

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 05.05.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 680/09.05.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «....», που εδρεύει στον «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή») και δη κατά της με αριθμ. πρωτ. «...» διακήρυξης της ως άνω αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε

εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς η αναθέτουσα αρχή, διά του με αριθμ. πρωτ. 191128/11.05.2023 εγγράφου της, αποστέλλει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 19.05.2023, προς γνώση όλων.

4. Επειδή, με την με αριθμ. «...», προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα ,από οικονομική άποψη ,προσφορά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την «...» για το έτος 2023, εκτιμώμενης αξίας 48.387,10 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) στις 25.04.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Διά της ασκηθείσας προσφυγής της βάλλει η προσφεύγουσα κατά του όρου 2.2.6 της διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο απαιτείται ο συμμετέχων να έχει υπογράψει και να έχει εκτελέσει τρεις συμβάσεις ανάλογου αντικείμενου, σε επίπεδο Περιφέρειας ή Περιφερειακών Ενοτήτων την τελευταία τριετία, υποστηρίζονται ότι ο όρος αυτός είναι δυσανάλογος με βάση το αντικείμενο και τον προϋπολογισμό του έργου και παράνομος αφού δημιουργεί συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού μεταξύ των συμμετεχόντων. Επιπλέον παραπονεείται η προσφεύγουσα ότι για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παρ. 2.2.6 ορίζεται ότι: «Σε περίπτωση ένωσης οιασδήποτε μορφής, απαιτείται ένας εκ των συμμετεχόντων στην ένωση να καλύπτει τον ως άνω όρο», όρος ο οποίος έρχεται σε αντίθεση με αντίστοιχους όρους διακηρύξεων άλλων Περιφερειών και Περιφερειακών Ενοτήτων, οι οποίες ορίζουν ότι σε περίπτωση ενώσεων προσώπων και φορέων οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις μπορούν να καλύπτονται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης και όχι από ένα μόνο μέλος. Ισχυρίζεται συναφώς η προσφεύγουσα ότι η ανωτέρω διάταξη (άρθρο 2.2.6) της διακήρυξης είναι αδικαιολόγητη και παράνομη διότι φωτογραφίζει συγκεκριμένες εταιρείες και ενώσεις προσώπων με μοναδικό σκοπό να παρεμποδίσει την συμμετοχή περισσότερων εταιριών και ενώσεων προσώπων, προς βλάβη του δημοσίου συμφέροντος. Εξάλλου, η προσφεύγουσα εταιρεία, ως δραστηριοποιούμενη στην οικεία αγορά με

πολυετή εμπειρία, μετ' εννόμου συμφέροντος, καταρχάς, στρέφεται κατά των προσβαλλομένων διά της προσφυγής της όρων της διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι την αποκλείουν από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ενώ η μη δυνατότητα κάλυψης της απαιτούμενης εμπειρίας αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης επιρρωνύουν τον αποκλεισμό της και τη μη δυνατότητα συμμετοχής της, αξιοποιώντας την εμπειρία και άλλων εταιρειών, έχοντας, άλλωστε και η ίδια εκτελέσει την τελευταία τριετία απαιτητική συναφούς αντικειμένου τριετή σύμβαση σε επίπεδο Περιφέρειας συνολικού προϋπολογισμού 2.380.800,00€.

5. Επειδή, στην υπόψη διακήρυξη, αναφορικά με τα κρίσιμα ζητήματα, προβλέπονται τα εξής: «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «...». Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : [«...»]. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό 60.000 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (24%) (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 48.387,10€ & ΦΠΑ 24%: 11.612,90€). Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης. Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών όπως ορίζονται από την παρούσα διακήρυξη. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από την ημερομηνία υπογραφής της και μέχρι τις 15.11.2023. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάση τιμής. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης. [...] 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: α) Επαγγελματική εμπειρία Κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2020-2022), θα πρέπει να έχουν εκτελέσει τρεις (3) συμβάσεις παροχής υπηρεσιών παρομοίου έργου. Ως παρόμοια έργα θεωρούνται εκτελεσθέντα έργα «...» σε επίπεδο Περιφέρειας ή Περιφερειακής Ενότητας, που να περιλάμβαναν ταυτόχρονα: Α. «...», και Β. «...». Υποψήφιοι που δεν αποδεικνύουν εγγράφως τους ανωτέρω όρους (α) Επαγγελματική εμπειρία, (β) «...», (γ) «...», κρίνονται ακατάλληλοι και η

