30m³/h = 720m³/d), κάτι το οποίο προβλέπεται από τον Ν.4412/2016, άρθρο 75 παρ. 1,3 και 4.»* (σκέψη 19, βλ. και *Θεωρητική Μελέτη και Ανάλυση Φίλτρων Νερού*, Σάρλη Δ., Πάτρα 2015 ΤΕΙ Δυτικής Ελλάδας Σχολή Τεχνολογικών Εφαρμογών, Τμήμα Μηχανολόγων Μηχανικών ΤΕ, *Τεχνολογίες Αφαλάτωσης Νερού*, Π. Συσκάκη, Ηράκλειο 2013, ΤΕΙ Κρήτης, Τμήμα Μηχανολογίας). Περαιτέρω, είναι απορριπτέος ως αναπόδεικτος και ο ισχυρισμός της προσφυγής ότι, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι υπάρχει τεχνική συνάφεια των βιομηχανικών μεθόδων φίλτρανσης του νερού, όμως η απαιτούμενη εγκατάσταση πέντε μονάδων φίλτρανσης νερού εντός της προηγούμενης 5ετίας και μιας μονάδας αποσιδήρωσης-απομαγγανίωσης εντός της προηγούμενης 10ετίας είναι απαίτηση ιδιαίτερα μεγάλη και εξωπραγματική. Και τούτο ιδία διότι η προσφεύγουσα δεν παραθέτει κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι πράγματι η απαίτηση αυτή είναι ιδιαίτερα μεγάλη και εξωπραγματική, λαμβανομένου υπόψιν του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης που άμεσα άπτεται της δημόσιας υγείας, και ιδία

Αριθμός απόφασης: 902/2018

δεν παραθέτει συγκριτικά και συνολικά στοιχεία του συγκεκριμένου βιομηχανικού κλάδου εγκατάστασης τέτοιων μονάδων εντός της προβλεπόμενης 5ετίας και 10ετίας. Επιπλέον, ο οικείος ισχυρισμός της προσφυγής είναι ευθέως αντιφατικός με τους ισχυρισμούς του λόγου II.B.2 (σκέψη 16), που αναφέρει ότι οι συγκεκριμένες πλησσόμενες απαιτήσεις όχι μόνο δεν είναι ιδιαίτερα μεγάλες και εξωπραγματικές, ώστε να μην μπορούν να επιτευχθούν από ένα προσφέροντα, αλλά ότι αντίθετα επιτρέπουν την συμμετοχή στον διαγωνισμό τόσο πολλών ενδιαφερομένων και διευρύνεται τόσο πολύ ο ανταγωνισμός ώστε να κινδυνεύει να μην κατακυρωθεί η προμήθεια στην ίδια «η οποία διαθέτει πλούσια εμπειρία σε παραδόσεις και εγκαταστάσεις παρόμοιων μονάδων **σύγχρονης τεχνολογίας, μεταξύ άλλων και κατά τη διάρκεια των τελευταίων πέντε (5) ετών**, ώστε, κατά τεκμήριο, παρίσταται πλέον κατάλληλη για την ανάληψη της υπό ανάθεση σύμβασης, σε σχέση με άλλον ενδιαφερόμενο, του οποίου η εμπειρία, εκτεινόμενη ενδεχομένως **μόνο** στο απώτερο παρελθόν (π.χ. προ 10ετίας)». Η προσφεύγουσα εξάλλου ρητά αναφέρει ότι έχει «με πλούσια εμπειρία στον κλάδο της κατασκευής, προμήθειας, εγκατάστασης και λειτουργίας μονάδων αφαλάτωσης, αλλά και φίλτρανσης (αποσιδήρωσης – απομαγνανίωσης) τόσο στην Ελλάδα, όσο και στο εξωτερικό». Εφόσον, επομένως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, τόσο εν γένει όσο και ειδικά, εντός της τελευταίας 5ετίας από τη διακήρυξη διαθέτει πλούσια εμπειρία σε παραδόσεις και εγκαταστάσεις παρόμοιων μονάδων με την υπό προμήθεια μονάδα, η οποία ασφαλώς είναι μία μονάδα φίλτρανσης νερού, αλλά και πλούσια εμπειρία σε μονάδες αφαλάτωσης, τότε ουδόλως βλάπτεται από τους πλησσόμενους όρους της διακήρυξης καθώς η πλούσια εμπειρία της σε μονάδες φίλτρανσης εντός της τελευταίας 5ετίας επιβάλλεται να ληφθεί υπ' όψιν για την αξιολόγηση της εμπειρίας της εντός της τελευταίας 10 ετίας –τμήμα της οποία προφανώς αποτελεί και η τελευταία 5ετία- ως απαιτεί η πλησσόμενη απαίτηση. Επομένως, η προσφεύγουσα οτέ μεν φέρεται να υπερπληροί την πλησσόμενη απαίτηση και μάλιστα εντός της τελευταίας 5ετίας (λόγος II.B.2 σκέψη 16), αλλά και εν γένει (σελ. 6 δεύτερη παρ.), οτέ δε να την θεωρεί εξωπραγματικά και δυσανάλογα μεγάλη (παρόν εξεταζόμενος λόγος). Για τους λόγους αυτούς, είναι απορριπτέος ο λόγος II.Γ.2 της προσφυγής καθόσον βασίζεται σε ισχυρισμούς αόριστους, αντιφατικούς και περαιτέρω

Αριθμός απόφασης: 902/2018

άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενους, ως ειδικά αναφέρεται περί εννόμου συμφέροντος στην σκέψη 41 της παρούσας.

47. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

48. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

49. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση, όπως η παρούσα, ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΕ της 4.12.2003 στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG Wienstrom GmbH κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. I-14527, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, καθόσον είναι ακυρωτέοι ουσιώδεις όροι της επίμαχης Διακήρυξης, σύμφωνα με τα ως άνω προεκτεθέντα, η προσβαλλόμενη διακήρυξη του ανωτέρω διαγωνισμού πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

50. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθ. πρωτ. 3687/2018 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με την οποία προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Δημόσιος Ανοικτός Διαγωνισμός για την *«προμήθεια και εγκατάσταση μιας μονάδας αποσιδήρωσης-απομαγνανίωσης νερού γεώτρησης της περιοχής Χάρακα του Δ.Δ. Ραχών του Δήμου Ικαρίας προς συνολική ωριαία παραγωγή κατ' ελάχιστον 30 m³/h επεξεργασμένου νερού - σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές - με σκοπό την παροχή, επί 24ώρου βάσεως, νερού κατάλληλου για πόση από τους κατοίκους και τους επισκέπτες του Δ.Δ. Ραχών.»* (CPV: 42912300-5), εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 80.645 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο

Αριθμός απόφασης: 902/2018

ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέση ποιότητας – τιμής.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου ποσού εξακοσίων ευρώ (600 ευρώ).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 8-10-2018 και εκδόθηκε την 29-10-2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Η Γραμματέας
Μαρία Μανώλογλου