προσφορά τους απορρίπτεται. β) Επιστημονική Ομάδα Θα πρέπει να αποτελείται από δύο τουλάχιστον επιστήμονες (Γεωπόνους, Βιολόγους, Χημικούς, Επόπτες Δημόσιας Υγείας, ή άλλης συναφούς ειδικότητας ΠΕ ή ΤΕ) με αποδεδειγμένη εμπειρία που απέκτησαν σε περιφερειακά έργα «...» κατά την τελευταία πενταετία (2018-2022), όπως αυτά ορίζονται ανωτέρω. [...] Ειδικά η παρουσία του Επιστημονικού Υπεύθυνου του Έργου στην περιοχή υλοποίησης του έργου επιβάλλεται σε περιπτώσεις προβλημάτων σχετιζόμενων με τη δημόσια υγεία ή όποτε του ζητηθεί από την Διευθύνουσα Υπηρεσία. γ) Ομάδα Τεχνικών Έξι (6) τεχνικούς με γνώσεις «...» για την στελέχωση των συνεργείων. δ) Εξοπλισμό, που κατ' ελάχιστο θα πρέπει να περιλαμβάνει: [...] Η παραπάνω επαγγελματική και τεχνική ικανότητα θα πρέπει να τεκμηριώνεται σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.2 ειδάλλως δεν θα λαμβάνεται υπόψη κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Υποψήφιοι που δεν καλύπτουν τους ως άνω όρους κρίνονται ακατάλληλοι και η προσφορά τους απορρίπτεται [...] 2.2.8.1. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται [...] Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων [...] B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) Επαγγελματική εμπειρία αντίγραφα των σχετικών συμβάσεων, βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης και σύντομη περιγραφή υποχρεώσεων- εργασιών των εκτελεσθέντων έργων «...». Απαιτείται η εκτέλεση τουλάχιστον τριών (3) έργων κατά την τελευταία

τριετία παρόμοιου προς το παρόν έργου, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 2.2.6. Σε περίπτωση έργου εκτελεσθέντος από ένωση φορέων, υπολογίζεται το αναλογούν ποσοστό συμμετοχής του προσφέροντος. Σε περίπτωση προσφοράς ένωσης οιασδήποτε μορφής, απαιτείται ένας εκ των συμμετεχόντων στην ένωση να καλύπτει τον ως άνω όρο.»

6. Επειδή, όπως γίνεται δεκτό, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. ΕΑ ΣτΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάση δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007). Ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 189/2015, ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010).

7. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης προκύπτει καταρχάς ότι η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου για την κάλυψη του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού, διά της προσβαλλόμενης διακήρυξής της, από τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν επαγγελματική εμπειρία σε παρόμοια έργα (με αντικείμενο αυτό της «...»), εκτελεσθέντα σε επίπεδο Περιφέρειας ή Περιφερειακής Ενότητας, που να περιλαμβάνουν ταυτόχρονα (σωρευτικά) «...». Τα ανωτέρω δε θα πρέπει να αποδεικνύονται από την εκτέλεση, κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2020-2022), τριών (3) συμβάσεων παροχής υπηρεσιών παρομοίου έργου. Ενόψει των ανωτέρω ορισθέντων, αλυσιτελώς παραπονείται η προσφεύγουσα εν προκειμένω αφενός ότι οι όροι είναι φωτογραφικοί αφετέρου ότι δεν διαθέτει τρεις διαφορετικές συμβάσεις εκτελεσθείσες κατά την τελευταία τριετία, όπερ την αποκλείει από την υπόψη διαγωνιστική διαδικασία. Και τούτο ειδικότερα διότι η κατά τα ως άνω απαίτηση της αναθέτουσας αρχής αποσκοπεί στην εξασφάλιση ότι οι προσφέροντες διαθέτουν εμπειρία και πόρους, ανθρώπινους και τεχνικούς, κατάλληλους για την ποιοτική εκτέλεση της σύμβασης, δύναται δε, η αναθέτουσα αρχή, ως βασίμως υποστηρίζει στο έγγραφο των απόψεων της, ειδικά, ως προς την εμπειρία, να απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Ως εξάλλου γίνεται δεκτό, κρίσιμη, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος είναι η επίκληση και απόδειξη βλάβης του προσφεύγοντος λόγω επικείμενου αποκλεισμού του ή σοβαρής δυσχέρειας συμμετοχής του σε διαγωνιστική διαδικασία και όχι η απαίτηση αυτού για την διαμόρφωση συνθηκών ευνοϊκότερων για την συμμετοχή του σε διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 353/2018, 86/2018, 12-15/2018 Ολομ., 147/2016 Ολομ., 189/2015, 124/2015, 16/2015 κ.λπ.) ως εν προκειμένω επιχειρεί η προσφεύγουσα δια του προβαλλόμενου στη προσφυγή της λόγου. Ούτε άλλωστε και πρέπει η βλάβη που υφίσταται ο οικονομικός φορέας να στηρίζεται στην εμπορική πολιτική του ή στην αδυναμία του να καλύψει τις απαιτήσεις της διακήρυξης (ΕΑ ΣτΕ 512/2009, Φ. Αρναούτογλου «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010» εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2013, παρ. 132, 133 και εκεί

αναφερόμενη νομολογία του ΣτΕ). Επιπλέον, ως έχει κριθεί και γίνεται δεκτό, η αναθέτουσα αρχή είναι, καταρχάς, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και τη σκοπιμότητα χρήσης από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαστικά δυσχερή την συμμετοχή σε αυτόν διαγωνιζομένων, των οποίων οι προσφορές δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως και αβασίμως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 189/2015, 124/2015, 9/2015, 354/2014, ΕΑΔΗΣΥ 338/2023). Στην εξεταζόμενη υπόθεση, ο εν λόγω κρίσιμος όρος, ως διευκρινίστηκε, πρέπει να γίνει δεκτό ότι παρίσταται εύλογος, ανάλογος του αντικειμένου και της φύσης του έργου και ανταποκρινόμενος στις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και τη σκοπιμότητα χρήσης αυτών, η δε θέσπιση του, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, αλλά κείται εντός των αρχών της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης. Επιπλέον, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, ο επίμαχος όρος είναι φωτογραφικός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι αλυσιτελώς προβάλλεται, δοθέντος ότι ισχυρισμοί περί «φωτογραφικής» περιγραφής υπό προμήθεια ειδών, τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μια συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία και ιδία το γεγονός της ταύτισης των τεχνικών προδιαγραφών με προϊόντα της εν λόγω εταιρείας δεν αρκούν για να θεωρηθεί ότι οι προδιαγραφές είναι «φωτογραφικές» (ad hoc ΔΕφΘεσ/κης 126/2018, ΣτΕ 1140/2010, 1024-25/2010) πολλώ δε μάλλον που εν προκειμένω πρόκειται για υπηρεσία, η δε προσφεύγουσα αορίστως προβάλλει ότι οι προδιαληφθέντες όροι είναι φωτογραφικοί, επιπλέον δε, καμία εταιρεία δεν κατονομάζει ούτε παραθέτει σχετικά στοιχεία στη προσφυγή της.

8. Επειδή, εντούτοις, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί απαίτησης διά του προσβαλλόμενου όρου της κάλυψης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, στην περίπτωση προσφοράς από ένωση, σωρευτικά και συνολικά από ένα εκ των συμμετεχόντων στην ένωση μέλος, προβάλλονται βασίμως. Και τούτο διότι, ναι μεν η αναθέτουσα αρχή είναι, καταρχάς, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και τη σκοπιμότητα χρήσης από ποσοτική και ποιοτική άποψη, καθώς και τις προδιαγραφές που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, ως γίνεται δεκτό, ωστόσο δεν δύναται να περιορίζει ανεπιτρέπτως τον ανταγωνισμό, θεσπίζοντας όρους που περιορίζουν την ανάπτυξη του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού, κατά παράβαση της αρχής *favor participationis*. Εξάλλου, ως βασίμως διατυπώνει και η ίδια η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αποδέχονται τη συμμετοχή ενώσεων οικονομικών φορέων, τα μέλη των οποίων πληρούν είτε αυτοτελώς είτε κατόπιν προσμέτρησης της ικανότητας των μελών τους, τα τιθέμενα από τη διακήρυξη κριτήρια απόδειξης τεχνικής ικανότητας ή χρηματοοικονομικής επάρκειας. Στην εξεταζόμενη υπόθεση δε, ο προσβαλλόμενος όρος, κατά τον οποίο θα πρέπει να πληρούται η κάλυψη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και να ικανοποιείται συναφώς η απόδειξη της εμπειρίας διά της εκτέλεσης τριών συμβάσεων κατά το διάστημα της τελευταίας τριετίας από ένα από τα μέλη της ένωσης και όχι αθροιστικά, παρίσταται δυσανάλογος και εξαιρετικά περιοριστικός, δοθείσας επιπλέον της δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής, ως προελέχθη, να αποδέχεται τη συμμετοχή ενώσεων οικονομικών φορέων, τα μέλη των οποίων πληρούν το τιθέμενο από τη διακήρυξη κριτήριο απόδειξης τεχνικής ικανότητας, κατόπιν προσμέτρησης της ικανότητας όλων των μελών τους. Άλλοις λόγοις, η αναθέτουσα αρχή edύνατο εν προκειμένω να ορίσει διά της διακήρυξής της την δυνατότητα συμμετοχής και υποβολής κατά τα προσήκοντα προσφοράς από ενώσεις οικονομικών φορέων, όπου η εμπειρία των μελών θα προσμετράται αθροιστικά και τούτο προς ενίσχυση του επιθυμητού και υγιούς ανταγωνισμού. Αντιθέτως, η απαίτηση να ικανοποιείται η απόδειξη της εμπειρίας από την εκτέλεση τριών συναφών με

το αντικείμενο του επίμαχου έργου συμβάσεων, κατά το διάστημα της τελευταίας τριετίας, αποκλειστικά και σωρευτικά από ένα μέλος της διαγωνιζόμενης ένωσης, περιορίζει δυσανάλογα τον επιθυμητό ανταγωνισμό, δεν παρίσταται άνευ ετέρου αναγκαία ούτε όμως αιτιολογείται από το αντικείμενο και τη φύση της υπό ανάθεση σύμβασης. Εξάλλου, η αποδοχή της δυνατότητας των υποψηφίων ενώσεων οικονομικών φορέων να συμμετάσχουν στην εξεταζόμενη διαγωνιστική διαδικασία, παραδεκτώς, ήτοι καλύπτοντας όλα τα τεθέντα κριτήρια επιλογής και όρους εκτέλεσης της υπό ανάθεση υπηρεσίας, υπό την προϋπόθεση πλήρωσης του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας κατόπιν αθροιστικής προσμέτρησης της ικανότητας των μελών τους, συνάδει με τη τήρηση των αρχών της ισότιμης και χωρίς διακρίσεις μεταχείρισης όλων των υποψηφίων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας, εν προκειμένω δε, εξασφαλίζεται και η δυνατότητα εκτέλεσης του αντικειμένου της επίμαχης σύμβασης στο ζητούμενο επίπεδο ποιότητας, εκ της αθροιστικής κάλυψης του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας από τα συμμετέχοντα στην ένωση μέλη. Τούτων δοθέντων, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί και επομένως ο προβαλλόμενος διά της προσφυγής της λόγος πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός.

9. Επειδή, κατόπιν τούτων, η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και επομένως, η προσβαλλομένη να ακυρωθεί καθ' ο μέρος αφορά στη τροποποίηση/ απαλοιφή του προσβαλλόμενου όρου υπό παρ. Β.4. αυτής, και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο στη προσφεύγουσα, κατά το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμ. πρωτ. «...» διακήρυξη, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: 984/2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 3 Ιουλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα**

**Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη**